خصوصية الدعوى الدستورية في التشريع الجزائري: دراسة تحليلية مقارنة

Specificity of the constitutional lawsuit in the Algerian legislation (An analytical comparative study)

الدكتورة/ نوال لصلج [1،2]

[1] **جامعة سكيكدة، (الجزائر)**

[2] **المؤلف المراسل:** nawellasledj@hotmail.fr

تاريخ الاستلام: 2018/09/04 تاريخ القبول للنشر: 2018/11/24 تاريخ النشر: 2019/09/28

❖❖❖❖❖❖❖

ملخّص:

تعالج هذه الورقة البحثية، خصوصية الدعوى الدستورية في التشريع الجزائري مقارنة بالتشريعات المقارنة التي تبنت الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الدستورية باعتبارها دعوى قضائية ترفع أمام القضاء الدستوري من قبل الأطراف المعنية للدفع بعدم دستورية التشريعات المعيبة بعيب دستوري، لها مجموعة من الخصائص لا نجدها في الدعاوى العادية سواء من حيث طبيعتها أو من ناحية إجراءاتها والحكم فيها.

وجسدها المؤسس الدستوري الجزائري بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 عن طريق آلية الدفع بعدم دستورية التشريعات التي تنتهك حقوق وحريات الأفراد بواسطة الإحالة من مجلس الدولة أو محكمة النقض ليتم الفصل فيها من قبل المجلس الدستوري، ليتوج بصدور قانون عضوي رقم 18– 16 الذي حدد فيه المشرع الجزائري شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، أسوة بالتشريعات المقارنة وهي تجربة فتية متأثرة إلى حد بعيد بالتجربة الفرنسية تحتاج إلى تفعيل أكثر للحفاظ على هوية المجلس الدستوري وعلاقته بالسلطات القضائية (مجلس الدولة والمحكمة العليا، ولكنها تبقى أجدر وأبلغ أثراً في حماية مبدأ المشروعية وحماية حقوق وحريات الأفراد.

الكلمات المفتاحية: الدعوى الدستورية؛ الرقابة القضائية؛ دستورية القوانين؛ القضاء الدستوري.

Abstract:

This research paper deals with the specificity of the constitutional lawsuit in Algerian legislation in comparison with the comparative legislation that adopted the judicial control over the constitutionality of laws through the constitutional action, deemed as a judicial case introduced before the constitutional jurisdiction by the concerned parties in order to lodge an objection on grounds of unconstitutionality of the defective legislation constitutionally flawed. This action

has a set of characteristics that we cannot find in ordinary cases, both in terms of nature or in terms of its procedures and the way we judge.

In virtue of the constitutional amendment of 2016, the constitutional legislator introduced the mechanism of the objection on grounds of unconstitutionality of law that violates the rights and liberties of individuals via referral from the Council of State or the Court of Cassation, to be adjudicated by the Constitutional Council. This led to the promulgation of the organic law number 18-16, in which the Algerian legislator defined the conditions and modalities of applying the objection of unconstitutionality in line with the comparative legislations.

It is a new experience inspired to a great extent by the French experience, it needs to be more activated, so as to preserve the identity of the Constitutional Council and its relationship with the judicial authorities. However, it remains greatly influencial in terms of the protection of the principle of legitimacy and the protection of the rights and freedoms of individuals.

***key words**: the constitutional lawsuit, the judicial control, constitutionality of laws, the constitutional jurisdiction.*

مقـدّمـة:

يكتسي الدستور قدسية شكلية وموضوعية أضفت عليه طابع السمو عبر ضمانات قانونية نص عليها الدستور نفسه لتحقيق الدولة القانونية، من بين هذه الضمانات: الرقابة على دستورية القوانين التي تنقسم بدورها إلى قسمين: رقابة سياسية ورقابة قضائية، ومهما قيل عن الرقابة السياسية على دستورية القوانين إلا أنها طرحت العديد من الإشكاليات القانونية والعملية في حماية حقوق الأفراد، لذلك بات من الضروري على الدول الارتقاء بهذا النوع من الرقابة عن طريق توسيع صلاحيات هيئاتها القائمة بالرقابة (مجالس دستورية، أو محاكم دستورية) بإدراج ما يسمى بالرقابة القضائية على دستورية القوانين نظراً لما يتمتع به القضاء من خبرة قانونية وحياد واستقلالية تساعد على حماية الدساتير من انتهاكات السلطات المختلفة في كل دولة عن طريق البحث في مدى اتفاق القوانين مع أحكام الدستور، وما يترتب على ذلك من حماية لحقوق الأفراد الأساسية من القوانين المخالفة للدستور، لذلك أصبح لجوء الأشخاص للعدالة الدستورية حقاً دستورياً أقرته معظم الأنظمة الديمقراطية حتى يكون المواطن شريكاً مباشرة في الحماية القانونية لحقوقه الأساسية من جهة، وضمان سيادة القواعد الدستورية من جهة ثانية عن طريق ما يسمى "بالدعوى الدستورية".

وتكمن أهمية الموضوع أن الدعوى الدستورية هي عبارة عن رابطة قانونية بين القضاء الدستوري والمدعى لأجل حماية حقوقه عن طريق الطعن في دستورية قانون وفقاً لقواعد خاصة، وبالتالي فهي ضمانة أساسية لكفالة حماية حقوق وحريات الأفراد من الاعتداء عليها، كذلك تعتبر وسيلة قانونية أقرت لتوسيع صلاحيات المجلس الدستوري ليشمل المواطنين من أجل تعزيز قيم المواطنة.

وانطلاقاً من أن القواعد الدستورية تسمو على ما عداها من القوانين، يتضح أن الدعوى الدستورية ليست ككل الدعاوى القضائية فهي تكتسي خصوصيات معينة، فأين يكمن وجه خصوصية الدعوى الدستوريــة، وما مدى مراعاة المشرع الجزائري لهذه الخصوصية مقارنة بالتشريعات المقارنة؟

للإجابة عن هذه الإشكالية وغيرها انتهجنا منهجين هما: المنهج التحليلي الذي يتماشى وطبيعة الورقة البحثية من خلال تحليل النصوص الدستورية والقانونية، والمنهج المقارن لأن الدراسة في أصلها عبارة عن مقارنة مع تشريعات أخرى لها باع طويل في مجال الدعوى الدستورية(الرقابة القضائية على دستورية القوانين)، سبقت الجزائر في هذا الطرح سواء كانت تشريعات غربية أو عربية، وانطلاقا من هذه الأهمية القصوى لموضوع البحث قسمناه إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: ماهية الدعوى الدستورية.

المبحث الثاني: آليات تحريك الدعوى الدستورية.

المبحث الثالث: إجراءات رفع الدعوى الدستورية والحكم فيها.

المبحث الأول

ماهية الدعوى الدستورية

الأصل في النصوص القانونية هو حملها على قرينة الدستورية بافتراض مطابقتها للدستور وفي حالة مخالفتها ذلك فإن إبطالها أو استبعادها لا يكون إلا بقرار من القضاء الدستوري[1]عن طريق ما يسمى بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، التي تعني أن يتم إسناد مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى جهة قضائية، قد تكون هذه الجهة جزءاً من النظام القضائي العادي مثل المحكمة العليا، أو قد تكون جهة قضائية مستقلة تسمى غالباً بالمحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري[2]ويباشر القضاء رقابته على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الدستورية سواء كانت في شكل دفع فرعي، أو إحالة، أو دعوى مباشرة حسب طبيعة نظام كل دولة.

من خلال هذا المبحث سوف نتعرض إلى تعريف الدعوى الدستورية (المطلب الأول)، ثم نبين خصائصها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الدعوى الدستورية

انطلاقاً من أن القانون هو الضامن للحقوق والحريات، والقضاء هو الحامي لها، منحت التشريعات المقارنة للأفراد الحق في حماية حقوقهم إذا ما تعرضت للانتهاك عن طريق الطعن بعدم دستوريتها[3] بواسطة الدعوى الدستورية أمام الجهات القضائية المختصة، علماً أنها في الأصل رقابة قانونية، يقوم بها قاضٍ مهمته قانونية تتجسد في تطابق القانون مع أحكام الدستور، والتعرف عمّا إذا كان البرلمان صاحب السلطة التشريعية قد التزم الحدود المرسومة قانونا أو حاد عنها[4].

وما دامت الدعوى الدستورية تختلف عن غيرها من الدعاوى، كان لزاماً علينا التطرق إلى تعريف الدعوى بصفة عامة والدعوى الدستورية بصفة خاصة.

الفرع الأول: تعريف الدعوى بصفة عامة

أولاً- الدعوى في اللغة:

اسم ما يدّعى، مصدر ادعى، وجمعها دعاوى، ولها في اللغة معان متعددة، يقال دعوى فلا كذا: قوله، أما الدعوى في (القانون) فهي إجراء قانوني يقدمه شخص إلى المحكمة يطلب فيه الانصاف من شخص آخر أو استرداد حق له أقام دعوى على فلان[5] وفي القضاء قول يطلب به إنسان إثبات حق على غيره[6].

ثانياً- الدعوى اصطلاحاً:

تعرف الدعوى اصطلاحاً: بأنها السلطة المخولة لصاحب الحق للالتجاء إلى القضاء للحصول على حقه أو مصالحه المشروعة، أو أنها سلطة يخولها القانون للأفراد للالتجاء إلى القضاء للمطالبة بحقوقهم أو فرض الجزاء لاحترامها[7]، كما عرفت على أنها "طلب أحد حقه من آخر في حضور القاضي"[8].

الفرع الثاني: تعريف الدعوى الدستورية بصفة خاصة

أولاً- التعريف الفقهي:

الدعوى الدستورية دعوى قضائية شأنها شأن الدعاوى الأخرى، لم يقم التشريع بإعطاء تعريف لها تاركاً الأمر للفقه والقضاء، لذلك وجهت للدعوى الدستورية عدة تعريفات فقهية منها:

1- على أساس أنها دعوى:

- "كل دعوى متعلقة بمسألة من مسائل الدستور، والتي ترفع أمام الجهة القضائية المختصة (محكمة دستورية أو مجلس دستوري)[9].

- "دعوى تقام أمام محكمة مختصة تشكلت بموجب الدستور، تختص بالتحقق من مطابقة التشريعات سواء كانت قوانين بالمعنى الدقيق صادرة عن السلطة التشريعية أو كانت لوائح صادرة من السلطة التنفيذية، وسواء كانت عادية أم لها قوة القانون مع أحكام الدستور"[10].

- "دعوى تتعلق بالطعن في قانون يشك في دستوريته أمام جهات محددة في الدستور، أو النظام القانوني للدولة، وهي على نوعي: إما محكمة متخصصة لهذا الغرض أو أعلى جهة قضائية في الدولة، تتميز بكونها ذات طبيعة قانونية وقد تكون ذات طبيعة خاصة، أو كونها دعوى مختلطة ...عينية شخصية" [11].

2- على أساس أنها وسيلة أو رخصة:

- "وسيلة دستورية من اختصاص المحاكم الدستورية بهدف حماية الحقوق والحريات الأساسية"[12]، إذن فهي نوع من الرقابة القضائية على دستورية القوانين تتبعها الأنظمة القانونية إذا كانت هناك انتهاكات للحريات والحقوق الدستورية نتيجة تطبيق قانون مخالف للدستور.

- "الوسيلة التي تمكن الهيئات القضائية التي تنظر النزاع الموضوعي من أداء مهمتها في تطبيق النصوص القانونية الواجبة بحسب المرتبة التشريعية لها، إذا ما ثبت لديها مخالفة إحدى سلطات الدولة لاسيما النصوص التشريعية والتنفيذية للدستور"[13].

- "رخصة منحها المشرع للأشخاص الطبيعية والهيئات القضائية لحماية حقوقهم المنتهكة بمخالفة سلطات الدولة لنصوص الدستور، وذلك عبر الوسائل والإجراءات المحددة قانوناً"[14].

3- على أساس أنها خصومة أو سلطة:

- عرفها الفقه المصري على أنها: "خصومة عينية بطبيعتها، إذ أن قوامها مقابلة النصوص القانونية المدعي مخالفتها للدستور بالقواعد التي فرضتها على السلطتين التشريعية والتنفيذية لإلزامها بالتقيد بها في ممارستها واختصاصاتها الدستورية، ومن ثم تكون هذه النصوص ذاتها هي موضوع الخصومة الدستورية ومحلها، وهي لا تبلغ غايتها إلا بإهدار تلك النصوص بقدر تعارضها مع الدستور"[15].

- كذلك هي "سلطة الالتجاء إلى القضاء الدستوري، في الشكل الذي يحدده الدستور والقانون، لتقرير مدى دستورية النصوص التشريعية الطعينة اللازمة للفصل في الدعوى الموضوعية حماية للحقوق والحريات الدستورية"[16].

- أما الفقه العراقي عرفها على أنها "السبيل لضمان الحقوق والحريات وضمانة للفصل بين السلطات وتوازنها، وهي الضمان لاستقلال السلطة القضائية، إذا ما جرى انتهاك استقلاليتها من خلال سن قوانين تنال من هذا الاستقلال، أو هي الضمانة لشرعية السلطة المنبثقة من الشعب عبر الانتخابات...فالقضاء الدستوري ومن خلال الدعوى الدستورية، له الدور الأساسي في انتظام المؤسسات الدستورية وبالتالي الحياة السياسية وصيانة شرعية السلطة وفي ارساء ديمقراطية الحكم"[17].

ثانياً- التعريف القضائي:

يستشف تعريف الدعوى الدستورية قضائيا من خلال ما قررته المحكمة الدستورية العليا في مصر في تمييز الدعوى الدستورية عن غيرها من الدعاوى، حيث قررت أنه "لكل من الدعويين الموضوعية والدستورية ذاتيتها ومقوماتها ذلك أنهما لا تختلطان ببعضهما ولا تتحدان في إجراءات أو شرائط قبولهما، بل تستقل كل منهما عن الأخرى"[18]، مما يعني أن المحكمة الدستورية العليا المصرية قطعت الشك باليقين في فصل الدعوى الموضوعية عن الدعوى الدستورية بالنظر إلى طبيعتها الذاتية المستقلة في كثير من الأمور.

وأكدت في قراراها قائلة: "الدعوى الدستورية هي دعوى قائمة بذاتها وتختلف طبيعةً وموضوعاً عن الدعوى الأصلية المرددة بين الخصوم، ولئن كانت الدعوى الدستورية لا ترفع إلا بطريق الدفع الذي يثار أمام محكمة الموضوع، إلا أنها متى رفعت أمام المحكمة الدستورية فإنها تستقل عن دعوى الموضوع إذ تعالج موضوعاً مغايراً لموضوع الدعوى الأصلية الذي أثير بشأنه الدفع، فلا تتصل المحكمة الدستورية بالدفع إلا بمقتضى قرار الإحالة والذي ينفرد قاضي الموضوع بتقديره، وليس للخصوم بعد ذلك أي دور في توجيه الدعوى، لما لهذه الدعوى من طبيعة خاصة مردها إلى إقرار المشروعية وتحقيق الصالح العام بصرف النظر عن مصالح الخصوم، ومتى رفعت الدعوى أخذت مسارها دون اشتراط حضور أطرافها ومن يمثلهم"[19].

وفي قرار آخر عرفت المحكمة الدستورية العليا المصرية الدعوى الدستورية على: "أنها تلك الدعوى التي يدور النزاع فيها حول مسائل دستورية بطبيعتها"[20].

