الحكم التشريعي في دعوى الدفع بعدم الدستورية
" دراسة مقارنة بين فرنسا والدول المغاربية "

Legislative ruling on the claim of unconstitutionality
"A comparative study between France and the Maghreb countries "

ط.د/ قيطوبي أسامة*
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة الوادي – الجزائر-
Guitoubi-oussama@univ-eloued.dz

أ.د/جروني فايزة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة الوادي – الجزائر-
faizadjerouni17@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2022/01/14 تاريخ القبول: 2022/05/09 تاريخ النشر: 2022/05/30

ملخص:

يهدف هذا المقال الى البحث في مدلول الحكم التشريعي المعني بدعوى الدفع بعدم الدستورية،وهذا انطلاقا من الأحكام الفقهية والدستورية والتشريعية،التي تبناه كل من المؤسس الدستوري الفرنسي والمؤسس الدستوري المغاربي (الجزائر،المغرب،تونس)،وصولا الى موقف القضاء الدستوري العملي،وذلك من خلال تحديد النصوص القانونية التي يتم احالتها عن طريق الدفع بعدم الدستورية من الجهات القضائية العليا،الى المحاكم والمجالس الدستورية،وقبول معالجتها والفصل فيها.

الكلمات المفتاحية: الحكم التشريعي. المؤسس الدستوري. القوانين العادية. القوانين العضوية.

Abstract:

This article investigates the meaning of the legislative ruling on the claim of unconstitutionality, and this is based on the jurisprudential, constitutional and legislative provisions adopted by both the French constitutional founder and the Maghreb constitutional founder (Algeria, Morocco, and Tunisia), as well as to the practical position of the constitutional judiciary, by specifying the legal texts that are transmitted by means of a petition of unconstitutionality from the higher judicial authorities to the courts and the constitutional councils, and then accepting its treatment and adjudication

***Key words**: Constitutional founder, legislative provision, Ordinary laws, Organic laws.*

* المؤلف المراسل

مقدّمة:

إن الدستور هو التعبير عن الارادة الشعبية العليا،والضامن الأساسي للحقوق وحريات الأفراد،ويعتبر القضاء الدستوري الضمانة الاساسية لمواجهة الانتهاكات التي تطول حقوق وحريات الأفراد التي يضمنها الدستور،وهذا كله من أجل قيام الدولة الدستورية التي تكفل للأفراد حق اللجوء الى القضاء الدستوري عن طريق الدفع بعدم الدستورية.

وتعتبر لحظة التعديل الدستوري الفرنسي لـ 23 جويلية 2008،تتويجا لمسار القضاء الدستوري في فرنسا،حيث سمحت بإدراج آلية الدفع بعدم الدستورية ولأول مرة في تاريخ الجمهورية الخامسة،وشكلت من خلال هذه التجربة أنموذجا لانفتاح القضاء الدستوري على الأفراد،بحيث أصبح ولوج الأفراد الى القضاء الدستوري واضحا.

وهذا ما سارت على نهجه معظم الدساتير المغاربية،فقد تبني المؤسس الدستوري المغربي في المادة 133 من دستور 2011 آلية الدفع بعدم الدستورية،كذلك المؤسس الدستوري التونسي قد تبنى الدفع بعدم الدستورية في المادة 120 من دستور 2014،أما المؤسس الدستوري الجزائري فقد تبنى آلية الدفع بعدم الدستورية في المادة 188 من التعديل الدستوري 2016.

ويقصد بالدفع بعدم دستورية حكم تشريعي،تلك الطعون التي يتوجه بها أحد الخصوم بصدد نزاع قضائي أمام المحاكم،إذا كان يتعلق بإحدى الحقوق والحريات المضمونة دستوريا،وهذا ما عمل على تكريسه كل من المؤسس الدستوري الفرنسي و المؤسس الدستوري المغاربي في رسم المعالم الكبرى لآلية الدفع بعدم الدستورية داخل الوثيقة الدستورية،حيث تتمثل أهمها في:

- تحديد النصوص المعنية بآلية الدفع بعدم الدستورية،وحصر مراجع مراقبتها على الحقوق والحريات المكفولة دستورياً

- التنصيص الدستوري على نظام تصفية الدفوعات،وذلك من خلال لجوء المواطن للجهات القضاء العادي او الاداري ليتم بعدها اخطار المجالس والمحاكم الدستورية.

- تحديد آجال محددة بالنسبة للجهات القضائية للبت في احالة الدفع من عدمه للمجالس والمحاكم الدستورية،وكذلك آجال الفصل في الدفع من طرف القضاء الدستوري.

- تنويع الأثر الزماني لقرارات المحاكم والمجالس الدستورية.

وهنا رسم المشرعون الدستوريون الاطار العام او الخيارات العامة التي اعتمدتها الاحكام الدستورية التي تنظم آلية الدفع بعدم الدستورية في الدستور الفرنسي والدساتير المغاربية،ولعل

من بين اهم الاجراءات الاساسية المنتظرة لتحقيق الغاية المنشودة من الدفع بعدم الدستورية،هي فتح المجال للقاضي الدستوري لرقابة جميع النصوص القانونية التي تخالف الدستور،لكننا نجد أن المشرع الدستوري الفرنسي و المغاربي حصر دعوى الدفع بعدم الدستورية في الحكم التشريعي الذي ينتهك الحقوق والحريات المضمونة دستوريا.

ونظرا لغموض مصطلح الحكم التشريعي المعني بدعوى الدفع بعدم الدستورية في النظام الفرنسي والأنظمة المغاربية تثار الإشكالية التالية:ما هو المقصود بالحكم التشريعي ؟

بمعنى هل يشمل الدفع بعد الدستورية كل ما ينطوي تحت لفظ حكم تشريعي ؟أم أن هناك أحكام تشريعية وقوانين تستثنى من هذا الدفع ؟وما موقف القضاء الدستوري من الحكم التشريعي محل دعوى الدفع بعدم الدستورية ؟

تمت الاستعانة في هذه الدراسة بالمنهج المقارن الذي من خلاله قارنا بين الأحكام الدستورية والقانونية المنظمة لآلية الدفع بعدم الدستورية في كل من النظام الدستوري الفرنسي والنظام الدستوري المغاربي"الجزائر،المغرب،تونس"،وكذلك تمت الاستعانة بالمنهج التحليلي من خلال تحليل أحكام الدستور والنصوص القانونية العضوية المنظمة آلية الدفع بعدم الدستورية.

وعلى ضوء ما سبق يمكن الإجابة على إشكالية الدراسة والتساؤلات المرتبطة بها من خلال الخطة التالية:

المبحث الأول:مفهوم الحكم التشريعي

المبحث الثاني:موقف القضاء الدستوري من تحديد مدلول الحكم التشريعي

المبحث الأول:

مفهوم الحكم التشريعي

سنتناول في هذا المبحث تحديد مدلول الحكم التشريعي "المطلب الأول" ونبحث على مجال ونطاق إعمال آلية الدفع بعدم الدستورية في الدستور الفرنسي والدساتير المغاربية "المطلب الثاني"

المطلب الأول: تحديد مدلول الحكم التشريعي

سنقوم بالتطرق في هذا المطلب الى أراء الفقهاء في تحديد الحكم التشريعي (الفرع الأول)،والأحكام الدستورية والتشريعية التي تحدد لنا الحكم التشريعي الذي يدخل في مجال الدفع بعدم الدستورية (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تحديد المدلول الفقهي للحكم التشريعي

لم يعد من المقبول القول بالفصل الكلي بين السلطات الثلاث (التنفيذية،التشريعية،القضائية)،بل ما استقر عليه الفقه هو الفصل المحمود بين السلطات الثلاث،مع التعاون والرقابة المتبادلة،وهذا أمر يقتضيه تسيير شؤون الدولة ويتحقق من خلال انسجام السلطات العامة فيها وتعاونها سويا.

