

انفتاح القضاء الدستوري على المتقاضين ومساهمته في تنقية النظام القانوني من القوانين
الماسة بالحقوق والحريات في الدساتير المغربية
الجزائر، تونس والمغرب أنموذجا

أ.الدكتور عمار عباس، أستاذ التعليم العالي

كلية الحقوق و العلوم السياسية- جامعة معسكر

« Pendant longtemps, la Constitution fut un texte négligé ; dans les années 1980 et plus encore 1990, elle était devenue un objet d'études, de thèses, de colloques ; aujourd'hui, la Constitution devient un moyen pour le justiciable de défendre ses droits contre la loi »¹.

Dominique Rousseau

مقدمة

إذا كانت الرقابة على دستورية القوانين صبرورية في ظل الأنظمة ذات الدساتير الجامدة، إلا أن هناك تباين في تبني الأسلوب الذي تباير به هذه الرقابة، لاجل ذلك، تقسم الرقابة الدستورية إلى أصناف عديدة،² فمن حيث الجهة التي يمارسها تقسم إلى سياسية وقضائية²، ومن حيث وقت ممارستها قد تكون رقابة قبلية أو بعدية لصدور القانون³، أما من حيث مجالها، فمنها من تقتصر على مراقبة النصوص القانونية التي تدخل في اختصاص السلطات التبريرية والتنفيذية، ومنها من يمتد حتى إلى أحكام القضاء؛ وأما من حيث آبارها، فمنها من تستهدف إلغاء الحكم المخالف للدستور وتنقية النظام القانوني منه، ومنها من تستبعد تطبيقه فقط.

¹ -D. Rousseau, La question prioritaire de constitutionnalité, Lextenso éditions, Paris, 2010, p. 3.

² -سهيل محمد العزام، أنواع الرقابة على دستورية القوانين، دار عمار للنشر والتوزيع، عمان 2003، ص 6.

³ -نزيره رعد، القانون الدستوري العام، المبادئ العامة والنظم السياسية، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الثانية، طرابلس، لبنان،، ص ص 117-118.

رجع تنوع أساليب الرقابة الدستورية على القوانين وما يتبعها من تعدد لهاذج القضاء الدستوري إلى "المناخ السياسي لكل بلد الذي يتكيف معه في إقامة صرح الدولة العادلة"⁴، وبناء عليه فقد درج الفقه الدستوري على تصنيف القضاء الدستوري إلى بمودجس أساسس هما النمودج الإمريكي والنمودج الإوربي، ويتوسطهما بمودج يالث هو النمودج الفرنسي.

على الرغم من التخوف من يمكس القضاء من وظيفة الرقابة على دستورية القوانين لما فيه من مساس بمبدأ الفصل بين السلطات، حيث تتحول السلطة القضائية إلى رقيب على السلطة التشريعية، وهو ما من شأنه إهدار سيادة البرلمان بانهاك مبدأ الإرادة الجماعية المجدد في سلطة التبريع⁵، والتأسيس لما سمى بحكومة القضاء⁶، إلا أن القضاء في الولايات المتحدة الإمريكية، اعتبر نفسه صاحب الاختصاص الاصيل في الرقابة على دستورية القوانين، دون حاجة لنص دستوري صريح، وهو ما أكدته المحكمة الفدرالية العليا، رئاسة القاضي جون مارشال (John Marshall) في قضية (ماربوري ضد ماديسون (Marbury vs Madison) سنة 1803)، بتأكيدا على أنه واجب القضاء استبعاد القانون الذي يتعارض مع الدستور⁷، وقد خلدت خلاصة هذا الحكم بنقيتها على جدار المحكمة الفدرالية⁸.

4- عبد السلام محمد الغنامي، النظرية العامة للرقابة على أعمال الحكومة والبرلمان، الجزء الأول، الرقابة على دستورية القوانين، الطبعة الأولى، دار القلم، دون تاريخ، ص 6.

5 - حول الرأي القائل والمعارض لحق القضاء في الرقابة على دستورية القوانين على الرغم من عدم النص عليها دستوريا، أنظر إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص 315 - 324.

6- Cf, Édouard LAMBERT : Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis; l'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois, Giard, Paris, 1921

7 - "C'est précisément le domaine et le devoir du pouvoir judiciaire de dire ce qu'est la loi. Ceux qui appliquent une règle à un cas particulier doivent nécessairement exposer et interpréter cette règle", Arrêt 5 U.S.137 rendu le 24 février 1803 par la cour suprême des États-Unis dans l'affaire Marbury V. Madison

8 - خلدت أهم جملة من الحكم المنتزب على قضية ماربوري ضد ماديسون بنقيتها على أحد جدران المحكمة الفدرالية :

« It is emphatically the province and duty of the Judicial Department to say what the law is ».

وبناء عليه أصبحت جميع المحاكم بمختلف درجاتها أثناء فصلها في المنازعات المعروضة عليها، مجتصة بالنظر في الدفع بعدم دستورية قانون ما، قصد استبعاد تطبيقه على البراع الاصلح، وهذا ما يعرف بالإير النسقي للحكم (inter partes)، وقد كان هذا النموذج من القضاء الدستوري ملهما لدول أمريكا اللاتينية، وحي بعض الدول الأوروبية⁹.

أما في أوروبا، فقد كان لدراسات الفقيه النمساوي هانس كلسن (H. Kelsen) حول الآليات التي من شأنها تجسيد مبدأ تدرج القواعد القانونية، أيرا بالغا في ظهور نموذج أورتي للقضاء الدستوري المعروف بالنموذج الكلسي، والذي وإن أوكل مهمة الرقابة على دستورية القوانين للقضاء، وهو ما عبر عنه كلسن بالحماية القضائية للدستور¹⁰، إلا أنه جعلها من اختصاص محكمة مركزية، وهو ما تجسد في الدستور النمساوي لسنة 1920، من خلال المحكمة الدستورية التي كانت فريدة من نوعها وقتذاك، فتأيرت بهذا النموذج معظم الدول الأوروبية، لينتير في كامل أوروبا بهاية اليابان، عقب التحولات التي عرفها دول أوروبا الوسطى والبيرقية¹¹.

يتميز النموذج الأورتي للقضاء الدستوري بمركزية المنازعة الدستورية، لإها غالبا ما تكون اختصاصا حصريا لمحكمة الدستورية أو لإعلى جهة قضائية، غالبا ما يجول حق للسلطات

⁹ - Frédrigue Rueda, *Cours de contentieux constitutionnel, Leçon n° 2, Les modèles* .de justice constitutionnelle, université numérique juridique francophone, pp. 9-10

¹⁰ - Hans Kelsen, "La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice - constitutionnelle)", *RDP* 1928, p.247

¹¹ - « Au moment de sa création, la Cour constitutionnelle autrichienne était globalement la seule juridiction constitutionnelle existante de ce type. Ce n'est que des décennies plus tard, dans la seconde moitié du 20e siècle, que ce modèle autrichien de justice constitutionnelle servit d'exemple à de nombreux États, en Europe et ailleurs. Tel fut par exemple le cas de l'Allemagne, de l'Italie, de la Turquie, de l'Espagne et – après les bouleversements en Europe centrale et orientale, ainsi que dans les Balkans – de pratiquement tous les États concernés par ces évolutions», Holzinger Gerhart, « La Cour constitutionnelle autrichienne », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2012/3 N° 36, p. 183

العمومية، حفاظاً على الاستقرار التبريقي ولدواعي الامن القانوني؛ كما توصف المنازعة الدستورية بأنها مجردة، لاها غير مرتبطة ببراع حقيقي؛ والحكم الميرتب عها ذو أير مطلق (erga omnes)، يتمتع بحجية الشيء المقصتي فيه، فإذا قصتي بعدم دستورية قانون ما، فييرتب على ذلك إلغاءه واختفاءه من النظام القانوني وتنقيته منه¹².

على خلاف باقي الدول الاوربية بقيت فرنسا وفيه لتقاليدها القائمة على فكرة التمركز حول القانون (légicentrisme) وتقديسه (sacralisation de la loi)، لانه من صنع البرلمان المعبر عن الإرادة العامة (la volonté générale)¹³، ومن يم لم يكن مستساغاً عقب ثورة 1789 أن يعهد للقضاء بالرقابة على دستوريته، نظرا لفساده وارتباطه بالنظام الملكي¹⁴، فاستعيض عن ذلك بنموذج متميز للرقابة الدستورية، تتكفل بها هيئة مشكله من أعضاء يمثلون السلطتس التبريقيه والتنفيذية، ما جعلها تبدو وكأها ذات طابع سياسي¹⁵، وقد يجسد هذا التوجه في المجلس الدستوري الذي أنشأ بمقتضى دستور 1958¹⁶.

¹² - 12-13 pp. op. cit, Cours de contentieux constitutionnel, Frédérique Rueda.

¹³ - وهو ما أكدت عليه المادة 6 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789:

Art. 6: "La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents."

¹⁴ - لمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية 2002، ص 150، أنظر كذلك عزيزة الشريف، المرجع السابق ص 62-63.
¹⁵ - سهيل محمد العزام، المرجع السابق، ص 6.

¹⁶ - أنظر المواد من 56 إلى 63 من دستور فرنسا لسنة 1958.

كانت رقابة المجلس الدستوري الفرنسي وقائية لاجها سابقة لصدور القوانين، حيث كانت إلى غاية 2008 تباير على مشاريع القوانين¹⁷، تفاديا لتطبيق قوانين مخالفة للدستور¹⁸، وإن كان هذا يتحقق فقط في حالة الرقابة الإلزامية، خاصة على القوانين العضوية والانظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، أما القوانين العادية ونظرا لان رقابها اختيارية، فكانت تتحصن من الطعن لعدم الدستورية بمجرد صدورها، لعدم إمكانية رقابها لاحقا، وحرمان المجلس الدستوري من التحرك التلقائي، كما لاحظ ذلك العميد جورج فودال (G. Vedel)¹⁹.

لقد أدى تضيق الجهات التي لها حق إخطار المجلس الدستوري رعم توسيعها إلى أعضاء البرلمان سنة 1974²⁰؛ إلى توجيه انتقادات عديدة للمجلس، خاصة وأن الغرض الاساسي من إنشائه كان الحد من تسلط البرلمان وعقلنة عمله الرقابي²¹، لمواجهة عدم الاستقرار السياسي الذي

¹⁷-سهيل محمد العزام، المرجع السابق، ص10.

¹⁸-نزیه رعد، القانون الدستوري العام، المبادئ العامة والنظم السياسية،...مرجع سبق ذكره، ص 122-124.

¹⁹ - "l'accès de ce tribunal (est) réservé aux princes : que le président de la République, le Premier ministre et les Présidents des deux assemblées fussent d'accord et la loi la plus anticonstitutionnelle serait à l'abri de tout recours ", in "L'inexpérience constitutionnelle de la France ", La Nef, avril-juin 1961, p.5, cite par - Frédérique Rueda, Cours de contentieux constitutionnel, op. cit, p.8.

²⁰-المادة 61 فقرة 2 من دستور فرنسا لسنة 1958.

²¹--الأمين شريط مكانة البرلمان الجزائري في اجتهاد المجلس الدستوري، مجلة المجلس الدستوري، العدد الأول، 2013، ص 9.

مير الجمهوريةتس الثالثة والرابعة، فرعم أنه مشكل من أعضاء يمثلون السلطتس التيريعية والتنفيذية²²، إلا أنه وصف بجامدم هذه الاخيرة²³ وحامها²⁴.
رعم كل ذلك، استطاع المجلس الدستوري التحرر شيئاً فشيئاً من الإطار الذي وضع له، بداية من توسيعه للكتليه الدستورية²⁵ بقراره اليهبر حول حق التجمع سنة 1971²⁶، ليتحول إلى حامق للحقوق والحريات الأساسية²⁷، يم زاد دوره اتساعاً بعد يمديد حق الإخطار للبرلمانيس²⁸، كما كان له دوراً بارزاً في فيرات التداول على السلطة بعد وصول اليسار إلى رياسة الجمهورية سنة 1981، وبجاء مبدأ التعايش الذي يميز النظام السياسي للجمهورية الجامة، ما دفع البعض لوصفه بحكومة العقلاء²⁹؛ كما استطاع أن يؤكد على القيمة المعيارية للدستور مقابل القانون، معتبراً هذا

²²-يتشكل المجلس الدستوري الفرنسي من تسعة أعضاء، يعين كل من رئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان ثلاثة أعضاء، يضاف إليهم رؤساء الجمهورية السابقين. أنظر المواد 56 إلى 62 من الدستور الفرنسي لسنة 1958.

