

حَقَّ الفَرْدُ فِي التَّمسُّكِ بِعَدَمِ دُسْتُورِيَةِ القَوَانِينِ أَمَامَ الجِهَاتِ القَضَائِيَّةِ - دراسة تطبيقية —————

حَقَّ الفَرْدُ فِي التَّمسُّكِ بِعَدَمِ دُسْتُورِيَةِ القَوَانِينِ أَمَامَ الجِهَاتِ القَضَائِيَّةِ

- دراسة تطبيقية في التشريع الفرنسي -

الأستاذ محمد طيب دهيمي

جامعة سطيف 02

ملخص:

لقد أدخل التعديل الدستوري الفرنسي في 23 جويلية 2008 تغييرا جذريا على آلية ممارسة الرقابة اللاحقة لدستورية القوانين من قبل المجلس الدستوري، عن طريق إشراك القضاء في الرقابة على دستورية القوانين، من خلال إحالة الدفوع المقدمة من قبل الأفراد والمتعلقة بعدم دستورية النص الواجب التطبيق على موضوع النزاع إلى المجلس الدستوري، الذي أصبح يمارسها من خلال المرح بين نظامين من الرقابة، الرقابة الأولى التي نظمها دستور 1958، والتي تسمى الرقابة السابقة على إصدار القانون، والرقابة الثانية: التي أدرجت بعد تعديل 28 جويلية الدستوري 2008، والتي تسمى الرقابة اللاحقة على إصدار القانون، وهذين المحورين هما موضوع دراستنا هذه.

الكلمات المفتاحية: الرقابة القضائية، المجلس الدستوري الفرنسي، دستورية القوانين

Summary:

The French constitutional amendment on 23 July 2008, made a radical change on the mechanism of the exercise and the ex post control of the constitutionality of laws before the Constitutional Council. Through the involvement of the judiciary in the supervision of the constitutionality of laws, the referral of bids made by individuals, and the non-text of constitutional law applicable to the subject-matter of the dispute before the Constitutional Council, which is Which became functioning through the combination of two control systems: the first control organized by the 1958 Constitution, which called censorship prior to the promulgation of the law, and the second control: which included after constitutional adjustment of 28 July 2008 , Which called further control of the promulgation of the law. The two axes are the subject of our study

key words:Judicial control, French, Constitutional, Council, Constitutional laws

مقدمة:

من مهام القضاء الأصلية مهمة تكريس مبدأ سمو القاعدة القانونية ميدانياً، أو كما يسميه البعض من الفقه بمبدأ التدرج القانوني للقاعدة القانونية، وهو مبدأ عالمي سارت عليه معظم دساتير الدول الحديثة، فإذا تقدم أحد أطراف المنازعة القضائية بدفع أولى متعلق بعدم دستورية قانون ما في منازعة مطروحة على القضاء فيجب على القاضي الفصل فيه قبل الفصل في موضوع النزاع إذا كان الدفعُ جدياً وإلا اعتبر منكرًا للعدالة، فرقابة القاضي لدستورية القوانين هذه ما هي إلا إعمالاً لحق الدفاع المكرس دستورياً، وحماية في نفس الوقت للحقوق والحريات الفردية والجماعية من أي اعتداء قد يظالها من أي جهة كانت.

وبإسقاط ذلك على التجربة الفرنسية وفي ظل الدستور الفرنسي لسنة 1958 فالمرجع الدستوري الفرنسي آنذاك سمح بالرقابة السابقة على دستورية القوانين فقط، ومنح بداية لكل من رئيس الجمهورية والوزير الأول ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ حق إخطار المجلس الدستوري مباشرة دون التطرق إلى مسألة الرقابة اللاحقة، واستمر الوضع إلى غاية سنة 1974 أين عُدل دستور 1958 بحيث تم توسيع حق إخطار المجلس الدستوري ليُمنح هذا الحق لـ 60 عضواً سواً من مجلس الشيوخ أو الجمعية الوطنية¹، مما أدى بالمعارضة إلى استعمال هذا الحق أكثر من 200 مرة من سنة 1974 إلى غاية سنة 1994 الأمر الذي ساهم كثيراً في تفعيل دور المجلس الدستوري الفرنسي وإخراجه من حالة الجمود والفراغ التي سادت قبل هذا التعديل².

هذا ولا يخفى عن دارس القانون أن هذه الرقابة - الرقابة السابقة - باعتبارها رقابة سابقة على صدور القانون قد شابتها مجموعة من النقائص، الأمر الذي أدى بفقهاء القانون الدستوري آنذاك إلى المناداة بتبني رقابة لاحقة فعالة، وكذا توسيع حق الإخطار ليشمل الأفراد، وكان ذلك في بدايات سنة 1959 أي بعد سنة مباشرة من دخول الدستور الفرنسي حيز النفاذ، بحيث نادى الفقيه الدستوري Maurice Duverger بضرورة منح الأفراد حق

¹ . ساهم هذا التعديل في الارتقاء بمركز المعارضة الى حد حمل رئيس الوزراء الفرنسي الذي كانت حكومته آنذاك هي صاحبة المبادرة بهذا التعديل على التصريح بان التعديل الدستوري الذي يسمح بموجه للمعارضة بحق اخطار المجلس الدستوري الفرنسي، يشكل اللبنة التي كانت تنقص صح النظام الدستوري الفرنسي وليس مجرد تعديل اجرائي شكلي، لمزيد من المعلومات أنظر:

²Leclercq, Droit constitutionnel et institutions politiques, 1er édition. Litec, Paris, 1999

Turpin, Contentieux constitutionnel .2eme édition, P.U.F, Paris, 1994.

حَقُّ الفَرْدِ فِي التَّمسُّكِ بِعَدَمِ دُسْتُورِيَةِ القَوَانِينِ أَمَامَ الجِهَاتِ القَضَائِيَّةِ - دراسة تطبيقية

الطعن بعدم دستورية أي نص قانوني أمام المجلس الدستوري¹، وتبعه بعد ذلك عام 1963 السيد Coste-Floret باقتراح للجمعية الوطنية تضمن منح الأفراد حق الطعن أمام المجلس الدستوري ووصف ذلك الأمر إذا ما تحقق بأنه سوف يؤدي لا محالة إلى تحقيق الديمقراطية الحديثة وسيكون حتما وسيلة لضمان حقوق وحرريات المواطن² وتجدر الإشارة أنه وفي عام 1990 تقدم الرئيس الفرنسي François Mitterrand بمشروع قانون يهدف من خلاله إلى تعديل الدستور الفرنسي في الباب المتعلق بعمل المجلس الدستوري ومنح هذا الأخير سلطة الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين، ولكن التجاذب السياسي للأحزاب الليبرالية المعارضة له حالت دون إقرار مثل هذا التعديل نتيجة عدم توافر الأغلبية التي يتطلبها الدستور لإقرار التعديل الدستوري، وهي أغلبية ثلاثة أخماس نواب الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ مجتمعين³، إلى أن طُرحت الفكرة مرة أخرى سنة 2008 والتي تقدم بها الرئيس الفرنسي Nicolas Sarkozy من خلال تعديل الدستور، بحيث تضمنت نفس التعديلات التي اقترحها سنة 1990 الرئيس الفرنسي آنذاك François Mitterrand، وقد تُوِّج هذا التعديل الجديد بتكريس ما يسمى برقابة لاحقة على دستورية القوانين تحرك بطريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية تحرك من طرف الأشخاص بمناسبة دعوى مرفوعة أمام الجهات القضائية.

وإذا جاز لنا القول أن التطور والتحديث المستمر أهم سمة ميّزت دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي⁴، الذي طالت تعديلاته الثلاثة والعشرون، أي ما يقارب الـ 40% من نصوصه¹، فإنه ينبغي الإقرار بأن تعديل 23 جويلية 2008 الأخير يعتبر الأبرز والأهم على الإطلاق في تاريخ التعديلات الدستورية، ومما لا شك فيه أن إضافة المادة 61-1 إلى الدستور الحالي تشكل العصب الجوهري لهذا التعديل، فقد دخلت هذه المادة حيز النفاذ في الأول من مارس 2010، بعد صدور قانونها التنظيمي في 10-12-2009، وعدد من المراسيم التنفيذية التي تسهل تنفيذها وتبين آلية تطبيقها.

¹ . 2008 . أحكام القانون الأساسي رقم 1523 لسنة 2009 المتعلق بالمسألة الأولية الدستورية"، أنظر الرابط

<http://hccourt.gov.eg/Pages>

²"L'importance de cette réforme pour réaliser une démocratie moderne et garantir les libertés de l'homme et les droits du citoyen".