المطلب الثاني: خصائص الدعوى الدستورية

سبق وأن تطرقنا إلى تعريف الدعوى الدستورية، والمتفق عليه من خلال التعريفات أنها دعوى قضائية من ناحية الأصل، ولكنها ليست ككل الدعاوى القضائية، فقد خصّها القانون بمجموعة من الخصائص أو السمات من حيث طبيعتها الذاتية، فهي دعوى عينية قوامها مخالفة التشريع للدستور، كذلك هي دعوى موضوعية مستقلة من ناحية الموضوع عن الدعوى الموضوعية، وهو ما سوف نتعرض له من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: الدعوى الدستورية دعوى عينية

الدعوى الدستورية دعوى عينية بطبيعتها، أي أنها لا تهدف إلى حماية مصالح الأفراد المتنازعة، بل تهدف من حيث الأساس إلى مجابهة التشريع المخالف للدستور، أي أن الخصم فيها هو نص تشريعي مخالف للدستور، وهو ما أكدته المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكمها، بنصها "الأحكام الصادرة في الدعوى الدستورية هي بطبيعتها دعاوى عينية، توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون فيها بعيب دستوري، تكون لها على ما جرى به قضاء هذه المحكمة حجية مطلقة، حيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعوى التي صدرت فيها، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة وتلتزم به جميع سلطات الدولة سواء كانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه أم إلى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس"[21].

كذلك أكدت نفس المحكمة في حيثياتها في حكم لها قررت فيه أن "الطبيعة العينية للدعوى الدستورية تقوم في جوهرها على مقابلة النصوص التشريعية المطعون عليها بأحكام الدستور تحرياً لتطابقها إعلاء للشرعية الدستورية"[22].

وهذا ما يمثل دليلاً على أن الدعوى الدستورية تهدف إلى حماية المراكز القانونية المقررة للأفراد وضمان مصالحهم من تعسف السلطة التشريعية بخروجها على مقتضى الدستور[23].

الفرع الثاني: الدعوى الدستورية دعوى مستقلة

من خصائص الدعوى الدستورية كذلك أنها دعوى مستقلة عن الدعوى الموضوعية، ذلك لأن الجهة القضائية المختصة بالطعن ليست جهة طعن تقضي لما تقضي به محكمة الموضوع، وإنما هي جهة قضائية مستقلة ذات اختصاص أصيل، بحيث إذا ما اتصلت الدعوى الدستورية بها اتصالا وفقاً للأوضاع الإجرائية المحددة قانوناً فإنها تستقل عن الدعوى الموضوعية لأنها تعالج موضوعاً مغايراً لموضوع الدعوى الأصلية الذي أثيرت بشأنه الدعوى الدستورية[24].

فهي دعوى ترفع أمام هيئة قضائية متخصصة غير الهيئة القضائية، أو الجهة ذات الاختصاص القضائي التي تنظر الخصومة الأصلية المرفوعة أمامها[25].

وفي هذا الصدد قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية المنعقدة بصفتها محكمة دستورية قبل إنشاء الأخيرة بأن "الدعوى الدستورية قائمة بذاتها، وتختلف موضوعاً عن الدعوى الأصلية، ومحكمة الموضوع وحدها هي الجهة المختصة بالفصل فيما يقدم إليها من دفوع بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وليست المحكمة العليا جهة طعن بالنسبة إليها ولا تتعرض لموضوع الاختصاص إلا حين يقوم تنازع على الاختصاص بين الجهات القضائية، ويرفع الأمر بتعيين الجهة المختصة تطبيقاً للمادة الرابعة فقرة 04 من قانون المحكمة العليا"[26].

كما استقرت نفس المحكمة في مصر على اعتبار الدعوى الدستورية دعوى مستقلة بموجب أحد أحكامها بنصها "لكل من الدعويين الموضوعية والدستورية ذاتيتهما ومقوماتهما، ذلك أنهما لا تختلطان ببعضهما ولا تتحدان في شرائط قبولهما، بل تستقل كل منهما عن الأخرى في موضوعها، وكذلك في مضمون الشروط التي يتطلبها القانون لجواز رفعها، فالدعوى الدستورية تتوخى الفصل في التعارض المدعي به بين نص تشريعي وقاعدة في الدستور، في حين تطرح الدعوى الموضوعية في صورها الأكثر شيوعياً الحقوق المدعى بها في نزاع يدور حول إثباتها أو نفيها عند وقوع عدوان عليها"[27].

المطلب الثالث: شروط رفع الدعوى الدستورية

مادامت الدعوى الدستورية تصنف بأنها دعوى قضائية جاءت لتنظيم المشروعية في أعلى درجاتها كان لزاماً على المشرع أن يحيطها بسياج من الشروط تتماشى مع خصوصيتها، لهذا نص التشريع المقارن على مجموعة من الشروط لقبول هذا النوع من الدعاوى مغايرة تماماً للأوضاع المعتادة لرفع الدعاوى الموضوعية[28] منها: المصلحة، الصفة.

الفرع الأول: المصلحة

يعد شرط المصلحة أحد أهم الشروط المطلوبة لقبول الدعوى، ولقد استقر عليه الفقه والقضاء تطبيقا للقاعدة العامة "حيث لا مصلحة فلا دعوى" (pas d'intérêt pas d'action) أو "لا دعوى دون مصلحة"، فالمصلحة هي مناط الدعوى (L'intérêt est mesure de l'action)[29]، هذه القاعدة تنطبق على جميع الدعاوى ومن بينها الدعوى الدستورية، فإذا انتفت المصلحة انتفى الحق في تحريك الدعوى فالمصلحة هي الضابط القانوني لضمان جدية الدعوى وعدم خروجها عن الغاية التي رسمها القانون.

وتعرف المصلحة على أنها: الفائدة العملية التي تعود على المدعي في حال الحكم له بطلباته، لذلك فإنه لا يكفي أن يكون النص المطعون فيه مخالفاً في ذاته للدستور، ولكن يجب أن يكون تطبيقه على المدعي قد أخل بأحد الحقوق الدستورية، فإذا كان النص المطعون فيه لم يطبق أصلاً على المدعي، أو كان غير مخاطب به، أو كان الإخلال بالحقوق التي يدعيها لا تعود إليه، ففي هذه الحالات جميعها لن يكون المدعي صاحب مصلحة في رفع الدعوى مما يتعين على المحكمة رد الدعوى[30].

فهي ليست دعوى حسبة بمعنى أنه لا يجوز لأي شخص أن يرفعها، بل يتعين أن تتوافر فيها المصلحة الشخصية كشأن أي دعوى، لذلك يتعين أن تكون المصلحة قانونية وليست اقتصادية، وأن تكون المصلحة قائمة وليست محتملة، كأن لا تكون معلقة على شرط موقف مثلا، كما يتعين أن تكون

المصلحة حالة وليست مستقبلية، كما لو كانت معلقة على أجل مستقبلا، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة في بعض التشريعات[31].

أولاً- المصلحة في التشريع الجزائري:

يعتبر شرط المصلحة من الشروط الضامنة لجدية الدعوى التي يرفعها المدعي أياً كانت طلباته[32] لذلك نص عليها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتحديداً في الفصل الأول المتعلق بشروط رفع الدعوى بصفة عامة، بموجب المادة 13 منه "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ومصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون ..."[33]، وعليه فان هذه المادة اشترطت في المصلحة أن تكون قانونية مستندة على حق يحميه القانون، وكذلك قائمة أي مصلحة محققة وهي التي تبرر كقاعدة عامة قبول الدعوى أمام القضاء، إضافة إلى ذلك وسع المشرع الجزائري من شرط المصلحة وجعلها محتملة مما يستنتج أن المشرع الجزائري في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد وحد بين شروط المصلحة في الدعاوى المدنية والإدارية[34]، مما يعني انطباقها على الدعوى الدستورية كذلك من ناحية القواعد العامة، وهذا ما نصت عليه المادة 05 من القانون العضوي رقم 18 – 16، المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية "مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون العضوي، تطبق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية أمام الجهات القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية"[35]،ولكن لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائيا من طرف القاضي[36] أي أنه ليس من النظام بل حق للأطراف[37] وهذا يعني أن شرط المصلحة في الدعوى الدستورية رغم اتفاقه مع شرط المصلحة في أية دعوى من وجوب أن تكون المصلحة قانونية شخصية ومباشرة، إلا أن المصلحة في الدعوى الدستورية مرتبطة بالمصلحة في الدعوى الموضوعية التي أثير الدفع بعدم الدستورية بمناسبتها، ويبقى التساؤل مطروحا بالنسبة للمصلحة الجماعية في رفع الدعوى الدستورية؟

ثانياً- المصلحة في التشريعات المقارنة:

استقر القضاء الدستوري المقارن في كل من مصر والعراق على أنه لا يجوز قبول الدعوى الدستورية إلا بتوافر الشروط اللازمة لاتصالها بها وفقاً للأوضاع المنصوص عليها قانوناً ويندرج تحتها شرط المصلحة الشخصية المباشرة.

1- التشريع المصري:

نصت المادة 28 من القانون رقم 48 لسنة 1979 المتعلق بالمحكمة الدستورية العليا، على أنه " فيما عدا ما نص عليه هذا الفصل تسري على قرارات الإحالة والدعوى والطلبات التي تقدم إلى المحكمة الأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها"[38].

واستقرت المحكمة الدستورية العليا في مصر في القضية رقم 15 لسنة 14 قضائية – دستورية جلسة 15 ماي 1993، على "أن المصلحة الشخصية المباشرة وهي شرط لقبول الدعوى الدستورية

مناطها – وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة – أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الحكم في المسألة الدستورية لازماً للفصل في الطلبات المرتبطة بها المطروحة أمام محكمة الموضوع، بما مؤداه أن شرط المصلحة الشخصية المباشرة يعتبر متصلاً بالحق في الدعوى، ومرتبطاً بالخصم الذي أثار المسألة الدستورية..."، كذلك حكمها الصادر في 01 أفريل 1992" ولا يجوز الطعن على النصوص التشريعية إلا بعد توافر شرطين أولين يحددان معاً مفهوم المصلحة الشخصية المباشرة ولا يتداخل أحدهما مع الآخر أو يندمج فيه وإن كان استقلال كل منهما عن الآخر لا ينفي تكاملهما وبدونهما مجتمعين...."، واستبعدت المحكمة الدستورية العليا في مصر المصلحة الجماعية كشرط لقبول الدعوى الدستورية[39].

2- التشريع العراقي:

كما نصت المادة 04 فقرة 02 من قانون المحكمة الاتحادية العليا في العراق على أن " ...الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين ...ويكون ذلك بناء على طلب من ...مدعٍ ذي مصلحة "، ونصت المادة 04 من النظام الداخلي لنفس المحكمة: تتوافر في الدعوى الشروط الآتية:

أولاً- أن يكون للمدعي في موضوع الدعوى مصلحة حالة ومباشرة، ومؤثرة في مركزه القانوني أو المالي أو الاجتماعي ..."

ثانياً- أن يقدم المدعي الدليل على أن ضرراً واقعياً قد لحق به من جراء التشريع المطلوب إلغاؤه

ثالثاً- أن يكون الضرر مباشراً مستقلاً...

رابعاً- أن لا يكون الضرر نظرياً....

خامساً- أن يكون النص المطلوب إلغاؤه قد طبق على المدعى فعلاً أو يراد تطبيقه عليه"، وهذه كلها تمثل في حقيقتها أوصافاً قانونية لشرط المصلحة، ولكن المحكمة الاتحادية في العراق قد خالفت قانونها ونظامها الداخلي في حكمها الذي قضت فيه بعدم دستورية قانون مجلس القضاء الأعلى رقم 112 لسنة 2013[40].

الفرع الثاني: الصفة

إذا كانت المصلحة شرط لقبول الدعوى الدستورية، فإن الصفة كذلك تعتبر شرط من شروط قبول الدعوى الدستورية، لأن المدعى قد يكون صاحب مصلحة تجيز له رفع الدعوى الدستورية، إلا أنه مع ذلك لا يجوز له مباشرتها لعدم تحقق شرط الصف[41].

ويقصد بالصفة كشرط للدعوى أن تنسب الدعوى إيجاباً لصاحب الحق في الدعوى، وسلباً لمن يوجد الحق في الدعوى في مواجهته[42]، ولكي تتوافر الصفة في المدعى يتعين أن يكون رافع الدعوى هو الشخص نفسه (أي الأصيل)، أو أن يكون هو وليه القانوني (الولي، الوصي، القيم، الوكيل عن المفقود، الغائب غيبة منقطعة)، أو أن يكون هو وكيله القضائي (كالحارس القضائي في حدود حراسته القضائية)، أو وكيله الاتفاقي (كالشخص الذي يتفق معه الأصيل على أن يرفع الدعوى نيابة عنه)، فإذا لم يتحقق ذلك في المدعى أو المدعى عليه كانت الدعوى مرفوعة من غير ذي صفة ويتعين القضاء بعدم قبولها[43].

ولكن الصفة في الدعوى الدستورية ليست بهذا المعنى العام وإنما قيدها القانون بمعنى محدد فليس كل صاحب حق يعتبر من ذوي أصحاب الصفة في اللجوء إلى القضاء الدستوري، وإنما حددت التشريعات المقارنة أصحاب الصفة في اللجوء إلى القضاء الدستوري[44]، إلا أن التشريعات المقارنة تفاوتت في تحديدهم تبعاً للأساليب المتبعة في طرق تحديد الدعوى الدستورية[45].

أولاً- الصفة في التشريع الجزائري:

نص المشرع الجزائري على شرط الصفة بصفة عامة لرفع الدعاوى في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة..." وأكدها مجلس الدولة الجزائري في العديد من قراراته[46].

أما في مجال الدعوى الدستورية فقد أشار المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2016 فقرة 01".. عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية..."، وكذلك المشرع في المادة 02 من القانون العضوي رقم 18 - 16، المحدد لشروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية "يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية...من قبل أحد أطراف الدعوى ...."، وترتيباً على ذلك فلا يجوز لغير الخصوم في الدعوى الموضوعية أن يدفعوا بعدم دستورية التشريع المطبق على دعواهم[47].

ويشير الفقه الجزائري إلى أن حق الطعن الفردي أمام المجلس الدستوري يكون للشخص الطبيعي أو المعنوي، و هو مكرس بمفهومه الواسع باعتبار أن مفهوم الأطراف في المحاكمة يحيل ليس فقط للمواطن ولكن كذلك إلى كل شخص أجنبي معترف به في القانون الجزائري تطبيقاً للفكرة العالمية المتمثلة في عدم تجزئة الحقوق الإنسانية[48].

ثانياً- الصفة في التشريعات المقارنة:

1- التشريع المصري:

أقر التشريع المصري أن حق اللجوء إلى المحكمة الدستورية العليا للطعن بعدم دستورية القوانين يقتصر على جهات معينة لا يجوز لغيرها ممارسة هذا الحق، فقد قصر هذا الحق على الأفراد أولاً إذا ما دفع أحدهم أمام إحدى المحاكم بعدم دستورية نص قانوني أو لائحي، وهذا في حالة الدفع الفرعي، وقد تثبت الصفة للمحاكم بشكل عام وبكافة أنواعها ودرجاتها[49]، حتى أن المحكمة الدستورية العليا في مصر بمناسبة ممارسة اختصاصها إذ أعطاها القانون الحق في التصدي لأي نص تراه غير دستوري[50]، وهو ما يعتبر من الإجراءات الجديدة التي أضافها قانون المحكمة الدستورية موسعاً من طرق اتصال المحكمة الدستورية بالدعوى الدستورية.