²³- "Cour suprême de musée Grévin (... qui) n'a jamais eu d'autre utilité que de servir" de garçon de courses au général De Gaulle chaque fois que ce dernier a cru bon de l'employer à cet usage." (F. MITTERRAND, *Le coup d'Etat permanent*, UGE, 1965, p.121).

²⁴- cf, Bénédicte DELAUNAY, Le Conseil constitutionnel protecteur de l'Exécutif - 24 ?, in Pascal JAN et Jean-Philippe ROY (dir.), *Le Conseil constitutionnel vu du Parlement*, Ellipses, 1997, p.172

²⁵- الأمين شريط مكانة البرلمان الجزائري في اجتهاد المجلس الدستوري، مرجع سبق ذكره، ص 15.
²⁶-cf, CC n°71-44 DC du 16 juillet 1971, Liberté d'association.

²⁷- "d'auxiliaire - conscient ou inconscient - du pouvoir, (il) se (transforme) en " - censeur des entreprises gouvernementales" (Jacques ROBERT, "Propos sur le sauvetage d'une liberté", RDP 1971, p.1170). Cf, Boudou Guillaume, « Autopsie de la décision du Conseil constitutionnel du 16 juillet 1971 sur la liberté d'association », Revue française de droit constitutionnel, 2014/1 n° 97, p. 5-120

²⁸- cf, Benetti Julie, « La saisine parlementaire (au titre de l'article 61 de la - Constitution) », Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, 2013/1 N° 38, p. 85-98.

²⁹- Claude EMERI, "Gouvernement des sages ou veto des sages ?", RDP 1990, - 29 p.340

الايخبر معبرا عن الإرادة العامة فقط ضمن الحدود التي يضعها له الدستور³⁰، باعتباره عقدا
أجتماعيا³¹.

ورغم النجاح الذي حققه المجلس الدستوري الفرنسي إلا أن حرمان المتقاضين من الوصول
إليه بقي يؤرق رجال القانون والسياسة على حد سواء، ليتحقق ذلك أخيرا بمقتضى التعديل
الدستوري لسنة 2008³².

لقد كان النموذج الاوربي للقضاء الدستوري، ملهما لغالبية الدول العربية، حيث كانت
مصر السباقة لذلك، بإنشاء محكمة عليا بقانون سنة 1969³³، يم محكمة دستورية عليا بمقتضى
دستور 1971³⁴ وحافظت على مكانتها في دستوري ما بعد ثورة 2011³⁵، بخلاف ذلك، كان
للظروف التاريخية دورا بارزا في استلهاهم دساتير الدول المغاربية للنموذج الفرنسي، باستساخ
مخربة المجلس الدستوري، غير أن التحولات السياسية التي عرفها هذه الدول انطلاقا من أواخر
سنة 2010، وما أعقها من إصلاحات دستورية، والتي طالت القضاء الدستوري، وأفضت إما
بالتخلي عن الرقابة السياسية لصالح رقابة قضائية كما هو الحال في المغرب وتونس، أو محاولة

30 - « la loi votée, qui n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution », Décision n° 85-197 DC du 23 août 1985, Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie, Rec. 70.
31 - « Dans un État de droit constitutionnel, c'est en effet la Constitution et non la loi qui exprime le pacte social fondamental. », L. COHEN-TANUGI, « Qui a peur du Conseil constitutionnel ? », Le débat, janvier-mars 1987, p. 53.

32 - Cf, Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République.
33 - أنظر إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص 328.

34 - جاء في المادة 175 من لسنة 1971 على أنه "تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتتولى تفسير النصوص التشريعية وذلك كله على الوجه المبين في القانون"؛ أنظر يحي الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، 2008، ص ص 109-261.

35 - نصت المادة 175 من دستور مصر لسنة 2012 على أن "المحكمة الدستورية العليا جهة قضائية مستقلة، مقرها مدينة القاهرة، تختص دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين واللوائح. ويحدد القانون اختصاصاتها الأخرى، وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها".

إصلاحها وتفعيلها وهو ما اجهت إليه الجزائر (أولا)، إلا أن التجديد البارز، والذي يمثل القاسم المشترك بينها هو يمس المتقاضين من الدفع بعدم دستورية القوانين المطبقة على البراعات المعروضة أمام القضاء، ياسيا بالتطور الذي عرفه القضاء الدستوري الفرنسي سنة 2008، بإدراج ما أصبح يعرف بالمسألة الأولية للدستورية؛ فإلى أي مدى سيساهم ذلك في تنقية النظام القانوني .

أولا: تمكين المتقاضين من الدفع بعدم الدستورية من أبرز التعديلات التي تضمنتها الإصلاحات الدستورية في المغرب وتونس والجزائر

انصبت الإصلاحات الدستورية التي عرفها الدساتير المغربية مؤخرا على جميع المؤسسات الدستورية، وكان طبيعيا أن تظال مؤسسة الرقابة الدستورية، وبغض النظر عن التباس الشكلى الذي ظهر في هذه المرحلة، الناجم عن تراجع دستور المغرب وتونس عن الرقابة السياسية وتبني الرقابة القضائية، في مقابل محافظة التعديل الدستوري لسنة 2016 في الجزائر على الرقابة السياسية مع تطعيمها بدور قضائي، إلا أن جوهر التعديلات الدستورية المتعلقة بتكوس ودور هيئة الرقابة الدستورية تكاد تكون متشابهة سواء من حيث توسيع تشكيلها مع وضع شروط للعضوية وتوسيع آلية الإخطار لاعضاء البرلمان وللمتقاضين .

1. تخلي المغرب وتونس عن النموذج الفرنسي وتبني الرقابة القضائية

يجل كل من المؤسس الدستوري المغربي ونظيره التونسي عن الرقابة الدستورية بواسطة مجلس دستوري، واستبدلاه بمحكمة دستورية تكفل بالرقابة على دستورية القوانين والنظر في الطعون المتعلقة بعدم دستورية القوانين بمناسبة الدعاوى المعروضة أمام الجهات القضائية.

أ. المحكمة الدستورية المغربية

نص دستور المملكة المغربية لسنة 2011 على استحداث محكمة دستورية تتكفل بالرقابة على دستورية القوانين³⁶، بعد تجربة الغرفة الدستورية في دستور³⁷ 1962، والمجلس الدستوري المستحدث بمقتضى دستوري 1992³⁸ و 1996³⁹. تتألف المحكمة الدستورية من اثني عشر (12) عضواً، يعينون لمدة تسع (9) سنوات غير قابلة للتجديد، موزعين على النحو التالي:

- ستة (6) أعضاء يعيهم الملك، من بينهم عضو يقترحه الإمبراطور العام للمجلس العالى؛
- ثلاثة (3) أعضاء ينتخبهم مجلس النواب عن طريق الاقتراع السري وباغلبية ثلث أعضاءه، من بين المرشحين الذين يقدمهم مكتب المجلس؛
- ثلاثة (3) أعضاء ينتخبهم مجلس المستشارين عن طريق الاقتراع السري وباغلبية ثلث أعضاءه، من بين المرشحين الذين يقدمهم مكتب المجلس؛
- يعين الملك رئيساً للمحكمة من بين أعضائها، على أن يجدد ثلث كل فئة من الأعضاء كل ثلاث سنوات، وفي حاله تعذر على المجلس أو أحدهما انتخابهم داخل الأجل القانوني للتجديد، يمارس المحكمة الدستورية اختصاصاتها، وتصدر قراراتها، وفق نصاب لا يحتسب فيه الأعضاء الذين لم يقع انتخابهم.

36 - الفصل 129 من دستور المغرب لسنة 2011.

37 - أنظر دستور المغرب المؤرخ في 07 ديسمبر 1962 صادر الأمر بتنفيذه بمقتضى الظهير الشريف الصادر في 14 ديسمبر 1962، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، عدد 2616 مكرر بتاريخ 19 ديسمبر 1962، ص 2993.

38 - نص الفصل 77 من دستور المغرب لسنة 1992 على استحداث مجلس دستوري مكون من تسعة (9) أعضاء موزعين على النحو التالي: - أربعة أعضاء يعيهم الملك لمدة ست سنوات؛ - أربعة أعضاء يعيهم رئيس مجلس النواب لنفس المدة بعد استشارة الفرق النيابية؛ ويعين الملك رئيس المجلس الدستوري لنفس المدة؛ على أن يجدد نصف كل فئة من أعضاء المجلس الدستوري كل ثلاث سنوات.

39 - جاء في الفصل 79 من دستور المغرب لسنة 1996 على أن المجلس يتألف الدستوري من ستة أعضاء يعيهم الملك لمدة تسع سنوات، وستة أعضاء يعين ثلاثة منهم رئيس مجلس النواب وثلاثة رئيس مجلس المستشارين لنفس المدة بعد استشارة الفرق، ويتم كل ثلاث سنوات تجديد ثلث كل فئة من أعضاء المجلس الدستوري. يختار الملك رئيس المجلس الدستوري من بين الأعضاء الذين يعيهم. مهمة رئيس وأعضاء المجلس غير قابلة للتجديد.

حدد الدستور شروطا يجب توافرها للعضوية في المحكمة الدستورية، إذ يجب أن يكون أعضاءها من بين الشخصيات ذات التكوين العالي في مجال القانون، وحائزين على كفاءة قضائية أو فنية أو إدارية، والنس مارسوا مهنتهم لمدة تفوق (15) خمس عشرة سنة، والميهور لهم بالتجرد والبراهة⁴⁰.

بغض النظر عن الاختصاصات التقليدية المحولة للمحكمة الدستورية وعلى رأسها الرقابة على دستورية القوانين وصحة الانتخابات التشريعية والاستفتاءات⁴¹، والتي كانت ممارسة من قبل المجلس الدستوري سابقا، فإن أهم تجديد جاء به دستور 2011⁴² يتمثل في يمكس المتقاضين من الدفع بعدم دستورية القوانين الماسة بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، مستلهما ذلك من التطور الذي عرفه القضاء الدستوري في فرنسا سنة 2008 كما سبق بيانه.

وهذا الصدد يترجم المحكمة الدستورية بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون، أو أي إجراء من هذا النوع، إذا ما دفع أحد الأطراف، فإن القانونين الذين يمس طاقه في السابق من المحكمة، من أجل أن يضمن الدستور، على أن يحدد شروط إحاطات تطبق ذلك بقانون تنظيمي⁴³، هذا الأمر الذي أضاف إلى قانون تنظيمي آخر لتحديد شروط وإجراءات ممارسة المحكمة الدستورية لاختصاصها في مجال النظر في الدفع بعدم دستورية القوانين، طبقا لأحكام المادة 133 من الدستور⁴⁴.

في انتظار تنصيب المحكمة الدستورية، نص الدستور الجديد صراحة أحكامه الانتقالية، على مواصلة المجلس الدستوري القيام بممارسة الصلاحيات المحولة له في دستور 1996⁴⁴؛ خلافا لما ذهب

40- الفصل 130 من دستور المغرب لسنة 2011.

41 - حول اختصاصات المحكمة الدستورية أنظر الفصل 132 من دستور المغرب لسنة 2011.

42 - الفصل 133 من دستور المغرب لسنة 2011.

43 - المادة 28 من القانون التنظيمي رقم 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية، عدد 6288، الصادرة بتاريخ 4 سبتمبر 2014.

44 - الفصل 177 من دستور المغرب لسنة 2011.

إليه المؤسس الدستوري التونسي الذي نص على استحداث هيئة وقتية، تتكفل بالرقابة على دستورية القوانين في انتظار توفر الظروف لتنصيب المحكمة الدستورية، كما سبى ذلك لاحقاً.

ب. المحكمة الدستورية التونسية

على غرار نظيره المغربي، أوكل المؤسس الدستوري التونسي لسنة 2014، وظيفة الرقابة على دستورية القوانين لمحكمة دستورية، مشكله من اثني عشر (12) عضواً، موزعين على النحو التالي:

- أربعة (4) أعضاء يعيهم رئيس الجمهورية؛

- أربعة (4) أعضاء يعيهم مجلس نواب الشعب؛

- أربعة (4) أعضاء يعيهم المجلس الأعلى للقضاء؛

يكون التعيين لفيرة واحدة مديها تسع (9) سنوات، على أن يجدد تليهم كل ثلاث (3) سنوات، ويسد الشغور الحاصل في يركيبة المحكمة بالطريقة المعتمدة عند تكويها مع مراعاة جهة التعيين والاختصاص⁴⁵.

أكد المؤسس الدستوري التونسي على الطابع القضائي للمحكمة الدستورية، وعلى استقلاليتها وعدم تبعيها لاية جهة⁴⁶؛ لاجل ذلك اشيرط في أعضاءها أن يكونوا من ذوي الكفاءة والاستقلالية والحياد والبراهة، وأن ألا يكونوا قد يحملوا مسؤولية حزبية مركزية أو جهوية أو محلية، أو كانوا مرسقي حزب أو ائتلاف لانتخابات رياضية أو تيريعية أو محلية خلال عير سنوات قبل تعيهم

45 - الفصل 118 من دستور تونس لسنة 2014.