³Berand Du Granurut, Faut- il Accorder aux citoyens le droit de saisir le conseil constitutionnel, R.D.P. 1990, p 310.

⁴ . يسري محمد العصار، الجمع بين الرقابة السابقة واللاحقة على الدستورية في فرنسا بمقتضى التعديل الدستوري لعام 2008، مقال منشور بموقع المحكمة

الدستورية العليا المصرية على الرابط <http://www.hccourt.gov.eg>

————— **حَقُّ الْفَرْدِ فِي التَّمَسُّكِ بِعَدَمِ دُسْتُورِيَةِ الْقَوَائِنِ أَمَامَ الْجِهَاتِ الْقَضَائِيَّةِ - دراسة تطبيقية**

وتأتي أهمية هذه المادة من حيث منحها الأفراد - ولأول مرة في التاريخ الدستوري الفرنسي - الحق في الطعن بدستورية الأحكام التشريعية أمام القضاء مباشرة لذا نجد أنه من المهم الإشارة إلى التعديل الدستوري الفرنسي لسنة 2008 المتضمن تحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة والذي أدخل ما يسمى - المسائل ذات الأولوية الدستورية - طبقا لنص المادة 61-1 من الدستور الفرنسي والذي سمح بالرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع أمام القضاء بعد دستورية أي نص يتعلق بحل المنازعة المعروضة أمامه.

لذا نجد أنه من المهم أن نستعرض أهم ملامح التعديل الدستوري الفرنسي الجديد بشأن اختصاص المجلس الدستوري بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين وفقا لأسلوب الدفع الفرعي بعدم الدستورية، مستعينين في هذه الدراسة بالمنهج التحليلي الوصفي وذلك من خلال تحليل نصوص القانون الأساسي رقم 1523 المؤرخ في والمتعلق بكيفية تطبيق نص المادة 61-1 من الدستور الفرنسي فيما يخص الدفع الأولي بعدم دستورية القوانين أمام الجهات القضائية الفرنسية.

وسوف تكون الدراسة وفقاً للتقسيم الآتي:

أولاً: المقصود بالدفع الفرعي - الأولي - بعدم الدستورية.

ثانياً: أصحاب الصفة في تقديم الدفع وطبيعته القانونية.

ثالثاً: شروط الدفع بعدم الدستورية.

رابعاً: أسباب الدفع بعدم الدستورية.

خامساً: إجراءات الفصل في الدفع الأولي بعدم الدستورية

أولاً : المقصود بالدفع الفرعي بعدم الدستورية أمام القاضي.

ظهر هذا الأسلوب من الرقابة في فرنسا لأول مرة بعد التعديل الدستوري بتاريخ 23 جويلية 2008 وبعد مخاض طويل نتيجة لقصور الرقابة السابقة على دستورية القوانين وحرمان المواطنين من اللجوء إلى المجلس الدستوري مباشرة، وما يميز الرقابة الدستورية عن طريق الدفع هو كونها رقابة لاحقة على صدور القانون ونفاذه وليست رقابة سابقة على صدوره، وهي حق مكفول لكافة المتقاضين¹. تمارس وفقاً لمبادئ الوجدانية وحق الدفاع وعلانية الجلسات مما يجعلها رقابة فعالة وحقيقية²، وانطلاقاً من تلك المبادئ فإن "الدفع بعدم الدستورية هو ذلك الإجراء الذي بموجبه

¹ Michel Verpeaux, Annales droit constitutionnel: méthodologie, Dalloze, 1996

² Mauric Croizat, Le fédéralisme dans la démocratie contemporaine, Montchrestien, Paris, 1999

————— **حق الفرد في التمسك بعدم دستورية القوانين أمام الجهات القضائية - دراسة تطبيقية**

يتقدم الخصم في دعوى مرفوعة أمام الجهات القضائية يهدف من خلاله¹، استبعاد تطبيق القانون الذي كان من المفروض أن يطبق على النزاع المطروح بسبب انتهاكه للحقوق الأساسية المقررة بواسطة الدستور² أو هو "إجراء يتقدم به المدعي في دعوى موضوعية أمام إحدى المحاكم الموضوعية ويطعن بمقتضاه بعدم دستورية نص أو نصوص قانونية لها ارتباط بالدعوى المطروحة أمام المحاكم وفقا للمسطرة القانونية المعمول بها حسب كل تشريع³ وبهذا التعديل أصبح للمجلس الدستوري الفرنسي نوعين من الرقابة ن رقابة سابقة وأخرى لاحقة يمارسها الخصوم، وهي الخطوة التي أثرت في بعض الأنظمة الدستورية، حيث عدل الدستور المغربي وسمح للأفراد ولأول مرة من ممارسة الدعوى الدستورية وهو ما نصت عليه المادة 133 منه⁴ والمادة 120 من الدستور التونسي لسنة 2014، التي أسست لمحكمة دستورية بدل المجلس الدستوري السابق، والتي تعتبر من أهم المكاسب التي تضمنه الدستور التونسي الجديد⁵

ثانيا: أصحاب الصفة في تقديم الدفع بعدم الدستورية وطبيعته القانونية.

سوف نعرض في هذه النقطة أولاً لمن يتقرر حق الدفع بعدم دستورية القوانين حسب القانون رقم 1523 لسنة 2009؟ ثم في نقطة ثانية نتناول الطبيعة القانونية للدفع بعدم الدستورية؟
أ/ ذوي الصفة في الدفع بعدم دستورية القوانين.

نشير في بداية الأمر إلى أن نص المادة 61-1 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل سنة 2008 لم تستخدم لا كلمة دعوى ولا كلمة دفع، فقط نصت على أنه " إذا ثبت أثناء النظر في دعوى أمام جهة قضائية أن نصاً تشريعياً يمثل اعتداءً على الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور جاز إشعار المجلس الدستوري - بناءً على إحالة من مجلس الدولة أو من محكمة النقض - بهذه المسألة التي يفصل فيها في أجل محدد ويحدد قانون أساسي شروط

¹ طعيمة الجرف، القضاء الدستوري، دراسة مقارنة في الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، ط 2، 1994، ص 61

² عليان بوزيد، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية، مجلة المجلس الدستوري، العدد 02، سنة 2013، ص 71

³ عبد الحق بلفقيه، قراءة في الفصل 133 من الدستور المغربي الدفع بعدم الدستورية، مقال منشور على الرابط التالي:

<http://www.hespress.com/opinions/235230.html>

⁴ تنص المادة 133 من الدستور المغربي لسنة 2011 على أنه « تختص المحكمة الدستورية بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون، أثير أثناء النظر في قضية، وذلك إذا دفع أحد الأطراف بأن القانون الذي سيطبق في النزاع يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، يحدد قانون تنظيمي شروط وإجراءات تطبيق هذا الفصل»

⁵ تنص المادة 120 من الدستور التونسي لسنة 2014 على أنه «تختص المحكمة الدستورية دون سواها بمراقبة دستورية:...

- القوانين التي تجلها عليها المحاكم تبعاً للدفع بعدم الدستورية بطلب من أحد الخصوم في الحالات وطبقاً للإجراءات التي يقرها القانون، -

————— حَقُّ الْفَرْدِ فِي التَّمَسُّكِ بِعَدَمِ دُسْتُورِيَةِ الْقَوَائِنِ أَمَامَ الْجِهَاتِ الْقَضَائِيَّةِ - دراسة تطبيقية —————

تطبيق هذه المادة¹، وفعلا قد صدر القانون الأساسي رقم 1523 لسنة 2009 الصادر في 10-12-2009 والمتضمن كيفية تطبيق المادة 61-1 من الدستور جاءت مادته الأولى متضمنة إضافة فصل برقم 11 مكرر بعد الفصل II من الباب II من أمر 7 نوفمبر 1958 الرقم 1067 لسنة 1958 المنظم لكيفية عمل المجلس الدستوري، وجاء هذا الفصل الجديد بعنوان المسألة الدستورية الأولية².

وأكدت الفقرة الأولى من المادة 23 من القانون الأساسي رقم 1523 لسنة 2009 الصادر في 10 ديسمبر 2009 والمتضمن كيفية تطبيق المادة 61-1 من الدستور الفرنسي³

"على أن المسألة الدستورية الأولية تُثار من خلال دفع يتم الدفع به أمام المحاكم التابعة سواء لمجلس الدولة أم لمحكمة النقض بسبب وجود نص تشريعي متضمنا لانتهاك الحقوق والحريات التي كفلها الدستور للأفراد، على أن يقدم هذا الدفع من خلال مذكرة مكتوبة ومسببة، ويجوز إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محاكم الاستئناف، لكنه لا يجوز للمحكمة إثارة هذا الدفع من تلقاء نفسها، والسؤال المطروح هو إذاً من الذي يستطيع إثارة الدفع الأولي بعدم الدستورية؟

¹Article 61-1 de la Constitution française Créé par LOI constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008 - art. 29: «Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé. Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article...»