ومن الأحكام التي قررتها المحكمة الدستورية العليا المصرية فيما يخص شرط الصفة، حكمها الصادر بتاريخ 1991/12/07 بقولها "لما كان ذلك، وكان من المقرر، على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه يتعين على المحامي الذي يقيم الدعوى الدستورية، أن يودع ما قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى سند وكالته عن المدعى حتى يتسنى التحقق من صفته فيها ومداها، وما إذا كانت تخوله الحق في اقامتها نيابة عنه...."[51].

2- التشريع العراقي:

أما في النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا العراقية، فقد نص على أن بإمكان المحاكم على اختلاف درجاتها وأنواعها تحريك الدعاوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا، ويكون تحريكها للدعوى إما من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد أطراف الدعوى، كما تثبت الصفة للجهات الرسمية بمناسبة المنازعة القائمة بينها وبين جهة أخرى، وكذلك ثبت الصفة للأشخاص العاديين في رفع دعوى مباشرة أمام المحكمة الاتحادية العليا[52].

3- التشريع المغربي والتونسي:

أشار التشريع المغربي إلى أحد الخصوم أو أطراف الدعوى وهو ما نص عليه الفصل 133 فقرة 01 من دستور 2011 المغربي على أنه "يحق لكل شخص طرف في دعوى معروضة على إحدى محاكم المملكة أن يثير الدفع بعد دستورية قانون..."، مما يعني أن الدفع بعدم الدستورية لا يعتبر دعوى عامة أو شعبية يلجأ إليها أي شخص، وإنما الدفع بعدم الدستورية يقتصر على أطراف النزاع المعروض على القضاء سواء تعلق الأمر بالأطراف الرئيسية أو المتدخلة[53].

ولكن بالرجوع إلى المادة 02 البند (ب) من مشروع القانون التنظيمي رقم 15 - 86 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور نجدها حصرت أطراف الدعوى في كل مدعى ومدعى عليه في قضية معروضة على المحكمة، وكل متهم أو مطالب بالحق المدني، أو مسؤول مدني في الدعوى العمومية، مما يعني حرمان أطراف أخرى من هذا الحق وعلى رأسها النيابة العامة[54] أما مصطلح أطراف النزاع تنصرف إلى الأشخاص الطبيعية والمعنوية والخواص، خلافاً للرقابة السياسية التي تحركها شخصيات محددة قانوناً ولم يسمح المشرع صراحة بإمكانية إثارة الدفع تلقائياً من طرف المحكمة، وذلك بموجب نص المادة 03 فقرة 04 منه "لا يمكن أن يثار الدفع تلقائياً من لدن المحكمة"، كما نص المشرع التونسي في الفصل 54 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015، المؤرخ في ديسمبر 2015 المتعلق بالمحكمة الدستوريـــة " للخصوم في القضايا المنشورة في الأصل أمام المحاكم أن يدفعوا بعدم دستورية القانون المنطبق على النزاع..."[55].

4- التشريع الفرنسي:

كفل مشروع تعديل القانون الأساسي المنظم للمجلس الدستوري لجميع الأشخاص الحق في الدفع بعدم دستورية نص تشريعي بمناسبة دعوى مرفوعة أمام الجهات القضائية، إذا كان هذا النص يعتدي على أحد الحقوق أو إحدى الحريات الأساسية التي يحميها الدستور، وتشمل عبارة جميع الأشخاص : الأشخاص الطبيعية والمعنوية، ولا تقتصر عبارة جميع الأشخاص على المواطنين وحدهم، وإنما تشمل كذلك الأجانب حيث استقرت أحكام المجلس الدستوري على أن الأجانب المقيمين في فرنسا يتمتعون بالحقوق والحريات الأساسية ذات القيمة الدستورية، ماعدا الحقوق التي يقصرها الدستور على الوطنيين وحدهم مثل الحق في الانتخاب[56]، كما أشارت المادة 01 فقرة 01 من اللائحة الداخلية

للمجلس الدستوري الفرنسي إلى ممثلي الخصوم أو ممثلي أطراف الخصوم دون تحديد[57]، مما يعني حرية الخصوم في اختيار ممثليهم[58].

ولم يمكن القانون العضوي رقم 2009 – 1523 المتعلق بتطبيق المفصل 61 – 1 من الدستور الفرنسي النيابة العامة من إثارة المسألة الدستورية الأولية، وإنما نص على إخبارها بإثارة المسألة الدستورية لإبداء رأيها بشأنها إذا لم تكن طرفاً في الدعوى طبقاً للمادة 23 – 1 من نفس القانون العضوي، في حين نجد في اسبانيا أن دعوى حماية الحقوق تقدم من الشخص المعني، النيابة العامة، والمدافع عن الشعب، وفي إيطاليا نجد الطرف المدني، النيابة العامة، وكذا القاضي من تلقاء نفسه، وفي رومانيا نجد أطراف الدعوى: النيابة العامة هيئة الحكم، هيئة التحكيم التجاري، والمدافع عن الشعب[59].

وبرر الفقه الدستوري أن الهدف من ذلك هو الحفاظ على خصوصية الدعوى الدستورية باعتبارها دعوى عينية وليست شخصية، لذلك فلا يعقل أن يجد القاضي نفسه أمام نص يعتقد تماماً في عدم دستوريته ثم يلتزم ويطبقه على النزاع المعروض لمجرد أن صاحب الشأن لم يرفع الدعوى في الموعد المحدد[60].

المبحث الثاني

آليات تحريك الدعوى الدستورية

تهدف الدعوى الدستورية إلى حماية الدستور، وتمثل أداة في يد القاضي الدستوري يستطيع من خلالها أن يكبح ديمقراطية الأغلبية البرلمانية[61]، غير أن اتصال القضاء الدستوري بالدعوى الدستورية لبحث مدى دستورية التشريعات والأنظمة يتم من خلال آليات متنوعة تختلف من دولة إلى أخرى ومن تشريع لآخر، وفقاً لإجراءات خاصة تختلف كذلك من دولة إلى أخرى تبعاً لطبيعة النظام السائد وللفلسفة التشريعية التي انتهجها المشرع، الأمر الذي انعكس على اختلاف الإجراءات منها: الدعوى الدستورية الأصلية - الطريق المباشر- (المطلب الأول) أو دعوى الدفع بعدم الدستورية - الطريق غير المباشر - (المطلب الثاني) وبغير هذه الآليات لا يجوز بأي حال من الأحوال تحريك اختصاص القضاء الدستوري واتصاله بالدعوى الدستورية.

المطلب الأول: الدعوى الدستورية الأصلية

أجمع الفقه الدستوري الحديث على ضرورة منح الأفراد حق رفع دعوى بعدم الدستورية عن طريق دعوى أصلية، مما يشكل فرصة للمواطنين للمطالبة والدفاع عن حقوقهم وحرياتهم، ويعفيهم من القلق والانتظار لحين أن تقام الدعوى ضدهم، وبعد ذلك يتسنى لهم إبداء دفوعهم بعدم دستورية القوانين أو الأنظمة، ثم كرستها بعض الدول في دساتيرها كطريق أولي للدفع بعدم الدستورية.

الفرع الأول: تعريف الدعوى الدستورية الأصلية

يراد بالدعوى الدستورية الأصلية (رقابة الإلغاء) إمكانية لجوء الأفراد بشكل مباشر إلى القضاء الدستوري (محكمة دستورية، مجلس دستوري، محكمة اتحادية عليا...) لمخاصمة نص وراد في قانون ما

بدعوى مخالفته لنص دستوري، أو يراد به الطعن المباشر بعدم الدستورية مباشرة أمام الجهة القضائية المختصة عن طريق دعوى أصلية يطلب فيها الحكم ببطلان القانون لمخالفته أحكام الدستور دون أن ينتظر تطبيق القانون عليه في دعوى من الدعاوى القضائية[62]، وهنا يأتي دور الجهة القضائية المختصة في بيان مدى دستوريته، فإذا كان القانون مخالفاً للدستور تصدر المحكمة أو المجلس قراراً بإلغائه من الوجود ويسري هذا الإلغاء على الكافة، أما إذا تبين عدم مخالفته للدستور فتصدر قراراً برفض الدعوى مع بقاء القانون نافذاً[63].

الفرع الثاني: التطبيقات القضائية للدعوى الدستورية الأصلية

هذا النوع من الدعاوى يمثل "وسيلة هجومية" بصفة أصلية ومستقلة عن أي نزاع آخر والمدعى فيه قد يكون فرداً أو هيئة من هيئات الدولة[64]، والمدعى عليه هو القانون الذي يشك في عدم دستوريته[65] ويكون الحكم فيها حجة على الكافة وعلى المحاكم جميعها لأنه يحسم النزاع حول موضوع الدستورية وبصفة نهائية، ويتم الفصل فيها إما عن طريق المحكمة القضائية العليا في الدولة بناءً على دعوى مستقلة ترفع أمامها، ومن بين الدول التي طبقت هذا الأسلوب سويسرا الاتحادية في دستورها الصادر سنة 1847، ودستور كولومبيا 1886، دستور فنزويلا 1931، دستور الصومال 1960، الدستور السوداني 1973، وهناك دول تسند الفصل في الدعوى إلى محكمة دستورية متخصصة للرقابة على دستورية القوانين دون غيرها مثال ذلك : إيطاليا في دستورها الصادر سنة 1947، ومصر في دستورها الصادر سنة 1971، دستور النمسا 1920 و 1945،الدستور السوري 1950، الدستور العراقي 1925 (القانون الأساسي العراقي) وكذلك سنة 2005، المحكمة الدستورية الفلسطينية رقم 03 لسنة 2006[66]، الدستور الإسباني 1931، حيث أخذت إسبانيا بما يسمى بنظام محامي الشعب الذي يسعى إلى الدفاع عن سيادة الدستور ومصالح الجماعة في مواجهة الحكومة، وعرفت كذلك البرتغال هذا النوع من الرقابة وأوجدت نموذجاً سمي (بالإمبودسمان) وهو شبيه بما هو موجود في اسبانيا[67] في حين لم تعرف التشريعات المغاربية هذا النوع من الدعاوى الدستورية مسايرة للتشريع الفرنسي.

ويرجح الفقه اسناد مهمة الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية إلى محكمة دستورية متخصصة يحقق مجموعة من المزايا منها: توافر عنصر الكفاءة والتخصص لفحص دستورية القوانين التي تطرح أمامها، والمحكمة تكون هيئة قضائية مستقلة تماماً في قيامها بمهمتها المحددة بالدستور، إلا أن البعض يرى أنه يحدث اصطدام بين هذه المحكمة المتخصصة والسلطة التشريعية[68].

المطلب الثاني: الدعوى الدستورية بطريق الدفع بعدم الدستورية

نتيجة الانتقادات الموجهة للدعوى الدستورية الأصلية كآلية للرقابة على دستورية القوانين، اتجهت تقريباً كافة الدول إلى الأخذ برقابة الدفع بعدم الدستورية كطريق غير مباشر تتبلور من خلاله الرقابة البعدية على دستورية النصوص القانونية، هذا النموذج تبنته الولايات المتحدة الأمريكية وبعدها الدول الأوربية، ثم بعض الدول العربية كما هو الحال في مصر، المغرب وتونس، لتأتي الجزائر في آخر مرتبة بموجب التعديل الدستوري 2016.

الفرع الأول: تعريف الدفع بعدم الدستورية

عرّفه رئيس المجلس الدستوري الفرنسي "Jean – Louis Débré" بأنه "حق يخول كل طرف في دعوى أمام المحكمة المدنية أو الجنائية أو الإدارية بأن يطلب - إذا أراد- مطابقة القانون الذي سيطبق في الدعوى للدستور بواسطة مذكرة مستقلة، طالما أن القاضي لا يمكنه أن يثير تلقائياً هذا الدفع ويحال طلب الدفع بعدم دستورية قانون إلى محكمة النقض أو مجلس الدولة بعد التحقق من توافر الشروط..."[69].

كما عرف على أنه "إجراء يتقدم به المدعى في دعوى موضوعية أمام إحدى المحاكم الموضوعية ويطعن بمقتضاه بعدم دستورية نص أو نصوص قانونية لها ارتباط بالدعوى الرائجة أمام المحاكم المذكورة وفقا للمسطرة القانونية المعمول بها حسب كل تشريع"[70].

كذلك عرّف على أنه "الوسيلة القانونية التي يثيرها أحد خصوم المنازعة في شأن نص أو مقتضى قانوني بمناسبة خصومة قائمة أمام أنظار محكمة الموضوع بعدم مطابقة أحكامه مع النص الدستوري، إذا ما كان تطبيقه في موضوع الخصومة سيمس بحق من الحقوق أو بحرية من الحريات المكفولة بضمانة الدستور"[71].

من خلال هذه التعريفات يتبين لنا أنه عند النظر في أي قضية أمام أي محكمة، فإنه يجوز لأطراف الدعوى الدفع بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه على تلك الدعوى، وعلى المحكمة -أياً كانت درجتها- أن تقرر الامتناع عن تطبيق القانون إذا ما رأت أن ذلك القانون يتعارض مع الدستور، حيث أنه في هذه الطريقة لا ترفع دعوى أصلية مباشرة لإلغاء القانون لعدم دستوريته، وإنما تثار دستورية القانون بطريقة فرعية أثناء نظر قضية أصلية معروضة أمام إحدى المحاكم، وبالتالي يبحث القاضي (قاضي الموضوع) في مدى جدية هذا الدفع، فإذا وجد الدفع جدياً وأن القانون يخالف الدستور حقيقةً فلا يقوم القاضي بإلغاء هذا القانون، وإنما يمتنع عن تطبيقه في القضية المطروحة لا إلغائه، والقاضي يرجح كفة الدستور على حساب القانون[72].

الفرع الثاني: الأسباب الموجبة للطعن بعدم الدستورية

تنحصر أوجه عدم الدستورية في ثلاث حالات قد يشوب أي منها تشريعاً مما يجعله محلاً لرقابة القضاء، لأن العيب الذي يصيبه يجعله مخالفاً للدستور، وتتمثل هذه العيوب في:

أولاً- عيب مخالفة قواعد الاختصاص:

انطلاقا من مبدأ الفصل بين السلطات أوكلت الدساتير إلى كل سلطة اختصاصها، فأناطت بالسلطة التشريعية سن التشريع، والخروج على هذا الأصل يقتضي نصاً صريحاً في الدستور[73].

ويقصد بعدم الاختصاص مخالفة النص التشريعي أو اللائحي لقواعد توزيع الاختصاص التي وضعها الدستور، فلو صدر قانون من السلطة التشريعية في مسألة خص بها الدستور السلطة التنفيذية كإصدار القرارات الفردية التنفيذية كان هذا القانون غير دستوري لعدم الاختصاص، ولو صدرت لائحة من رئيس الجمهورية في غير حالات الضرورة في مسألة جعلها الدستور من اختصاص البرلمان كمجال

الحقوق والحريات العامة كانت اللائحة مشوبة بعيب عدم الاختصاص[74]، وفكرة الاختصاص في المجال الدستوري تجد مصدرها في الدستور مباشرة، مثلما نصت عليه المادة 101 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 من اختصاص رئيس الجمهورية: إبرام المعاهدات، إعلان حالة الطوارئ والحصار، الحالة الاستثنائية، حالة الحرب، حل المجلس الشعبي الوطني وإجراء انتخابات تشريعية قبل أوانها، الاستفتاء،...الخ، مثل هذه الاختصاصات يملكها رئيس الجمهورية وحده ولا يجوز له أن يفوض غيره في ممارستها[75].