46 - الفصل 118 من دستور تونس لسنة 2014.

في المحكمة الدستورية، كما يتناهي الجمع بين عضويتها وأي وظيفة أخرى، زيادة على انتخاب رئيس المحكمة وبائبه من طرف ومن بين أعضاء المحكمة، على أن يكونا من المختصين في القانون⁴⁷. بالنظر لاختصاص المحكمة الدستورية بالفصل في المنازعات الدستورية، يتطلب أن يكون ثلاثة أرباع أعضاءها من المختصين في القانون، المدرسين الباحثين التابعين للجامعات منذ عشرين سنة على الأقل رتبة أستاذ تعلم عالي، أو قضاة مبايبرس للقضاء منذ عشرين سنة على الأقل ومنتمين إلى أعلى رتبة، أو محاميين مبايبرس للمحاماة منذ عشرين سنة على الأقل مرسوم بجدول المحامين لدى التعقيب، أو من ذوي التجربة في الميدان القانوني منذ عشرين سنة على الأقل بيسر أن يكونوا حامس السبادة الدكتوراه في القانون أو ما يعادلها⁴⁸.

تتولى المحكمة الدستورية التونسية اختصاصات عدة، لخصها قانونها الاساسي في صان علوية الدستور وحماية النظام الجمهوري الديمقراطي والحقوق والحريات⁴⁹، وذلك عبر مبايبرها لرقابة دستورية مشاريع القوانين والقوانين الدستورية والمعاهدات والنظام الداخلي لمجلس نواب الشعب؛ غير أن أهم ما يثير الانتباه في القضاء الدستوري التونسي في ظل دستور 2014، هو يمكن المتقاضين من الدفع بعدم دستورية القوانين، حيث خول الدستور المحكمة الدستورية النظر في مدى دستورية القوانين التي يحيلها عليها المحاكم تبعا للدفع بعدم الدستورية، بطلب من أحد الجبوم في الحالات ووفق الإجراءات التي يقرها القانون⁵⁰.

47 - الفصل الثامن من القانون الأساسي رقم 50 لسنة 2015 المؤرخ في 3 ديسمبر 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية.

-الفقرة 7 من الفصل 148 من دستور تونس لسنة 2014.

48 - الفصل 118 من دستور تونس لسنة 2014، والفصل التاسع من القانون الأساسي المتعلق بالمحكمة الدستورية.

49-الفصل الأول من القانون الأساسي رقم 50 لسنة 2015 المؤرخ في 3 ديسمبر 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية.

50 -الفصل 120 فقرة 5 من دستور تونس لسنة 2014.

إضافة إلى كل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة ورئيس مجلس النواب، مكن الدستور ثلاثين⁽³⁰⁾ عضوا من أعضاء مجلس نواب الشعب من الياص المحكمة الدستورية، علما أن البرلمان التونسي يتكون من غرفة واحدة⁵¹، على خلاف الجزائر والمغرب، أس يتكون رملاباهما من غرفتين، لذلك كان طبيعيا يمكن أعضاء غرفتي البرلمان على قدم المساواة من حق إخطار القضاء الدستوري.

لقد يآخر تنصيب المحكمة الدستورية التونسية، لأن ذلك كان متوقفا على إجراء الانتخابات التيريعية والرياسية وتشكيل المجلس الاعلى للقضاء الذي جرت انتخاباته في 23 أكتوبر 2016⁵²، وسدا لهذا الفراغ ومرحله انتقالية، نص دستور 2014 على تكليف المجلس الوطني التأسيسي باستحداث بمقتضى قانون أساسى، خلال الايهر الثلاثة التي تلى خيم الدستور، هيئة وقتية يجتص حصريا بمراقبة دستورية مشاريع القوانين دون سائر المحاكم، تنهى مهامها بإرساء المحكمة الدستورية، مشكله من ستة (6) أعضاء موزعين على النحو التالى:

- الرئيس الاول لمحكمة التعقيب رئيسا؛
- الرئيس الاول للمحكمة الإدارية عضوا؛
- الرئيس الاول لدائرة المحاسبات عضوا؛

51 -ينص الفصل 50 من دستور تونس لسنة 2014 على أنه "يمارس الشعب السلطة التشريعية عبر ممثليه بمجلس نواب الشعب أو عن طريق الاستفتاء".

52 -وقد أعلنت الهيئة العليا المستقلة للانتخابات في 24 أكتوبر 2016 عن النتائج الأولية لانتخابات المجلس الأعلى للقضاء الذي يتكون من 45 عضوا موزعين على ثلاثة مجالس قضائية، وهي مجلس القضاء العدلي ومجلس القضاء الإداري ومجلس القضاء المالى، وقد تم تحديد تركيبها وفق ما جاء فى الفصول 10 و11 و12 من القانون الأساسى عدد 34 لسنة 2016 والمؤرخ فى 28 أبريل 2016. ويتم انتخاب 33 عضوا فيما يعين الـ 12 عضوا الآخرين بصفتهم.

- ثلاثة (3) أعضاء من ذوي الاختصاص القانوني يعيهم تباعا وبالتساوي بينهم كل من رئيس المجلس الوطني التأسيسي ورئيس الجمهورية ورئيس الحكومة⁵³.

2. تمسك المؤسس الدستوري الجزائري بالمجلس الدستوري ومحاولة تفعيله

سواء في إطار المقترحات التي عرضها رئاسة الجمهورية سنة 2014 والمتعلقة بتعديل دستور 1996 ومحاولة وضع دستور توافقي⁵⁴، أو ما تضمنه التعديل الدستوري الذي وافق عليه البرلمان بغرفتيه في فبراير 2016، كان تفعيل دور المجلس الدستوري من بين أهداف التعديلات الدستورية، وذلك بتوسيع تشكيلته ووضع شروط للعضوية، إضافة لتمديد حق الإخطار للوزير الأول وأعضاء البرلمان، مع يمس المتقاضين بالطعن في الأحكام التمييزية الماسة بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، والتأكيد على إلزامية قرارات وأراء المجلس الدستوري في مواجهة جميع السلطات.

على مستوى التشكيلى، يم رفع عدد أعضاء المجلس الدستوري من تسعة (9) أعضاء إلى اثني عشر (12) عضوا⁵⁵، مع استحداث منصب لنائب رئيس المجلس الدستوري حفاظا على استمرارية هذه المؤسسة⁵⁶، حيث أصبحت التشكيلى موزعة على النحو التالي:

⁵³ -الفقرة 7 من الفصل 148 من دستور تونس لسنة 2014.

⁵⁴ -"إن مراجعة الدستور محطة هامة في حياة الأمة. وهي تستحق، من ثمة، مشاركة كافة الفاعلين السياسيين، في كنف احترام الاختلافات وحتى الخلافات من حيث هي أمر مقبول في بلادنا التي تفتخر بالمستوى الذي بلغته، بعد، تعديتها الديمقراطية... من هذا المنطلق، ... أجدد ندائي إلى الشخصيات والأحزاب السياسية، والمنظمات من أجل أن تسهم في الورشة ذات البعد الوطني.. التي أرجو أن تقضي إلى مراجعة توافقية" P من كلمة رئيس الجمهورية السيد عبد العزيز بوتفليقة، خلال مجلس الوزراء المنعقد بتاريخ 07 ماي 2014.

⁵⁵ -المادة 164 من دستور الجزائر لسنة 2016.

⁵⁶ -يضمن كل من المجلس الدستوري ومجلس الأمة استمرارية الدولة من خلال تجديدهما النصفى كل ثلاث سنوات، الأمر الذي لا يعرضهما لحالات شغور، وهو ما جعل المؤسس الدستوري يمنحها صلاحية تولى رئاسة الدولة في حالة شغورها لأي سبب كان، كما أن استحداث منصب لنائب رئيس المجلس الدستوري جاء ليغطي الفراغ الذي قد تعرفه رئاسة المجلس في حالة تعرض رئيسه لأي مانع، كما قد يتأخر رئيس الجمهورية في تعيين رئيس المجلس كما سبق وأن حدث بعد انتهاء عهدي السيد محمد جواوي و بوعلام بسايح، انظر يومية الخبر المؤرخة في 2011/11/28.

- أربعة (4) أعضاء من بينهم رئيس المجلس وبائب رئيس المجلس يعيهم رئيس الجمهورية؛
- اثنان (2) ينتخهما المجلس الشعبي الوطني؛
- اثنان (2) ينتخهما مجلس الأمة؛
- اثنان (2) تنتخهما المحكمة العليا؛
- اثنان (2) ينتخهما مجلس الدولة.

وفي حالة تعادل الاصوات بين أعضاء المجلس الدستوري، يكون صوت رئيسه مرجحاً⁵⁷ زيادة على ذلك، وضعت شروط صارمة للعضوية في المجلس الدستوري، إذ يجب أن يتمتع أعضاءه بجمرة مهنية مديها جسم عييرة (15) سنة على الأقل في التعلم العالى في العلوم القانونية، أو في القضاء، أو في مهنة محام لدى المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة أو في وظيفة عليا في الدولة، وأن يكونوا بالغين أربعين (40) سنة كاملة يوم تعيينهم أو انتخابهم⁵⁸.

هذه الشروط ستسمح دون شك، بوصول الكفاءات للمجلس الدستوري بالنظر إلى الاختصاصات المجرولة له⁵⁹، وعلى رأسها الفصل في طعون المتقاضين التي ستتم إحالها عليه من

57- المادة 164 من دستور الجزائر لسنة 2016.

58- المادة 184 من دستور الجزائر لسنة 2016، وقد كان مقترحا في مشروع 2014، 20 سنة خبرة، أو انتخابوا في إحدى غرفتي البرلمان لفترتين تشريعتين على الأقل، وأن يُشهد لهم بالأخلاق والحياد والنزاهة.

59- أشرف رئيس المجلس الدستوري، السيد مراد مدلسي، في 23 أكتوبر 2016 على تنصيب الأعضاء الجدد للمجلس بعد استكمال التشكيلة المنبثقة عن التعديل الدستوري لسنة 2016، وقد تضمن المرسوم الرئاسي رقم 16-210 المؤرخ في 27 يوليو 2016 نشر القائمة الاسمية لأعضاء المجلس الدستوري على النحو التالي: السيد مراد مدلسي رئيسا، السيد حبشي محمد نائباً للرئيس، السيدة حنيفة بن شعبان عضواً، السادة: عبد الجليل بلعل، إبراهيم بوتخليل، حسين داود، عبد النور قراوي، محمد ضيف، إسماعيل بليت، الهاشمي براهمي، كمال فنيش أعضاء والسيدة فوزية بن قلة عضواً.

مجلس الدولة والمحكمة العليا، إضافة إلى رقابة دستورية القوانين والتنظمات والمعاهدات، والإنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، ورقابة صحة الانتخابات الرئاسية والتشريعية والاستفتاءات، والنظر في الطعون المقدمة بشأنها وإعلان نتائجها النهائية⁶⁰.

حفاظا على استقلالية المجلس الدستوري أصبح رئيسه وبأئبه وأعضاؤه، يتمتعون بالحصانة القضائية في المسائل الجزائية خلال عهدهم، وبذلك لا يمكن أن يكونوا محل متابعات أو توقيف بسبب ارتكاب جريمة أو جنحة إلا بتنازل صريح من المعنى بالأمر أو بترخيص من المجلس الدستوري⁶¹، ويؤكد على حيادهم واليراهم باداء مهامهم، يؤدي أعضاء المجلس الدستوري اليمين أمام رئيس الجمهورية قبل مبايعة مهامهم⁶².

من بين أهم التجديدات التي جاء بها التعديل الدستوري لسنة 2016 هي توسيع حق إخطار المجلس الدستوري للوزير الأول إضافة لأعضاء البرلمان (جسور⁵⁰) عضوا في المجلس الشعبي الوطني أو ثلاثون (30) عضوا في مجلس الأمة)، وهو ما من شأنه أن يمكن المعارضة من الطعن في دستورية القوانين التي يرى بابها مجافة للدستور، وهي آلية تسمح بالضغط على الإغلبية الحاكمة وإلزامها بالتصريح في إطار الدستور⁶³.

نلاحظ هنا مجالفة المؤسس الدستوري الجزائري لما ذهب إليه المؤسس الدستوري الفرنسي الذي منح حق الإخطار لأعضاء غرفتي البرلمان على قدم المساواة بتحديدده لنصاب ستين (60)

⁶⁰-أنظر عمار عباس، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، مجلة المجلس الدستوري الجزائري، العدد 01 ، 2013.