ولهذا الانسجام والتعاون مظاهر مختلفة تتعدد بحسب طبيعة نظام الحكم في الدولة[1]،ولعل من أهم هذه المظاهر هي العلاقات القائمة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية في مجال التشريع،حيث أن التشريع هو اختصاص أصيل للسلطة التشريعية،لكنه ليس حصري لها إذ أنه يسمح النظام الدستوري في فرنسا والدول المغاربية للسلطة التنفيذية مشاركتها فيه،سواء من الناحية الإجرائية أو الموضوعية.

وفي هذه الصورة على وجه الخصوص تثور مسألة تحديد مدلول الحكم التشريعي،ويكون ذلك بالتمييز بين الأعمال التشريعية التي تصدر من السلطة التشريعية والعمل التشريعي الذي يصدر عن السلطة التنفيذية،بحيث يكون له أثر مهم في تحديد الأحكام التشريعية التي تدخل ضمن مجال دعوى الدفع بعدم الدستورية.

ولحسم هذا الخلاف فقهيا ظهر معياران وهما المعيار الشكلي والمعيار الموضوعي:

1 -المعيار الشكلي:

أشد أنصار هذا التوجه نجد الفقيه الفرنسي (*Carre de Malberg*)[2]،فطبقا لهذا المعيار يميزون بين القوانين كأعمال تشريعية يتم إصدارها من البرلمان وبين الأعمال التشريعية التي تصدر من السلطة التنفيذية والتي تصدر في شكل مراسيم وأوامر رئاسية،حيث يعتبرون العمل التشريعي الصادر من البرلمان قانونا،أما العمل التشريعي الصادر من السلطة التنفيذية تنظيما،أي أنه يتم النظر إلى الجهة التي أصدرت الحكم التشريعي ويصرف النظر عن مضمونه الذي قد يتفق بين عملين ويختلف بالنسبة لسلطتي إصدارهما[3].

ويبقى المعيار الشكلي بمعناه الواسع ليس معيارا عضويا فقط،ينحصر تحديد الاعمال التشريعية فيه بالنظر الى الجهة التي أصدرت العمل سواء كانت السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية،انما يهتم كذلك بالشكل الذي يصدر فيه والإجراءات التي تتبعها السلطات عند اصداره[4].

وتتجلى أهمية هذا المعنى الواسع عندما تشترك السلطات في إصدار أحكام تشريعية،فعندئذ يمكن الاعتماد على قواعد الشكل والإجراءات للتميز بين مختلف الأعمال بعد أن اتحدت وتشاركت السلطتان التشريعية والتنفيذية في إصدارها[5]،ولكنه رغم بساطة هذا المعيار وسهولته ويسره في مجال التمييز بين الأعمال التشريعية التي تصدرها السلطة التشريعية والأعمال التي تصدرها السلطة التنفيذية إلا أنه لم يسلم من الانتقادات [6]نذكر منه:

أ -لا يمكن الاعتماد على هذا المعيار لأنه لا يوجد هناك فصل تام بين السلطات،إنما هناك تعاون ورقابة بينهما لاستمرار تسيير شؤون الدولة،وفي ظل هذا التعاون والتداخل يصعب الاعتماد على هذا المعيار كوسيلة للتمييز بين الأحكام التشريعية.

ب -يتعذر العمل بهذا المعيار في فترات الظروف الطارئة وحالة الضرورة والحرب،بسبب تجميع السلطات في يد واحدة،وتندمج فيها وظيفة التشريع مع وظيفة التنفيذ في أيدي السلطة التنفيذية،وهنا يستحيل العمل بهذا المعيار لأنه يقوم على الفصل بين السلطات وتعددها.

ج -إن المعيار الشكلي معيار سطحي لا يغوص في أعماق العمل،بل يقف عند شكله الخارجي،ويكتفي بمصدره،ولا يتناول موضوعه وجوهره في حين أن صحة التمييز بين الأحكام التشريعية تتطلب البحث في موضوعها وفحواها.

وأمام هذه الانتقادات ظهر فريق آخر من الفقهاء ينادي بمعيار آخر للتمييز وهو "المعيار الموضوعي"

2 -المعيار الموضوعي

وفقا لهذا المعيار،فإن أنصاره يعتمدون في التمييز بين الأحكام التشريعية التي تصدر عن السلطة التشريعية والتي تصدر عن السلطة التنفيذية،من خلال تحديد طبيعة وجوهر العمل ذاته بعيداً عن السلطة التي أصدرته،أو الإجراءات والشكليات التي تم إتباعها عند إصداره.

وقد قاد هذا المعيار المدرسة الواقعية بقيادة"*Duguit*"،والتي ضمت كل من "*Jeze*"و"*Bonnard*"[7]،والذين يعتبرون أن القانون يدور باستمرار حول فكرتين رئيسيتين هما: "المراكز القانونية" و "الأعمال القانونية"[8].

ووفقا لهذا المعيار يعرف القانون بأنه:"قاعدة عامة موضوعية"ويتم التمييز بين الأعمال التشريعية وفقا لهذه القاعدة ولا ينظر الى الجهة مصدرة الحكم التشريعي ولا الإجراءات التي تتبع عند إصداره،فأصحاب هذا الرأي لا يفرقون بين القانون الذي يصدر عن السلطة التشريعية

وبين التنظيم او الامر التشريعي الذي يصدر من السلطة التنفيذية،بسبب احتواء كل منهم على قاعدة عامة ومجردة[9].

ويرى بعض الفقه من بينهم الأستاذ الدكتور "سليمان مُحَمَّد الطماوي"على أن هذا المعيار هو الأقرب الى حقائق الأمور والأكثر اتفاقا مع طبيعة الأشياء،لأنه يستند لتحليل العناصر الجوهرية للأحكام التشريعية،حيث ينظر إلى طبيعتها الداخلية فيهتم بجوهرها لا مظهرها ويقف عند صفة القائم بها،كما أن هذا المعيار يساهم في فهم الكثير من مشاكل القانون العام،لكن رغم ما وجه اليه من نقد،استقرت أفكاره والاصطلاحات التي يقوم عليها في القانون العام[10].

الفرع الثاني: التحديد الدستوري والتشريعي للحكم التشريعي

تنص المادة 61-1 من الدستور الفرنسي على أنه:"إذا ثبت أثناء نظر دعوى أمام أي من جهتي القضاء،أن حكما تشريعا يمس بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور،يمكن إخطار المجلس الدستوري بهذه الدعوى التي يفصل فيها بأجل محدد بإحالة من مجلس الدولة أو محكمة النقض"

نجد ان المشرع الدستوري الفرنسي استعمل مصطلح "الحكم التشريعي "كذلك بالنسبة للمشرع العضوي الفرنسي استعمل نفس المصطلح من خلال المادة الاولى من القانون الاساسي الصادر في 2009/12/10 بشان تطبيق المادة 61-1 من الدستور حيث نصت على انه" ... يقدم الدفع بعدم الدستورية امام المحاكم التابعة لمجلس الدولة ومحكمة النقض ضد حكم تشريعي ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور..."