وتقوم فكرة الاختصاص في المجال الدستوري على أربعة عناصر شأنها في ذلك شأن الاختصاص الإداري :

1- العنصر الشخصي:

يقتضي العنصر الشخصي في الاختصاص أن تتولى التشريع أو الإجراء السلطة المختصة به وفقاً لأحكام الدستور، مثال نصت عليه المادة 112 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة2016،المادة 101 من الدستور المصري لسنة 2014[76]،لأن السلطة التشريعية هي صاحب الاختصاص الأصيل في التشريع، ومن ثم لا تملك أي سلطة غيرها أن تحل محلها، ولا تقبل التنازل، أما في حالتي التفويض والحلول فلابد أن ينص الدستور صراحة على ذلك.

2- العنصر الموضوعي:

يتصل هذا العنصر بموضوع التشريع ومادته من جهة تحديد الأعمال التي أناطها الدستور بالسلطة، أي أن تقوم السلطة التشريعية بممارسة سلطة التشريع في الموضوع الذي حدده لها الدستور، وإلا كان التشريع مخالفاً للدستور[77]،مثال ما نصت عليه المادة 143 من التعديل الدستوري الجزائري 2016 " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون...".

3- العنصر الزمني:

قد يضع الدستور قيداً زمنياً لممارسة اختصاص التشريع من قبل السلطة التشريعية، فإذا مورس التشريع خارج النطاق الزمني المحدد كان مشوباً بعدم الدستورية ويستوجب الإلغاء[78] مثال ما نصت عليه المادة 135 فقرة 03 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016" ...يمكن أن يجتمع البرلمان في دورة غير عادية بمبادرة من رئيس الجمهورية..."، وكذلك المادة 156 من الدستور المصري لسنة 2014.

4- العنصر المكاني:

درجت الدساتير على أن تحديد عاصمة الدولة مقراً تمارس فيه السلطة التشريعية اختصاصاتها الأصلية المتعلقة بالتشريع، مثال المادة 114 من الدستور المصري لسنة 2014 .

ثانياً- عيب مخالفة الشكل:

يقصد به مخالفة القانون أو اللائحة للقواعد الدستورية من حيث المظهر الخارجي والإجراءات المتبعة لسن تشريع أو إصدار لائحة، وحتى يكون التشريع دستوريا أوجب الدستور استيفائه للشروط الشكلية من اقتراح، إقرار، إصدار، مثال ما نصت عليه المادة 121 من الدستور المصري لسنة 2014 من

وجوب حضور الأغلبية المطلقة للأعضاء لصحة انعقاد المجلس[79]، أما بالنسبة للإجراءات الشكلية الخاصة بالتعديلات الدستورية فلا تكون محل للرقابة الدستورية، وكذلك اللوائح الداخلية للبرلمان، كذلك عدم عرض مشروع القانون على مجلس الدولة لا يشكل عيب شكلي[80].

والنصوص المنظمة للإجراءات الدستورية منها ما هو جوهري، وغير جوهري، والنص ذا أهمية هو الوارد في الوثيقة الدستورية[81]، وقد بسط مجلس الدولة الفرنسي رقابته على الشكليات والتحقق من مدى توافرها، ومن ذلك مراعاة إجراءات اقتراح القوانين طبقاً للفقرة الأولى من المادة 39 ومراعاة إجراءات المادة 44 المتعلقة بحق الحكومة وأعضاء البرلمان في إدخال التعديلات على مشاريع القوانين[82].

ثالثاً- عيب المخالفة الموضوعية:

يتميز التشريع عن القرار الإداري في كونه قاعدة مجردة فلا يجوز أن يخرج عما يصدر من السلطة التشريعية عن طبيعة العمومية والتجريد، وإذا خرج عن ذلك كان التشريع باطلاً، مثال الملكية الخاصة مصونة، حرمة المنازل لا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي[83].

والأوجه الموضوعية للمخالفة منها ما يتعلق بـ:

1- عيب المحل:

والمتمثل بانتهاك التشريع لأحكام الدستور حال تنظيمه للحقوق والحريات الأساسية التي يكفلها الدستور[84].

2- عيب الانحراف التشريعي:

وهو استعمال أحد السلطات العامة لصلاحياتها بشكل متعمد لتحقيق هدف آخر غير الذي منحت من أجله تلك الصلاحيات، وهو ما أكده القضاء المصري حديثاً من خطورة الانحراف بالسلطة في التشريع[85].

3- عيب السبب:

وهي الحالة الواقعية أو القانونية الدافعة لصدور القانون، ويجب أن يتوافر في السبب شرطان هما: أن يكون مجرداً، وأن يكون دستورياً[86].

الفرع الثالث: ضوابط إثارة الدفع بعدم الدستورية

أولاً- محل الدفع بعدم الدستورية:

1- الدفع بعدم دستورية نص ذو طابع تشريعي:

الدعوى الدستورية تنصب على جميع الأعمال القانونية التي تنتهك الحقوق والحريات الأساسية لذلك فإن محل الدعوى الدستورية ينصب على عمل قانوني مخالف للدستور سواء كان صادر عن السلطة التشريعية أو التنفيذية أو القضائية، ولكن هل ينطبق ذلك في حالة الدعوى الدستورية عن طريق الدفع بالنسبة للدول التي لا تأخذ بطريقة الدعوى الأصلية؟

أ- التشريع الجزائري:

بالرجوع إلى نص المادة 191 فقرة 02 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 نجدها نصت على أنه "إذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188 أعلاه، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري..."،من خلال هذه المادة يتضح أن الدفع بعدم الدستورية يقتصر على التشريعات الصادرة عن السلطة التشريعية دون التنظيمات، أي النصوص التي تندرج في مجال القانون تطبيقا للمعيار الشكلي أو المادي، وبهذا المعنى فإن جميع القوانين العادية تقبل الدفع بعدم الدستورية بغض النظر عن تاريخ نشرها (87) وهي تلك التي نص عليها المؤسس الدستوري في المادة 140 من التعديل الدستوري لسنة 2016 .

ب- التشريعات المقارنة:

- التشريع الفرنسي:

نصت المادة 61 – 1 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 "إذا ثبت أثناء قيد النظر أمام جهة قضائية، أن حكماً تشريعياً يمس بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، يمكن إخطار المجلس الدستوري بهذه الدعوى..."[88]، وتم تجسيده في المادة 23 -1 من القانون العضوي رقم 2009 – 1523 المؤرخ في 10 ديسمبر 2009، المتعلق بتطبيق المادة 61 – 1 من الدستور " يتم تقديم الأدلة على انتهاك قانون تشريعي للحقوق والحريات التي يكفلها الدستور للمحاكم التابعة لمجلس الدولة أو محكمة النقض تحت طائلة عدم القبول ...".

ويتضح من خلال هذه النصوص القانونية أن الدفع بعدم الدستورية يثار في مواجهة النصوص التشريعية وهو لفظ عام يمكن أن يفهم من خلال المعيار الشكلي أو المادي، أو من خلال تحليل معياري[89]،الأمر الذي يقودنا إلى التساؤل حول إمكانية إثارة الدفع في مواجهة قوانين تمت المصادقة عليها عن طريق الاستفتاء؟ وكذا التنظيمات؟

استثنى بعض الفقه الفرنسي التشريعات التي تمت المصادقة عليها عن طريق الاستفتاء من دعوى المسألة الدستورية ذات الأولوية، وهو نفس الموقف الذي عبرت عنه أشغال الجمعية الوطنية الفرنسية استنادا إلى قرار المجلس الدستوري الرافض لمراقبة التشريعات التي تمت المصادقة عليها في أعقاب الاستفتاء لأنها مستمدة من إرادة الشعب، والقوانين المعنية من قبل المادة 6 من الدستور هي فقط المصادق عليها من قبل البرلمان، نفس الشيئ بالنسبة للتنظيمات التي أخرجت من مجال المراقبة، لأن القوانين التنظيمية خاضعة للرقابة الإلزامية للمجلس الدستوري، كما أنها تتعلق بصفة عامة بالقوانين التي تنظم العلاقة بين السلطات العامة ولا تهتم بالحقوق والحريات المضمونة دستوريا (90).

- التشريع المغربي والتونسي:

نفس ما نص عليه الفصل 133 فقرة 01 من الدستور المغربي "تختص المحكمة الدستورية بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون ..."[91]، كذلك ما نص عليه الفصل 122 فقرة 04 من الدستور التونسي "تختص المحكمة الدستورية دون سواها بمراقبة دستورية...القوانين التي تحيلها

عليها المحاكم تبعا للدفع بعدم الدستورية..."[92]، وكون التجارب المغاربية مستقاة من التجربة الفرنسية فقد اتبعت دساتير الدول المغاربية نهج الدستور الفرنسي، حيث تم استثناء التشريعات التي تمت المصادقة عن طريق الاستفتاء من الدعوى الدستورية عن طريق الدفع وكذلك التنظيمات.

- التشريع الفلسطيني، المصري، والعراقي:

الدفع بعدم الدستورية في تشريعات هذه الدول عامة وشاملة دون تحديد أو تخصيص، بحيث تتضمن جميع التشريعات سواء كانت تشريعات عادية أو فرعية وحتى اللوائح كما هو الحال في فلسطين حيث نصت المادة 103 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل في سنة 2003"تشكل محكمة دستورية عليا بقانون وتتولى النظر في دستورية القوانين واللوائح أو النظم وغيرها..."[93]، كذلك الحال في الدستور الحالي المصري لسنة 2014، الذي نصت المادة 192 فقرة 01 منه على أن "تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين، واللوائح، وتفسير النصوص التشريعية..."[94] والدستور العراقي لسنة 2005 بموجب المادة 93 فقرة 01 منه "تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي:

- الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة.."[95]،
- أن يكون الحكم التشريعي ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

الأصل في الرقابة القضائية على دستورية القوانين في النموذج الأمريكي أنها جاءت أساسا لضمان وكفالة الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ارتكزت على التعديل الدستوري الخامس الصادر سنة 1791 والذي " يمنع الحكومة المركزية من حرمان أي شخص من حياته أو حريته أو ممتلكاته، بغية مراعاة الوسائل القانونية السلمية"، وعلى التعديل الدستوري رقم 14 الصادر سنة 1868 الذي "يمنع الولايات الأخرى من المساس بالحقوق وضمانات مواطني الولايات المتحدة الأمريكية، ومن حرمان أي شخص من حياته أو حريته أو ممتلكاته بغية مراعاة الوسائل القانونية السلمية"[96].

وعليه أصبحت آلية الدفع بعدم الدستورية وسيلة ناجعة لتصدي المواطنين للقوانين غير الدستورية وأداة للدفاع عن حقوقهم، وأصبح انتهاك الحقوق والحريات يشكل سببا أساسيا للدفع بعد الدستورية سارت عليه الدساتير المقارنة، منها الدستور الفرنسي 1958 بموجب المادة 61 منه، ونص المادة 188 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، والفصل 49 من الدستور التونسي لسنة 2014، الفصل 133 من الدستور المغربي لسنة 2011.

نستنتج مما سبق أن هذه الآلية من أكثر الآليات تطبيقاً في الكثير من الدول ومهما كانت الحجج والمبررات الموجهة لهذه الآلية، فإن اقتصار الدعوى عن طريق الدفع على التشريعات فقط التي تمس الحقوق والحريات التي يتضمنها الدستور يؤدي إلى تضييق نطاق الرقابة القضائية على دستورية بصفة عامة، لأن السلطة التنفيذية عندما تمارس مهامها قد تنقص هي الأخرى من حقوق وحريات الأفراد خلافا لما هو محدد في الدستور، كما أن مجال الحقوق والحريات يتعدى تلك تتضمنها ديباجة الدستور، لذلك كان من الممكن التوسع في مجال الحقوق والحريات من قبل القضاء الدستوري مما يحقق حماية لمبدأ الشرعية الدستورية في تطبيق القوانين[97].

ثانياً- ميعاد رفع الدعوى الدستورية:

اتفقت معظم التشريعات المقارنة على تحديد أجل محدد لرفع الدعوى الدستورية نظرا لما يحققه من أهمية بالنسبة للأفراد لمعرفة متى سيتم قبول الدعوى من عدمها، كذلك حتى يكون اتصال المحكمة بالدعوى اتصالاً صحيحاً وموافقاً للإجراءات القانونية يجب أن يتم الاتصال في الموعد القانوني المقرر، وبما أن التشريعات المقارنة اختلفت في طرق اتصال المحكمة بالدعوى الدستورية، الأمر الذي نتج عنها اختلاف المواعيد كذلك لرفع الدعوى الدستورية.

1- التشريع الجزائري:

حدد المشرع الجزائري أجل الإحالة من قبل الجهة القضائية المثار أمامها الدفع بعدم الدستوريـــــة (قاضي الموضوع)، إذا تم قبول الدفع من طرفها بـ 10 أيام من صدور القرار، ترسله بذلك إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، ويتوقف سير الدعوى أو المحاكمة إلى غاية نهاية إجراء الدفع بعدم الدستورية[98].

2- التشريعات المقارنة:

أ- التشريع المغربي والفرنسي:

ذهب التشريع المغربي والفرنسي إلى توحيد آجال الإحالة من محكمة الموضوع إلى محكمة النقض أو مجلس الدولة خلال ثمانية أيام من تاريخ إيداع مذكرة الطعن، بعد تأكد المحكمة من استيفاء الشروط المنصوص عليها، تتوقف المحكمة عن البت في الدعوى وتوقف الآجال المرتبطة بها ابتداءاً من تاريخ تقديم الدفع، مع مراعاة الحالات الاستثنائية[99].

ب-التشريع المصري والكويتي:

في حين اختلف التشريع المصري والكويتي عن التشريعات السابقة في ميعاد الدعوى، فالرقابة عن طريق الإحالة من محكمة الموضوع لم يقيدها القانون المصري بميعاد محدد تجب الإحالة أمامه، وكذلك الحال بالنسبة للتصدي، أما الرقابة عن طريق الدفع من جانب الخصوم أمام محكمة الموضوع قيدها القانون، إذ يجب على محكمة الموضوع أن تؤجل الدعوى الموضوعية وتضرب للطاعن أجل لا يتجاوز 03 أشهر يقوم برفع الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية، وهذا الميعاد الزمي يقيد المحكمة والخصوم على السواء[100]، .وهذا الميعاد اعتبرته المحكمة الدستورية العليا في مصر من مقومات الدعوى الدستورية يتصل بالنظام العام وغيابه يجعل الدعوى كأن لم تكن (عدم دستورية الدعوى)[101]، في حين حدده التشريع البحريني بشهر كحد أقصى، بموجب المادة 18 فقرة 03 من قانون إنشاء المحكمة الدستورية[102].

ويرى الفقه الدستوري أن مدة ثلاثة أشهر كحد أقصى مدة منطقية من أجل منح الأفراد الوقت الكافي في القيام بمختلف الإجراءات وإعداد ملف الطعن في الدستورية بشكل جيد بعيدا عن فروض إكراهات قصر المدة، التي تستوجب السرعة والتسرع والذي قد تضيع معها حقوق الأفراد[103].