² La loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution a été publiée au Journal officiel du 11 décembre 2009

³Art. 23-1. De la LOI organique n° 2009-1523 - «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'irrecevabilité, présenté 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.

Devant une juridiction relevant de la Cour de cassation, lorsque le ministère public n'est pas partie à l'instance, l'affaire lui est communiquée dès que le moyen est soulevé afin qu'il puisse faire connaître son avis.

Si le moyen est soulevé au cours de l'instruction pénale, la juridiction d'instruction du second degré en est saisie Le moyen ne peut être soulevé devant la cour d'assises. En cas d'appel d'un arrêt rendu par la 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.»

حَقُّ الْفَرْدِ فِي التَّمَسُّكِ بِعَدَمِ دُسْتُورِيَةِ الْقَوَائِنِ أَمَامَ الْجِهَاتِ الْقَضَائِيَّةِ - دراسة تطبيقية

تُبين المادة 61-1 من دستور سنة 1958 المعدلة سنة 2008 بأن المشرع الدستوري الفرنسي التزم الصمت بخصوص من لهم الحق في إثارة الدفع بعدم الدستورية، وهو نفس الاتجاه الذي تبناه المشرع في القانون الأساسي رقم 1523 لسنة 2009 المتضمن كيفية تطبيق المادة 61-1 من الدستور. لكن وطالما أن القاضي لا يمكنه إثارة هذا الدفع من تلقاء نفسه¹. فيكون من المنطقي أن من له هذا الحق هم أطراف الخصومة سواء الأصليين من هم أم المدخلين في الخصام وهو ما أكدته المجلس الدستوري الفرنسي في حكمه رقم 595 لسنة 2009 الصادر في 03 ديسمبر 2009 بمناسبة الإخطار الموجه من قبل الوزير الأول الفرنسي François Fillon بتاريخ 25 نوفمبر 2009².

وهكذا فجميع الأشخاص الحق في الدفع بعدم دستورية نص تشريعي بمناسبة دعوى مرفوعة أمام إحدى الجهات القضائية إذا كان هذا النص يعتدي على حق من الحقوق أو إحدى الحريات الأساسية التي يحميها الدستور، وتشمل عبارة " جميع الأشخاص " الأشخاص الطبيعية والمعنوية على حدٍ سواء، سواء كانت أشخاصاً معنوية عامة مثل الهيئات العامة والمؤسسات العامة ووحدات الإدارة المحلية، أو خاصة مثل الشركات والجمعيات والاتحادات ولا تقتصر عبارة جميع الأشخاص على الوطنيين وحدهم، وإنما تشمل كذلك الأجانب، حيث استقرت أحكام المجلس الدستوري على أن الأجانب المقيمين في فرنسا يتمتعون بالحقوق والحريات الأساسية ذات القيمة الدستورية، ما عدا الحقوق التي يقصرها الدستور على الوطنيين وحدهم، مثل الحق في الانتخاب.

ب/ ما هي الطبيعة القانونية للدفع بعدم الدستورية؟

يستلزم تكريس مبدأ سيادة الدستور وجوباً أن يتبوأ الدفع بعدم الدستورية مركز الدفع النظامي، لكونه يتوخى مصلحة عامة، ولأن الدعوى الدستورية بطبيعتها هي دعوى عينية تستهدف مخرصة قانون، خاصة وأن قواعد الدستور تعلوا ولا يعلى عليها³، ويثور التساؤل عن مدى إمكانية إثارة هذا الدفع مباشرة بواسطة القاضي أو النيابة العامة في الحالة التي لا يتمسك فيها أحد الخصوم بهذا الدفع، وتتوقف الإجابة على هذا السؤال على التكييف القانوني للدفع بعدم الدستورية، فإذا اعتبرنا هدف عام تعلق بالنظام العام، فسوف يترتب على ذلك أنه يجوز للقاضي

¹ Voir l'article 23 de La loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution a été publiée au Journal officiel du 11 décembre 2009

² Décision n° 2009-595 DC du 03 décembre 2009 -conseil constitutionnel -Journal officiel du 11 décembre 2009, page 21381, texte n° 2.

³ مصطفى بن شريف، الحوار القانوني في المذكرة المتعلقة بالقانون التنظيمي للدفع بعدم الدستورية، مقال منشور ومشار إليه لدى: عليان بوزيد، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية، المرجع السابق، ص 76.

————— حَقُّ الْفَرْدِ فِي التَّمَسُّكِ بِعَدَمِ دُسْتُورِيَةِ الْقَوَانِينِ أَمَامَ الْجِهَاتِ الْقَضَائِيَّةِ – دراسة تطبيقية —————

إثارته من تلقاء نفسه ولو لم يتمسك به أحد أطراف الدعوي. أما إذا لم نعتبر هذا الدفع متعلقا بالنظام العام فلن يملك القاضي إثارته إذا لم يتمسك به أحد الخصوم، وأكدت الفقرة الأولى من المادة 23 من القانون الأساسي سابق الإشارة إليه على أن المسألة الدستورية الأولية تُثار من خلال دفع يتم الدفع به أمام المحاكم التابعة سواء لمجلس الدولة أم لمحكمة النقض بسبب مرجعه وجود نص تشريعي متضمنا لانتهاك الحقوق والحريات التي كفلها الدستور، على أن يقدم هذا الدفع من خلال مذكرة مكتوبة ومسببة، ويجوز إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محاكم الاستئناف، لكنه لا يجوز للمحكمة إثارة هذا الدفع من تلقاء نفسها.

وجدير بالذكر أنه من الجائز أيضًا إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض أو أمام مجلس الدولة سواء بوصفه محكمة أول وآخر درجة، أم بصفته محكمة استئناف أم نقض، كذلك يقطع بأن هذا الدفع من النظام العام، ومن المنطقي أن يكون من حق القاضي إثارة هذا الدفع من تلقاء نفسه أي حتى ولو لم يدفع به أحد الخصوم، ولكن الملفت للانتباه أن تأتي المادة 1-23 من القانون الأساس رقم 1523 لسنة 2009 وتمنع القاضي من إثارة هذه المسألة من تلقاء نفسه صراحة والتي تعكس إرادة المشرع في كون أن الدفع عدم الدستورية ليس من النظام العام. ونعتقد بأن هذا الاتجاه أنه يجعل من انتهاك الحقوق والحريات المحمية دستوريا لا تعدوا أن تكون من قواعد النظام العام، وهو اتجاه يتناقض وسمو القاعدة الدستورية، فالقاضي يعتبر حامي للشرعية الدستورية من تلقاء نفسه باعتبار أن القاضي مهمته الأساسية تطبيق القانون تطبيقا صحيحا والدستور يعتبر أسمى القواعد الدستورية، لذي كان من الأجدر تمكين القاضي من اثاره الدفع بعدم دستورية من تلقاء نفسه.

ثالثا: شروط قبول الدفع بعدم الدستورية ومجال تطبيقه.

الدفع الأولي بعدم دستورية القوانين أمام الجهات القضائية الفرنسية بما فيها مجلس الدولة الفرنسي معلق على توافر جملة من الشروط الشكلية والموضوعية، هذا بالإضافة الى أن مجال تطبيقه محدد بقوانين وتشريعات بعينها.

أ- شروط قبول الدفع الأولي بعدم الدستورية

طبقا للمادتين 23 و 01-23 من القانون الأساسي رقم 1523 لسنة 2009 يتضح بأن قبول الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة المنظور أمامها دعوى الموضوع يتوقف على توافر جملة من الشروط، شروط شكلية وأخرى موضوعية.

حَقَّ الْقَرْدُ فِي التَّمَسُّكِ بِعَدَمِ دُسْتُورِيَةِ الْقَوَانِينِ أَمَامَ الْجِهَاتِ الْقَضَائِيَّةِ - دراسة تطبيقية

01- الشروط الشكلية لقبول الدفع بعدم الدستورية :

إن المادة 23 من القانون الأساسي رقم 1523 لسنة 2009 استلزمت شرطاً شكلياً واحداً وهو أن يبدى الدفع في مذكرة مكتوبة ومسببة، وهو نفس الشرط الذي جاء به المرسوم رقم 148 لسنة 2010¹.