أما بالنسبة للمشرع الدستوري الجزائري استعمل مصطلح "الحكم التشريعي أو التنظيمي"وقد نص عليها في المادة 195 من التعديل الدستوري 2020:"يمكن أن تخطر المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية...،عندما يدعي أحد الأطراف أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور"[11]

وأما المشرع العضوي استعمل نفس المصطلح في المادة 02 من القانون العضوي 16/18 "يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية ...،من قبل أحد أطراف الدعوى الذي يدعي أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور..."

أما المشرع الدستوري المغربي فقد استعمل مصطلح "قانون "وذلك في الفصل 133 من دستور 2011 "تختص المحكمة الدستورية بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون..."

إلا أن المشرع العضوي المغربي لم يعتمد أسلوب المشرع الدستوري الذي كان مغرقا في العمومية والإطلاق،إنما سلك مسلكا آخر من خلال الفقرة الأولى من المادة الثانية من مشروع القانون التنظيمي رقم 15-86،والتي نصت على" ... القانون الذي يدفع أحد أطراف الدعوى بأنه يمس بحق من الحقوق أو بحرية من الحريات التي يضمنها الدستور:كل مقتضى ذو طابع تشريعي يراد تطبيقه في دعوى معروضة على المحكمة..."

وأما المؤسس الدستوري التونسي فقد استعمل نفس المصطلح الذي استعمله المؤسس الدستوري المغربي بنصه في الفصل 120 من دستور 2014 "تختص المحكمة الدستورية دون سواها بمراقبة دستورية القوانين التي تحيلها المحاكم تبعا للدفع بعدم الدستورية ..."[12] ،وكذلك المشرع الأساسي ساير المؤسس الدستوري واستعمل نفس المصطلح في الفصل 54 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية على"للخصوم في القضايا المنشورة في الأصل أمام المحاكم أن يدفعوا بعدم دستورية القانون المنطبق على النزاع"

إن الأمر يتطلب منا تحليل المقصود بلفظ "قانون"و "الحكم التشريعي"الواردة في مضمون هذه الأحكام الدستورية والتشريعية،والتي يمكن أن تشملها رقابة المحكمة الدستورية عن طريق الدفع بعدم الدستورية،لذلك يُعرف القانون كلاسيكيا من الناحية الشكلية على أنه"كل تصرف صدر عن البرلمان بالتصويت"[13] فإن هذا التعريف أصبح لا يعطي لنا تحديد دقيق للقانون،لأن اختصاص تشريع القوانين أصبح موزع بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية،ويمكن أن تصدر السلطة التنفيذية تشريعات في مجال القانون بناء على الأوامر التشريعية بالنسبة للمشرع الفرنسي المادة 38،والمشرع الجزائري المادة 142،أو تفويض من السلطة التشريعية للسلطة التنفيذية لممارسة وظيفة التشريع بالنسبة للمشرع المغربي الفصل 70،والتونسي الفصل 70.

ويذهب الأستاذ خالد الناصري [14]"الى اعتبار أن القانون ينظر إليه من تعريف مزدوج،بناء على معيار مادي ومعيار شكلي،فهو محدد من الناحية المادية في لائحة حصرية من المواد المدرجة في مجال القانون (التعديل الدستوري الفرنسي 2008 المادة 34،التعديل الدستوري الجزائري 2020 المواد 139 و 140،الدستور المغربي 2011 الفصل 71،الدستور التونسي 2014 الفصل 65)،وهو محدد كذلك من الناحية الشكلية (التعديل الدستوري الفرنسي المادة 46-47،التعديل الدستوري الجزائري 2020 المادة 140،الدستور المغربي 2011 الفصل 70،الدستور التونسي 2014 الفصل 64).

أي أنه لتقديم تعريف دقيق للقانون يجب أن نجمع بين المعيارين الشكلي والمادي،لأنه لو نتخلى عن المعيار الشكلي (التعريف الكلاسيكي)سنضفي صفة القانون على المراسيم التنظيمية والقرارات الإدارية التي تصدر من السلطة التنفيذية،لذلك لابد من الجمع بينهما لإعطاء تعريف للقانون،وبناء عليه فإنه تتنوع التشريعات في المنظومة القانونية للدساتير المغاربية والمنظومة القانونية الفرنسية،لكنه المشرع الدستوري ترك هذه المسألة على العموم،لذا يقتصر القول على أن الحكم التشريعي هو كل حكم له قوة القانون،أي أن الحكم التشريعي له قوة خاصة وهي قوة القانون[15].

ومن جهة أخرى نجد أن المشرع الدستوري سمح للأفراد بإمكانية الدفع في حكم تشريعي وارد في النص القانوني وليس النص التشريعي كله،وهذا ما ذهبت اليه دساتير الدول المغاربية وفرنسا في الاحكام التي تنظم آلية الدفع بعدم الدستورية[16].

أي انه باستقراء أحكام الدساتير والقوانين العضوية التي تنظم عمل المحاكم والمجالس الدستورية في كل من الدول المغاربية وفرنسا نجد أنه يمكننا تحديد مفهوم الحكم التشريعي الذي يكون موضوع الدفع بعدم الدستورية،والمتمثل في محتوى قاعدة تشريعية وليس النص التشريعي برمته.

المطلب الثاني: نطاق الحكم التشريعي

لقد توجه المشرع الدستوري الفرنسي في التعديل الدستوري 2008 نحو التضييق في مجال الرقابة الدستورية عن طريق الدفع بعدم الدستورية،وهذا ما يستنتج من نص المادة 61-01 التي نصت على"إذا ثبت أثناء نظر دعوى... ،أن حكما تشريعا يمس بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور،يمكن إخطار المجلس الدستوري..."،حيث حصرت هذه المادة مجال تحريك آلي الدفع بعدم الدستورية ضد الحكم التشريعي المطبق على النزاع والذي ينتهك إحدى الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور للأفراد.

وهذا التوجه الذي سار فيه المشرع الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2020 ،و يستنتج من نص المادة 195 من الدستور التي نصت على:"يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية ... أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور..."

كذلك المشرع الدستوري المغربي في دستور 2011 سار في نفس مسار المؤسس الدستوري الفرنسي و الجزائري وهذا ما يستنتج من الفصل 133 من الدستور الذي ينص

على: "تختص المحكمة الدستورية بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون،أثير اثناء النظر في قضية وذلك إذا دفع أحد الأطراف بأن القانون الذي سيطبق في النزاع يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور ..."

ومن ثم فإن مجال الرقابة الدستورية اللاحقة في الدستور الفرنسي والدستور الجزائري والمغربي لا يسمح بالدفع في القوانين والأحكام التشريعية التي تنتهك أحكام الدستور الأخرى،وينحصر فيه الدفع في أحكام الدستور التي تنظم الحقوق والحريات للأفراد.

هذا الاتجاه سار فيه المشرع الدستوري الفرنسي،ثم سار فيه المشرع الدستوري الجزائري والمغربي حيث استوحوا فيه تجربة الرقابة اللاحقة بتبني إجراء الدفع بعدم الدستورية بكل ضوابطه وأحكامه [17]،على خلاف ما ذهبت إليه بعض التشريعات والدساتير عالميا وعلى مستوى الدول العربية،والتي سمحت بالدفع في مجال دعوى الدفع بعدم الدستورية ضد أي قانون ينتهك أحكام الدستور بصفة عامة.