المبحث الثالث

إجراءات رفع الدعوى الدستورية والحكم فيها

إنّ رفع الدعوى الدستورية من طرف الأفراد أمام الجهة القضائية المختصة يتم وفق إجراءات قانونية محددة نصت عليها النصوص التنظيمية وأضفت عليها نوعا من الخصوصية، هذه الإجراءات لا يمكن خرقها وإلا ترتب عنها البطلان وعدم القبول من طرف المحاكم، لتتوج كل هذه الإجراءات بإصدار حكم في هذه الدعوى.

وهو ما سنتولى تفصيله من خلال هذا المبحث الذي قسمناه إلى مطلبين: (المطلب الأول): إجراءات رفع الدعوى، (المطلب الثاني): الحكم في الدعوى الدستورية.

المطلب الأول: إجراءات رفع الدعوى الدستورية

تبدأ إجراءات رفع الدعوى الدستورية بإيداع عريضة الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة مروراً بقيدها في سجل المحكمة، انتهاءً بعرض الملف على المحكمة، وقد اختلفت التشريعات المقارنة المنظمة لعمل القضاء الدستوري في تلك الإجراءات، فهناك من جعل لها تنظيماً مغايراً للإجراءات المتبعة في الدعاوى العادية، بينما البعض الآخر أخضعها لنفس الإجراءات المتبعة أمام المحاكم العادية[104].

الفرع الأول: عريضة الدعوى أو قرار الإحالة

تتفق معظم التشريعات على أنه لكي تتصل الدعوى الدستورية بالمحكمة وفقاً للأوضاع القانونية لابد أن يكون هناك طلب من أحد الخصوم يتمثل في عريضة الدعوى، أو صدور قرار الإحالة من المحكمة الموضوعية إلى القضاء الدستوري، يكون القاضي بموجبها مقيداً لا يجوز له تجاوزها.

أولاً- في التشريع الجزائري:

يشترط المشرع الجزائري في القانون العضوي رقم 18– 16 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية في المادة 06 منه أن يتم الدفع بواسطة مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة، فالكتابة شرط أساسي حتى في المرافعات الشفوية، أما المذكرة المنفصلة يقصد بها أن تكون منفصلة من جهة عن النزاع الرئيسي، ومن جهة أخرى أنها تقدم وسائل خاصة بالنقاش الدستوري، أما شرط التسبيب فينصرف إلى تبيان عدم دستورية التشريع المطعون فيه، ويضيف الفقه أن التسبيب أو التعليل لا بد أن يكون كافياً ومستفيضاً حتى تتمكن المحكمة من مراقبة جدية للمسألة[105]، وإذا غابت هذه الشروط تعتبر الدعوى الدستورية غير مقبولة.

وأضاف المشرع الجزائري شروط إضافية أخرى لإحالة الدفع بعدم الدستورية إما على محكمة النقض(المحكمة العليا) أو مجلس الدولة، لأن قاضي الموضوع لا يحيلها بشكل أوتوماتيكي إلا بعد التحقق من كونها تستجيب للشروط الثلاثة مجتمعة، والمحددة في المادة 08 من نفس القانون العضوي المتمثلة في:

- 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 حالة تغير الظرف،
- أن يتسم الوجه المثار بالجدية.

ثانياً- في التشريعات المقارنة:

1- التشريع الفرنسي:

يشترط المشرع الفرنسي كذلك في القانون العضوي عدد 2009– 1523 المتعلق بتطبيق المادة 61–1من الدستور، بموجب المادة 23 – 1 لقبول دعوى المسألة الدستورية ذات الأولوية أن تقدم في مذكرة مكتوبة منفصلة ومعللة[106]،وقد برر المجلس الدستوري الفرنسي هذه الشكليات في قراره عدد 595 – 2009 من أجل تسهيل فحص المسألة الدستورية ذات الأولوية وتمكين المحكمة المثار أمامها الدفع من البت في أقصر الآجال بالإضافة إلى الشروط الثلاثة الواردة في المادة 23 – 2.

وأكد مجلس الدولة الفرنسي في نفس القرار السابق أن هذه الشروط الثلاثة لا يمكن تجاهلها وهي تتطابق مع طبيعة قرارات المجلس الدستوري[107]ويبدو أن المشرع الجزائري متأثر كثيراً بالتجربة الفرنسية، في النص على الشروط المتعلقة بالمذكرة ومعايير الإحالة حتى أن النص العربي يشكل صورة طبق الأصل من النص الفرنسي.

2- في التشريع المغربي والتونسي:

نصت المادة 05 من المشروع القانون التنظيمي رقم 15- 86 المغربي على أن "يجب تحت طائلة عدم القبول من قبل المحكمة المعروض عليها النزاع، إثارة الدفع بعدم الدستورية بواسطة مذكرة كتابية مع مراعاة الشروط التالية:

- أن تكون مذكرة الدفع مقدمة بصفة مستقلة،
- أن تكون موقعة من قبل الطرف المعني أو من محام مسجل في جدول هيئة من هيئات المحامين بالمغرب مع مراعاة الاتفاقيات الدولية النافذة،
- أن يكون الرسم القضائي الذي يحدد مبلغه وفق التشريع الجاري به العمل، قد تم أداؤه عنها،
- أن تتضمن المقتضى التشريعي موضوع الدفع بعدم الدستورية، الذي يعتبره صاحب الدفع أنه يمس بحق من الحقوق، أو بحرية من الحريات التي يضمنها الدستور،
- أن تتضمن بياناً لأوجه الخرق أو الانتهاك أو الحرمان من الحق أو الحرية،
- أن يكون القانون موضوع الدفع هو الذي تم تطبيقه أو يراد تطبيقه من لدن المحكمة في الدعوى أو المسطرة أو يشكل أساساً للمتابعة حسب الحالة،
- ألا يكون قد سبق البت بمطابقة القانون محل الدفع للدستور، ما لم تتغير الأسس التي تم بناء عليها البت المذكور،

مع إلزامية إرفاق المذكرة بنسخ منها مساوية لعدد الأطراف، وعند الاقتضاء بأي وثيقة أخرى يرغب الطرف المعني في الإدلاء بها أمام المحكمة".

كذلك المشرع التونسي الذي اشترط إضافة إلى أن يقدم الدفع بعدم الدستورية بمقتضى مذكرة مستقلة ومعللة محررة من قبل محام مرسم من لدى محكمة التعقيب، أن يحتوي على عرض في بيان أسباب الدفع مع تحديد مفصل لأحكام القانون المطعون فيها[108].

3- التشريع المصري والفلسطيني:

يتفق المشرع المصري والفلسطيني مع التشريعات التي- سبق التطرق إليها - في أن يجب أن تتضمن عريضة الدعوى بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته، والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة، أما بالنسبة لقرار الإحالة فقد نص المشرع المصري على نفس البيانات في قرار الإحالة (سبب الدعوى الدستورية)، ويتعين أن تكون صحف الدعاوى وكافة الطلبات التي تقدم إلى المحكمة موقعاً عليها من محام مقبول للحضور أمامها أو عضو بهيئة قضايا الدولة حسب الأحوال[109]، وهو ما أشار إليه المشرع التونسي بأن يصدر قرار الإحالة ممضي من طرف رئيس المحكمة المعنية وكاتبها، ويجب أن يحتوي على أسماء الأطراف وألقابهم ومقراتهم وعلى المطاعن الموجهة للقانون المطعون فيه، وبيان أحكامه المدفوع بعدم دستوريتها، مع عرض موجز لوقائع القضية الأصلية المرتبطة مباشرة بالدفع[110].

وبالنسبة لشكل العريضة أو قرار الإحالة لم تنص عليه التشريعات المقارنة، وهذا يعني أنها تخضع للقواعد المنصوص عليها في الدعاوى العادية.

والهدف من إدراج هذه البيانات الجوهرية يكمن في التعريف بموضوع الدعوى الدستورية وأسانيدها تعريفاً وافياً ينفي عنها الجهالة والغموض، حتى يتمكن ذوي الشأن من الوقوف على حقيقة الطعن وأسبابه وتتمكن جهات القضاء الدستوري من التعرف على النصوص المتعارضة مع الدستور وأوجه التعارض[111].

كما تنبئ عن جدية الدعوى، لا سيما الشرط الوارد في التشريع الفرنسي والجزائري (الجدية) حتى لا تغرق المحاكم بالدعاوى الكيدية، ولكن الفقه يرى أن الطابع الجدي يبقى المعيار الأكثر صعوبة وخطورة في التقدير لأنه يجعل القاضي العادي قاضياً دستورياً ويمنحه سلطة تقديرية تتجاوز وظيفته كوسيط للإحالة كذلك (تغير الظرف) يؤدي إلى خطرين هما: عدم الاستقرار القانوني، وتقدير موضوع المسألة الدستورية من قبل القاضي في الوقت الذي يعود هذا الاختصاص إلى المجلس الدستوري[112].

الفرع الثاني: إجراءات نظر الدعوى الدستورية

بعد أن يتصل القضاء الدستوري بالدعوى الدستورية حسب الإجراءات المحددة في التشريعات المقارنة تصبح الدعوى الدستورية مهيأة للفصل فيها، حيث يقوم القضاء الدستوري (محكمة دستورية مجلس دستوري، محكمة عليا...) بدراسة ملف الدعوى والتثبت من صحة الإجراءات الشكلية والموضوعية وهو ما تعرضت له التشريعات المقارنة مع الاختلاف في بعض الإجراءات.

أولاً- في التشريع الجزائري:

يفصل قاضي الموضوع في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة فوراً وبقرار مسبب بعد استطلاع رأي النيابة العامة ومحافظ الدولة، وإذا كانت تشكيلة الجهة القضائية تضم

مساعدين غير قضاة تفصل المحكمة دون حضورهم [113]، والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد أجلاً لقاضي الموضوع لكي يبت في مسألة الدفع بعدم الدستورية واستعمل مصطلح (فوراً) وهي دعوة صريحة للبت في أقصر الآجال الممكنة، أما إلزام القاضي بقرار التسبيب حتى يتبين للقاضي ماهي الشروط والمعايير غير المتوفرة في الدفع أو الدعوى والتي استند عليها في رفض الإحالة، ولا يخضع قرار الإحالة لأي طعن[114].

يوجه قرار الإحالة مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة في غضون 10 أيام من صدوره، ثم يبلغ إلى الأطراف المعنية، كما يبلغ لهم كذلك قرار الرفض ولا يمكن أن يكون محل اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أو جزء منه، ويلزم كذلك في قرار الرفض أن يقدم بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة[115].

وقد أجاز المشرع الجزائري إمكانية الدفع في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي، والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري، كما يمكن أن يثار هذا الدفع لأول مرة في الاستئناف أو الطعن بالنقض، وإذا تمت إثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق تنظر فيه غرفة الاتهام، ومنع المشرع إثارة الدفع أمام محكمة الجنايات الابتدائية، غير أنه يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية عند استئناف حكم صادر عن محكمة الجنايات الابتدائية بموجب مذكرة مكتوبة ترفق بالتصريح بالاستئناف[116].

ثانياً- في التشريعات المقارنة:

1- في التشريع المغربي والتونسي:

يلاحظ أن جل الإجراءات المذكورة في هذا المجال هي نسخة من التجربة الفرنسية، ونفس الشيئ يقال عن التجربة المغربية والتونسية، والقاسم المشترك الأكبر هو إذا قررت محكمة الموضوع إحالة مذكرة الدفع إلى محكمة النقض أو مجلس الدولة فإنه يترتب على هذا القرار وقف الفصل في الدعوى الأصلية المنظورة أمامها، كما توقف الآجال المرتبطة بها، إلى حين توصلها بقرار محكمة النقض أو مجلس الدولة القاضي برد الدفع أو بقرار المحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري القاضي برفض الدفع[117]، ومن جهتنا نرى أن وقف الدعوى الموضوعية هو نتيجة لتقدير جدية الدفع وضرورة الفصل فيه قبل الحكم في الدعوى الأصلية.

2- التشريع المصري:

تعرض كذلك التشريع المصري إلى إجراءات نظر الدعوى الدستورية ولكنه يختلف عن التشريعات التي سبق التعرض لها، لأن اتصال قاضي الموضوع بالدعوى الدستورية في مصر يكون إما بطريق الإحالة أو الدفع الفرعي، فقاضي الموضوع وإن لم يكن طرفاً في النزاع إلا أن مهمته الأساسية هي تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع، وإذا وجد تعارض بين القانون المطلوب تطبيقه على النزاع وبين نص من نصوص الدستور، يوقف الدعوى ويحيل الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا، حيث لا يمكن إلزامه تحقيقاً للعدالة بالحكم في نص قانوني يشكك في دستوريته تطبيقا لقاعدة قاضي الدعوى هو قاضي الدفع،[118]، وهو نفس الموقف الذي استقرت عليه كذلك المحكمة الدستورية العليا

المصرية في أحكامها وقراراتها[119]، كما أنه في حالة رفض الدفع يجوز الطعن في حكم المحكمة التي أبدي الدفع أمامها ورفضته أمام محكمة ثاني درجة[120].

المطلب الثاني: الحكم في الدعوى الدستورية

الدعوى الدستورية تنتمي إلى طائفة القضاء العيني توجه الدعوى فيها إلى النصوص التشريعية المطعون فيها بعدم الدستورية، وتنتهي هذه الدعوى بحكم يصدر من الجهة التي نص عليها الدستور ويختلف هذا الحكم عن الأحكام العادية، ولكن هذا لا ينفي الرجوع إلى قواعد المرافعات العامة في حالة سكوت المشرع عن إجراءات معينة.

الفرع الأول: إجراءات الحكم في الدعوى الدستورية

بعد انقضاء الآجال المتعلقة بتبادل المذكرات الجوابية، أو إيداع التقرير يحدد رئيس المحكمة الدستورية أو رئيس المجلس الدستوري تاريخ الجلسة التي ينظر فيها الدعوى أو قرار الإحالة، مع إخطار ذوي الشأن بذلك خلال مدة محددة قبل انعقادها، وهو ما تعرض له التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة.

أولاً- في التشريع الجزائري:

نص المشرع الجزائري على أن تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري في أجل شهرين ابتداء من تاريخ استلام الإرسال المنصوص عليه في المادة 09 من القانون العضوي 18-16 (قاضي تصفية)، وتتم الإحالة في حالة استيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة 08 من القانون السابق الإشارة إليه، ويطبق نفس الأجل أي (شهرين) في حالة إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام مجلس الدولة أو المحكمة العليا مباشرة في إحالته على المجلس الدستوري (قاضي لقبول المسألة)[121] وفي حالة عدم البت من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة خلال هذا الأجل فإن المسألة تحال بقوة القانون على المجلس الدستوري[122]وفي كلتا الحالتين يتوقف الفصل في الدعوى من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة إلى حين فصل المجلس الدستوري في المسألة المعروضة عليه مع تطبيق بعض الاستثناءات[123].

يتلقى المجلس الدستوري القرار المسبب للمحكمة العليا أو مجلس الدولة مصحوباً بمذكرات وعرائض الأطراف، ويفصل فيها في جلسة علنية ماعدا الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في نظامه الداخلي، ويتم تمكين الأطراف الممثلين من قبل محاميهم وممثل الحكومة من تقديم ملاحظاتهم وجاهياً[124]، علمًا أن الأمين العام للمجلس وتحت سلطة رئيس المجلس هو الذي يتخذ التدابير اللازمة لأشغال المجلس وتنظيمها[125] ويصدر المجلس الدستوري قراره في أجل 04 أشهر التي تلي إخطاره، مع إمكانية تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة أشهر بناء على قرار مسبب من المجلس ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار[126] وبذلك يكون المشرع الجزائري قد اتبع نفس الإجراءات المتبعة من قبل المشرع الفرنسي ماعدا أجال الفصل من قبل المجلس الدستوري الفرنسي التي حددها بثلاثة أشهر وعدم الإشارة إلى إمكانية تمديد الأجل[127].