⁶¹-المادة 184 من دستور الجزائر لسنة 2016.

⁶²-نصت المادة 183 من دستور الجزائر لسنة 2016 على نص القسم الذي يكون على النحو التالي: "أقسم بالله العلي العظيم أن أمارس وظائفني بنزاهة وحياد، وأحفظ سرية المداولات وأمتنع عن اتخاذ موقف علني في أي قضية تخضع لاختصاص المجلس الدستوري".

⁶³-المادة 187 من دستور الجزائر لسنة 2016.

عضوا⁶⁴، في حين أخذ المؤسس الدستوري بمبدأ النسبية، نظرا لأن عدد أعضاء مجلس الأمة أقل من عدد أعضاء المجلس الشعبي الوطني بكثير⁶⁵.

تكملة لذلك، وسع المؤسس الدستوري حق الطعن للمتقاضين، حيث يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحاليه من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعى أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التبريعي الذي يتوقف عليه مآل البراع، ينهك الحقوق والحريات التي يضمها الدستور، على أن يحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي⁶⁶، كما سيستدعي ذلك إدخال تعديلات على قوانين الإجراءات المدنية والإدارية والجزائية حتى تتكيف مع هذا المعطى الجديد.

ياكيدا على القوة الإلزامية لقرارات وآراء المجلس الدستوري، وسدا للفراغ الذي كان موجودا في دستور 1996⁶⁷، يم النص صراحة على أنها "بهائية، وملزمة لكل السلطات العمومية والإدارية والقضائية"⁶⁷، علما أن المجلس الدستوري سبق له وأن تدارك هذا النقص من خلال النظام المحدد لقواعد عمله⁶⁸.

إضافة إلى ذلك، يم وضع أجلس لإصدار قرارات وآراء المجلس الدستوري، حيث يم مديد مدة العيرس (20) يوما في دستور 1996⁶⁹ إلى ثلاثس (30) يوما، لمنحه مهلة كافية للفصل في

⁶⁴ -cf, Ahmed Mahiou, La saisine du Conseil constitutionnel par les parlementaires : l'expérience française ; Revue du Conseil constitutionnel, N°2-2013, pp. 63-77.

⁶⁵ -كان دستور الجزائر لسنة 1996 ينص صراحة في الفقرة الثالثة من المادة 101 منه على أن عدد أعضاء مجلس الأمة يساوي على الأكثر نصف عدد أعضاء المجلس الشعبي الوطني.

⁶⁶ -المادة 188 من دستور الجزائر لسنة 2016.

⁶⁷ -المادة 191 من دستور الجزائر لسنة 2016، أنظر كذلك المادة 47 من مشروع التعديل الدستوري المقترح سنة 2014.

⁶⁸ - نصت المادة 54 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المؤرخ في 16 أبريل 2012 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 26 المؤرخ في 3 مايو 2012 على أن "آراء وقرارات المجلس الدستوري نهائية وملزمة للكافة".

الإخطارات الموجهة إليه، على أن يجفّض هذا الإجل لعسيرة⁽¹⁰⁾ أيام، في حاله وجود طارئ⁶⁹، بناء على طلب من رئيس الجمهورية⁷⁰، عوض الوزير الأول كما كان مقترحاً في مشروع التعديل الدستوري لسنة 2014⁷¹؛ أما عندما يخطر المجلس الدستوري من قبل المتقاضين في إطار الدفع بعدم الدستورية على أساس المادة 188، فعليه أن يصدر قراره خلال الإيهر الأربعة⁽⁴⁾ التي تلي يارح إخطار، ويمكن يمدد هذا الإجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة⁽⁴⁾ أيهر، بناء على قرار مسيب من المجلس، ويبلغ إلى الجهة القضائية التي أحالت الإخطار⁷².

أما عن النتائج الميرتبة على رقابة المجلس الدستوري، فهي تتأرح بس حالتين وهما الإقرار بالدستورية أو عدمها، فهي أريأي أن نسا تيريعيا أو تنظيميا غير دستوري، فقد أيره ابتداء من يوم قرار المجلس، وإذا اعتبر نص تيريعي ما غير دستوري على أساس الماد 188، يفقد أيره ابتداء من التاريخ الذي يحدده قرار المجلس الدستوري⁷³، في حص أن الإقرار بالدستورية يضبعي على النص المراقب قرينة الدستورية، ومحصنه من أي طعن لاحق، كما أكد على ذلك المجلس في بعض قراراته⁷⁴.

ثانيا: شروط الدفع بعدم الدستورية ودوره في تنقية النظام القانوني من الأحكام

الماسة بالحقوق المكفولة دستوريا

69-المادة 187 من دستور 2016 ، بدلا من "في حالة الاستعجال" كما كان مقترحا في مشروع التعديل الدستوري المقترح سنة 2014.

70-المادة 189 من دستور الجزائر لسنة 2016.

71-كانت المادة 167 من دستور الجزائر لسنة 1996 تنص على أنه "يتداول المجلس الدستوري في جلسة مغلقة، ويعطي رأيه أو يصدر قراره في ظرف العشرين (20) يوما الموالية لتاريخ الإخطار".

72 -المادة 189 من دستور الجزائر لسنة 2016.

73 -المادة 191 من دستور الجزائر لسنة 2016.

74 -انظر على سبيل المثال قرار المجلس الدستوري رقم 95/01 المؤرخ في 1995/08/06 والمتعلق بالأمر المؤرخ في 95/07/19، المتضمن تعديل قانون الانتخابات، أنظر بالتفصيل حول هذا الموضوع، الأمين شريط، مكانة البرلمان الجزائري في اجتهاد المجلس الدستوري، مرجع سبق ذكره، ص ص 8-9.

بعد أن كان يحريك القضاء الدستوري في كل من المغرب وتونس والجزائر حكرا على السلطات العمومية كما سبق ذكره، وبعد انفتاحه على أعضاء البرلمان في مرحلته أولى⁷⁵، أحدث دساتير البلدان الثلاث في مرحلته يانية في التوجه إتمكس المتقاضس أثناء دعوى ما، من حق الدفع بعدم دستورية القوانين، سريطة أن تكون مطبقة على البراع، الأمر الذي سيساهم دون شك في تنقية النظام القانوني من الأحكام المجالفة للدستور في حاله ما إذا قضت جهة القضاء الدستوري بعدم دستوريها.

ونظرا لحدائة هذه التعديلات، وعدم دخولها بعد حير النفاذ وياخير تطبيقها لغاية يهيئة الظروف، وإعداد اليرسانة القانونية المرتبطة بالإجراءات الواجب إتباعها للدفع بعدم الدستورية؛ كما ذهب إلى ذلك المؤسس الدستوري الجزائري الذي أرجأها لغاية 2019⁷⁶، أو ياخر تنصيب جهة القضاء الدستوري ومعها ياخر إصدار القانون المحدد لإجراءات الدفع بعدم الدستورية كما هو حال المغرب⁷⁷، أو باستحداث هيئة وقتية في تونس لممارسة وظيفة الرقابة الدستورية، لغاية تنصيب المحكمة الدستورية، على الرغم من صدور القانون المتعلق بتنظيمها ومحديده لإجراءات الدفع بعدم الدستورية؛ لاجل ذلك، سبركز في دراستنا هذه، على السروط التي حددها المؤسس الدستوري للدفع بعدم الدستورية، (أ)، مبينس النتائج المترتبة على الدفع بعدم الدستورية، ومدى مساهمها في تنقية النظام القانوني من القوانين المجالفة للدستور، مستأنس بالتجربة الفرنسية الرائدة في هذا المجال (ب).

75 -على الرغم من أن المؤسس الدستوري الفرنسي مكن أعضاء البرلمان بغرفتيه منذ 1974، إلا أن ذلك لم يلهم الدساتير المغاربية إلا مؤخرا، حيث لم يعد ذلك ممكنا إلا سنة 2012 في المغرب وفي 2014 في تونس وأخيرا سنة 2016 في الجزائر.

76 -نصت المادة 215 من دستور الجزائر لسنة 2016 على أنه "ريثما يتم توفير جميع الظروف اللازمة لتنفيذ أحكام المادة 188 من الدستور وعملا على ضمان التكفل الفعلي بذلك، فإن الآلية التي نصت عليها هذه المادة سوف توضع بعد أجل ثلاث (3) سنوات من بداية سريان هذه الأحكام".

77-ويتعلق الأمر بمشروع القانون التنظيمي رقم 86.15 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور الذي تم عرضه على مجلس الحكومة في اجتماعه المنعقد بتاريخ 14 جانفي 2016.

(أ) شروط الدفع بعدم الدستورية

خول الدستور المغربي لسنة 2011 المحكمة الدستورية صلاحية النظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون، أثير أثناء النظر في قضية، وذلك إذا دفع أحد الأطراف بأن القانون، الذي سيطبق في البراع، يمس بالحقوق والحريات التي يضمها الدستور⁷⁸؛ أما باقي الشروط والإجراءات فقد أحال يديدها إلى قانون تنظيمي⁷⁹؛ كما جعل الدستور التونسي لسنة 2014 من اختصاصات المحكمة الدستورية، النظر في مدى دستورية القوانين التي يحيلها علمها المحاكم، تبعا للدفع بعدم الدستورية بطلب من أحد الخصوم في الحالات ووفق الإجراءات التي يقرها القانون⁸⁰.

في نفس السياق مكن دستور الجزائر لسنة 2016 المتقاضين من حق إخطار المجلس الدستوري، بتقديم دفع بعدم الدستورية، بناء على إحاليه من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية، أن الحكم التبريعي الذي يتوقف عليه مآل البراع ينيهك الحقوق والحريات التي يضمها الدستور، على أن يحدد شروط وكيفيات تطبيق ذلك بموجب قانون عضوي⁸¹.

من خلال استعراض هذه النصوص الدستورية، يمكننا حصر الشروط المطلوبة لتقديم الدفع بعدم الدستورية، والتي تبدو مشيركة في الدساتير الثلاث مع بعض الاختلافات الطفيفة.

- يجب أن يقدم الدفع بعدم الدستورية أثناء النظر في قضية أمام إحدى الجهات

القضائية

78-الفصل 133 من دستور المغرب لسنة 2011.

79 - الفصل 133 من دستور المغرب لسنة 2011.

80 -الفصل 120 فقرة 5 من دستور تونس لسنة 2014.

81 -المادة 188 من دستور الجزائر 2016.

هذا اليرط يجعل من المنازعة الدستورية حقيقية وغير مجردة، لاهما مرتبطة ببراع حقيقي معروض أمام إحدى الجهات القضائية، سواء كان ذلك أمام محاكم أول درجة أو جهات الاستئناف أو النقض، أو حتى أمام الجهة القضائية الدستورية عندما تكون بمثابة محكمة انتخائية عند فصلها في المنازعات الانتخابية، على اعتبار أن الجهات القضائية الدستورية عادة يخصص بالسر على صحة الانتخابات ذات الطابع الوطني (تيريكية ورياسية واستفتاء)، وتفصل في الطعون المقدمة بشأنها⁸²؛ وفي هذا الصدد فقد نص مرسوم القانون التنظيمي المحدد لإجراءات الدفع أمام المحكمة الدستورية المغربية على إمكانية إيداع الدفع بعدم دستورية قانون "أمام مختلف محاكم المملكة، وكذا أمام المحكمة الدستورية بمناسبة البت في الطعون المتعلقة بانتخاب أعضاء البرلمان، كما يمكن، عند الاقتضاء، إيداع هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة الاستئناف أو أمام محكمة النقض"⁸³.

علما أن الميرع الفرنسي بنصه على إمكانية إيداع الدفع أمام الجهات القضائية التابعة لمجلس الدولة ومحكمة النقض، يكون قد استبعد بذلك كل من محكمة التنازع والمحكمة العليا للتحكم⁸⁴، كما استثنى إيداع هذا الدفع أمام محكمة الجنائيات، غير أنه سمح به في القضايا الجنائية أمام قاضي التحقيق وفي مراحل الاستئناف والطعن بالنقض، حتى لا يستغل ذلك من المتابعين جنائيا لتعطيل سير الدعوى⁸⁵.

⁸² -أنظر في هذا الصدد مسعود شيهوب، المجلس الدستوري: قاضي انتخابات، مجلة المجلس الدستوري، العدد الأول، 2013، ص ص 88-110.

⁸³-المادة 3 من مشروع القانون التنظيمي رقم 86.15 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور صيغة 15 ديسمبر 2015.