وبالرجوع إلى الدراسات المقارنة يتبن أن بعض التشريعات الدستورية لم تشترط في الدفع بعدم الدستورية أن يكون القانون محل دعوى الدفع بعدم الدستورية مقيد بشرط،بل تركت الباب مفتوحا للطعن ضد أي قانون يخالف الدستور في كل المجالات التي ينظمها القانون،ومن ذلك النظام الدستوري الأمريكي النموذج الأصلي للدفع بعدم الدستورية بحيث يجوز لكل محكمة أن تمتنع عن تطبيق النص أو الحكم التشريعي إذا دفع أمامها أحد طرفي النزاع أنه يخالف الدستور.

ونجد كذلك النظام الدستوري الإسباني الذي سمح لأطراف الخصومة أو أطراف الدعوى وكذلك للقاضي من تلقاء نفسه إثارة الدفع بعدم الدستورية ضد النص المراد تطبيقه على النزاع إذا كان مخالفا للدستور طبقا للقانون العضوي 1979/2 المتعلق بالمحكمة الدستورية الاسبانية.

وعلى مستوى الانظمة العربية نجد النظام الدستوري السوري الذي يسمح لأحد طرفي الخصومة أو النزاع الطعن ليس فقط ضد الحكم التشريعي الذي ينتهك الحقوق والحريات بل أيضا ضد أي نص بما في ذلك النص القانوني الصادر عن البرلمان والمرسوم التشريعي واللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية،وهذا وفقا للمادة 38 من قانون المحكمة الدستورية،وكذلك النظام الدستوري الكويتي يمنح الأفراد عن طريق الدفع الفرعي إذا ارتأى أحد أطراف الخصومة أن النص ينتهك أحكام الدستور،وأجازت الطعن ضد القوانين أو المراسيم بقوانين أو ضد اللوائح

الصادرة عن السلطة التنفيذية،وكذلك النظام الدستوري البحريني الذي سمح للقاضي وأطراف النزاع الدفع بعدم الدستورية ضد نص قانون او لائحة

ومن الأنظمة المغاربية التي أخذت بهذا الاتجاه نجد ان المؤسس الدستوري التونسي قد تبني المجال الواسع لآلية الدفع بعدم الدستورية ،حيث عمل المؤسس الدستوري التونسي على تكريس رقابة دستورية القوانين عن طريق الدفع بعدم الدستورية بمجالها الواسع،إذ نص في الفصل 120 من دستور 2014 على ما يلي:"تختص المحكمة الدستورية دون سواها بمراقبة دستورية:

-القوانين التي تحيلها عليها المحاكم تبعا للدفع بعدم الدستورية بطلب من أخد الخصوم في الحالات وطبق الإجراءات التي يقرها القانون"

إن التوسع في مجال دعوى الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية التونسية يعتبر مفاجئاً،خاصة وأن المشرع الدستوري الفرنسي الذي استوحى منه المؤسس الدستوري التونسي هذا النوع من الرقابة لم يجازف بإدراج إلا بعد تجربتين فاشلتين لتعديل الدستور لأسباب تاريخية وموضوعية [18]،وبعد إدراجها في التعديل الدستوري لسنة 2008 ،قامت بتضييق وحصر مجال الرقابة اللاحقة في القوانين التي تنتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور للأفراد.

وبسبب عدم إرساء المحكمة الدستورية التونسية لم يمكن المؤسس الدستوري (المجلس الوطني التأسيسي)الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية القوانين من التعهد بموجب الدفع بعدم دستورية القوانين،ربما راجع لطابع الهيئة الوقتي والاستثنائي [19]،غير أن المشرع الأساسي التونسي فتح الباب على مصراعيه بخصوص مجال الدفع بعدم دستورية القوانين،حيث نص في الفصل 54 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية على:"للخصوم في القضايا المنشورة في الأصل أمام المحاكم أن يدفعوا بعدم دستورية القانون المنطبق على النزاع"،وبهذا نرى أنه المشرع الأساسي اعتمد نفس توجه المؤسس الدستوري في توسيع مجال دعوى الدفع بعدم الدستورية.

والواضح من خلال هذه الأحكام،إن التوجه الذي سار فيه المشرع الدستوري والأساسي التونسي لم يبحث على عقلنة تقنية الرقابة اللاحقة عن طريق الدفع مثلما اختارته بعض التجارب المقارنة،إنما فضل مسايرة التوجه الجديد في هذا المجال التي سارت فيه معظم الأنظمة الدستورية المقارنة وحتى الملكية والعربية منها [20]،باحثاً في ذلك عن نجاعة قصوى لعمل المحكمة الدستورية

في بلاد عانت لعقود من خروقات جوهرية للأحكام الدستورية مما أفقد الدستور السابق هيبته وكان سببا في ممارسات منافية لأبسط الحقوق والحريات المكفولة دستوريا[21].

المبحث الثاني:

موقف القضاء الدستوري من تحديد مدلول الحكم التشريعي

استعملا المشرعين الدستوريين الفرنسي و الجزائري مصطلح "الحكم التشريعي"،في تحديد النصوص القانونية المعنية برقابة الدفع بعدم الدستورية،لكنهما سكت عن تحديد ما المقصود بمصطلح "الحكم التشريعي"،وكان المفترض أن يُجيب عليه ويوضحهُ القضاء الدستوري.

ونجد أن وزارة العدل الفرنسية قد أصدرت مذكرة تحدد فيها النصوص المعنية بالدفع بعدم الدستورية وهي:

"-القوانين السابقة على دستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958،وهي إرادة تتوافق مع غاية الأمن القانوني المتبعة من قبل هذه المسطرة،والرامية الى تصفية النظام القانوني من القوانين المخالفة للدستور.

-القوانين الموضوعة بعد دخول دستور الجمهورية الخامسة حيز التنفيذ.

-القوانين العضوية.

-حالة اللوائح التنظيمية المتخذة على اساس المادة 92،ويتعلق الأمر باللوائح التنظيمية التي اتخذتها الحكومة في الفترة الممتدة من سنة 1958 الى سنة 1959 لإرساء مؤسسات الجمهورية الخامسة،والتي اعطاها الدستور قوة القانون على اساس المادة 92،والتي يجب النظر اليها كنصوص تشريعية يشملها الحكم الدستوري الوارد في المادة 61-1 من الدستور،وعليه يمكن ان تكون موضوع دعوى الدفع بعدم الدستورية وخصوصا انه لم يسبق ان تمت احالتها على مراقبة المجلس الدستوري"[22].

أما المجلس الدستوري الجزائري فإنه بموجب فحصه لمطابقة القانون العضوي 16/18 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية الذي أخطر به من طرف رئيس الجمهورية بتاريخ 4 يوليو 2018،وقد أصدر المجلس الدستوري رأيه المتعلق بمطابقة هذا القانون العضوي تحت رقم:18/03 [23]،وبالرجوع للرأي 18/03 نجد أن المجلس الدستوري صرح بمطابقة المادة 2 من القانون العضوي مطابقة للقانون،ولم يتم التفصيل والبت من طرفه في مسألة تحديد لفظ "الحكم التشريعي"والنصوص القانونية المعنية به.