حيث أكد على شرط شكلي وحيد وهو "مذكرة مكتوبة ومسببة" في عدة مواضع منها:

- في قانون الإجراءات المدنية المعدل سنة 2014، حيث أكدت المادة 2/126 منه الخاصة بالدفع بعدم الدستورية ضرورة أن يقدم الدفع من خلال مذكرة مكتوبة ومسببة تحت طائلة عدم القبول²
- في قانون الإجراءات الجزائية، حيث تضمنت المادة 21/49 أن تقضي بعدم قبول الدفع إذا لم يقدم مكتوباً ومسبباً.

● في قانون الإجراءات الإدارية في الجزء المخصص للإجراءات أمام المحاكم الإدارية ومجالس الاستئناف³ ومجلس الدولة، حيث أكدت المواد 3-771 و 4-771 و 12-771 و 14-771 من قانون الإجراءات الإدارية على ضرورة أن يقضي بعدم قبول الدفع إذا لم يقدم في مذكرة مكتوبة ومسببة⁴.

02 - الشروط الموضوعية لقبول الدفع بعدم الدستورية:

فضلاً عن ضرورة توافر الشروط الشكلية كما فصناه سابقاً لا بد من توافر الشروط الموضوعية لقبول الدفع بعدم دستورية أي نص يمس بالحقوق والحريات، والشروط الموضوعية بدورها مقسمة الى قسمين شروط موضوعية عامة وأخرى خاصة.

¹ Voir le Décret n° 2010-148 du 16 février 2010 portant application de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution.

² Article 126-2 du code de procédure civile « d'irrecevabilité, la partie qui soutient qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution présente ce moyen dans un écrit distinct et motivé, y compris à l'occasion d'un recours contre une décision réglant tout ou partie du litige dans une instance ayant donné lieu à un refus de transmettre la question prioritaire de constitutionnalité. »

Le juge doit relever d'office l'irrecevabilité du moyen qui n'est pas présenté dans un écrit distinct et motivé."

³ Voir l'Art. R. 49-21. du code de procédure pénale « -Conformément aux dispositions de l'article 23-1 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, la partie qui soutient, à l'appui d'une demande déposée en application des règles du présent code devant une juridiction d'instruction, de jugement, d'application des peines ou de la rétention de sûreté, qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution doit, à peine d'irrecevabilité, présenter ce moyen dans un écrit distinct et motivé. La juridiction doit relever d'office l'irrecevabilité du moyen qui n'est pas présenté dans un écrit distinct et motivé. »

⁴ « Art. R. * 771-3.-Le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution est soulevé, conformément aux dispositions de l'article 23-1 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, à peine d'irrecevabilité, dans un mémoire distinct et motivé. Ce mémoire, ainsi que, le cas échéant, l'enveloppe qui le contient, portent la mention : " question prioritaire de constitutionnalité .”

حَقُّ الْفَرْدِ فِي التَّمَسُّكِ بِعَدَمِ دُسْتُورِيَةِ الْقَوَائِنِ أَمَامَ الْجِهَاتِ الْقَضَائِيَّةِ - دراسة تطبيقية

- الشروط الموضوعية العامة لقبول الدفع بعدم الدستورية

الدعوى الدستورية سواء كانت في شكل دعوى أصلية أو في شكل دفع أمام قاضي الموضوع هي دعوى قضائية ومن ثم فإن شروط قبولها هي شروط قبول كل دعوى قضائية ومع ذلك فإن الدعوى الدستورية لها طبيعة خاصة ذلك أن نظامنا لا يعرف الدعوى الدستورية الأصلية التي ترفع مباشرة أمام المحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري وإنما يعرف صورة الدفع عندما تكون هناك قضية منظورة أمام المحكمة ويراد أن يطبق بشأنها نص قانوني يرى أحد الخصوم أنه غير دستوري.¹ هذه الدعوى المبنية على الدفع المحكوم بجديته يشترط قبولها ما يشترط لقبول الدعاوى كافة وفقا لقانون

الإجراءات المدنية أو قانون المرافعات في كل بلد² ذلك أنه يشترط لقبولها، شرط المصلحة، شرط الصفة، وشرط الأهلية، كما يشترط في كل الدعاوى إلا أن شرط المصلحة في الدعوى الدستورية رغم اتفاقه في الأساس مع شرط المصلحة في أي دعوى إلا أن له خصائص أخرى هي: القاعدة العامة هي أنه حيث لا مصلحة لا دعوى وهذه القاعدة قائمة بالنسبة للدعوى الدستورية شأنها في ذلك شأن الدعاوى العادية، فإذا انتفت المصلحة انتفى الحق في تحريك الدعوى وتعين الحكم بعدم قبولها³، كما يجب أن تكون مصلحة شخصية ومباشرة وحالة وقد تكون المصلحة مادية وقد تكون أدبية، فبالإضافة إلى أن الدعوى الدستورية يتعين أن يسبقها دفع أمام المحكمة التي تنظر الموضوع فإن هذا الدفع بدوره يجب أن تتحقق لصاحبه مصلحة فيه فلا يقبل دفع من غير صاحب مصلحة فيه. وأخيرا يجب أن تكون المصلحة في الدعوى الدستورية مرتبطة بالمصلحة في الدعوى الموضوعية⁴ ..

أما عن شرط الصفة والأهلية، فلا يوجد ما يفرق بينهما وبين هذين الشرطين في الدعاوى العادية التي يدرسها قانون الإجراءات المدنية.

¹ . يحيى الجمل، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص 166.

² « Art. R. * 771-4.-L'irrecevabilité tirée du défaut de présentation, dans un mémoire distinct et motivé, du moyen visé à l'article précédent peut être opposée sans qu'il soit fait application des articles R. 611-7 et R. 612-1.

³ . حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية بتاريخ 1988/6/4 في الطعن رقم 284 لسنة 24 قضائية دستورية) مشار إليه في الرابط:

http://hccourt.gov.eg/Pages/Rules/Rules_Search.aspxrule_text_1

⁴ . حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية بتاريخ 1988/6/4 في الطعن رقم 10 لسنة 7 قضائية دستورية - الجزء الثالث من أحكام المحكمة، مشار إليه في: يحيى الجمل، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص 167.

حَقُّ الْفَرْدِ فِي التَّمَسُّكِ بِعَدَمِ دُسْتُورِيَةِ الْقَوَانِينِ أَمَامَ الْجِهَاتِ الْقَضَائِيَّةِ - دراسة تطبيقية
- الشروط الموضوعية الخاصة:

أشارت المادة 23-02 من القانون الأساسي رقم 1523 الصادر بتاريخ 10 ديسمبر 2009 الى شروط موضوعية خاصة، تتأكد منها المحكمة المدفوع أمامها بعدم دستورية النص القانوني بما تملك من سلطة تقديرية في قبول أو رفض الدفع بعدم الدستورية¹، ومن بين الشروط التي عدتها المادة 23-02 من القانون المذكور أعلاه نذكر:

1- التثبت من عدم وجود قرار سابق للمجلس الدستوري يتعلق بموضوع الدفع يُصرح من خلاله بدستورية النص المزعوم بعدم دستوريته، ومرد هذا الشرط هو كون قرارات المجلس الدستوري الفرنسي بحسب المادة 62 من الدستور في فقرتها الأخيرة، هي أحكام ملزمة للسلطات العامة ولجميع السلطات الإدارية والقضائية ولا يمكن مناقشة ما جاء في مضمونها.

2- التثبت من جدية الدفع المثار أمام القاضي فلو لا هذا الشرط لأغرق هذا المجلس الدستوري بسبيل من الدعاوى الدستورية، وتفاديا لهذا وضع المشرع الفرنسي قيودا يؤدي إلى نوع من التصفية أو الغرلة فالحكمة التي يبدي أمامها الدفع والتي تنظر موضوع الدعوى الأصلية هي التي تقدر جدية الدفع من عدمه، فالمشرع الفرنسي لم يضع معيارا حاسما لكون الدفع جديا من عدمه وترك الأمر بذلك لمحكمة الموضوع تفصل فيه بحكم، ولكن الذي يستفاد من معنى الجدية أنها أولا تنتهي إلى استبعاد الدفوع الكيدية الواضحة والتي لا يقصد منها غير تعطيل الدعوى وإطالة النزاع، كذلك الدفوع غير المؤثرة في الفصل في الدعوى كأن يتعلق الدفع بنص لا ينطبق على الواقعة محل النزاع حتى وأن ورد في ذلك القانون، وجماع الأمر في جدية الدفع أولا ضرورة أن يكون الفصل في المسألة الدستورية التي أثارها الدفع لازمة للفصل في الدعوى المطروحة على محكمة الموضوع التي أثير أمامها الدفع وأخيرا يجب أن يكون هنا شك في ذهن القاضي الموضوع حول دستورية النصوص المدفوع بعدم دستوريته.