ثانياً- في التشريعات المقارنة:

1- التشريع المغربي والتونسي:

نص التشريع المغربي على أن رئيس المحكمة هو الذي يحدد تاريخ الجلسة ويشعر رئيس الحكومة ورئيسي مجلسي البرلمان والأطراف بذلك قبل انعقادها بـ 10أيام على الأقل[128]، والأصل في جلسات المحكمة الدستورية العلنية، ماعدا في الحالات الاستثنائية التي تقرر فيها سرية الجلسة[129] ولا يجوز للمحكمة أثناء الفصل في الدعوى الدستورية أن تتوغل في البحث عن ضرورة التشريع من عدمه لأن السلطة التشريعية هي التي تقرر ذلك، ولا تراقب ملاءمة التشريع ولا حكمته، كما لا تراقب بواعث التشريع فالرقابة هي رقابة فنية ذات طابع قانوني مجرد [130]، يتم البت في الدعوى الدستورية في أجل 60 يوماً يحتسب ابتداء من تاريخ إحالته إليها[131].

تبلغ قرارات المحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري إلى الجهة التي أثير أمامها الدفع أو التي رفعت أمامها الدعوى خلال أجل محدد حدده التشريع المغربي بـ 08 أيام، ويتم تبليغها إلى الملك ورئيس الحكومة ورئيس كل من مجلسي البرلمان وللأطراف، وتعلم المحكمة الدستورية في تونس المحكمة التي أثير أمامها الدفع بقرارها في أجل 07 أيام من تاريخ صدروه وتعلم رئيس الجمهورية ورئيس مجلس نواب الشعب ورئيس الحكومة قراراها، ويصدر قرارها في أجل 45 يوم من تاريخ الطعن بعدم الدستورية وبالأغلبية المطلقة لأعضائها، في حين نص المشرع الفرنسي على ضرورة إرساله إما إلى مجلس الدولة أو محكمة النقض، وعند الاقتضاء إلى المحكمة التي أثيرت بشأنه المسألة الدستورية ذات الأولية دون تحديد أجل لذلك، كما يرسل قراره إلى رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء ورئيسي الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ والسلطات المشار إليها في الفقرة الأخيرة من المادة 23 – 8، في حين نص المشرع الجزائري على أن المجلس الدستوري يعلم فورا رئيس الجمهورية، كما يعلم رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول الذين يمكنهم توجيه ملاحظاتهم للمجلس الدستوري حول الدفع بعدم الدستورية المعروض عليه[132]، ثم تنشر القرارات الصادرة عنها في الجريدة الرسمية بعد تعليلها أو تسبيبها، وهو إجراء متبع في جميع التشريعات.

2- التشريع المصري:

حدد المشرع المصري تاريخ الجلسة للفصل في الدعوى الدستورية بأسبوع من تاريخ إيداع التقرير ويكون ميعاد الحضور 15 يوما ما لم يأمر رئيس المحكمة وفي حالة الضرورة وبناء على طلب ذوي الشأن بتقصير هذا الميعاد إلى ما لا يقل عن 03 أيام[133]،وقد استبعد المشرع المصري بنص صريح تطبيق قواعد الحضور أو الغياب المقررة أمام المحاكم العادية في قانون المرافعات المدنية والتجارية على الدعاوى والطلبات المعروضة على المحكمة الدستورية[134]، مما يفيد أن نظام المرافعات أمام المحكمة الدستورية يقوم أساسا على المرافعات التحريرية، وإذا تغيب أحد الخصوم فلا تقضي المحكمة الدستورية بشطب الدعوى، وإن كان قانون المحكمة الدستورية العليا لم يتطرق إلى مسألة ترك الدعوى الدستورية، إلا أن

القضاء المصري أجاز للطاعن ترك الخصومة الدستورية والتنازل عن المسألة الدستورية وبالتالي إنهاء إجراءات الدعوى الدستورية عملا بأحكام قانون المرافعات[135].

الفرع الثاني: حجية الحكم الصادر في الدعوى الدستورية

أولاً- الأثر المباشر للحكم الصادر بعدم الدستورية كقاعدة عامة:

يتمتع القضاء الدستوري في أي دولة بمكانة خاصة، لذلك فإن أحكامه ملزمة للكافة، الأمر الذي يترتب عنه إما الحكم بإلغاء نص تشريعي أو استبعاد تطبيقه، واعتبرت التشريعات المقارنة أن الأحكام الصادرة في مدى دستورية التشريعات قطعية وتحوز حجية مطلقة وليست نسبية في مواجهة الكافة، ولا تقبل أي صورة من صور الطعن، تنصرف الزاميتها ونفاذها على كل السلطات وجميع الجهات الإدارية والقضائية، وهو ما نصت عليه المادة 191 فقرة 02، و03 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 "... وإذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188 من الدستور، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري.

- تكون آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية "، ونصت المادة 62 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل سنة 2008 " لا يجوز إصدار أو تطبيق حكم أعلن عن عدم دستوريته على أساس المادة61 .

- يبطل إصدار الحكم الذي أعلن عن عدم دستوريته على أساس المادة 61 -1 بدءاً من تاريخ صدوره من المجلس الدستوري أو اعتباراً من تاريخ لاحق يحدده القرار المشار إليه، يقوم المجلس الدستوري بتحديد الشروط والقيود التي يجوز فيها إعادة النظر بالآثار المترتبة على هذا الحكم.

- قرارات المجلس الدستوري غير قابلة لأي طعن، وهي ملزمة للسلطات العامة ولجميع السلطات الإدارية العامة والمحاكم"، فقد نصت المادة 134 من الدستور المغربي" لا يمكن إصدار الأمر بتنفيذ مقتضى تم التصريح بعدم دستوريته على أساس الفصل 132 من هذا الدستور، ولا يمكن تطبيقه وينسخ كل مقتضى تم التصريح بعدم دستوريته على أساس الفصل 133 من الدستور، ابتداء من التاريخ الذي حددته المحكمة الدستورية في قرارها، لا تقبل قرارات المحكمة الدستورية أي طريق من طرق الطعن وتلزم كل السلطات العامة وجميع الجهات الإدارية والقضائية "، والفصل 121 فقرة 02 من الدستور التونسي 2014 " ...ويكون قرارها معللا وملزما لجميع الجهات ..."،كذلك المادة 48 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية " أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة لأي طعن"، والمادة 106 فقرة 02 من دستور مملكة البحرين المعدل سنة 2002 " ...يكون للحكم الصادر بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة أثر مباشر، ما لم تحدد المحكمة لذلك تاريخاً لاحقاً..."[136] وإعمالاً لهذا النص الدستوري تكفل قانون المحكمة الدستورية بموجب نص المادة 30 منه بالنص على أن " أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن "، والمادة 31 " أحكام المحكمة وقراراتها الصادرة في المسائل الدستورية ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة، وتنشر في الجريدة الرسمية خلال 15 يوما على الأكثر من تاريخ صدورها ..."[137].

وعليه فان الحكم ببطلان النص التشريعي المخالف للدستور يكون بأثر فوري وفقا لتقدير المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية، ويمنع على أي جهة أن تنفذ أو تطبق قانون صرح المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية بعدم دستوريته، حيث يصبح القانون المقضي بعدم دستوريته في حكم المعدوم (كأن لم يكن)، ولا يمكن إعادة إثارة أي مشكلة مرتبطة بهذا القانون مستقبلا، وثمة حالة وحيدة فقط يمكن أن تتم فيها إعادة عرض المسألة على المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية التي تتولى عندئذٍ الفصل فيها دون أن يكون في ذلك الخروج عن الحجية المطلقة للحكم الذي سبق صدوره، عندما يصدر دستور جديد أو يعدل الدستور القائم ويصبح النص التشريعي الذي قررت المحكمة أو المجلس دستوريته مخالفا للدستور الجديد، لأن الأصل العام أن المرجع في دستورية تشريع معين يكون بالنظر إلى أحكام الدستور التي صدر هذا التشريع في ظلها[138].

ثانياً- الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية:

تطرقنا سابقاً إلى أن التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة أرست قاعدة عامة بشأن الحكم الصادر بعدم الدستورية يكون بأثر فوري، ولكن هذه القاعدة لا تطبق على إطلاقها لاسيما أن السلطة التقديرية في التحديد تكون للمحكمة أو المجلس الدستوري في ضوء الظروف الخاصة التي تتصل ببعض الدعاوى الدستورية كما هو الحال في المجالين الجنائي والضريبي.

1- المجال الجنائي:

أشارت بعض التشريعات المقارنة كما هو الحال في التشريع المصري والبحريني بصريح العبارة إلى الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم الدستورية في المجال الجنائي، حيث نصت المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا فقرة 04 على أنه" يترتب على الحكم بعدم دستورية قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم، ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر ...فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن، ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه"، كذلك ما نصت عليه المادة 106 فقرة 02 من الدستور البحريني..."إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن "وأضافت المادة 21 من قانون المحكمة الدستورية ..."ويقوم الأمين العام بتبليغ المدعي العام بالحكم فور النطق به لتنفيذ ما يقتضيه..."

وفكرة الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية في المجال الجنائي طبقته التشريعات على إطلاقها دون قيود أو ضوابط مما يعني استغراق الأثر الرجعي لكل الأحكام المتعلقة بالنصوص ذات طبيعة جنائية سواء كانت نصوص عقابية أو نصوص تنفيذ أو متعلقة بالإجراءات الجنائية إذا ما شابها عيب بعدم الدستورية كذلك سواء كانت أحكام باتة أو غير باتة[139].

ويشير الفقه المصري إلى أن تقرير الأثر الرجعي المطلق للأحكام الصادرة بعدم دستورية نصوص جنائية له ما يبرره، إذ أن الأحكام الجنائية تمس بطريق مباشر الحرية الشخصية للمواطن وهي أعز ما يحرص عليه فإذا اتضح أن النص الذي طبق عليه كان غير دستوري، فالعدالة تقتضي تغليب جانب من

الحرية على جانب حجية الأحكام الجنائية إعمالاً لمبدأ المشروعية، غير أن الأثر الرجعي لا يمتد إلى الحكم الصادر بالبراءة الحائز على قوة الأمر المقضي بعدم دستورية نص يقرر سببا من أسباب الإباحة [140].

2- المجال الضريبي:

نصت المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا بعد تعديل فقرتها 03 بموجب القرار بقانون رقم 168 لسنة 1998 على أنه "يترتب على الحكم بعدم دستورية قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم، ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر، على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر، وذلك دون إخلال باستفادة المدعى من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص"، يستخلص من نص هذه المادة أن الحكم بعدم دستورية النصوص الضريبية له أثره المباشر، ذلك أن إبطال المحكمة لضريبة بأثر رجعي مؤداه أن ترد الدولة حصيلتها التي انفقتها في مجال تغطية أعباءها - إلى الذين دفعوها من قبل- بما يعجزها عن مواصلة تنفيذ خطتها في مجال التنمية، ولا يستثنى من الأثر الفوري للحكم بعدم دستورية نص ضريبي سوى ما نص عليه المشرع من استفادة المدعى في الدعوى الدستورية المحكوم فيها بعدم دستورية نص ضريبي من الحكم في جميع الأحوال بأثر رجعي مطلق يرتد إلى تاريخ صدور النص المقضي بعدم دستوريته[141]، ولكنه في بعض الأحيان يكون له أثر غير مباشر ورجعي وذلك في الحالة التي يشكل فيها النص ركنا من أركان الجريمة الجنائية، فلا شك أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي من شأنه هدم الركن المادي لجريمة التهرب الضريبي المبنية على هذا النص، ومن ثم فإن الحكم الصادر بالإدانة استنادا إلى هذا النص يعتبر كأن لم يكن[142].

ويلاحظ أنّ التعديل قد استثنى من له مصلحة في الخصومة الدستورية بأن يكون له الحق في الاستفادة من الحكم بعدم الدستورية برد ما دفعه من الضريبة الملغية، وهذا يعني حقه دون غيره من الممولين دافعي ذات الضريبة في استرداد المبالغ التي سبق ودفعها كضرائب قبل الحكم بعدم دستورية النص الضريبي مع مراعاة أن سريان الحكم بعدم دستورية نص ضريبي على المدعى في الدعوى الدستورية ، بأثر رجعي يتقيد بالقيود الواردة على قاعدة الأثر الرجعي ، أي بالحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت عند صدور الحكم بعدم الدستورية .إما بحكم حاز قوة الأمر المقضي أو بانقضاء مدة التقادم[143]،في حين أن التشريع الجزائري والفرنسي والمغربي والعراقي لم يقيدا المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية بأي استثناء لتطبيق الأثر الرجعي للأحكام الدستورية.

الخاتمة:

نستنتج من خلال عرض هذه الورقة البحثية أن الدعوى الدستورية أقرت من أجل المحافظة على سمو الدستور وحمايته من اعتداءات السلطات عليه، وهي تمثل نقلة نوعية لتأسيس قضاء دستوري مستقل تتمحور أهدافه حول عدالة دستورية تعمل على تحصين حقوق وحريات المواطن وتكرس وعيه بحقوقه والتزاماته، هذا الطريق سلكته تجارب أمريكية وأوربية، ثم عربية، تأثر واستأنس بها

المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري الأخير، ولكنه ركز على التجربة الفرنسية بصفة خاصة.

ومن بين النتائج التي توصلنا إليها في هذا المجال:

- الغاية من الدعوى الدستورية هي تطهير النظام القانوني من النصوص المشوبة بعيب عدم الدستورية.

- حتى وإن اختلفت اتجاهات التشريعات المقارنة في تنظيم هذا النوع من الدعاوى فمنها من تبنى الدعوى المباشرة وأخرى غير المباشرة، إلا أنها اتفقت جميعها على أن الدعوى الدستورية لها خصوصية سواء على مستوى طبيعتها أو موضوعها فهي تمثل دعوى عينية ومستقلة .

- اتفقت التشريعات المقارنة أن المصلحة الشخصية المباشرة في الدعوى الدستورية ينبغي توافرها في كل الطرق اللازمة لتحريك الرقابة على دستورية القوانين سواء أخذت التشريعات بطريقة الدفع الفرعي، أو الإحالة أو التصدي، لأن مناط المصلحة في الدعوى الدستورية لاسيما في الحالتين الأولى والثانية هو ارتباط مصلحة الطاعن في دعوى الموضوع.

- الإجراءات المتبعة لنظر الدعوى إلى غاية الحكم فيها، تختلف عن الدعاوى العادية ولكن في حالة سكوت المشرع عن اتباع اجراءات معينة يتحتم الرجوع للقواعد العامة في مجال المرافعات.

- ومع ذلك فيه قصور من جانب المشرع الجزائري فيما يخص الدعوى الدستورية، إذا لم يتداركها مستقبلا فإنها تؤدي إلى إفراغ الدعوى الدستورية من خصوصيتها، من بينها :

- لم يتطرق المشرع الجزائري إلى التنازل عن الدعوى الدستورية.