لكن عدم وضوح لفظ "الحكم التشريعي"الوارد في الدستور المادة 195 والقانون العضوي 16/18،دفع بالمجلس الدستوري الجزائري لتحديده عبر موقعه الرسمي على الانترنت،مستلهما ذلك من نظيره الفرنسي،تحت عنوان:ما المقصود بالنص التشريعي؟

وقد بين ذلك بـ"يجب أن يكون النص الذي يمكن الاحتجاج بعدم دستوريته ذو طبيعة تشريعية،أي نص قانوني صوت عليه البرلمان وأصدره رئيس الجمهورية وأصبح ساري المفعول"

ولكن هذا التوضيح أدى بالمجلس الى حصر النصوص القانونية التي تكون محل الدفع بعدم الدستورية هي النصوص التي صوت عليها البرلمان وتم إصدارها من طرف رئيس الجمهورية.

ونرى ان تحديد المجلس الدستوري الجزائري للنصوص التي يشملها الدفع بعدم الدستورية قد جانبه الصواب لسببين هما:

-1 ان في المنظومة القانوني للدولة الجزائرية مجموعة كبيرة من النصوص القانونية ليست قوانين عادية،انما هي اوامر صدرت في المراحل الانتقالية للجزائر،مابين سنة 1965 الى ما بعد تطبيق دستور 1976،وكذلك ما بعد 1992 الى الانتخابات الرئاسية.

-2 سبب عملي وهو السوابق العملية للمجلس الدستوري الجزائري في مجال الدفع بعدم الدستورية تتعلق بالأمر رقم 66-155 المتعلق بقانون الاجراءات الجزائية،مما يدل بان الاوامر تدخل ضمن النصوص محل الدفع بعدم الدستورية الى جانب القوانين العادية.

وأما المحكمة الدستورية المغربية فقد تدخلت لتوضيح الغموض الذي ساد مشروع القانون العضوي رقم 85.16 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم الدستورية قانون،من خلال اصدار القرار رقم 18-70 [24]،والذي نجد فيه أن القاضي الدستوري المغربي أجاب على عدة إشكاليات متعلقة بالقانون العضوي،وصرح بأن المادة 2 من القانون العضوي التي حددت ما المقصود بالعبارات التالية (مدلولات القانون،أطراف الدعوى،دفع أحد الخصوم بعدم دستورية قانون)،في نظر ومدلول القانون العضوي،في البندان "أ"،"ج" مطابقين للدستور [25]،حيث اعتبر تحديد مدلولاتها إجراء يتوقف عليه إعمال آلية الدفع بعدم الدستورية،وعلل ذلك بأنها من مشمولات القانون العضوي 85.16.

وسنقوم في هذا المبحث بدراسة النصوص المعنية بالدفع بعدم الدستورية(الفرع الاول)،والنصوص الغير معنية بالدفع بعدم الدستورية (الفرع الثاني)،وذلك حسب التجارب العملية للقضاء الدستوري في فرنسا والدول المغاربية.

المطلب الأول: النصوص القانونية المعنية بالدفع بعدم الدستورية

سنتطرق في هذا المطلب لدراسة القوانين العادية والقوانين العضوية

الفرع الاول: القوانين العادية:

نعتقد أن النصوص القانونية بمعناها الواسع التي صدرت من السلطة التشريعية،والتي ستطبق في النزاع،مهما كانت إجراءات إصدارها،معنية بآلية الدفع بعدم الدستورية[26].

حيث تشمل بالنسبة للدستور الفرنسي القوانين العادية الصادرة عن مجلس النواب وفقا للإجراءات التشريعية،وكذلك المراسيم بقوانين وجميع اللوائح التي تصدرها الحكومة استنادا الى المادة 37 من الدستور،والأوامر التي تصدر عن الحكومة وتخضع لرقابة البرلمان وفقا للمادة 38 و المادة 74-1 من الدستور الفرنسي.

وتشمل بالنسبة للدستور الجزائري القوانين التي تصدر من السلطة التشريعية وفقا للمادة 139 من الدستور،والأوامر التشريعية التي يصدرها رئيس الجمهورية ويصادق عليها البرلمان وفقا للمادة 142 من الدستور الجزائري 2020،وأما بخصوص الدستور المغربي فان الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية تشمل القوانين العادية التي يصدرها البرلمان والمرسوم الملكي والظهير الشريف الذي يأخذ قوة القانون،وبالنسبة للدستور التونسي فالقوانين المعنية هي القوانين العادية استناد الى المادة 65 من الدستور،والمراسيم التي يصدرها رئيس الجمهورية بعد عرضها لمصادقة مجلس النواب والمراسيم التي يصدرها رئيس الحكومة في مجال القانون بعد مصادقة المجلس عليها.

ويطرح سؤال حول امكانية الطعن في قانون عادي تم ايقاف تنفيذه من طرف متقاض سبق ان طبق عليه القانون الملغى قبل الغائه؟

وهذه الحالة تقع خصوصا بعد تبني احدى الدول المغاربية آلية الدفع بعدم الدستورية،وتم الدفع ضد قانون عادي وتم الغائه ولم يطبق على المتقاضي،فهل هنا يستفيد من طبق عليه القانون الغير دستوري قبل تبني الدولة آلية الدفع بعدم الدستورية.

هنا نرى أن القاضي الدستوري الجزائري قد اجاب على هذه الاشكالية في قراره رقم 2019/01 حيث نص على ما يلي :"... يسري أثر القرار بعدم الدستورية المصرح به أعلاه على كل الاحكام الجزائية التي لم تستنفذ آجال الاستئناف عند تطبيق أحكام المادة 416 من القانون المذكور أعلاه..."[27].

أي انه نجد ان القاضي الدستوري هو من ينص على الأثر القانوني لسريان الغاء القانون بأثر رجعي من عدمه ،وخصوصا اذا كان الشخص الذي طبق عليه القانون الغير دستوري عوقب بعقوبة سالبة للحرية،وحسب توجه القاضي الدستوري الجزائري يستفيد من هذا الالغاء إلا شخص لم يستنفذ طرق الطعن،فهنا يمكنه ان يدفع بانعدام الاساس القانوني لمعاقبته وذلك بإلغاء القانون المطبق عليه في النزاع.

وكذلك يطرح سؤال آخر حول إمكانية الدفع في اجتهاد قضائي يؤول القانون بشكل يخالف الاحكام الدستورية المنظمة للحقوق والحريات؟

نظرا لحداثة التجربة المغاربية في القضاء الدستوري وخصوصا الرقابة الدستورية البعدية لا نجد قرار يعالج هذا الموضوع،بعكس ذلك نجد ان المجلس الدستوري الفرنسي قد عالج هذه الاشكال في القرار بتاريخ 2010/10/06 وذلك في الحيثيات التالية من القرار

"pu 'en posant une question aprioritique de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à cette disposition.[28] "

حيث يرى المجلس الدستوري الفرنسي أنه يمكن الطعن في الأثر العملي الذي يحدثه تأويل صادر من قاضي على أساس حكم تشريعي،أي أن المجلس الدستوري الفرنسي خول لنفسه أن يبطل تفاسير الاحكام التشريعية الصادرة عن قضاة المحاكم المختلفة،والتي تكون غير متوافقة مع تفسير المجلس الدستوري للحكم التشريعي على ضو الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

وهذا انطلاقا من دور المحاكم والمجالس الدستورية التي تسهر على احترام الأحكام الدستورية وتعمل وفقا لم هو مقرر لها من صلاحيات في الدستور والقوانين العضوية،حيث أن المجلس الدستوري الفرنسي اكد على ذلك في قراره 39-2010 وإعادة التأكيد على موقفه في عدة قرارات لاحقة بعدما رفضت محكمة النقض الفرنسية الطعن في تفسير قضائي لحكم تشريعي وعللت موقفها بأن دعوى الدفع بعدم الدستورية تنصب على الحكم التشريعي لا على الاجتهاد القضائي.