3- أن يكون النص التشريعي المدفوع بعدم دستوريته ذي علاقة بالنزاع المعروض على إحدى الجهات القضائية وتستبعد جميع الدفوع غير المؤثرة في الفصل في الدعوى كأن يتعلق الدفع بنص لا ينطبق على الواقعة محل النزاع حتى وأن ورد في ذلك القانون.

¹ . وحدير بالذكر أنه إذا قررت محكمة الموضوع أن الدفع غير جدي فلها أن ترفضه وبالطبع هذا لا يحول بين صاحب الصفة والمصلحة (مثير الدفع) من أن يطعن على قرار الرفض مع الحكم الفاصل في الدعوى الأصلية وهو ما جاء به نص المادة 23-02 الفقرة الأخيرة من المرسوم 1523-2009 المؤرخ في 10-12-2009 بقولها:

« Le refus de transmettre la question ne peut être contesté qu'à l'occasion d'un recours contre la décision réglant tout ou partie du litige »

حَقُّ الْفَرْدِ فِي التَّمَسُّكِ بِعَدَمِ دُسْتُورِيَةِ الْقَوَائِنِ أَمَامَ الْجِهَاتِ الْقَضَائِيَّةِ - دراسة تطبيقية

ب/ مجال تطبيق الدفع الأولي بعدم الدستورية

يقصد بالأحكام التشريعية التي يجوز التمسك بعدم دستورتها من قبل الأطراف القوانين العادية والمراسيم التي تتضمن تشريعات صادرة عن الحكومة بعد تفويضها من قبل البرلمان، والأوامر التي لها قوة القانون المتخذة في مجلس الوزراء طبقاً لنص المادة 92 من الدستور الفرنسي ومن أمثلتها القوانين اللازمة لإنشاء المنظمات ولضمان سير السلطات العامة، وتحديد النظام الانتخابي للمجالس المنصوص عليها في الدستور، والاجراءات التي تراها ضرورية لحماية الوطن وحماية المواطنين وللمحافظة على الحريات .

أما بخصوص القوانين العضوية والمعاهدات الدولية والقوانين الاستثنائية، فإنه لا يمكن الدفع بعدم دستورتها، ذلك أن القوانين العضوية تعرض وجوباً على المجلس الدستوري قبل إصدارها ونشرها في الجريدة الرسمية هذا الأخير الذي يصدر بشأنها قرار له الحجية في مواجهة جميع السلطات في البلاد¹، أما بالنسبة للمعاهدات فإنها كذلك لا تخضع للدفع بعدم الدستورية لأنها لا تندرج تحت عبارة نصوص قانونية لها قيمة التشريع²، بل هي لها قيمة أعلى من التشريع نهيك على بعض المعاهدات التي قد تخضع للرقابة الدستورية السابقة .

رابعاً: أسباب الدفع بعدم الدستورية:

حدد المشرع الفرنسي أسباب الدفع بعدم الدستورية بأن يكون القانون متضمناً انتهاكاً للحقوق الأساسية المقررة بواسطة الدستور، فمahi الحقوق الأساسية المقررة بواسطة الدستور والتي إذا انتهكها القانون يجوز الدفع بعدم دستورية؟

أ - هي تلك الحقوق التي ورد النص عليها في ديباجة الدستور، وأيضاً المبادئ التي أحالت إليها ديباجة الدستور أي تلك الواردة في مقدمة الدستور سنة 1946، وأيضاً الواردة في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر سنة 1789 وهي إجمالاً:

- الحقوق المقررة في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر سنة 1789.
- الحقوق المقررة بديباجة دستور سنة 1946.
- المبادئ الأساسية المعترف بها بواسطة قوانين الجمهورية، والتي تتضمن حقوق وحريات الأفراد.

¹ . تنص المادة 62 من الدستور الفرنسي على أن « قرارات المجلس الدستوري لا تقبل الطعن بأي وجه من أوجه الطعن وهي ملزمة للسلطات العامة ولجميع السلطات الإدارية والقضائية ».

² . عليان بوزيد، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية، المرجع السابق، ص 89 .

————— **حق الفرد في التمسك بعدم دستورية القوانين أمام الجهات القضائية - دراسة تطبيقية**

ب- الحقوق المقررة سواء مباشرة أو بشكل غير مباشر بنصوص دستور سنة 1958 ذاته وهي إجمالاً وحصرًا: حرية تقرير المصير "ورد في ديباجة دستور سنة 1958، المادة رقم (1) و(3/53)، مبدأ المساواة (المواد 2-3)، عدم قابلية انقسام الدولة وتجزئتها (مادة 2)، مبدأ الديمقراطية (مادة 3)، مبدأ حرية الأحزاب السياسية (مادة 4)، مبدأ استمرارية الدولة واستمرارية مرافقها العامة (المواد 4-16)، مبدأ تكامل إقليم الدولة (المواد 5-16-89)، الحصانة البرلمانية (مادة 26)، حرية إدارة وحدات الإدارية المحلية (المواد 34-72)، حقوق الضمان الاجتماعي (المادة 34)، استقلال السلطة القضائية (المادة 1/4)، عدم قابلية القضاء للعزل (المادة 4/64)، الحرية الفردية (مادة 66)، مبدأ استشارة المجالس المحلية (مادة 74)، الحفاظ على الحالة الشخصية (المادة 75)¹

خامسًا: إجراءات الفصل في الدفع الأولي بعدم الدستورية

تمر إجراءات الفصل في الدفع بعدم دستورية القوانين بالعديد من الإجراءات، بدءً بتقديم الدفع في شكل مكتوب أمام الجهات القضائية النازرة في دعوى موضوع النزاع مروراً بفحص جدية الدفع والتأكد من توافر شروطه والأمر بإحالاته إن كان يحتوى على شبهة عدم الدستورية أمام محكمة النقض أو مجلس الدولة، وانتهاءً بإحالاته إلى المجلس الدستوري الذي يقرر دستوريته من عدمها.

1- إجراءات فحص الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع .

في جميع الحالات يجب تقديم الدفع بعدم الدستورية في مذكرة مكتوبة ومسببة، أمام المحاكم بمختلف درجاتها محاكم الدرجة الأولى أو الاستئناف أو النقض، سواءً كانت تابعة للقضاء العادي أو القضاء الإداري ويستثنى من ذلك محكمة الجنايات فلا يمكن الطعن أمامها بعدم دستورية أي قانون إلا أنه يمكن إثارة مثل هذا الدفع في المراحل التي تسبق الإحالة إليها أي أمام قاضي التحقيق أو المراحل التي تلي المحاكمة الجنائية أي أمام محكمة استئناف²، أو أمام الغرفة الجنائية على مستوى محكمة النقض كما يستثنى من إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة التنازع، ومحكمة العدل العليا لمحكمة رئيس الجمهورية دون محكمة عدل الجمهورية الخاصة بالوزراء، فإنها تابعة لمحكمة النقض ومحكمة الجنايات كأول درجة، ومحاكم وهيئات التحكيم وهيئات الإدارية المستقلة³

¹ . الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل سنة 2008، نسخة مترجمة للعربية منشور على رابط المجلس الدستوري الفرنسي.

² . تبنى المشرع الفرنسي مبدأ التقاضي على درجتين في الجنايات منذ سنة 2001، وهو مشروع محل دراسة من قبل وزارة العدل الجزائرية قد يرى النور قريباً اقتداءً بالتجربة الفرنسية في هذا المجال.

³ . عبد أحمد غفول، الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 2011، ص 69.

_____ حَقُّ الْقَرْدِ فِي التَّمَسُّكِ بِعَدَمِ دُسْتُورِيَةِ الْقَوَانِينِ أَمَامَ الْجِهَاتِ الْقَضَائِيَّةِ - دراسة تطبيقية

على العموم، فإن الدفع بعدم الدستورية قبل إحالته إلى محكمة النقض أو مجلس الدولة، لا بد أن تتوفر فيه الشروط التالية:

- التثبت من عدم وجود حكم للمجلس الدستوري يتعلق بموضوع الدفع حتى ولو كان من خلال نظام الرقابة السابقة على دستورية القوانين.
- التثبت من جدية الدفع.
- أن يكون النص التشريعي المدفوع بعدم دستوريته ذي علاقة بالنزاع المعروض على الجهة القضائية.