- النظام الداخلي للمجلس الدستوري لا يتماشى بما يتلاءم مع المقتضيات الجديدة (الدفع بعدم الدستورية).

- لم يتناول المشرع الجزائري مسألة رد القاضي الدستوري.

- لم ينص المشرع الجزائري على الحالات الاستثنائية الواردة على مبدأ الأثر الفوري المباشر لقرارات المجلس الدستوري، وانعكاساتها على الأمن القانوني والحقوق المكتسبة.

- التوسع في صلاحيات المجلس الدستوري من خلال السلطة التقديرية المتروكة له في تحديد الأجل الذي يفقد فيه النص الدستوري أثره، وتقويض فرصة البرلمان في إعلان صيغة جديدة يراها ملائمة.

- وجود غموض كبير يكتنف الإجراءات الجوهرية في الدفع بعدم الدستورية.

- لم يبين المشرع الجزائري الأثر المترتب في حالة عدم إصدار المجلس الدستورية قراراه في الأجل المحدد.

- استعمل المشرع الجزائري في تبليغ قرارات المجلس الدستوري إلى الجهات المعنية في المادة 21 من القانون العضوي رقم 18 – 16 مصطلح " فوراً " لرئيس الجمهورية دون غيره.

- لم يحدد المشرع الجزائري طبيعة ونطاق الحقوق والحريات التي وقع المساس بها والمعنية بالحماية، هل تلك المنصوص عليها في الدستور، أم تشمل كذلك المتعارف عليها دولياً وفقا للمبادئ العامة والمواثيق والاتفاقيات الدولية المصادق عليها.

- ضبط العناصر المعتمدة لتقدير جدية الدفع.

الهوامش:

(1) يعرف القضاء الدستوري بأنه آلية لضمان علوية الدستور، من خلال تولي هيئة قضائية سواء كانت محكمة دستورية أو أي محكمة أخرى مراقبة دستورية القوانين، وإصدار قرارات ملزمة وباتة، وتتمتع هذه الهيئات بجملة من الضمانات حتى تتمكن من أداء وظائفها بكل استقلالية ونجاعة.

أنظر: جنان الإيمان، نتحدث عن المحكمة الدستورية، ص 10، الموقع الإلكتروني:https://democracy-reporting.org ، تاريخ الاطلاع: 26 جويلية 2018، ساعة الاطلاع 23:38.

(2) أحمد الأشقر، الاجتهادات القضائية العربية في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان (دراسة وصفية تحليلية : تونس، لبنان، المغرب، العراق، الأردن، الجزائر، فلسطين)، ص 36، الموقع الإلكتروني: http://www.ism.ma/basic/web/pdf/pub، تاريخ الاطلاع :26 جويلية 2018 ساعة الاطلاع 22:19.

(3) مروان حسن عطية، حق الأفراد في الطعن بعدم الدستورية، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية العدد الرابع، السنة التاسعة كلية الحقوق، جامعة بابل، العراق، 2017، ص 641، الموقع الإلكتروني: https://www.iasj.net، تاريخ الاطلاع 12 أوت 2018، ساعة الإطلاع: 10:13.

(4) د/ غني زغير عطية محمد، الدعوى الدستورية بين القانون وقرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق (دراسة تحليلية)، المجلد الحادي عشر، العدد الثاني، مجلة جامعة ذي قار، حزيران 2016، ص 55 .

(5) معجم المعاني الجامع، الموقع الإلكتروني: https://www.almaany.com، تاريخ الاطلاع :11مارس 2017، ساعة الاطلاع 13:00 .

(6) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، المجلد الأول، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية،2004،ص287.

(7) د/ الأنصاري حسن النيداني، د/ رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد البارى، الصيغ القانونية للدعاوى والعقود، الطبعة الأولى، كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر، 2010- 2011، ص 3 .

(8) محمد إبراهيم البدارين، الدعوى بين الفقه والقانون، الطبعة الأولى، دار النشر للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007،ص 38.

(9) د/ غني زغير عطية محمد، مرجع سابق، ص56.

(10) عبد الحميد الشواربي، الدعوى الدستورية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2001،ص13.

(11) حسن عبد الله أركان، المصلحة في الدعوى الدستورية، مذكرة ماجستير في الحقوق، القسم العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بيروت العربية، 2016، ص 17.

(12)أزهار صابر كاظم، سرى صاحب محسن، الدعوى الدستورية الاحتياطية ودورها في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مجلة واسط للعلوم الإنسانية، المجلد الخامس، العدد العاشر، جامعة واسط،العراق،2009، ص 205، الموقع الإلكتروني:https://www.iasj.net /، أطلع عليه بتاريخ 28جويلية 2018، ساعة الاطلاع: 16:50 .

(13) عمر حمزة التركماني، القضاء الدستوري في فلسطين وفقا لقضاء المحكمة الدستورية العليا قم 03 لسنة 2006 (دراسة تحليلية مقارنة)،مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2010 ص115، الموقع الإلكتروني: http://www.parliament.gov.sy/،أطلع عليه بتاريخ 28جويلية 2018، ساعة الاطلاع: 17:39.

(14) يحيى نافع الفرا، طرق إقامة الدعوى الدستورية (دراسة تحليلية مقارنة)،السلطة الوطنية الفلسطينة، النيابة العامة، يناير 2013، ص16، الموقع الإلكتروني:http://www.gp.gov.ps ، أطلع عليه بتاريخ 19 جويلية 2018، ساعة الإطلاع:21:01.

(15) فتحي الجواري، الدعوى الدستورية، مجلة التشريع والقضاء، السنة الثالثة، العدد الرابع، تشرين الأول ،تشرين الثاني، كانون الأول، العراق،2011، ص15، الموقع الإلكتروني: www.tqmag.ne،أطلع عليه بتاريخ 31جويلية 2018، ساعة الاطلاع :23:11 .

(16) د/ أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثالثة عشر، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1980، ص 576.

(17) حسن عبد الله أركان، مرجع سابق، ص 17.

(18) القضية رقم 25 لسنة 22، قضائية دستورية، بتاريخ 05ماي 2001، الموقع الإلكتروني : http://sccourt.gov.eg، تاريخ الإطلاع: 12 – 11- 2018، ساعة الإطلاع: 01:00.

(19) طعن رقم 1/81 دستوري، بتاريخ 11 جويلية 1981، قضية رقم 47 لسنة 03 قضائية دستورية، بتاريخ 11 جوان 1983، الموقع الإلكتروني: http://sccourt.gov.eg، تاريخ الإطلاع: 12 – 11- 2018، ساعة الإطلاع: 09:23.

(20) القضية رقم 179 لسنة 19 قضائية دستورية، بتاريخ 04 أبريل 1998، الموقع الإلكتروني : http://sccourt.gov.eg، تاريخ الإطلاع: 12 – 11- 2018، ساعة الإطلاع: 17:30.

(21) الدعوى رقم(9) لسنة(8) ق بتاريخ 1987/6/6 (ملف الدعوى رقم 97 لسنة 1986، بعد أن قررت محكمة الفيوم الابتدائية بجلسة 27 مارس 1986 وقف الدعوى وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في دستورية كل من قرار رئيس الجمهورية رقم 272 لسنة 1982 في شأن نقل الاختصاصات إلى الحكم المحلي، وقرار محافظ الفيوم رقم 427 لسنة 1982 بمد نطاق سريان القانون رقم 49 لسنة 1977 في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر إلى قرية فيدمين بمحافظة الفيوم ...)، الموقع الالكتروني : http://www.mabroukhassan.com، تاريخ الإطلاع :01 أوت 2018، ساعة الإطلاع:00:00.

- أنظر كذلك: د/ محمد المنجي، دعوى عدم الدستورية، منشأة المعارف، الإسكندرية،2002،ص100.

(22) القضية رقم 15 لسنة 14 قضائية دستورية، جلسة 15 ماي 1993، ص 327،، الموقع الإلكتروني :http://www.cc.gov.eg ، تاريخ الإطلاع :02 ماي 2018، ساعة الإطلاع: 21:16.

- لتفصيل أكثر: أنظر د/ إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، دار النهضة العربية للنشر، مصر، 2000، ص 150.

(23) أمل جبر ناصر، خصوصية قواعد المرافعات في الطعون الدستورية الضريبية (دراسة مقارنة)، ص 07، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، العدد 10، 2015، جامعة ذي قار، العراق، الموقع الإلكتروني :https://www.iasj.net ، تاريخ الإطلاع :03 أوت 2018، ساعة الإطلاع : 23:30.

(24) يحيى نافع الفرا، مرجع سابق، ص 17.

(25) د/ رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 191.

(26) القضية رقم 11 لسنة 1 قضائية عليا، دستورية، جلسة 01 أفريل 1972، الموقع الإلكتروني :http://www.cc.gov.eg ، تاريخ الإطلاع :02 ماي 2018، ساعة الاطلاع: 21:16.

(27) الدعوى رقم 10 لسنة 13، قضائية دستورية، جلسة 07 ماي 1994، الموقع الإلكتروني :http://www.cc.gov.eg ، تاريخ الإطلاع :02 ماي 2018، ساعة الاطلاع: 01:10.

(28) زيد أحمد توفيق الكيلاني، الطعن في دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2012، ص 90، الموقع الإلكتروني: https://repository.najah.edu، تاريخ الاطلاع : 19 جويلية 2018 ،ساعة الاطلاع: 20:51.

(29) محمد عبد الله مغازي محمود، نظرية المصلحة في الدعوى الدستورية، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر 2000، ص02.

(30) د/ علي سعد عمران القيسي، شرط المصلحة في الدعوى الدستورية وفقاً لقضاء المحكمة الاتحادية العليا العراقية، (نظرة تحليلية تقويمية لحكم المحكمة بعدم دستورية قانون مجلس القضاء الأعلى)، ص01، الموقع الإلكتروني : /abu.edu.iq، تاريخ الإطلاع :19 جويلية 2018، ساعة الإطلاع:20:47.

(31) محمد نصر الدين كامل، اختصاص المحكمة الدستورية العليا (الدعوى الدستورية، دعوى تنازع الاختصاص الوظيفي، دعوى تنفيذ حكمين متعارضين، إجراءات هذه الدعاوى)، عالم الكتب للنشر،القاهرة،1989، ص ص 96- 97.

(32) د/ عبد القادر عدّو، المنازعات الإدارية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص117.

(33) القانون رقم 08 – 09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية، عدد 21، صادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.

(34) بشير محمد، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، دون تاريخ نشر، ص 204، الموقع الإلكتروني: biblio.Univ-alger.dz، تاريخ الاطلاع: 2018/02/10، ساعة الاطلاع: 10:00.

[35] جريدة رسمية، عدد 54، صادرة بتاريخ 05 سبتمبر 2018.

[36] المادة 04 من القانون العضوي رقم 18 – 16، المؤرخ في 02 سبتمبر 2018، المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، جريدة رسمية، عدد 54،صادرة بتاريخ 05 سبتمبر 2018.

[37] وهو ما ذهب إليه التشريع الفرنسي في المادة 23 – 1 من القانون العضوي رقم 2009 – 1523 المؤرخ في 10 ديسمبر 2009 المتعلق بتطبيق المادة 61 – 1 من الدستور، الموقع الإلكتروني: https://www.legifrance.gouv.fr، والمغربي في المادة 03 فقرة 04 من مشروع قانون تنظيمي رقم 15 – 86 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور، الموقع الإلكتروني: www.justice.gov.ma.

[38] جريدة رسمية، عدد 36، صادرة بتاريخ 06 سبتمبر 1979، المعدل بالقانون رقم 168 لسنة 1998، المعدل بموجب مرسوم قانون رقم 48 لسنة 2011.

[39] حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 43 لسنة 15 قضائية دستورية جلسة 07 ماي 1994، جريدة رسمية، عدد 22، صادرة بتاريخ 02 - 06 – 1994.

[40] لتفصيل أكثر أنظر: الدكتور علي سعد عمران القيسي، مرجع سابق، ص ص 02- 03.

[41] عمر حمزة التركماني، مرجع سابق، ص 138.

[42] شيرزاد شكري طاهر، اختصاص القضاء الدستوري برقابة دستورية اللوائح، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2018،ص 158.

[43] محمد نصر الدين كامل، مرجع سابق، ص 114.

[44] شيرزاد شكري طاهر، مرجع سابق، ص 159.

[45] عمر حمزة التركماني، مرجع سابق، ص 138.

[46] القرار رقم 182149 بتاريخ 14 – 02 – 2000 (الغرفة الثانية)، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، الجزائر، 2002، ص107.

[47] شيرزاد شكري طاهر، مرجع سابق، ص 159.

[48] أ د / محمد بوسلطان، إجراءات الدفع بعدم الدستورية : آفاق جزائرية جديدة، مجلة المجلس الدستوري، العدد الثامن، الجزائر، 2017 ،ص 15، الموقع الإلكتروني: www.conseil-constitutionnel.dz.

[49] المادة 29 من القانون رقم 48 لسنة 1979 المتعلق بالمحكمة الدستورية العليا المصرية.

[50] زيد أحمد توفيق الكيلاني، مرجع سابق، ص 106.

[51] القضية رقم 04 لسنة 10 قضائية دستورية، بتاريخ 1991/12/07، الموقع الإلكتروني : الموقع الإلكتروني: http://www.cc.gov.eg ، تاريخ الاطلاع :03 ماي 2018، ساعة الاطلاع: 20: 20.

[52] المواد 05،06 من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم 01 لسنة 2005.

[53] د/ جمال العزوزي، تأملات أولية في مشروع القانون التنظيمي المتعلق بالدفع بعدم دستورية القوانين، المجلة المغربية للحكامة القانونية والقضائية، العدد الأول، المغرب،2016، ص 106.

[54] أثيرت نقاشات حادة أثناء مناقشة مشروع القانون التنظيمي رقم 15 - 68 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور المغربي من طرف لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان في إطار قراءة ثانية أمام مجلس المستشارين حول إمكانية منح النيابة العامة حق إثارة الدفع، وأجمع الحاضرين على أنه لا أساس من إدخال النيابة العامة كطرف لإثارة الدعوى، لأن النيابة العامة تتابع الحق العام في إطار النزاعات، كما أن وظيفة النيابة العامة هو الدفاع عن القانون في الوقت الذي تنظر المحكمة الدستورية في دستورية القانون .

- المقرر/ رضا بوكمازي، تقرير مناقشة مشروع القانون التنظيمي رقم 15 ،68 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور المغربي من طرف لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان في إطار قراءة ثانية أمام مجلس المستشارين، دورة أكتوبر 2017، الموقع الإلكتروني: /www.chambredesrepresentants.ma، تاريخ الاطلاع: 2018/08/06، ساعة الاطلاع: 20:08.

[55] الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 98، السنة 158، صادر بتاريخ 08 ديسمبر 2015.

[56] عثمان الزياني، المواطن والعدالة الدستورية: حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية في ظل الفصل 133 من دستور 2011، منشورات مجلة الحقوق، الطبعة الأولى، دار نشر للمعرفة، الإصدار الواحد والعشرون، الطبعة الأولى الرباط، المغرب،2014، ص 86.

[57] Décision du 04 février 2010 portant règlement intérieur sur la procédure suivie devant le conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité, site web : https://www.legifrance.gouv.fr

(58) Mathieu ,Bernard, Le conseil constitutionnel se prépare à recevoir les premières questions prioritaire de constitutionnalité ,J ,C ,P,G,2010,p452.

(59) د/ جمال العزوزي، مرجع سابق، ص ص 108- 109.