⁸⁴ -المحكمة العليا للتحكيم تم إنشاءها بمقتضى القانون المؤرخ في 11 فيفري 1950 ' المتعلق بالاتفاقيات الجماعية وبإجراءات تسوية المنازعات الجماعية للعمل.

⁸⁵ - Article 23-1 de l' ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, modifiée par... les lois organiques n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 et n° 2010-830 du 22 juillet 2010..., (al.4) : Le moyen ne peut être soulevé devant la cour d'assises. En cas d'appel d'un arrêt rendu par la

- إشارة الدفع من قبل أحد أطراف الدعوى

لا يمكن للقاضي الذي ينظر في الدعوى الاصلية، إيارة الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسه، بل يجب أن يكون ذلك من قبل أحد أطراف الدعوى، وفي هذا الإطار فقد نص الميسرع المغربي صراحة على منع إيارة الدفع تلقائيا من قبل المحكمة التي تنظر في الدعوى⁸⁶. يلاحظ أن المؤسس الدستوري التونسي استعمل لفظ الجصوم، بيبا فضل كل من المؤسس الدستوري المغربي ونظيره الجزائري لفظ الاطراف، علما أن هذا الاخير أوسع من الجصوم بل ويشمله، وقد عرف الميسرع المغربي لفظ الاطراف بأنه "كل مدع أو مدعى عليه في دعاوى المدنية أو التجارية أو الإدارية، وكل ميمم أو مطالب بالحق المدب أو مسؤول مدب في الدعوى العمومي"⁸⁷.

اشيرط الميسرع التونسي تقديم الدفع بعدم الدستورية في مذكرة مستقلة ومعلية محررة من قبل محام مرسوم لدى التعقيب يحتوي على عرض في بيان أسباب الدفع مع تحديد مفصل لاحكام القانون المطعون فيها⁸⁸؛ من جانبه، أياح الميسرع الفرنسي للمتقاضين إمكانية تقديم الدفع بنفسه أو عبر محاميه، هذا الاخير الذي يجضع الاستعانة به لنفس الإجراءات المطبقة على الدعوى الاصلية، فبتي القضايا التي يتطلب فيها الاستعانة بمحامى يجب أن يقدم الدفع بعدم الدستورية من قبل محامى، أما تلك التي لا يشيرط فيها وجود محامى فيمكن أن يقدم الدفع من قبل المتقاضين بنفسه، وفي كل الحالات يجب أن يكون الدفع في عريضة منفصليه مكتوبة ومعلية، وتشيرط الكتابة حتى أمام الجهات القضائية التي لا تتطلب الإجراءات أمامها تقديم مذكرات كتابية⁸⁹.

cour d'assises en premier ressort, il peut être soulevé dans un écrit accompagnant la déclaration d'appel. Cet écrit est immédiatement transmis à la Cour de cassation

⁸⁶ -المادة 3 الفقرة الأخيرة من مشروع القانون التنظيمي رقم 86.15 الذي سبق ذكره.

⁸⁷ - المادة 2 فقرة ب من مشروع القانون التنظيمي رقم 86.15 الذي سبق ذكره.

⁸⁸ - الفصل 55 من القانون الأساسي المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية.

⁸⁹ - Article 23-1 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958, «...le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution est, à peine d'irrecevabilité, présenté dans un écrit distinct et motivé».

من جانبه اشيرط الميرع المغربي تحت طائليه عدم القبول، إيارة الدفع بعدم الدستورية بواسطة مذكرة كتابية تتوافر فيها اليرروط التالية:

- أن تكون معلله ومقدمة بصفة مستقلة؛

- أن تكون موقعة من قبل الطرف المعنى أو من قبل محام مسجل في جدول هيئة من هيئات المحامس بالمغرب مع مراعاة الاتفاقيات الدولية النافذة؛

- أن تكون مؤدى عنها الرسم القضائي الذي يحدد مبلغه وفق التيريرع الجاري به العمل؛

- أن تتضمن المقتضى التيريرعي موضوع الدفع بعدم الدستورية، الذي يعتبره صاحب الدفع أنه يمس بحق من الحقوق أو بحرية من الحريات التي يضمها الدستور؛

- أن تتضمن بيان الإوجه الحرق أو الانهياك أو الحرمان من الحق أو الحرية المذكورة في البند أعلاه.

يجب أن يرفق المذكرة بنسخ منها مساوية لعدد الأطراف، وعند الاقتضاء، باي وثيقة أخرى مرغب الطرف المعنى في الإدلاء بها لدى المحكمة.

يسلم وصل للمعنى بالامر، عند إيداع المذكرة المشار إليها أعلاه بكتابة الضبط بالمحكمة.

وتعتبر النسخة الحامله لطابع كتابة الضبط بمثابة وصل يبيهد بذلك⁹⁰.

- أن ينصب الدفع بعدم الدستورية على قانون

يلاحظ هنا يير المؤسس الدستوري الجزائري بنظيره الفرنسي، باستخدامه لمصطلح الحكم التيريرعي، في حين فضل كل من المؤسس الدستوري المغربي ونظيره التونسي توظيف مصطلح القانون، ولكن في كل الحالات الأمر لا يثير إشكالا، لأن المقصود بالقانون هنا، وبالاسيهداء

⁹⁰ - المادة 5 من مشروع القانون التنظيمي رقم 86.15 الذي سبق ذكره.

بالتجربة الفرنسية السابقة في هذا المجال، هو كل نص صادر عن جهة يمتلك سلطة التبريع في مفهومه الضيق؛ بمعنى كل نص صوت عليه البرلمان بأشكاله المختلفة (قانون عادي أو عضوي أو أمر مصادق عليه من قبل البرلمان)، وبالتالي يستثنى من ذلك الأوامر التي لم يصادق عليها البرلمان بعد، والمراسم والقرارات الفردية، لأنها تعتبر أعمالاً إدارية يخضع لرقابة القضاء الإداري.

من جانبه عرف الميرع المغربي القانون الذي يدفع أحد أطراف الدعوى بأنه يمس بحق من الحقوق أو بحرية من الحريات التي يضمنها الدستور بأنه "كل مقتضى ذو طابع تيريعي يراد تطبيقه في دعوى معروضة على المحكمة، ويدفع طرف من أطرافها بأن تطبيقه سيؤدي إلى خرق أو انتهاك أو حرمان من حق من الحقوق أو حرية من الحريات التي يضمنها الدستور"⁹¹.

- أن يكون القانون المطعون فيه مطبق على النزاع

بغية تفادي تكاير الدفوع بعدم الدستورية، وما قد يترتب عنه من تعطيل للجهات القضائية للفصل في الدعاوى الأصلية، وحفاظاً على الأمن القانوني، خاصة ما تعلق منه بالاستقرار التيريعي، يشترط لقبول الدفع بعدم دستورية قانون أن يكون مطبقاً على موضوع البراع الأصلي كما نص على ذلك المؤسس الدستوري المغربي، أو أن يكون متوقف عليه مآل البراع كما ذهب إلى ذلك المؤسس الدستوري الجزائري، في حين لم ينص المؤسس الدستوري التونسي على هذا الشرط، ياركا ذلك للميرع الذي أكد عليه ضمن أحكام القانون الأساسي للمحكمة الدستورية⁹².

- أن يكون القانون المطعون فيه يمس بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور

⁹¹ -المادة 2 فقرة أ من مشروع القانون التنظيمي رقم 86.15 الذي سبق ذكره.

⁹² -الفصل 56 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 مؤرخ في 3 ديسمبر 2015 يتعلق بالمحكمة الدستورية.

هذا اليرط الذي سبق للمؤسس الدستوري الفرنسي وأن نص عليه في تعديل 2008، استلهمه كل من المؤسس الدستوري الجزائري ونظيره المغربي⁹³، في حين يرك كل من الميرع التونسي باب الدفع مفتوحا لكل أوجه عدم الدستورية، ولم يقيد بصراحة مساس القانون بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا، ويبهي من اختصاص المحامي تبيان مختلف أوجه المجالفة الدستورية التي تشوب القانون المطعون فيه⁹⁴، علما أن القانون الاساسي للمحكمة الدستورية أكد على أن من بس أهم مهامها صهان علوية الدستور وحماية الحقوق والحريات⁹⁵.

إن التضييق في أوجه حق الدفع بعدم الدستورية بحصرها في المساس بالحقوق والحريات الاساسية، رمت إلى عقلنة استخدامه، هذه العقلنة التي يجاوزها المؤسس الدستوري التونسي، يبركه للدفع بعدم الدستورية مفتوحا لكل صور المجالفة الدستورية، سيؤدي دون شك لتكاير الدفع، الأمر الذي سيساهم من جهة في تنقية النظام القانوني من القوانيس المجالفة للدستور، إلا أنه سيكون له لا محاله ياثير على الاستقرار التسييري من جهة أخرى.

أما بالنسبة لربط الدفع بصراحة مساس القانون بالحقوق والحريات الاساسية، فيطرح من جانبه عدة تساؤلات، أهمها هل يقتصر الأمر هنا على قائمة الحقوق والحريات التي عددها المؤسس الدستوري في الدستور بمفهومه الشكلي، بمعنى الوثيقة الرسمية المكتوبة؟، أم يمتد إلى مجموع الحقوق والحريات التي يتضمنها الدستور في مفهومه المادي؟، أي كل القواعد القانونية ذات المضمون الدستوري وبمختلف درجاتها، وفي أي مصدر من مصادر القانون الدستوري وجدت، حتى العرفية منها؛ وبمفهوم آخر، كل ما يحتويه مكوبات الكتلة الدستورية في كل بلد من حقوق وحريات؟.

⁹³ -أنظر المادة 188 من دستور الجزائر لسنة 2016، والفصل 133 من دستور المغرب لسنة 2011.

⁹⁴ -أنظر 123 الفصل من دستور تونس لسنة 2014؛ نص الفصل 54 من القانون الاساسي للمحكمة الدستورية التونسية على أن "للخصوم في القضايا المنشورة في الأصل أمام المحاكم أن يدفعوا بعدم دستورية القانون المنطبق على النزاع"، وأضاف الفصل 55 على أن الدفع بعدم الدستورية "يقدم بمقتضى مذكرة... تحتوي على عرض في بيان أسباب الدفع مع تحديد مفصل لأحكام القانون المطعون فيها".

⁹⁵ -الفصل الأول من القانون الاساسي للمحكمة الدستورية التونسية.

هذا التساؤل يم الفصل فيه في فرنسا من قبل المجلس الدستوري، بمناسبة قراره اليهبر حول حق التجمع سنة 1971، بمناسبة رقابته للقانون المعدل للقانون المتضمن تكوس الجمعيات، حيث حدد من خلاله مكونات الكتلة الدستورية المتضمنة للحقوق والحريات، والتي تتكون من دستور 1958 وديباخته وما أحالت عليه، من ميثاق للبيئة، وديباجة دستور 1946 والإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789⁹⁶، وأضاف إليها بعد ذلك من خلال اجتهاداته في مناسبات أخرى، المبادئ المعيرف بها من قبل قوانين الجمهورية، والمبادئ والأهداف ذات القيمة الدستورية⁹⁷.

بالنسبة للجزائر سبق للمجلس الدستوري أن وسع من الكتلة الدستورية إلى أبعد الحدود بمناسبة فصله في مجتلف الإخطارات الموجهة إليه، حيث كانت القواعد المرجعية التي يستند عليها لإصدار قراراته وآراءه يمتد من الدستور إلى الديباجة إلى المعاهدات الدولية⁹⁸، بل وحي إلى الاعراف الدبلوماسية⁹⁹.

غير أن هذا التوجه كان قبل انفتاح القضاء الدستوري على المتقاضين، إلا أن الأمر سيكون صعبا في الفيرة المقبلة، والتي ستتكاير فمها الإحالات على المجلس الدستوري في حاله يمسكه باجتهاداته السالفة، كما سيكون للميرع دورا بارزا للإجابة على التساؤل السابق، بمناسبة إعداده

⁹⁶ -cf, CC n°71-44 DC du 16 juillet 1971, Liberté d'association.

⁹⁷ -"المبادئ ذات القيمة الدستورية وهي لا توجد في نص معين، ولكن تستخلص من روح القوانين..الأهداف ذات القيمة الدستورية وهي عبارة عن توجهات أو خيارات سياسية واجتماعية"، الأمين شريط مكانة البرلمان الجزائري في اجتهاد المجلس الدستوري، مرجع سبق ذكره، ص 15.

⁹⁸ -أنظر قرار المجلس الدستوري المؤرخ في 20 أوت 1989 حول قانون الانتخابات.

⁹⁹ -أنظر قرار المجلس الدستوري المؤرخ في 30 أوت 1989 حول القانون الأساسي للنائب.