وتُطرح عدة تساؤلات بخصوص الفصل في الدفع بعدم دستورية القانون وإحالته للمحكمة العليا أو مجلس الدولة تتعلق أساساً ب: آجال الفصل بخصوص الدفع الأولي من طرف محكمة الموضوع - آجال إحالة القرار الفاصل في الدفع إلى كل من محكمة النقض أو مجلس الدولة - جوازيه أو عدم جوازيه الطعن في القرار الصادر في موضوع الدفع بعدم الدستورية - مصير دعوى الموضوع في حال قبول الدفع بعدم الدستورية، كل هذه التساؤلات أجاب عليها المرسوم 1523-2009 المذكور أعلاه وفقاً للآتي :

أولاً : لم يُحدد المشرع الفرنسي آجالاً للفصل في الدفع بعدم دستورية القوانين إلا أنه وطبقاً للفقرة الأولى من المرسوم 1523 - 2009 المذكور أعلاه يلاحظ أن المشرع قد أكد على الفصل المستعجل في الدفع وذلك بذكره عبارة " يجوز للمحكمة دون إبطاء الفصل"، أما بخصوص آجال إحالة قرار الإحالة مرفق بالمستندات فقد حددت المادة 02-23 من القانون الأساسي رقم 1523 لسنة 2009 مهلة ثمانية أيام لمحكمة الموضوع يتعين عليها من خلالها أن تُحيل قرارها بقبول الدفع بعدم الدستورية إلى محكمة النقض أو مجلس الدولة حسب الحالة ويكون هذا القرار غير قابل لأي طعن. أما إذا تم رفضه فإن قرار الرفض يكون قابل للإستئناف مع الحكم الفاصل في موضوع النزاع سواء كان الطعن كلياً أو في جزء منه وفي جميع الحالات يجب أن يكون القرار مسبب ويصدر في جلسة علنية مراعية في ذلك مبدأ وجاهية الإجراءات.

وكقاعدة عامة وعندما تقرر محكمة الموضوع قبولها للدفع بعدم الدستورية المثار من طرف أحد الخصوم ترجى الفصل في دعوى الموضوع إلى حين صدور قرار ثاني من محكمة النقض أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري إن تم إخطاره وهو ما جاء في صلب الفقرة الأولى من المادة 23 - 3 من القانون الأساسي 1523 لسنة 2009، وحسب ما جرى عليه العمل القضائي فإن منطوق الإرجاء يكون بالصيغة التالية : أمرت المحكمة بإرجاء الفصل في

————— **حق الفرد في التمسك بعدم دستورية القوانين أمام الجهات القضائية - دراسة تطبيقية**

الدعوى رقم إلى غاية صدور قرار من محكمة النقض أو المجلس الدستوري إن تم إخطاره أما إذا كان الدفع مثار أمام محكمة إدارية فتستبدل كلمة محكمة النقض بكلمة مجلس الدولة في المنطوق.

وإرجاء الفصل في الدعوى المرفوعة أمام قاضي الموضوع يرد عليه استثناءات عددها المادة 23-3 الفقرة 02-

03-04-05 منها بحيث لا يمكن تأجيل النظر في دعوى الموضوع عندما يتعلق الأمر ب :

✓ إن كانت القضية قيد التحقيق فيستمر هذا التحقيق.

✓ لمحكمة الموضوع أن تأمر باتخاذ إجراءات وقتية وأخرى تحفظية إذا تطلب الأمر ذلك.

✓ لا توقف الدعوى حالة وجود شخص أو أشخاص محبوسين على ذمة القضية، أو إذا كان الفصل في الدعوى من شأنه إنهاء أية إجراءات سالبة للحرية.

✓ لا توقف الدعوى إذا كانت المحكمة ملزمة بالفصل فيها خلال مدة محددة بموجب نص قانوني يقضي بوجود ذلك.

✓ إذا قررت محكمة الموضوع عدم وقف الفصل في الدعوى وتم الطعن استئنافية في حكمها ففي هذه الحالة تلتزم المحكمة الاستئنافية بوقف الفصل في الاستئناف تربصاً منها بما قد يصدره المجلس الدستوري إلا في حالات الاستعجال أو إذا كانت المحكمة الاستئنافية ملزمة قانوناً بالفصل في الاستئناف على وجه السرعة.

✓ وفي حالة ما إذا كان وقف الفصل في الدعوى سيرتب الإضرار بحق من حقوق أطراف الخصومة بشكل مبالغ فيه، فإنه يتعين على محكمة الموضوع الفصل فيما هو معروض عليها.

1- إجراءات فحص الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة النقض أو مجلس الدولة بعد الإحالة.

يُطرح تساؤل حول إمكانية إثارة الدفع بعدم دستورية نص قانوني أمام محكمة النقض أو أمام مجلس الدولة لأول مرة بمناسبة نظرها في طعن بالنقض مرفوع بإحدى دوائرها فهل يجوز للطاعن بالنقض أن يثير وجهاً من أوجه الطعن يتعلق بعدم دستورية نص قانوني تم تطبيقه على النزاع أمام محكمة الموضوع ؟ أجاب المشرع الفرنسي بجواز ذلك من خلال ما جاء في صلب المادة 23-05 من القانون الأساسي رقم 1523 لسنة 2009 بحيث أجازت هذه المادة للطاعن بالنقض أن يقدم مذكرة مكتوبة ومستقلة تتضمن وجه يتعلق بعدم دستورية النصوص التي طبقتها محكمة الموضوع على النزاع المطعون فيه لأول مرة أمام محكمة النقض أو أمام مجلس الدولة ، وفي نفس الوقت قيد المشرع الفرنسي القاضي بعدم إثارته لهذا الدفع من تلقاء نفسه، وفي حالة ما إذا تبين لمحكمة النقض أو مجلس الدولة بمناسبة فصلها في طعن بالنقض مرفوع لدى إحدى دوائرها أن النص التشريعي المطبق على موضوع النزاع غير

————— حَقُّ الْقَرْدُ فِي التَّمَسُّكِ بِعَدَمِ دُسْتُورِيَةِ الْقَوَائِنِ أَمَامَ الْجِهَاتِ الْقَضَائِيَّةِ - دراسة تطبيقية

دستوري فانه - حسب نص المادة 23-5 الفقرات 02-03-04 من القانون الأساسي 1523 لسنة 2009 - يتعين على المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة فحص الدفع والتأكد من توافر الشروط فيه فإذا تبين لهما أنه دفعٌ جدي ولم يصدر بشأنه قرار سابق من المجلس الدستوري يؤكد تطابقه لنصوص الدستور وأنه يتعلق بموضوع النزاع في هذه الحالة وقبل الفصل في موضوع الطعن بالنقض يتعين إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري مرفق بالمستندات التي تؤكد عدم الدستورية خلال أجل لا يزيد عن ثلاثة أشهر بدءاً من تاريخ إيداع مذكرة الدفع بعد الدستورية وفي نفس الوقت لا بد من إرجاء الفصل في الطعن بالنقض إلى غاية فصل المجلس الدستوري في الدفع إذا تمت الإحالة أمامه¹.

أما إذا تم رفضه فإن قرار الرفض يكون قابل للاستئناف مع الحكم الفاصل في موضوع النزاع سواء كان الطعن كلياً أو في جزء منه، وفي جميع الحالات يجب أن يكون القرار مسبب ويصدر في جلسة علنية مراعية في ذلك مبدأ وجاهية الإجراءات.

وكقاعدة عامة وعندما تقرر محكمة الموضوع قبولها للدفع بعدم الدستورية المثار من طرف أحد الخصوم ترجى الفصل في دعوى الموضوع إلى حين صدور قرار ثاني من محكمة النقض أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري إن تم إخطاره وهو ما جاء في صلب الفقرة الأولى من المادة 23 - 3 من القانون الأساسي 1523 لسنة 2009، وحسب ما جرى عليه العمل القضائي فإن منطوق الإرجاء يكون بالصيغة التالية : أمرت المحكمة بإرجاء الفصل في الدعوى رقم إلى غاية صدور قرار من محكمة النقض أو المجلس الدستوري إن تم إخطاره أما إذا كان الدفع مثار أمام محكمة إدارية فتستبدل كلمة محكمة النقض بكلمة مجلس الدولة في المنطوق.

وإرجاء الفصل في الدعوى المرفوعة أمام قاضي الموضوع يرد عليه استثناءات عددها المادة 23-3 الفقرة 02-03-04-05 منها بحيث لا يمكن تأجيل النظر في دعوى الموضوع عندما يتعلق الأمر ب :

- ✓ إن كانت القضية قيد التحقيق فيستمر هذا التحقيق.
- ✓ لمحكمة الموضوع أن تأمر باتخاذ إجراءات وقتية وأخرى تحفظية إذا تطلب الأمر ذلك.
- ✓ لا توقف الدعوى حالة وجود شخص أو أشخاص محبوسين على ذمة القضية، أو إذا كان الفصل في الدعوى من شأنه إنهاء أية إجراءات سالبة للحرية.