وإنه لا يمكن القول بأن المجالس والمحاكم الدستورية هي جهة لاستئناف او الطعن في اجتهادات الجهات القضائية العليا،لان موقع هذه المجالس والمحاكم الدستورية خارج التنظيم القضائي في الهندسة الدستورية للدستور الفرنسي ومعظم دساتير الدول المغاربية باستثناء

الدستور التونسي التي وردت المحكمة الدستورية ضمن الباب الخامس الذي ينظم السلطة القضائية في القسم الثاني.

فالرقابة التي تكون على التفسير القضائي للأحكام التشريعية تعزز آلية الدفع بعدم الدستورية،لأنها تنصب على التطبيق العملي للأحكام التشريعية ومدى تطبيقها الفعلي من طرف المحاكم القضائية،أي ينصب على الاجتهاد القضائي للجهات القضائية العليا على ضو الاحكام الدستورية التي تضمن الحقوق والحريات للأفراد،لان التفسير لا يعني اطلاقا التعديل او الاضافة،بل انه يتجه نحو تبيان وتوضيح مقصد المؤسس من الحكم الدستوري وإزالة ما قد يكتنفه من لبس أو غموض[29].

أي أن مثير الدفع هنا لا يثير عدم دستورية الحكم التشريعي بل يثير عدم دستورية التفسير الخاطئ للحكم التشريعي والذي يخالف تفسير القاضي الدستوري للأحكام الدستورية التي تضمن الحقوق والحريات للأفراد،لأن العبرة في تطبيق هذه الاحكام الدستورية في الواقع العملي حسب ما استهدفه المشرع الدستوري والعضوي،وهذا بناء على مقاربة القاضي الدستوري في قبوله للدفع،مقاربة موجهة بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا،وكما يقول الفقيه الانجلوساكسوني " Rights Oriented "لقد أنهى تدخل القاضي الدستوري في تفسير القانون المتعلق بالحقوق احتكار المحاكم العليا للتفسير في هذه النقطة بالذات "[30].

وفي ذلك يقول أحد الأساتذة الفرنسيين حول علاقة المجلس الدستوري بمحكمة النقض ومجلس الدولة ما يلي:

((*Réduits à une fonction de filtrage les juridictions les plus hautes de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif se trouvent de facto placées sous le contrôle du Conseil constitutionnel*))[31]

ويقول كذلك الاستاذBertrand Mathieu إن الجهات القضائية العليا في فرنسا أصبحت تقبل إحالة الاجتهادات القضائية على ضو حكم تشريعي،وأصبح القاضي يقوم بشكل تلقائي بتسوية اجتهاده مع الأحكام الدستورية،مما يساهم في تفادي تطبيق اجتهاد غير دستوري ويتناسق الى حد كبير مع تفسير القاضي الدستوري ويساهم في الأمن القانوني[32].

الفرع الثاني: القوانين العضوية

كقاعدة عامة لا يمكن أن تكون القوانين العضوية (التنظيمية) محلا للدفع بعدم الدستورية،بالنسبة للدستور الفرنسي و الجزائري والمغربي لأسباب التالية:

1-وجوبية إحالة القوانين العضوية على القضاء الدستوري لمطابقتها بالدستور(الأساس الدستوري:الفرنسي المادة 46،الجزائر المادة 186،المغرب الفصل 132)

2-إن قرارات المجالس والمحاكم الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والإدارية والقضائية (الأساس الدستوري،الفرنسي 62،الجزائر 191،المغرب الفصل 134)

3-الشرط القانوني لقبول الدفع في القوانين التي تنظم آلية الدفع بعدم الدستورية والذي ينص على أنه " ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حال تغير الظروف"

وقد عبر الأستاذ " *Bruno Genvois* "على رفضه لإمكانية الدفع في القوانين العضوية خلال لقائه بلجنة القوانين الدستورية الخاصة بالجمعية الوطنية حيث قال: "منذ عشرين سنة رافعت على ضرورة إقصاء القوانين التنظيمية من حقل الدفع بعدم الدستورية لأن القوانين التنظيمية تشكل جزءا مندمجا من المبادئ المرجعية لمراقبة دستورية القوانين، ومن ثم فمن الأجدر عدم إخضاعها لمراقبة الدفع بعدم الدستورية التي يجب أن تبقى محصورة في القوانين العادية، والى جانب هذا المبرر نضيف مبرر ثانيا اكثر اقناعا في نظرنا، والمستنتج من كون القوانين التنظيمية خاضعة للمراقبة الدستورية بشكل الزامي ومن الممكن أن نضيف الى هذه المبررات الداعمة لإقصائها كون القوانين التنظيمية تتعلق بصفة عامة بالقوانين التي تنظم العلاقة بين السلطات العامة، والتي لا تهتم بشكل أساس بالحقوق والحريات المضمونة دستوريا"[33].

لكن كاستثناء نعتقد أنه يمكن إثارة الدفع بعدم دستورية القوانين العضوية،وسندنا في ذلك أنها تعد مقتضيات تشريعية حسب المدلول الوارد في الأحكام الدستورية الثلاث من جهة أولى،ومن جهة ثانية بالرغم من أن هذه القوانين تخضع وجوبا للرقابة المطابقة السابقة قبل صدورها بالنسبة للدستور الفرنسي والجزائري والمغربي،إلا أنها تظل قابلة للدفع بعدم دستوريتها في حالة تغير ظروف إصدارها التي تم بناء عليها البت في دستوريتها [34]،وهذا ما تبناه المشرع الفرنسي وقد نظر المجلس الدستوري الفرنسي لأول مرة في القوانين العضوية في قرار تحت رقم 2012/278،المؤرخ في 2012/10/05،والخاص بالقانون العضوي المتعلق بالوضعية الخاصة بالقضاة،طبقا للفصل 92 من الدستور.

وكذلك المشرع الجزائري تبناه في المادة 8 من القانون العضوي 16/18 الشرط الثاني،ونص عليه المشرع المغربي في المادة 5 من مشروع قانون 86.15 الشرط الأخير،وكذلك أكدته المحكمة الدستورية في قرارها حيث نصت:

"... يترتب عن هذا التفصيل للقواعد القانونية المطبقة،أنه لا يمكن إثارة الدفع بخصوص أحكام القانونين التنظيمين المتعلقين بمجلسي البرلمان،بسبب سبق البت في دستوريتها،إلا في حالة تغيير ظروف القانون أو الواقع،وهو ما يسري أيضا على القوانين التي كانت موضوع رقابة قبلية،في حين أنه لا يندرج فحص دستورية المراسيم ضمن اختصاصات المحكمة الدستورية،سواء في إطار المراقبة القبلية أو البعدية، ولو تعلقت بالعملية الانتخابية..."[35].