للقانون العضوي المنظم للدفع بعدم الدستورية¹⁰⁰؛ في انتظار ذلك فصل المؤسس الدستوري في الجزائر وتونس والمغرب في القيمة القانونية للديباجة، معتبرا إياها جزء لا يتجزأ من الدستور¹⁰¹.
- أن لا يكون القانون المطعون فيه متمتعا بقرينة الدستورية

لا يجوز الدفع بعدم دستورية قانون أو حكم تيريعي سبق لجهة القضاء الدستوري مراقبته وقضت بدستوريته، على غرار ما ذهب إليه الميرع الفرنسي¹⁰²، على اعتبار أن قرارها بهائية وغير قابله لأي وجه من أوجه الطعن وملزمة لجميع السلطات بنص الدستور؛ سواء في دستور المغرب أو تونس أو الجزائر، فالقوانين العضوية (التنظيمية أو الأساسية) أخضعها المؤسس الدستوري لرقابة المطابقة للدستور قبل صدورها، وهي رقابة إلزامية على هذا النوع من القوانين، الأمر الذي يجعلها متمتعة بقرينة الدستورية بعد صدورها؛ نفس الأمر كذلك، بالنسبة للقوانين

100 - أحال المؤسس الجزائري على غرار نظيره المغربي والتونسي، على قانون عضوي (أساسي أو تنظيمي)، لتحديد باقي الشروط وكذا الإجراءات المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية، أنظر الفقرة الثانية من المادة 188 من دستور الجزائر لسنة 2016.

101 - جاء في الفقرة الأخيرة من ديباجة الدستور الجزائري لسنة 2016 على أنه "تشكل هذه الديباجة جزءا لا يتجزأ من هذا الدستور"؛ ونص الفصل 145 من الدستور التونسي لسنة 2014؛ على أن "توطئة هذا الدستور جزء لا يتجزأ منه"؛ كما أكد تصدير الدستور المغربي لسنة 2011 على أنه "يشكل هذا التصدير جزءا لا يتجزأ من هذا الدستور".

102 - Article 23-2 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, modifiée par... les lois organiques n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 et n° 2010-830 du 22 juillet 2010 : (al.1) La juridiction statue sans délai par une décision motivée sur la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil d'État ou à la Cour de cassation. Il est : procédé à cette transmission si les conditions suivantes sont remplies

La disposition contestée est applicable au litige ou à la procédure, ou constitue °1 ; le fondement des poursuites

Elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le °2 dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des ; circonstances

3° La question n'est pas dépourvue de caractère sérieux.

العادية التي يمكن أن يوضع للرقابة الدستورية السابقة الاختيارية¹⁰³، وهو ما يجعل عددا من هذه القوانن أو على الأقل بعض أحكامها متمتعا هو الآخر بقرينة الدستورية، وبالتالي تتحصن من الدفع بعدم الدستورية، علما أن القوانن المعدلة لقوانن عادية والتي سبق وأن خضعت للرقابة الدستورية، يمكن أن تكون عرضة للرقابة الدستورية ومن يم للدفع بعدم الدستورية. في هذا الإطار فقد نص الميبرع المغربي صراحة على عدم قبول الدفع بعدم دستورية مقتضى سبق أبت بمطابقتة للدستور، ما لم تتغير الظروف¹⁰⁴.

- الإحالة غير المباشرة على جهة القضاء الدستوري

تفاديا لكيرة الدفع وبغرض عقلنيها، وضع المؤسس الدستوري الفرنسي مصفايان لآبد أن يمر بهما الدفع بعدم الدستورية¹⁰⁵، إذ لا يمكن للمتقاضين أن يوجه دفعه إلى المجلس الدستوري مباييرة، بل يجب أن يحال من قبل قاصبي الدعوى الاصلية، إلى محكمة النقض أو مجلس الدولة والذان يحيلانه من جانهم على المجلس الدستوري مئ كان جديا¹⁰⁶، وهو البهج الذي سار عليه دستور الجزائر لسنة 2016، باشيراطه إحاليه الدفع من قبل قاصبي الموضوع على مجلس الدولة أو المحكمة العليا حسب الاختصاص، وبدورهما يحيلانه على المجلس الدستوري¹⁰⁷.

¹⁰³ - زيادة على الرقابة السابقة الاختيارية التي يمكن أن تخضع لها مشاريع القوانن العادية، أخضع المؤسس الدستوري هذا النوع من القوانن للرقابة الدستورية اللاحقة لصدورها ودخولها حيز النفاذ.

¹⁰⁴ - المادة 6 الفقرة الثالثة من مشروع القانون التنظيمي رقم 86.15 الذي سبق ذكره.

¹⁰⁵ - cf, Jean-Louis Debré, la Question Prioritaire de Constitutionnalité, Revue du Conseil Constitutionnel, N°2-2013, pp. 55. 56

¹⁰⁶ - Article 23-4 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, modifiée par ... les lois organiques n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 et n° 2010-830 du 22 juillet 2010 : Dans un délai de trois mois à compter de la réception de la transmission prévue à l'article 23-2 ou au dernier alinéa de l'article 23-1, le Conseil d'État ou la Cour de cassation se prononce sur le renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel. Il est procédé à ce renvoi dès lors que les conditions prévues aux 1° et 2° de l'article 23-2 sont remplies et que la question est nouvelle ou présente un caractère sérieux.

¹⁰⁷ - المادة 188 من دستور الجزائر لسنة 2016.

على خلاف ذلك، لم يأخذ لا المؤسس الدستوري التونسي ولا المبرع بمبدأ ثنائية المصفاة التي يوضع لها الدفع، بل جعله مباييرا، حيث أُلزم المحاكم عند الدفع أمامها بعدم دستورية القوانين إحاليه المسألة فورا على المحكمة الدستورية، دون اشيراط يمرره على أية جهة قضائية أخرى، إذا استثنينا تلك اللجان الخاصة التي يحدث لدى المحكمة الدستورية بقرار من رئيسها والمكونة من ثلاثة أعضاء من ذوي الاختصاص في القانون، والتي توكل لها مهمة التثبيت في مدى احيرام مذكرة الدفع بعدم الدستورية لموجبها الشككية والإجرائية، ويرفع على إيد ذلك لرئيس المحكمة الدستورية اقيراحاها القاضية إما بقبول الإحالات من الناحية الشككية والإجرائية أو رفضها، لتتولى البت فمها¹⁰⁸.

في مقابل ذلك، لم ينص لا الدستور المغربي لسنة 2011 ولا القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية، على أية قناة يجب أن يمر بها الدفع بعدم الدستورية قبل عرضه على المحكمة الدستورية¹⁰⁹، غير أن قراءة مبروع القانون التنظيمي المنظم لإجراءات الدفع بعدم الدستورية تبس أن المتقاضى يقدم طعنه للمحكمة الدستورية بنفسه، دون أن يحيله عليها جهة أخرى، عندما نص على أنه بعد أن "تتحقق المحكمة من استيفاء الدفع للبروط المذكورة في المادة 6⁶، ويحدد لصاحب الدفع، بموجب مقرر غير قابل للطعن، أجل يهر يبتدىء من ياربح صدور المقرر المذكور لتقديم دفعه أمام المحكمة الدستورية، وفي هذه الحاليه يتعبس على صاحب الدفع الإدلاء بما يفيد تقديمه للدفع داخل الاجل السالف الذكر، كما أن على هذه الاخيرة إشعار المحكمة التي أثير أمامها الدفع كتابة بذلك داخل أجل 8 أيام من ياربح تقديم الدفع. إذا لم يقدم الدفع داخل الاجل

108- الفصل 59 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 مؤرخ في 3 ديسمبر 2015 يتعلق بالمحكمة الدستورية.

109- أنظر الفصل 133 من دستور المغرب لسنة 2011 والقانون التنظيمي رقم 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية، عدد 6288، الصادرة بتاريخ 4 سبتمبر 2014.

المذكور اعتبر كأنه لم يكن. أما في حاله ما إذا تبس للمحكمة عدم استيفاء الدفع للبيروط المذكورة، فإنها تبلغ مقررها القاصبي بعدم قبول الدفع فوراً للاطراف"¹¹⁰.

- تحديد أجل للجهات القضائية لفصل في الدفع بعدم الدستورية

كان رئيس المجلس الدستوري الفرنسي السابق، السيد جون لويس ديبري (Jean-Louis Debré)، أحد أبرز مهندسي الدفع بعدم الدستورية في فرنسا، يرى أن وقت العداليه هو وقت المتقاضين ، لذلك كان يطالب بتحديد آجال معقوله للجهات القضائية لتفصل خلالها في المسأله الدستورية ذات الاولوية التي تثار أمامها، وكذلك الشأن بالنسبة للمجلس الدستوري، مقيرحا مدة ستة(6) أشهر¹¹¹ ، وهو ما يحقق قانوناً وواقعاً¹¹².

على هذا البهج سار كل من المؤسس الدستوري التونسي ونظيره الجزائري، حيث أزم الأول المحكمة الدستورية بالبت في المطاعن المعروضة عليها خلال ثلاثة أشهر⁽³⁾ قابله للتمديد لنفس المدة مرة واحدة، على أن يكون ذلك بموجب قرار معلل¹¹³ ؛ أما نظيره الجزائري فقد حدد للمجلس الدستوري فيرة أربعة⁽⁴⁾ أشهر لإصدار قراره عندما يخطر في إطار الدفع بعدم الدستورية؛ ويمكن مديد هذا الاجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة⁽⁴⁾ أشهر، بناء على قرار مسيب من المجلس، يبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار"¹¹⁴.

¹¹⁰-المادة 7 من مشروع القانون التنظيمي رقم 86.15 الذي سبق ذكره.

¹¹¹ - "Le temps de la justice n'est plus le temps des juges : c'est le temps des justiciables », Jean-Louis Debré, la Question Prioritaire de Constitutionnalité..., op. cit, pp. 54-55

¹¹² - Article 23-5 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, *modifiée...*: (al.3) Le Conseil d'État ou la Cour de cassation dispose d'un délai de trois mois à compter de la présentation du moyen pour rendre sa décision.

¹¹³ - Article 23-10: Le Conseil constitutionnel statue dans un délai de trois mois à compter de sa saisine.

¹¹⁴ - الفصل 123 من دستور تونس لسنة 2014.

¹¹⁴ - الفقرة الثانية من المادة 189 من دستور الجزائر لسنة 2016.

أما في المغرب فلا الدستور ولا القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية حددا لها أجلا لتفصل خلاله في الدفع بعدم الدستورية؛ ويرك ذلك للقانون التنظيمي المحدد لإجراءات الدفع بعدم الدستورية الذي أُلزمها بالبت في الدفع داخل أجل ستين (60) يوما تبدأ من ياربح توصلها بمذكرة الدفع¹¹⁵.

إن هذه الأجل، ورغم تفاوينا إلا أنها تيايبي مع المدد التي حددها الميسرع الفرنسي لمجلس الدولة ومحكمة النقض وللمجلس الدستوري، والتي لا يمكن أن تتجاوز مجمعة في كل الأحوال ستة أشهر، إلا أنها تبني معقولة في نظريا، وحيى إمكانية التمديد من شأنها أن تتيح لجهة القضاء الدستوري وقتا كافيا لإجراء التحقيقات والاسياع للإطراف و إصدار قرارها بعيدا عن الاستعجال، كما أنها رغم ذلك ستساهم دون شك في تفادي يراكم القضايا لدى الجهات القضائية الدستورية، وهي الظاهرة السلبية التي يعرفها القضاء العادي والإداري، الأمر الذي أصبح يمس بيسرعية التقاضي¹¹⁶.

- تحدد الإجراءات المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية من اختصاص المشرع

إذا كان المؤسس الدستوري قد وضع يبروطا للدفع بعدم الدستورية فإنه قد أحال في مقابل ذلك على الميسرع لتحديد باقي الإجراءات المنظمة له، وذلك بموجب قانون عضوي (تنظيمي أو أساسي)¹¹⁷.

¹¹⁵ -المادة 120 من مشروع القانون التنظيمي رقم 86.15 الذي سبق ذكره.

¹¹⁶ -، “Si vous mettez trop de temps ce qui est mis en cause, c'est votre légitimité”، Jean-Louis Debré, la Question Prioritaire de Constitutionnalité..., op.cit, p. 55.

¹¹⁷ -القوانين العضوية هي قوانين مكملة للدستور، لذلك اشترط المشرع ضرورة خضوعها لرقابة المطابقة للدستور قبل صدورها، يلاحظ أن الدساتير المغاربية لم تأخذ بتسمية موحدة لهذا النوع من القوانين، ففي الوقت الذي أخذ المؤسس الدستوري بترجمة حرفية لمصطلح (loi organique)، فضل المؤسس الدستوري المغربي مصطلح قانون تنظيمي، بينما اختار نظيره التونسي مصطلح قانون أساسي، ولكن على الرغم من ذلك تبقى إجراءات ومضمون هذا النوع من القوانين متقاربة في الدساتير الثلاثة.