¹ Voir l'article 23-4 art 23-2 Du LOI organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009«- 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 231, le Conseil d'Etat 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. »

حَقُّ الْفَرْدِ فِي التَّمَسُّكِ بِعَدَمِ دُسْتُورِيَةِ الْقَوَائِنِ أَمَامَ الْجِهَاتِ الْقَضَائِيَّةِ - دراسة تطبيقية

✓ لا توقف الدعوى إذا كانت المحكمة ملزمة بالفصل فيها خلال مدة محددة بموجب نص قانوني يقضي بوجود ذلك.

✓ إذا قررت محكمة الموضوع عدم وقف الفصل في الدعوى وتم الطعن استثنائياً في حكمها ففي هذه الحالة تلتزم المحكمة الاستئنافية بوقف الفصل في الاستئناف تربصاً منها بما قد يصدره المجلس الدستوري إلا في حالات الاستعجال أو إذا كانت المحكمة الاستئنافية ملزمة قانوناً بالفصل في الاستئناف على وجه السرعة.

✓ وفي حالة ما إذا كان وقف الفصل في الدعوى سيرتب الإضرار بحق من حقوق أطراف الخصومة بشكل مبالغ فيه، فإنه يتعين على محكمة الموضوع الفصل فيما هو معروض عليها.

أما بخصوص التشكيلة التي تفصل في مسألة الدفع الأول فإنها تتكون حسب نص المادة 23-6 من القانون الأساسي 1523 لسنة 2009 من الرئيس الأول لمحكمة النقض ورؤساء الدوائر (الغرف) ومستشارين من الغرفة المعنية بالنزاع، ويمكن أن ينوب الرئيس الأول لمحكمة النقض أحد مندوبيه وكذلك الشأن بالنسبة لرؤساء الدوائر.

ويلزم رئيس محكمة النقض بإبلاغ النائب العام بقرار الإحالة الصادر من محكمة الموضوع²، كما يلزم بإخطار الأطراف في الدعوى الموضوعية، ومحكمة الموضوع بالقرار الصادر خلال ثمانية أيام من تاريخ صدوره، وأوجبت المادة 23-7 ضرورة أن يتم إرسال قرار الإحالة الذي يصدر عن محكمة النقض أو عن مجلس الدولة للمجلس الدستوري مسبقاً ومرفقاً به مذكرات ومستندات الخصوم في الدعوى الموضوعية، وإذا أصدر مجلس الدولة أو محكمة النقض قراراً بعدم إحالة المسألة الدستورية الأولية للمجلس الدستوري وجب أيضاً إرسال نسخة من هذا القرار إلى المجلس الدستوري¹

2- إجراءات فحص الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري الفرنسي.

وحالما يتم الاتصال بالمجلس الدستوري بالإحالة من قبل محكمة النقض أو من قبل مجلس الدولة، فإنه ملزم وفقاً للمادة 23-8 من القانون الأساسي رقم 1523 لسنة 2009 بإبلاغ كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول ورئيس

¹ . قرار إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى محكمة النقض أو مجلس الدولة بعد قبوله من قبل المحكمة المطروح عليها النزاع غير قابل لأي طعن حسب ما نصت عليه المادة 23-2 من القانون الأساسي رقم 1523 لسنة 2009

حَقُّ الْفَرْدِ فِي التَّمَسُّكِ بِعَدَمِ دُسْتُورِيَةِ الْقَوَائِنِ أَمَامَ الْجِهَاتِ الْقَضَائِيَّةِ - دراسة تطبيقية

الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ بهذه الإحالة، وذلك كي يتمكنوا من إرسال وجهة نظرهم للمجلس¹، هذا وإذا كان النص القانوني المثار في شأنه المسألة الدستورية الأولية خاصًا بتشريعات كاليدونيا الجديدة، فإن هي تعين على المجلس الدستوري في هذه الحالة إبلاغ رئيس حكومة كاليدونيا الجديدة، ورئيس المؤتمر ورؤساء مجالس المحافظات²، وتبدوا الحكمة من هذا الإبلاغ في تمكين تلك الجهات من إبداء ملاحظاتها حيال الدفع بعدم الدستورية الأولية المطروحة.

وقد حدد القرار الصادر بتاريخ 04-02-2010 والمتضمن النظام الداخلي للمجلس الدستوري المعدل والمتمم إجراءات معالجة مسألة الدفع الفرعي بعدم الدستورية، إذ أن عملية تسجيل الإحالة الواردة من محكمة النقض أو مجلس الدولة وإبلاغ السلطات المذكورة في المادة 23-08 المذكورة أعلاه لإبداء رأيها بخصوص الدفع وتلقي الملاحظات تكون على مستوى أمانة المجلس الدستوري³

وحسب المادة 08 من القرار الصادر بتاريخ 04-02-2010 والمتضمن النظام الداخلي للمجلس الدستوري المتعلق بكيفيات الفصل في مسألة الدفع الأولي بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري فإن رئيس هذا الأخير هو من يدير جلسات المناقشات وإبداء الملاحظات كما يمكنه الإذن ببث ما يجري من مناقشات على شاشة التلفزة في قاعة مفتوحة للعموم تكريسا لمبدأ وجاهية الإجراءات ما لم يقرر خلاف ذلك إذا ما تعلق الأمر بمناقشات قد تمس النظام العام كحالة القصر أو حماية الحياة الخاصة للمواطن .

وعلى العموم فإن مناقشة ادفع الأولي بعدم الدستورية يتم في شكل جلسة محاكمة يتم من خلالها الى جميع الاطراف التي لها علاقة بالموضوع التي يمكن لها بواسطة محاميها الدفاع عن آرائها بخصوص المسألة المدفوع بعدم دستورتها على أن تكون هذه الملاحظات شفوية³، وقد حدّد القانون الأساسي رقم 1523 لسنة 2009 للمجلس الدستوري مهلة ثلاثة أشهر للفصل في الدفع بعد الدستورية تبدأ حسابها وفقا لآجال كامل أي من اليوم الموالي لليوم الذي قيد فيه الإخطار المرسل من قبل محكمة النقض أو مجلس الدولة بحسب الحالة، ويصدر المجلس الدستوري قرارا

¹ Voir l'article 23-6 Du LOI organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009.

² Art. 23-8.- LOI organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 « Le Conseil constitutionnel, saisi en application des dispositions du présent chapitre, avise immédiatement le Président de la République, le Premier ministre et les présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat. Ceux-ci peuvent adresser au Conseil constitutionnel leurs observations sur la question prioritaire de constitutionnalité qui lui est soumise »

« Lorsqu'une disposition d'une loi du pays de la Nouvelle-Calédonie fait l'objet de la question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel avise également le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, le président du congrès et les présidents des assemblées de province. »

³ . أنظر المادة الأولى من القرار الصادر بتاريخ 04-02-2010 والمتضمن النظام الداخلي للمجلس الدستوري المتعلق بمعالجة إجراءات الدفع الأولي بعدم الدستورية المعدل والمتمم.

————— حَقُّ الْفَرْدِ فِي التَّمَسُّكِ بِعَدَمِ دُسْتُورِيَةِ الْقَوَانِينِ أَمَامَ الْجِهَاتِ الْقَضَائِيَّةِ – دراسة تطبيقية —————

مسببا بشأن مدى دستورية نص القانون المطعون فيه، وينشر في الجريدة الرسمية بحسب ما جاء في نص المادة 23-10 من القانون الأساسي رقم 1523 لسنة 2009، وفور صدور قرار المجلس الدستوري الفاصل نهائياً في الدفع الأولي بعدم الدستورية

يُبلغ إلى كل من الخصوم وإلى محكمة النقض أو مجلس الدولة بحسب الحالة، كما ترسل نسخة منه إلى المحكمة التي أُثير أمامها الدفع لأول مرة مضافاً إلي هؤلاء يجب تبليغ رئيس الجمهورية والوزير الأول ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ و/أو رئيس حكومة كاليدونيا الجديدة، ورئيس المؤتمر ورؤساء مجالس المحافظات¹.