(60) د/ عبد العزيز سالمان، رقابة دستورية القوانين، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي للنشر، دون مكان طبع، 1995، ص 36.

(61) رفعت عيد سيد، مرجع سابق، ص 10.

(62) مروان حسن عطية حق الأفراد بالطعن بعدم الدستورية، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع السنة التاسعة، العراق، 2017،ص 643، الموقع الإلكتروني: https://www.iasj.net، تاريخ الإطلاع:2018/08/09، ساعة الاطلاع : 04 : 20.

(63) أسامة أحمد الحناينة، حق القضاء العادي في الرقابة على دستورية القوانين (الولايات المتحدة الأمريكية أنموذجاً)، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد أربعون، العدد الأول، 2013، ص 258، الموقع الإلكتروني: https://journals.ju.edu.jo، تاريخ الاطلاع: 2018/03/10، ساعة الاطلاع 10:00.

(64) أخذت بعض دساتير الدول العربية بوسيلة الدعوى الأصيلة، ولكنها حرمت الأفراد من استخدام هذه الطريقة بصورة مباشرة، وقصرت هذا الحق على بعض الهيئات، ومن تلك الدول الإمارات العربية المتحدة وذلك بموجب الدستور الاتحادي رقم 10 لسنة 1973، حيث نص دستورها الاتحادي في المادة 99 على الرقابة على دستورية القوانين بطريق الدعوى الأصلية، ولكنه قصر هذا الحق على السلطات العامة دون الأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة .

(65) زيد أحمد توفيق الكيلاني، مرجع سابق، ص 69.

(66) أسامة أحمد الحناينة، مرجع سابق، ص 259.

(67) زيد أحمد توفيق الكيلاني، مرجع سابق، ص 69.

(68) د/ عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر،1997 ص 422.

(69) Jean – Louis Débré , Qu'est – ce que la question propritaire de constitutionnalité ? https://www.conseil-constitutionnel.fr

كما أشارت إليه كذلك :د/ فاطمة الزهراء التادلي، الدفع بعدم دستورية قانون طبقا لأحكام الفصل 133 من الدستور، مجلة الدفاع، العدد السابع، صادرة عن هيئة الحامين بسطات، المغرب، دسيمبر 2013،ص ص، 40 - 41.

(70) د/ محمد العلوي، الدفع بعدم دستورية القوانين في التشريعين المقارن والمغربي، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، المغرب، مارس، يونيو، 2013، ص 61.

(71) د/ جمال رواب، الدفع بعدم دستورية القوانين (قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائري)، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد الرابع، العدد الأول، جامعة طاهري مولاي، سعيدة، ص 36، الموقع الإلكتروني: https://www.asjp.cerist.dz، تاريخ الإطلاع: 2018/07/24، ساعة الاطلاع :21:09.

(72) صالح بن هاشل بن راشد المسكري، نظم الرقابة على دستورية القوانين في دول مجلس التعاون الخليجي، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة المنصورة،مصر،2011، ص20.

(73) د/ إبراهيم هلال، الموسوعة الكاملة في أحكام المحكمة الدستورية العليا، (شرح الدعوى الدستورية، كيفية رفعها وإجراءاتها علماً وعملاً مع جميع أحكام المحكمة الدستورية منذ نشأتها إلى غاية 2006)، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007،ص 69.

(74) د/ إيهاب محمد عباس إبراهيم، الرقابة على دستورية القوانين (السابقة – اللاحقة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر،2018،ص 256.

(75) قانون رقم 16-01، المؤرخ 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية، عدد 14، صادرة بتاريخ 07 مارس 2016 .

(76) جريدة رسمية، عدد 03، مكرر(أ)، صادرة بتاريخ 18 يناير 2014.

(77) د/ إيهاب محمد عباس إبراهيم، مرجع سابق، ص262.

(78) د/ إبراهيم هلال، مرجع سابق، ص 74.

(79) د/ إيهاب محمد عباس ابراهيم، مرجع سابق، ص267،د/ إبراهيم هلال، مرجع سابق، ص75.

(80) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، حكم صادر في القضية رقم 45 لسنة 05 ق، جلسة 03 – 01 – 1987، الموقع الإلكتروني: http://sccourt.gov.eg، تاريخ الاطلاع: 12 – 11- 2018، ساعة الاطلاع: 10:30.

(81) هذا ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية العليا في حكمها في الدعوى رقم 28 لسنة 02 ق دستورية بجلسة 04 – 05 – 1985 أن نصوص الدستور تمثل القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة، ولها مكان الصدارة بين قواعد النظام العام التي يتعين التزامها ومراعاتها باعتبارها أسمى القواعد الآمرة وإهدار ما يخالفها من تشريعات، الموقع الإلكتروني: الموقع الإلكتروني:http://sccourt.gov.eg ، تاريخ الاطلاع: 12 – 11- 2018، ساعة الاطلاع: 11:00.

(82) Décision n° 86-225 DC du 23 janvier 1987 - Saisine par 60 députés, Loi portant diverses mesures d'ordre social, site web : https://www.conseil-constitutionnel.fr

(83) د/ إبراهيم هلال، مرجع سابق، ص ص 83 – 84 .

(84) القضية رقم 45 لسنة 09 قضائية دستورية، جلسة 14 – 08 – 1994، الموقع الإلكتروني : الموقع الإلكتروني:http://sccourt.gov.eg ، تاريخ الاطلاع: 12 – 11- 2018، ساعة الاطلاع: 12:00.

(85) حكم محكمة أمن الدولة العليا في الدعوى رقم 3639 لسنة 1980 في قضية الرشوة التي أدين بها بعض كبار موظفي وزارة المالية، حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى رقم 67 لسنة 04 دستورية، بجلسة 02 فبراير 1980 .

(86) د/ إيهاب محمد عباس إبراهيم، مرجع سابق، ص274.

(87) د/ جمال العزوزي، مرجع سابق، ص 108.

(88) الدستور الفرنسي لسنة 1958، المحين إلى غاية التعديل الدستوري 23 يوليو 2008، الموقع الإلكتروني:
. https://www.legifrance.gouv.fr

(89) Mathieu, Disant, Droit de la question prioritaire de constitutionnalité, éditions Lamy, 2011, page33.

(90) يجدر التذكير أن المجلس الدستوري الفرنسي نظر لأول مرة في القانون التنظيمي في قراره تحت رقم 278 -2012، بتاريخ 05 أكتوبر 2012 المتعلق بالقانون التظيمي المنظم لوضعية القضاة، والذي لم يسبق للمجلس الدستوري أن بت في مطابقته للدستور في إطار إعمال الرقابة القبلية، وهو قانون سابق على دستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958.
Décision n 2012 – 278 QPC du 05 octobre 2012, Mme Elisabeth - condition de bonne moralité pour devenir (magistrat).
أنظر كذلك : محمد أتركين، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية (الإطار القانوني والممارسة القضائية) مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، 2013، ص ص42 - 43.

(91) ظهير شريف رقم 91 .11 .1، صادر بتاريخ 29 يوليو 2011، المتعلق بتنفيذ نص الدستور، مديرية المطبعة الرسمية، الامانة العامة للحكومة، المملكة المغربية، طبعة 2011.

(92) قرار من رئيس المجلس الوطني التأسيسي مؤرخ في 31 جانفي 2014، يتعلق بالإذن بنشر دستور الجمهورية التونسية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 10،صادر بتاريخ 04 فيفري 2014.

(93) القانون الأساسي لسنة 2005 المعدل لبعض أحكام القانون الأساسي لسنة 2003، الوقائع الفلسطينية(الجريدة الرسمية)،العدد 57، صادر بتاريخ 2005/08/18،الموقع الإلكتروني:http://www.lab.pna.ps ، تاريخ الاطلاع : 05 أوت 2018، ساعة الاطلاع : 15:02 .

(94) جريدة رسمية، عدد 03، مكرر(أ)، صادرة بتاريخ 18 يناير 2014.

(95) دستور جمهورية العراق لسنة 2005، جريدة الوقائع العراقية، عدد 4012، صادرة بتاريخ 28 ديسمبر 2005 .

(96) نقلا عن الأستاذ الدكتور/ محمد رضا بن حمّاد، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية مركز النشر الجامعي، تونس،2006،ص ص 248- 249.

(97) د/ جمال رواب، مرجع سابق، ص 43.

(98) المواد: 09،10،11 من القانون العضوي 18 – 16 المحدد لشروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية.

(99) المواد: 06،07 من المشروع التنظيمي رقم 15 – 86 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور، المادة : 23 -2 من القانون العضوي الفرنسي عدد 2009 – 1523 المتعلق بتطبيق المادة 61 -1 من الدستور

(100) المادة 29 بند ب من القانون رقم 48 لسنة 1979 المتعلق بقانون المحكمة الدستورية العليا، كذلك حكم المحكمة الدستورية العليا رقم 06 لسنة 04 ق دستورية، جلسة 03 – 03 – 1984.

(101) الطعن رقم 212 ق جلسة 13 أبريل 2003، الموقع الإلكتروني:http://sccourt.gov.eg ، تاريخ الإطلاع: 12 – 11- 2018، ساعة الإطلاع: 10:00.

(102) نص قانون المحكمة الدستورية بالبحرين رقم 27 لسنة 2002 في المادة 18 فقرة 03 منه " ...إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، ورأت هذه المحكمة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى، وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز شهراً واحداً لرفع دعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية، فإذا لم ترفع في الميعاد المحدد اعتبر الدفع كأن لم يكن" .

(103) د/ عثمان الزياني، المواطن والعدالة الدستورية (حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية في ظل الفصل 133، منشورات مجلة الحقوق الطبعة الأولى، دار النشر للمعرفة، الرباط، المغرب،2014، ص ص 85،86.

(104) عمر حمزة التركماني، مرجع سابق، ص 228.

(105) محمد أتركين، مرجع سابق، ص ص 56 – 57.

(106 *Art. 23-1.* − Devant les juridictions relevant du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation, le moyen tiré .
De ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution est, à peine D'irrecevabilités, présentées dans un écrit distinct et motivé. Un tel moyen peut être soulevé pour la première fois En cause d'appel. Il ne peut être relevé d'office.

(107) Décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution,site web : https://www.conseil-constitutionnel.fr.

(108) الفصل 55 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015، المتعلق بالمحكمة الدستورية.

(109) المواد :30، 34، 35 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية، المادة 28 من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني.

(110) الفصل 57 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015، المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية.

(111) عمر حمزة التركماني، مرجع سابق، ص 233.

(112) نقلاً عن محمد أتركين، مرجع سابق، ص 59وما بعدها.

(113) المادة 07 من القانون العضوي رقم 18 – 16 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

(114) المادة 09 من القانون العضوي رقم 18 – 16 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

(115) المادة 09 فقرة 02 من القانون العضوي رقم 18 – 16 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

(116) المواد: 02،03 من القانون العضوي رقم 18 – 16 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

(117) المواد: 06، 07 من مشروع القانون التنظيمي رقم 15 - 68 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور المغربي، المادة 10 من القانون العضوي رقم 18 – 16 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، المادة 23 – 3 من القانون العضوي رقم 2009 – 1523 المتعلق بتطبيق المادة 61 – 1 من الدستور الفرنسي، الفصول: 56،58 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015، المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية.

(118) د/ مدحت أحمد محمد غنايم، الاتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الأنظمة اللاتينية (مصر وفرنسا)، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة،2015،ص 115.

(119) القضية رقم 153 لسنة 21، قضائية، دستورية، الصادر بتاريخ 2000/06/03، الموقع الإلكتروني: http://www.cc.gov.eg: ، تاريخ الاطلاع: 10 ماي 2018، ساعة الاطلاع: 21:16.

(120) د/ صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية،مصر،2010- 2011،ص 95.

(121) المواد: 13،14 من القانون العضوي رقم 18 – 16 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

(122) المادة 20 من القانون العضوي رقم 18 – 16 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

(123) تتمثل هذا الاستثناءات في : - إذا كان المعني محروما من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية – أو إذا كانا ملزمين قانونا بالفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال، أنظر: المادة 18 من القانون العضوي رقم 18 – 16 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

(124) المادة 22 من القانون العضوي رقم 18 – 16 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

(125) المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 16 – 201 المؤرخ في 16 جويلية 2016 المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري، جريدة رسمية، عدد 43، صادرة بتاريخ 17 – 07 – 2016.

(126) المادة 189 فقرة 02 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016.

(127) المادة 23 – 10 من القانون العضوي رقم 2009 – 1523، المتعلق بتطبيق المادة 61 – 1 من الدستور الفرنسي .

(128) المواد: 16،17 من مشروع القانون التنظيمي رقم 15 - 68 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور المغربي.

(129) المادة 20 من مشروع القانون التنظيمي رقم 15 - 68 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور المغربي، الفصل 36 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015، المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية، المادة 08 من النظام الداخلي للمجلس الدستوري الفرنسي.

(130) رائد صالح أحمد قنديل، الرقابة على دستورية القوانين(دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،2010، ص 152.

(131) المادة 21 من مشروع القانون التنظيمي رقم 15 - 68 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور المغربي، المادة 23 فقرة 10 من القانون العضوي الفرنسي رقم 2009 - 1523 ، المؤرخ في 10 ديسمبر 2009 المتعلق بتطبيق المادة 61 فقرة 01 من الدستور الفرنسي الفصل 60 فقرة من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015، المتعلق بالمحكمة الدستورية الدستور التونسي، المادة 189 من التعديل الدستوري الجزائري 2016.

(132) المادة 24 من مشروع القانون التنظيمي رقم 15 ،68 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور المغربي، المادة 23 فقرة 10 – و11 من القانون العضوي الفرنسي رقم 2009 – 1523، المتعلق بتطبيق المادة 61 – 1 من الدستور الفرنسي، المؤرخ في 10 ديسمبر 2009 المتعلق بتطبيق المادة 61 فقرة 01 من الدستور الفرنسي، الفصل 61 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015، المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية، المادة 21 من القانون العضوي رقم 18 – 16 المحدد لشروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية.

(133) محمد نصر الدين كامل، مرجع سابق، ص 432.

(134) المادة 45 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية.

(135) د/ مدحت أحمد محمد يوسف غنايم، مرجع سابق، ص 132.

(136) دستور مملكة البحرين لسنة 2002، جريدة رسمية، عدد 2517، صادرة بتاريخ 14 – 02 – 2002.

(137) مرسوم قانون رقم 27 لسنة 2002 المتعلق بالمحكمة الدستورية البحريني، جريدة رسمية، عدد 2548، صادرة بتاريخ 18 – 09 - 2002 المعدل بالمرسوم بقانون رقم 38،لسنة 2012، الصادر بتاريخ 14 – 08 – 2012، جريدة رسمية، عدد 3065، بتاريخ 16 – 08 – 2012.

(138) د/ شعبان أحمد رمضان، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية في النظام الدستوري البحريني، مجلة دراسات دستورية، صادرة عن المحكمة الدستورية البحرينية، المجلد الأول، العدد الثالث، هيئة شؤون الإعلام للنشر، مملكة البحرين، جويلية 2014، ص 63 .

(139) المرجع نفسه، ص 68.

(140) شيرزاد شكري طاهر، مرجع سابق،ص196 .

(141) المرجع نفسه،ص193.

(142) المرجع نفسه، ص 196.

(143) أمل جبر ناصر، مرجع سابق، ص 25.