كان للمسيرع المغربي السابق في المصادقة على القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية¹¹⁸، بحكم أن التعديلات الدستورية التي أقرت الدفع بعدم الدستورية كانت مبكرة في المغرب مقارنة بالجزائر وتونس؛ إلا أنه أحال من جانبه على قانون تنظيمي آخر لتحديد الإجراءات المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية¹¹⁹؛ على خلاف ذلك تضمن القانون الأساسي المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية مختلف الإجراءات الواجب إتباعها للدفع بعدم الدستورية ومبيناً النتائج المترتبة عليه¹²⁰، في حين لم يتدخل الميسرع الجزائري بعد لإعداد هذا القانون، وربما يرجع ذلك لامتلاكه فسحة من الوقت مقدرة بثلاث (3) سنوات، والتي أقرها المؤسس الدستوري قبل دخول إجراء الدفع بعدم الدستورية حيز النفاذ¹²¹.

علماً أن الإجراءات المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية أمام مختلف الجهات القضائية تتطلب تحييناً للقوانين المتعلقة بالإجراءات المتبعة أمامها، على غرار قوانين الإجراءات المدنية والإدارية والجزائية على الخصوص¹²²، على اعتبار أنها ستكون مطبقة على الدفع بعدم الدستورية كما أكد

118 - القانون التنظيمي رقم 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية، عدد 6288، الصادرة بتاريخ 4 سبتمبر 2014.

119 - المادة 28 من القانون التنظيمي رقم 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية، أنظر مشروع القانون التنظيمي رقم 86.15 المحدد لإجراءات الدفع بعدم الدستورية الذي سبق ذكره.

120 - القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 مؤرخ في 3 ديسمبر 2015 يتعلق بالمحكمة الدستورية، خاصة من الفصل 54 إلى الفصل 61.

121 - جاء في المادة 215 من دستور الجزائر لسنة 2016 على أنه "ريثما يتم توفير جميع الظروف اللازمة لتنفيذ أحكام المادة 166 مكرر من الدستور وعملاً على ضمان التكفل الفعلي بذلك، فإن الآلية التي نصت عليها هذه المادة سوف توضع بعد أجل ثلاث (3) سنوات من بداية سريان هذه الأحكام".

122 - بعد صدور المرسومين المؤرخين في 16 فيفري 2010، دخلت المسألة الدستورية ذات الأولوية في فرنسا حيز النفاذ، انطلاقاً من 01 مارس 2010، حيث حدد المرسوم رقم 148-2010 المؤرخ في 16 فبراير 2010 الإجراءات المتعلقة بالمسألة الدستورية ذات الأولوية، المتبعة من قبل مجلس الدولة ومحكمة النقض والجهات القضائية التابعة لهما، وفي هذا الصدد فقد أضاف هذا المرسوم فصلاً جديداً لقوانين القضاء الإداري والإجراءات المدنية والإجراءات الجزائية والتنظيم القضائي، واستهدف المرسوم رقم 149-2010 المؤرخ في 16 فبراير 2010 ضمان استمرار المساعدة القضائية في حالة فحص المسألة الدستورية من قبل مجلس الدولة، محكمة النقض والمجلس الدستوري، معدلاً للمرسوم المؤرخ في 19 ديسمبر 1991 المتعلق بالمساعدة القضائية.

ذلك الميرع المغربي¹²³، إضافة إلى ما ستضمينه الانظمة الداخلية لجهات القضاء الدستوري من تفاصيل متعلقة بالموضوع، على غرار ما تضمنه النظام الداخلي الخاص بالإجراءات المتبعة أمام المجلس الدستوري الفرنسي فما يتعلق بالمسائل الدستورية ذات الالهوية¹²⁴.

(ب) النتائج المترتبة على الدفع بعدم الدستورية ودورها في تنقية النظام القانوني من القوانين المخالفة للدستور

هناك مآلان لا بالث لهما لفحص دستورية القانون من قبل جهة القضاء الدستوري في إطار الرقابة اللاحقة، إذا ما استثنينا صيغة التحفظات¹²⁵؛ إما التصريح بدستوريته ومطابقته للدستور فيبى ساريا، وإما بعدم دستوريته فيلعي، وبالتالي ينهى النظام القانوني منه، علما أن الدستور التونسي نص صراحة على النتيجة المترتبة على الرقابة الدستورية، بتأكيده على أن قرار

123- نصت المادة 4 من مشروع القانون التنظيمي رقم 86.15 على أنه "تطبق أمام المحاكم المثار أمامها الدفع بعدم دستورية قانون، قواعد قانون المسطرة المدنية وقانون المسطرة الجنائية وكذا أي مقتضى إجرائي آخر، منصوص عليه في نصوص خاصة، حسب الحالة، مع مراعاة أحكام هذا القانون التنظيمي".

124 - cf, Décision du 4 février 2010 portant règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité, modifié par la décision du 24 juin 2010, *Journal officiel* du 23 juillet 2010, p. 13615 cf, Dispositions organiques relatives à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, in *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2010/3 N° 29, p. 126-131.

125 - التحفظ طريقة رسخها المجلس الدستوري الفرنسي من خلال اجتهاداته واستلهمها منه المجلس الدستوري الجزائري، وهي صيغة يقر فيها المجلس الدستوري بدستورية قانون شريطة أن يطبق أو يفسر وفق الشكل الذي يحدده المجلس، وهي طريقة طبقها المجلس مبكرا بعد إنشائه بمناسبة رقابته للنظام الداخلي للجمعية الوطني سنة 1959، وهي طريقة ليست حكرًا على المجلس الدستوري الفرنسي بل استخدمها قبله القضاء الدستوري الإيطالي والأسباني والألماني.

-أنظر حول التحفظات، الأمين شريط، مكانة البرلمان الجزائري في اجتهاد المجلس الدستوري، مرجع سبق ذكره، ص 19.

cf, Bachir Yelles Chaouche, La technique des réserves dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel Algérien, revue du Conseil constitutionnel, N° 1, 2013, pp. 166-177; Les réserves d'interprétation émises par le Conseil constitutionnel, Exposé présenté par M. Xavier Samuel, Chargé de mission au Conseil constitutionnel, à l'occasion de l'accueil des nouveaux membres de la Cour de cassation au Conseil constitutionnel le 26 janvier 2007.

المحكمة الدستورية ينص، "على أن الأحكام موضوع الطعن دستورية أو غير دستورية"¹²⁶، كما وضع حدودا للمحكمة الدستورية لا يمكن تجاوزها، عندما أُلزمتها بفحص ما طلب منها فقط، وعند تعهدها تبعا لدفع بعدم دستورية قانون، "فإن نظرها يقتصر على المطاعن التي تمت إقرارها"¹²⁷.

أما عن التوجه المتتبع على التمسك بعدم دستورية قانون في إطار الدفع بعدم الدستورية، فقد نصت علما دساتير الدمار الثالث، مما سمح فكا. مقتضى صحت المحكمة الدستورية المغلقة بعدم دستوره، بنسخ ابتداء من التاريخ الذي حدده قانونها¹²⁸؛ وكما نص، تبعية قرار المجلس الدستوري الجزائري عدم دستوريته، يفقد أهميته ابتداء من اليوم الذي حدده قانونه¹²⁹، ونفس السياق فكل قانون أو بعض أحكام قانون قضت المحكمة الدستورية التونسية بعدم دستوره، يتوقف العمل به في حدود ما قضت به¹³⁰، وقد أضاف المبرر التوضيحي أن ذلك يكون في مباحة الكافة، دون أن يمكن له مفعول رجوع على الحقبة المكتسبة، أو على القضايا السابقة الحكم فيها بصفة باتة¹³¹.

لاحظ أن هذا التوجه المتبع في الدساتير الثلاثة السابقة لا يتجلى في الأخيرة إلا إذا ما أقرت المحكمة الدستورية بعدم دستوريها، يتوقف العمل بالأحكام موضوع الطعن في

126- الفصل 121 من دستور تونس لسنة 2014.

127 - الفصل 123 من دستور تونس لسنة 2014.

128- الفصل 134 من دستور المغرب لسنة 2011، والمادة 22 من مشروع القانون التنظيمي رقم 86.15 الذي سبق ذكره.

129- الفقرة الثانية من المادة 191 من دستور الجزائر لسنة 2016.

130- الفصل 123 من دستور تونس لسنة 2014.

131- الفصل 60 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 مؤرخ في 3 ديسمبر 2015 يتعلق بالمحكمة الدستورية، كما أضاف المشرع في نفس الفصل على أنه "تبت المحكمة الدستورية في المطاعن خلال ثلاثة أشهر قابلة للتديد لنفس المدة مرة واحدة. ويقطص الأجل المذكور بالفقرة السابقة إلى خمسة أيام في صورة الدفع بعدم دستورية تشريع انتخابي بمناسبة الطعون الانتخابية. كما يقطص الأجل المذكور إلى ثلاثين يوما في صورة الدفع بعدم دستورية القوانين المتعلقة بالمادتين الجبائية أو الديوانية".

حق الطاعن دون سماه، بداية من تاريخ صدوره، قرار المحكمة الدستورية، على أن تتوقف الأعمال
الحكام هذا الترتيب انطلاقاً من الاعتبارات التالية¹³².

بما أن الترتيبات التي تم اتخاذها في القانون رقم 50 لسنة 2015 مؤرخ في 3 ديسمبر 2015 تتعلق بالمحكمة
واحدة، وهي تنحصر في النظام القائم من السابق، في الدولة وتنقته بالتالي منه، كما أن قرار
القضاء الدستوري يتمتع بحجية مطلقة، وبالتالي مختلف ذلك عن النتيجة المدمجة عن الامتناع
عن تنفيذ القرارات التي تم اتخاذها في القانون رقم 50 لسنة 2015 مؤرخ في 3 ديسمبر 2015
المؤرخ في 3 ديسمبر 2015، في الترتيبات التي تم اتخاذها في القانون رقم 50 لسنة 2015 مؤرخ في 3 ديسمبر 2015
التنسية، خصوصاً الترتيبات التي تم اتخاذها في القانون رقم 50 لسنة 2015 مؤرخ في 3 ديسمبر 2015
بما أن الترتيبات التي تم اتخاذها في القانون رقم 50 لسنة 2015 مؤرخ في 3 ديسمبر 2015
صدور قرار المحكمة الدستورية، على أن يتوقف العمل بها انطلاقاً من الانتخابات الموالية¹³³، إذ
بلا حظ هنا أن قرار المحكمة الدستورية يكون له أثر نسبي في البداية، مما يتجلى على أن مطالعة في
الانتخابات اللاحقة.

يجدر الإشارة إلى أنه بخلاف الرقابة السابقة، أس ينتج قرار جهة القضاء الدستوري أيره فور
صدوره، فإن الأمر مختلف بالنسبة للدفع بعدم الدستورية، إذ تتمتع جهة القضاء الدستوري بسلطة
تقديرية لتحديد نفاذ قرارها، وهو ما أكد عليه كل من المؤسس الدستوري المغربي ونظيره
الجزائري.

¹³²-الفصل 60 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 مؤرخ في 3 ديسمبر 2015 يتعلق بالمحكمة
الدستورية.

¹³³-الفصل 60 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 مؤرخ في 3 ديسمبر 2015 يتعلق بالمحكمة
الدستورية، كما أضاف المشرع في نفس الفصل على أنه "تبت المحكمة الدستورية في المطاعن خلال ثلاثة
أشهر قابلة للتديد لنفس المدة مرة واحدة. ويقطص الأجل المذكور بالفقرة السابقة إلى خمسة أيام في صورة الدفع
بعدم دستورية تشريع انتخابي بمناسبة الطعون الانتخابية. كما يقطص الأجل المذكور إلى ثلاثين يوماً في صورة
الدفع بعدم دستورية القوانين المتعلقة بالمادتين الجبائية أو الديوانية".

في هذا الإطار، فقرار كل من المحكمة الدستورية المغربية والمجلس الدستوري الجزائري في إطار الدفع بعدم الدستورية، يرتب عليه نسخ القانون أو فقدانه لإيره من التاريخ الذي يحدده قرارهما¹³⁴، بينما لم يبيّر المؤسس الدستوري التونسي لذلك، واكتفى بالنص على توقف العمل بكل قانون أو بعض أحكام قانون قضت المحكمة الدستورية بعدم دستوريته في إطار الدفع بعدم الدستورية في حدود ما وضت به¹³⁵، وهو نفس ما تضمنه القانون الاساسي للمحكمة، مضيفاً أن ذلك يكون مجاه الكافة دون أن يكون له مفعول رجعي على الحقوق المكتسبة أو على القضايا السابقة للحكم فمها بصفة باتة¹³⁶، غير أنه ألزم المحكمة الدستورية بإعلام المحكمة التي أثير أمامها الدفع بقرارها في أجل أقصاه سبعة أيام من ياريخ صدوره، حتى تفصل في البراع المعروض أمامها وهو ما قد يفيد أنه ينتج أيره خلال هذه المدة على أقصى تقدر¹³⁷.