الخاتمة:

من نتائج التأسيس الدستوري لآلية الدفع بعدم الدستورية في نظم الرقابة السياسية على دستورية القوانين، الاعتراف بحق المواطنين في التقاضي أمام المجلس الدستوري الذي يصير بموجب هذا التأسيس الدستوري ذا مفهوم واسع، بحيث يعد كل قاضي أُثير أمامه دفع بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه على النزاع قاضياً دستورياً وفقاً للمعيار الموضوعي.

وبذلك اقتربت الرقابة السياسية على دستورية القوانين من الرقابة القضائية، وذلك من خلال تمكين الفرد من الطعن بعدم دستورية القوانين، إلا أنهما يختلفان في كون أن الدفع المقدم في إطار الرقابة السياسية على دستورية القوانين لا يكون مباشرة أمام المجلس الدستوري، وإنما يكون بطريق غير مباشر عن طريق محكمة النقض أو مجلس الدولة بحسب الحالة.

أما عن الأثر الثاني، فإنه إذا قررت محكمة الموضوع إحالة المسألة الدستورية الأولية إلى مجلس الدولة أو إلى محكمة النقض فإنه يترتب على هذا القرار وقف الفصل في الدعوى المنظورة أمامها² حتى تصدر محكمة النقض أو مجلس الدولة قرارها في شأن المسألة الدستورية الأولية برفض الإحالة أو بالإحالة إلى المجلس الدستوري، وإذا قررت محكمة النقض أو مجلس الدولة الإحالة إلى المجلس الدستوري فيستمر وقف الدعوى

¹ . أنظر المادة العاشرة الفقرة 02 من القرار الصادر بتاريخ 04-02-2010 والمتضمن النظام الداخلي للمجلس الدستوري المتعلق بمعالجة إجراءات الدفع الأولي بعدم الدستورية المعدل والمتمم.

² . تعتبر في هذه الحالة الخصومة موقوفة إلى حين الفصل في عدم الدستورية من عدمها، ويكون ذلك بموجب حكم أو أمر بإرجاء الفصل، وهو أحد أسباب وقف الخصومة في التشريع الجزائري وفقاً للمادة 214 و215 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

————— **حق الفرد في التمسك بعدم دستورية القوانين أمام الجهات القضائية - دراسة تطبيقية**
الموضوعية حتى يفصل المجلس الدستوري في الأمر¹، ومع ذلك فتوجد استثناءات ترد على وقف الفصل في الدعوى بحملها في الآتي:

- 1- إن كانت القضية قيد التحقيق فيستمر هذا التحقيق.
- 2- لمحكمة الموضوع أن تأمر باتخاذ إجراءات وقتية وأخرى تحفظية إذا تطلب الأمر ذلك.
- 3- لا توقف الدعوى حالة وجود شخص أو أشخاص محبوسين على ذمة القضية، أو إذا كان الفصل في الدعوى من شأنه إنهاء أية إجراءات سالبة للحرية.
- 4- لا توقف الدعوى إذا كانت المحكمة ملزمة بالفصل فيها خلال مدة محددة بموجب نص قانوني يقضي بوجوب ذلك.
- 5- إذا قررت محكمة الموضوع عدم وقف الفصل في الدعوى وتم الطعن استئنافياً في حكمها ففي هذه الحالة تلتزم المحكمة الاستئنافية بوقف الفصل في الاستئناف تريضاً منها بما عساه قد يصدره المجلس الدستوري إلا في حالات الاستعجال أو إذا كانت المحكمة الاستئنافية ملزمة قانوناً بالفصل في الاستئناف على وجه السرعة.
- 6- وفي حالة ما إذا كان وقف الفصل في الدعوى سيرتب الإضرار بحق من حقوق أطراف الخصومة بشكل مبالغ فيه، فإنه يتعين على محكمة الموضوع الفصل فيما هو معروض عليها.
- 7- إذا قضى المجلس الدستوري بعدم دستورية نص في قانون معين، فإنه يملك أيضاً القضاء بعدم دستورية أي نص آخر يكون مرتبط به بشكل لا يقبل الانفصال. وهذا ما استقر عليه قضاء المجلس الدستوري في إطار الرقابة السابقة.
- 8- لم يحدد القانون الأساسي رقم 1523 لسنة 2009 أثر القرار الصادر بعد الدستورية هل يرتب آثاره بالنسبة للمستقبل فقط أم أنه يطبق بأثر رجعي؟ فالأمر متروك لاجتهاد المجلس الدستوري ذاته لاحقاً.

الخاتمة

نستنتج مما سبق أن الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين قد أصبحت واقع ممارس في فرنسا، وأن تطبيق هذه الرقابة لا تغني عن الرقابة السابقة على الدستورية التي مازال يمارسها المجلس الدستوري كاختصاص أصيل، وأن مجال

¹ بعد سنة من العمل بآلية الدفع بعد الدستورية أمام الجهات القضائية، درست محكمة النقض الفرنسية 400 حالة أحالت منها 120 حالة إلى للمجلس الدستوري، هذا الأخير الذي أصدر 22 قراراً بإلغاء تشريعات مطعون في دستورها والمسيرة مستمرة إلى غاية كتابة هذه الأسطر. أنظر: عليان بوزيد، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية، المرجع السابق، ص71

————— حَقُّ الْفَرْدِ فِي التَّمَسُّكِ بِعَدَمِ دُسْتُورِيَةِ الْقَوَانِينِ أَمَامَ الْجِهَاتِ الْقَضَائِيَّةِ – دراسة تطبيقية

إعمال الرقابة اللاحقة يتعلق بالقوانين التي صدرت قبل إنشاء المجلس الدستوري عام 1958، والقوانين التي صدرت بعد هذا التاريخ ولكن لم تكن محلا للرقابة السابقة على الدستورية التي يتولاها المجلس الدستوري. ونحن بدورنا ننظر في هذه الخطوة نحو توسيع صلاحيات المجلس الدستوري الفرنسي ومنحه سلطة الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين عن طريق الدفع الأولى بعدم الدستورية، من شأنها تفعيل عمل المجلس الدستوري الفرنسي، بما يساهم في غريلة كل القوانين التي أفلتت من رقابة الدستورية السابقة، بالإضافة الى إشراك الأفراد في الإخطار بطريقة غير مباشرة من خلال آلية الدفع الفرعي أمام المحاكم والمجالس القضائية الذي من شأنه أن يضمن تفعيلها حقيقيا للعدالة الدستورية بما يحقق الجودة في العمل التشريعي.

قائمة المراجع

– القوانين:

* الدستور المغربي لسنة 2011

*الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل سنة 2008

* LOI constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008

*La loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009

*Décision n° 2009-595 DC du 03 décembre 2009 -conseil constitutionnel -Journal officiel du 11 décembre 2009, page 21381, texte n° 2.

* le Décret n° 2010-148 du 16 février 2010 portant application de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009

– الكتب:

* طعيمة الجرف، القضاء الدستوري، دراسة مقارنة في الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، ط 2، 1994، ص 61

* عليان بوزيد، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية، مجلة المجلس الدستوري، العدد 02، سنة 2013، ص 71

* عيد أحمد غفول، الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 2011، ص 69

* يحيي الجمل، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص 166.

* Leclercq, Droit constitutionnel et institutions politiques, 1er édition. Litec, Paris, 1999

*Michel Verpeaux, Annales droit constitutionnel: méthodologie, Dalloze, 1996

————— حَقُّ الْفَرْدِ فِي التَّمَسُّكِ بِعَدَمِ دُسْتُورِيَةِ الْقَوَائِنِ أَمَامَ الْجِهَاتِ الْقَضَائِيَّةِ – دراسة تطبيقية

*Mauric Croisat, Le fédéralisme dans la démocratie contemporaine, Montchrestien, Paris, 1999

*Turpin, Contentieux constitutionnel. 2eme édition, P.U.F, Paris, 1994.

Berand Du Granrut, Faut- il Accorder aux citoyens le droit de saisir le conseil constitutionnel, R.D.P. 1990, p 310.

– المقالات:

* عبد الحق بلفقيه، قراءة في الفصل 133 من الدستور المغربي الدفع بعدم الدستورية، مقال منشور على

الرابط التالي: <http://www.hespress.com/opinions/235230.html>

*مصطفى بن شريف، الحوار القانوني في المذكرة المتعلقة بالقانون التنظيمي للدفع بعدم الدستورية، مقال منشور

ومشار إليه لدى: عليان بوزيد، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية، المرجع السابق، ص 76.

*يسري محمد العصار، الجمع بين الرقابة السابقة واللاحقة على الدستورية في فرنسا بمقتضى التعديل الدستوري

لعام 2008، مقال منشور بموقع المحكمة الدستورية العليا المصرية على الرابط.

<http://www.hccourt.gov.eg>