أما بالنسبة للدستور التونسي فهو لم يتبنى الرقابة الوجوبية للقوانين العضوية (الأساسية) وهي معنية بالدفع بعدم الدستورية،لأنها تدخل في المعنى الضيق للقوانين ولم تستثنها الأحكام الدستورية من ذلك[36].

المطلب الثاني: النصوص القانونية الغير معنية بالدفع بعدم الدستورية

وسنتناول في هذا المطلب التشريعات الاستفتائية والمعاهدات،والتنظيمات

الفرع الأول:التشريعات الإستفتائية

هو منح سلطة لرئيس الدولة لاستشارة الشعب في كل قضية ذات أهمية وطنية عن طريق الاستفتاء،وتبنى الدستور الفرنسي أسلوب الاستفتاء التشريعي من خلال المادة 11،والدستور الجزائري من خلال المادة 91 (الفقرة الثامنة)،والدستور التونسي الفصل 82.

وتستثنى هذه الفئة من التشريعات المعنية بالدفع بعدم الدستورية بالاستناد إلى القضاء الدستوري الفرنسي [37]،حيث استثنى المجلس الدستوري الفرنسي منذ إنشائه الرقابة الدستورية على القوانين التي وافق الشعب عليها في استفتاء،وذلك في قراره رقم 62-20 الصادر في 1962/11/6،بشأن موافقة الشعب على استفتاء انتخاب رئيس الجمهورية بالاقتراع المباشر،وكذلك قراره رقم 92-213 الصادر في 1992/09/23،بعدم الاختصاص بمراقبة دستورية موافقة الشعب في الاستفتاء على قانون التصديق على اتفاقية ماستريخت 3 الخاصة بالاتحاد الاوربي.

وكذلك بالاستناد على الفقه الدستوري المقارن،بحجة أنها قوانين يستشار فيها الشعب مباشرة،ولا تعقيب بعد التعبير عن السيادة الشعبية من طرف صاحبها الأصلي،ويؤكد الفقيه Bernard Stirn أن هذه الفئة من التشريعات لا تدخل في مجال الرقابة الدستورية اللاحقة[38].

الفرع الثاني: المعاهدات الدولية

لا تخضع المعاهدات التي يبرمها رئيس الدولة للرقابة عن طريق الدفع بعد الدستورية،وهذا نظرا لأنها لا تندرج تحت عبارة الحكم التشريعي أو القانون [39]،لأنها تتمتع وفقا لنصوص الدساتير المغاربية بقيمة أعلى من التشريع (وفقا لأساس الدستوري بالنسبة للدستور الجزائري المادة 150،الدستور التونسي المادة 68 - 77)،وقد خصها المؤسس الدستوري المغاربي بالرقابة السابقة قبل التصديق عليها،لمعرفة مدى دستورية أحكامها مع الدستور (الأساس الدستوري :الدستور الجزائري المادة 186،الدستور المغربي الفصل 55،الدستور التونسي الفصل 120)[40].

وهذا ما تم اعتماده من طرف المجلس الدستوري الفرنسي في احدى قراراته،حيث اعتبر انه لا يمكن طرح مسألة دستورية ذات اولية في مواجهة قانون يرخص بالمصادقة على اتفاقية دولية،بحكم أنه لا يستجيب للشرطين الآخرين لتقديم المسألة،من حيث مساسه بالحقوق والحريات وبحكم موضوع لا يطبق على النزاع،انما هو تمكن وظيفته فقط في الترخيص لمعاهدة دولية بالدخول الى المنظومة القانونية الوطنية[41].

الفرع الثالث: التنظيمات

ويرى الأستاذ جورج بوردو *Géorges Burdeau* أن السلطة التنظيمية كلها من صلاحيات رئيس الدولة ورئيس الحكومة أو الوزير الأول،وأن الرقابة عليها لا تعود بالنسبة للدستور الفرنسي إلى المجلس الدستوري،بحكم أن ذلك الاختصاص يعود لمجلس الدولة الذي يمارس رقابة قضائية على التنظيم لأن هذا الأخير لا يرقى إلى مرتبة القوانين [42]،وهذا ما أكده الأستاذ مُحَمَّد أمغار،بقوله إن النصوص القانونية التي تأتي في درجة أقل من النصوص الصادرة عن السلطة التشريعية يمكن مراقبتها أصلا من طرف المحاكم الإدارية [43]،وهذا ما تم اقتباسه من التجربة الفرنسية بالنسبة للمؤسس الدستوري المغربي والتونسي،وهنا يطرح سؤال:هل يمكن أن يشمل الدفع بعدم الدستورية المراسيم والتنظيمات التي تتخذها السلطة التنفيذية حتى ولو كانت هذه المراسيم والتنظيمات تطبيقا لقانون يمس بالحقوق والحريات المكفولة دستورياً ؟

نظرا لحداثة التجربة المغاربية في الرقابة الدستورية اللاحقة لم تفصل المحاكم الدستورية المغاربية في مثل هكذا مسألة،لكنه بالنظر للتجربة الدستورية الجزائرية نجد ان المؤسس الدستوري الجزائري انفرد بالنص على اختصاص المجلس الدستوري على التنظيمات في الرقابة السابقة واللاحقة،من خلال المادة 190 التي تنص"... يمكن اخطار المحكمة الدستورية بشان

دستورية التنظيمات خلال شهر من نشرها ..."،وهذا بخصوص الرقابة السابقة،أما بخصوص الرقابة اللاحقة فتنص المادة 195 من التعديل الدستوري 2020 على ما يلي:

"يمكن اخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على احالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة،عندما يدعي احد الاطراف في المحاكمة اما جهة قضائية أن الحكم التشريعي او التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور"

وكذلك في التجربة العملية للمجلس الدستوري الفرنسي أقر الطعن عن طريق الدفع في القانون الذي ينتهك الحقوق والحريات والذي يعتبر هو الأساس القانوني الذي يستند عليه المرسوم أو التنظيم الصادر من السلطة التنفيذية،وذلك بإصدار قراره رقم:2011-223 QPC،في الدفع الذي تم احالته من طرف مجلس الدولة بخصوص طعن نقابة المحاميين بمدينة "باستيا"في مرسوم يستند الى مواد من القانون الجنائي،التي كانت تسمح لقاضي التحقيق أن يسمح للنقيب تعيين محامي لمساعدة المعتقل من اللائحة المحددة من قبل مكتب الهيئة الوطنية للمحاميين ومقترحين من طرف مجالس هيئات المحامين،وأثيرت مسألة خرق القانون للحقوق الخاصة بالدفاع والمتمثل في حرية اختيار المحامي،وصرح المجلس الدستوري الفرنسي بأنه قانون مخالف للدستور.

الخاتمة:

من خلال تحليل الأحكام الدستورية والقانونية التي تحدد شروط آلية الدفع بعدم الدستورية،ومن خلال الاطلاع على التشريعات الدستورية المقارنة في فرنسا وفي الدول المغاربية،والقضايا المعروضة على القضاء الدستوري الفرنسي والجزائري والمغربي والتونسي،يمكن تقديم النتائج التالية:

-إن استعمال المشرع الدستوري والعضوي الجزائري مصطلح "الحكم التشريعي"لتعبير على مجال الدفع بعدم الدستورية،فيه غموض،وهو منقول حرفيا من المشرع الدستوري الفرنسي،على خلاف المشرع الدستوري المغربي والمشرع الدستوري التونسي اللذان استعملا مصطلح "القانون"،والذي يعد تعبير دقيق عن المعنى المقصود والذي من شأنه حماية أكثر للحقوق والحريات وحماية لمبدأ الأمن القانوني وإغلاق الباب أمام السلطة التشريعية أو التنفيذية على تعديل بعض القوانين من تلقاء تأويلها لنصوص الدستور.