إن السلطة التقديرية التي تتمتع بها جهة القضاء الدستوري لتحديد التاريخ الذي ينتج فيه قرارها آياه في إطار الدفع بعدم الدستورية، وعلى غرار ما ذهب إليه الميرع الفرنسى¹³⁸، مرده مراعاة دواعي الامن القانوني، وإعطاء البرلمان فسحة من الوقت لإعداد تيريعات تصح تلك التي يم إعلان عدم دستوريها، حيث يطلب المجلس الدستوري الفرنسى من الهيئات القضائية التوقف عن تطبيق هذه القوانين على البراعات المعروضة أمامها لغاية تصحيح الوضع، وهو ما حاول المجلس يرسيخه في أول قراراته بعد دخول المسألة الدستورية ذات الاولية حيز النفاذ

134- الفصل 134 من دستور المغرب لسنة 2011، و الفقرة الثانية من المادة 191 من دستور الجزائر لسنة 2016.

135- الفصل 123 من دستور تونس لسنة 2014.

136- الفصل 60 من القانون الاساسي للمحكمة الدستورية التونسية.

137- الفصل 61 من القانون الاساسي للمحكمة الدستورية التونسية.

138- cf, Disant Mathieu, «Les effets dans le temps des décisions QPC » Le Conseil constitutionnel, « maître du temps » ? Le législateur, bouche du Conseil constitutionnel ?, *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2013/3 N° 40, p. 63-82.

مبايرة¹³⁹ ، غير أن هذا التوجه قد يترتب عنه حرمان مقدم الدفع من الاستفادة من إلغاء القانون الماس بحقوقه الأساسية، بسبب إرجاء ذلك إلى وقت لاحق، وهذا ما قد يدفع بالمتقاضى لاختيار طرق بديله لاستبعاد تطبيق القانون في البراع الذي هو طرف فيه، من دون إلغائه، على غرار ما يتيح له الدفع بعدم الاتفاقية¹⁴⁰.

إن الانعكاسات التي ستترتب على الدفع بعدم الدستورية، خاصة ما تعلق منها بتنقية النظام القانوني من الأحكام الغير دستورية، سواء تلك الماسة بالحقوق والحريات كما هو الحال في المغرب والجزائر، أو على كافة القوانين المخالفة للدستور في تونس، ستحدد أهميتها بالنظر إلى الفيرة التي سيتمتع إليها الدفع بعدم الدستورية؛ فما دام الأمر يتعلق برقابة لاحقة لصدور القوانين، فهل سينطبق ذلك على كل القوانين النافذة في البلد؟، أم هل سيحدد الميسرع من خلال القوانين العضوية المنظمة للدفع بعدم الدستورية، ياربجا معيناً لا يمكن الطعن في القوانين الصادرة قبله، أو يسمح به فقط ضد القوانين الصادرة بعد إدراج مسأله الدفع بعدم الدستورية على إير الإصلاحات الدستورية الأخيرة؟.

في رأينا، إذا يم تحديد أجل معس للقوانين التي تكون خاضعة للدفع بعدم الدستورية دون غيرها، حتى وإن كان ذلك مبرراً بفكرة الأمن القانوني والحفاظ على الاستقرار التيريعي، فإن ذلك سيكون مجالاً للدستور، لأنه سيضيق من حق خوله الدستور للمتقاضين، والدليل على ذلك ما توجه إليه الميسرع الفرنسي بعدم استثناءه لاي قوانين من الدفع بعدم الدستورية، بما فيها تلك الصادرة قبل دستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958.

إن فعالية الدفع بعدم الدستورية معس، انه، إلى، تقم عدم دستورية القانون أو الحكم التيريعي المطعون فيه، تتحدد بالقوة الإلزامية لقرارات جهة القضاء الدستورية، وهو الأمر الذي

¹³⁹- cf, CC, 28 mai 2010, 2010-1 QPC, JO, 29 mai 2010, p. 9728-

¹⁴⁰ - Dominique Rousseau , le procès constitutionnel, op. cit, pp. 54- 55

أكدت عليه دساتير المغرب وتونس، والجزائر؛ فقرارات المحكمة الدستورية المغربية لا تقبل أي طعن من طوق الطعون، وسمت على ذلك الهام كالسلطات العامة وجميع الجهات الإدارية والقضائية بها¹⁴¹، ومنه نفس السابقة فإن أداء المجلس الدستوري الجزائري، وقراراته مائة وملتزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية¹⁴²، من غير الإساءة إليه، أخذت المؤسسة الدستورية التونسية، الذي أكد على أن قرارات المحكمة الدستورية تكون ملزما لجميع السلطات¹⁴³.

إن الحجية التي تضفي على قرارات الجهات القضائية الدستورية، وعلى غرار التجربة الفرنسية في مجال القضاء الدستوري، تسيهدف توحيد التفسيرات الدستورية¹⁴⁴، وتغادي التضارب بين الجهات القضائية، خاصة وأن رقابة الجهات القضائية الدستورية عند فصلها في الدفع بعدم الدستورية، تنصب على قانون "حتى"¹⁴⁵، على أساس أنه يكون محل تطبيق على منازعة معروضة على القضاء، لأجل ذلك يجضعه قاصبي الدعوى الأصلية للتفسير وكذلك الشأن بالنسبة للقاصبي الدستوري، وليس فقط على القانون البرلماني "الجاف"، عندما يكون في الحاله التي صوت عليه البرلمان، كما هو الوضع في الرقابة السابقة¹⁴⁶.

¹⁴¹ -الفصل 134 من دستور المغرب لسنة 2011.

¹⁴² -الفقرة الثالثة من المادة 191 من دستور الجزائر لسنة 2016.

¹⁴³ -الفصل 121 من دستور تونس لسنة 2014.

¹⁴⁴ -cf, Olivier Dutheillet de Lamothe, Membre du Conseil Constitutionnel, L'AUTORITE DE L'INTERPRETATION CONSTITUTIONNELLE, Intervention prononcée à la Table ronde organisée par l'AIDC les 15 et 16 octobre 2004 à l'Université Montesquieu-Bordeaux IV sur l'interprétation constitutionnelle.

¹⁴⁵ - cf, Gustavo Zagrebelski, « La doctrine du droit vivant et la QPC », in - *Constitutions. Revue du droit constitutionnel appliqué*, n° 1, Dalloz, 2010 ; Caterina Séverino, *La Doctrine du droit vivant*, Paris, Aix-en-Provence, Economica-PUAM, 2003.

¹⁴⁶ - "Avec la QPC, le contrôle de constitutionnalité sort d'une logique purement abstraite pour connaître non plus la loi parlementaire mais la loi « juridictionnelle »,"

لقد أكد الميرع المغربي على ضرورة يمسك مختلف الجهات القضائية بالمملكة بتفسيرات المحكمة الدستورية عندما ألزمها "بالتفسير الذي تعطيه المحكمة الدستورية للمقتضى القانوني موضوع الدفع، والذي قررت هذه الأخيرة مطابقته للدستور يحرط هذا التفسير¹⁴⁷ من خلال البيروط والإجراءات المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية أمام جهات القضاء الدستوري في الجزائر وتونس والمغرب، يتبس لنا الطابع القضائي الذي أصبحت تتمتع به المنازعة الدستورية، سيرا على خطى المجلس الدستوري الفرنسي، الذي أكد وظيفته القضائية هو الآخر بوضعه لإجراءات الدفع في إطار المسألة الأولية للدستورية¹⁴⁸، حيث أصبحت قواعد المحاكمة العادلي متوفرة أمامه، من وجاهية وعلائية جلسات ومرافعات المحامس وسرية المداولات، إضافة إلى حياد القضاة وإمكانية ردهم، وحي من حيث الجانب المعماري، ببناء قاعة للجلسات ماثلي لباني الجهات القضائية¹⁴⁹، يمشيا مع ما رسجته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في اجيهادايها¹⁵⁰

la loi vivante selon l'expression de la doctrine italienne, celle qui a produit des effets concrets sur le justiciable et qui, pour cette raison, soulève le litige constitutionnel, se porte partie d'un procès qualifié de constitutionnel parce que le litige porte sur la constitutionnalité de la disposition applicable", Dominique Rousseau , le procès constitutionnel, op. cit, p. 50

¹⁴⁷ -المادة 23 من مشروع القانون التنظيمي رقم 86.15 الذي سبق ذكره.

¹⁴⁸ - Philippe Xavier, « La question prioritaire de constitutionnalité : à l'aube d'une nouvelle ère pour le contentieux constitutionnel français... » Réflexions après l'adoption de la loi organique, Revue française de droit constitutionnel, 2010/2 n° 82, p. 273-287

¹⁴⁹ - Dominique Rousseau , le procès constitutionnel, pouvoirs, N° 137, 2001, pp. 51-52 .

¹⁵⁰ - Pour l'application en cas de question préjudicielle posée à une Cour constitutionnelle par une juridiction ordinaire : CEDH, 3 mars 2000, *Kremer c/ République tchèque* ; cité par Isabelle CREPIN-DEHAENE, Quelle fonction nouvelle pour le Conseil constitutionnel depuis la question prioritaire de constitutionnalité?, op. cit, p.6

وتبعاً لما قرره الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان¹⁵¹ ، وهو ما أكدت عليه مؤخراً اللجنة الأوروبية المكلفة بالعدالة على مستوى الاتحاد الأوربي معتبرة أن الحق في محاكمة عادلة يعتبر أحد الأركان الأساسية للإنظمة القضائية في أوروبا¹⁵².

وهذا يتحول المواطن إلى مشارك في حماية الحقوق والحريات الأساسية، بعد أن أصبح باب القضاء الدستوري مفتوحاً على مصراعيه بعدما كان ضيقاً، على رأي العميد جورج فودال (G. Vedel)¹⁵³ ، ليخرج بذلك القانون الدستوري من الجامعة ليجد مكاناً له في أروقة المحاكم¹⁵⁴.

ملخص

يتناول هذا المقال دراسة حق المتقاضين في الدفع بعدم دستورية القوانين، الذي تضمنته دساتير الجزائر والمغرب وتونس على إثر التعديلات الدستورية الأخيرة، من حيث بيروته والنتائج

¹⁵¹ نصت المادة السادسة فقرة 1 من اتفاقية روما المؤرخة في 4 نوفمبر 1950 على "حق كل شخص عند الفصل في حقوقه المدنية والتزاماته، أو في اتهام جنائي موجه إليه، في مراعاة علنية عادلة خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة غير منحازة مشكلة طبقاً للقانون وتصدر الحكم علنياً".

¹⁵² « Le droit à un procès équitable est l'un des piliers essentiels en Europe », Mme Viviane Reding, vice présidente de la commission européenne et commissaire chargée de la justice au sein de L'UE, communiqué de presse de européenne et commissaire chargée de la justice au sein de L'UE, Luxembourg le 27/04/2012.

¹⁵³ G. Vedel, L'accès des citoyens au juge constitutionnel. La porte étroite, *La vie judiciaire*, n° 2344, 11-17 mars 1991, p. 1, 13 et 14; cf, Drago Guillaume , « Le nouveau visage du contentieux constitutionnel » , *Revue française de droit constitutionnel*, 2010/4 n° 84, p. 751-760

¹⁵⁴ D. Rousseau (dir.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Lextenso-éditions, Paris, 2010, p. 3

الميرتبة عليه، خاصة مساهمته في تنقية النظام القانوني من القوانس الماسة بالحقوق والحريات الاساسية.

Résumé

Dans le cadre des réformes constitutionnelles introduites dernièrement sur les Constitutions des pays du Maghreb dans le volet visant le renforcement de l'État de droit et l'enrichissement des droits et libertés individuels et collectifs, une nouvelle procédure a été instaurée. Celle-ci offre au justiciable la possibilité de soulever devant l'organe chargé du contrôle de la constitutionnalité des lois, une exception d'inconstitutionnalité, s'il estime qu'une disposition de loi porterait atteinte à ses droits, dans le cadre d'un procès. Dans cet article nous analysons les conditions du recours de l'inconstitutionnalité des lois par les justiciables ainsi que son impact sur la protection des droits et libertés garantis par la Constitution.