-بالنسبة للنظام الدستوري الفرنسي والنظام الدستوري المغربي والتونسي نلاحظ انهم أخرجوا التنظيمات التي تصدر من السلطة التنفيذية من محل دعوى

الدفع بعدم الدستورية وهذا ما يؤدي الى الحد من فعالية الرقابة الدستورية اللاحقة،بينما تميز عنهم النظام الدستوري الجزائري في التعديل الأخير لسنة 2020 من خلال توسيع نطاق محل دعوى الدفع بعدم الدستورية بالنص على ان محل الدفع يشمل الحكم التشريعي والتنظيمي الذي ينتهك الحقوق والواجبات المنصوص عليها دستوريا.

-ونجد كذلك ان الواضح من خلال الأحكام الدستورية والقانونية لمجال دعوى الدفع بعدم الدستورية بالنسبة للدستور التونسي،لم يبحث عن عقلنة تقنية تحريك الرقابة الدستورية اللاحقة عن طريق الدفع بعدم دستورية قانون مثلما اختارته بعض التجارب المقارنة (فرنسا،الجزائر،المغرب ...)وهذا ما يترتب عنه تراكم الدفوعات بعد دستورية القوانين وخاصة أن بعض المتقاضيين يمارسون هذا الحق الدستوري بغرض ربح الوقت وتعطيل البت في القضايا وهو ما يمكن وصف بالتعسف في الإجراءات الذي يتعارض مع الحق الدستوري في محاكمة عادلة.

الهوامش:

1 عبد الحق بلفقيه، دعوى الدفع بعدم دستورية نص تشريعي ما بين رؤية المشرع المغربي وتدخل القاضي الدستوري دراسة مقارنة، مطبعة سبارطيل، طنجة، الطبعة الثانية،2019،ص 23.

2 المرجع السابق، ص 24.

3 رائد صالح أحمد قنديل، الرقابة على دستورية القوانين "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 15.

4مها بهجت يونس الصالحي، الحكم بعدم الدستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون، سلسلة كتب شهرية يصدرها بيت الحكمة العراقي، الطبعة الأولى،بغداد،2009،ص 80.

5 المرجع السابق، ص 80.

6 رائد صالح أحمد قنديل، المرجع السابق، ص 16.

7 رائد صالح أحمد قنديل ،المرجع السابق، ص 17 ـ عبد الحق بلفقيه، المرجع السابق، ص 24.

8 رائد صالح أحمد قنديل، المرجع السابق، ص 17.

9 مها بهجت يونس الصالحي، المرجع السابق، ص 80.

10 رائد صالح أحمد قنديل، المرجع السابق، ص 19 ـ عبد الحق بلفقيه، المرجع السابق، ص 25.

11 الدستور الجزائري الحالي المستفتي عليه بتاريخ 1996/11/28 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 1996/12/8 والمعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 2002/04/10 الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 2002/04/14،والقانون رقم 08-19 المؤرخ في 2008/11/15 الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 2008/11/16،و القانون رقم 16-01 المؤرخ في 2016/03/06 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 2016/03/07،والمرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 الجريدة الرسمية رقم 82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

12 قانون عضوي رقم 18-16 مؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق 02 سبتمبر سنة 2018،يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية العدد 54 الصادر في 4 سبتمبر سنة 2018.

13 عبد الحق بلفقيه، المرجع السابق، ص 89.

14 المرجع السابق، ص 90.

15 مُحَمَّد بوسلطان، الياس صام، القانون العضوي 18-16 كتاب جماعي تعليق مادة بمادة، النشر الجامعي الجديد، تلمسان الجزائر،2020،ص 49.

16 المرجع السابق، ص 52.

17 مُحَمَّد بومدين، النصوص القانونية الخاضعة لرقابة الدفع بعدم الدستورية بين التوسيع والتضييق، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 8،العدد 01،2020،ص 41-43.

18 مُحَمَّد أتركين، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، الطبعة الأولى،2013،ص 17.

19 معتز القرقوري، الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية، مجلة دراسات قانونية، جامعة صفاقس، كلية الحقوق، العدد 23،2016،ص 30.

20 مُحَمَّد بومدين، المرجع السابق، ص 48.

21 معتز القرقوري، المرجع السابق، ص 34.

22 مُحَمَّد أتركين، المرجع السابق، ص 45.

23 رأي رقم 03/ر. ق. ع/م. د/18،مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق ل 2 غشت سنة 2018،يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور.

24 قرار المحكمة الدستورية المغربية، المتعلق بالبت في مطابقة مشروع القانون التنظيمي رقم 15-86،المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم الدستورية قانون، ملف عدد 18-024،قرار رقم:18-70 صدر بتاريخ 6 مارس 2018،الجريدة الرسمية عدد 12،6655 مارس 2018.

25 المادة 02 من القانون العضوي 85.16 :"... القانون الذي يدفع أحد أطراف الدعوى بأنه يمس بحق من الحقوق أو بحرية من الحريات التي يضمنها الدستور: كل مقتضى ذو طابع تشريعي يراد تطبيقه في دعوى معروضة على المحكمة، ويدفع طرف من اطرافها بان تطبيقه سيؤدي الى خرق او انتهاك او حرمان من حق من الحقوق او حرية من الحريات التي يضمنها الدستور ..."

26 عبد العزيز النويضي، المحكمة الدستورية ومسألة الدفع بعدم دستورية القوانين، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، الطبعة الأولى،2019،ص 122.

27 ـ قرار المجلس الدستوري الجزائري رقم 01/ق م د/د ع د/20 مؤرخ في 13 رمضان عام 1441 الموافق 6 مايو سنة 2020.

28 Décision n°2010-39 QPC du 06 octobre 2010 Mmes Isabelle d. et Isabelle b.(Adoption au sein couple non marié) conformité LIEN : https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2010/201039QPC.htm.

29 عبد الحق بالفقيه، المرجع السابق، ص 19.

30 عبد العزيز النويضي، المرجع السابق، ص 125.

31 المرجع السابق، ص 125.

32 المرجع السابق، ص 125.

33 مُحَمَّد أتركين ،المرجع السابق، ص 43.

34 شريف يوسف خاطر، المسألة الدستورية الأولية، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، الطبعة الاولى،2015،ص 73.

35 قرار المحكمة الدستورية المغربية رقم 18-70،المرجع السابق

36 المادة 120 من الدستور التونسي لسنة 2014.

37 شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 78.

38 منصور مولود، أي نظام أفضل لحماية الحريات العامة: المسألة الأولية الدستورية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خده، الجزائر، المجلد 51،العدد 3،ص 14.

عبد الحق بالفقيه، المرجع السابق، ص 26.

39 شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 80.

40 عبد الحق بالفقيه، المرجع السابق، ص 27.

41 مُحَمَّد أتركين ،المرجع السابق، ص 44.

42 منصور مولود، المرجع السابق، ص 14.

43 عبد الحق بالفقيه، المرجع السابق، ص 90.