



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة أم البواقي
كلية الحقوق والعلوم السياسية

أطروحة

مقدمة لنيل شهادة

دكتوراه علوم

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون عام

من طرف:

زوaid مراد

عنوان الأطروحة:

الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي والمصري

أطروحة مناقشة بتاريخ: 22 جويلية 2024، أمام لجنة المناقشة المشكلة من :

الرقم	اللقب والإسم	الرتبة	المؤسسة	الصفة
01	أ.د/ اليازيد علي	أستاذ التعليم العالي	.جامعة أم البواقي	رئيسا
02	أ.د/ جغلول زغدود	أستاذ التعليم العالي	. جامعة أم البواقي	مشرفا
03	د./ رايس أمينة	أستاذ محاضرة "أ"	جامعة أم البواقي	عضوا
04	أ.د/ زواقري الطاهر	أستاذ التعليم العالي	جامعة خنشلة	عضوا
05	د./ ليراتني فاطمة الزهراء	.أستاذ محاضر "أ"	جامعة أم البواقي	عضوا
06	أ.د/ العايب سامية	أستاذ التعليم العالي	جامعة قالمة	عضوا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وتقدير

أحمد الله تعالى وأشكره على نعمه وتوفيقه لنا في إنجاز هذا العمل، وأطلي
وأسلم على خاتم الأنبياء والمرسلين.

أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ المشرف "د. زحود جلول" الذي أرشدني
فكان نعم الموجه الذي أثار لي الطريق لإنجاز هذا العمل.

كما أتوجه بالشكر إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة الذين شرفونا
بعضورهم لمناقشة هذه المذكرة.

كما أتقدم بالشكر لكل أستاذة كلية الحقوق بجامعة العربي بن مهيدي أم
البواقي.

وفي الأخير لا أنسى أن أشكر كل من ساهم من قريب أو بعيد في إعداد هذا
العمل.

والله ولي التوفيق

إهداء

أهدي هذا العمل إلى /

من حرص في منذ زعومة أظافري حب العلم والصدق في طلبه والدي العزيز رحمه
الله.

من تمرتني بحبها وبركة دعائها والدي الكريمة رحمها الله.

من وقفني بجانبك وكانك سدي رفيقة دربي زوجتي.

روح أخي إبراهيم الذي طالته يد الغدر وهو يؤدي واجبه في حفظ أمن الوطن.

أهدي إليهم عرفانا مني بما قدموا من حب وخير وتضحية..... أغلى ثمرة أقطنهما
من شجرة تفكري.

قائمة المختصرات

Liste des abréviations

أولاً: قائمة المختصرات باللغة العربية

ق.إ.م.إ.ج: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

ق.إ.ج.ج: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ج.ر: الجريدة الرسمية.

ج.ج.د.ش: الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

مج: مجلة.

ع: عدد.

ج: جزء.

ط: طبعة.

د.س.ن: دون سنة النشر.

ص: صفحة.

ر.م.د: رأي المحكمة الدستورية.

ثانياً: قائمة المختصرات باللغة الفرنسية.

Art : article.

N° : numéro.

P : page.

مقدمة الدراسة

تسعى كافة شعوب العالم إلى العيش بدولة ديمقراطية تكفل لهم التمتع بحقوقهم وحياتهم الأساسية وحمائتها من كل ما من شأنه المساس والاضرار بها، كما أن كافة الدول تسعى إلى تجسيد الديمقراطية في نظام حكمها وبناء دولة الحق والقانون؛ نظرًا لأن تجسيدها يشكل أساس الدولة الحديثة، وهذا يكون من خلال كفالة حقوق وحيات الأفراد بها.

يعتبر الدستور القانون الأسمى في الدولة، ويحتل المرتبة الأولى في التدرج الهرمي للقواعد القانونية، ويترتب على هذا نتيجة هامة جدًا، وهي مبدأ الرقابة على دستورية القوانين والتنظيمات الصادرة عن السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والنظر في مدى مطابقتها للدستور وعدم مخالفتها له، وهذا لضمان سمو الدستور.

إن الرقابة على دستورية القوانين قد تكون رقابة سياسية يعهد للقيام بها إلى هيئة ذات طابع سياسيوفي الغالب تكون رقابة سابقة على صدور القوانين تتم ممارستها من قبل هيئة خاصة أنشأها الدستور، أو قد تكون رقابة قضائية يعهد للقيام بها إلى هيئة قضائيةوفي الغالب تكون رقابة لاحقة تتولى هيئة قضائية مراقبة دستورية القوانين أي يتولى القضاء فحص القوانين ليتحقق في مدى مطابقتها أحكامها للدستور سواء كانت الجهة القضائية مركزية أو لا مركزية، كما أنه يوجد من الأنظمة القانونية من أدرجت الرقابة اللاحقة على القوانين ضمن الرقابة السياسية على القوانين.

ولقد سعت الجزائر كأغلب دول العالم إلى تكريس الرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة سياسية تتمثل في المجلس الدستوري منذ دستور 1963 إلا أنه نتيجة للتطورات السياسية الكثيرة والحساسة الداخلية التي مرت بالجزائر حالت دون تطبيق هذه الآلية ودون تشكيل المجلس الدستوري لكن بُعث هذا الهدف من جديد من خلال دستور 1989 وكذلك دستور

1996 لتكريس هذه الآلية بما يتناسب مع الوضع المؤسساتي التشريعي والقضائي في نظام الازدواجية.

وقد أحدث المؤسس الجزائري قفزة كبيرة في مجال الرقابة على دستورية القوانين في التعديل الدستوري لسنة 2016 حيث وسع من قائمة الهيئات التي لها الحق الدستوري في اخطار المجلس الدستوري ودعم المجلس الدستوري باختصاص جديد تمثل في ممارسة رقابة الدفع بعدم الدستورية عن طريق الدفع من قبل المتقاضين إلا أنه ظل عمل المجلس الدستوري محدودًا، لهذا تدخل المؤسس بنقطة نوعية أخرى في التعديل الدستوري لسنة 2020 من خلال إنشاء المحكمة الدستورية كبديل عن المجلس الدستوري ، ورغم هذه التعديلات التي وردت في التعديل الدستوري إلا أن المؤسس الدستوري لم يحد من آلية الدفع بعدم الدستورية نظرًا للنتائج التي حققتها خلال سنة من التطبيق الفعلي للمادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي صاغها بنفس الصياغة في المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 لكنه حاول تقادي الانتقادات والنقائص التي طالتها، وبل وأكثر من ذلك بقي المجلس الدستوري الذي كان يمارس مهامه بصفة انتقالية والمحكمة الدستورية يبتان في الدفوع المحالة إليهما وفقًا لأحكام القانون العضوي 16/18 حتى صدور القانون العضوي 19/22 الذي حدد إجراءات وكيفيات الاخطار والاحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

أما بالنسبة للنظام الفرنسي فقد كرس في دستور 1958 دور المجلس الدستوري في مجال الرقابة على دستورية القوانين بعد عدة تجارب لم تثبت فعاليتها، بالإضافة إلى دوره في الرقابة على الانتخابات وكذلك بعض المهام الاستشارية الموكلة إليه، وقد تبنى هذا الدستور نظام الرقابة السابقة على دستورية القوانين حيث يجوز بموجبه لكل من رئيس الجمهورية والوزير الأول ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ حق طلب مشروع أي قانون قبل

إصداره إلى المجلس الدستوري ليقرر مدى دستوريته من عدمه، وبتاريخ 29 يناير 1974م أدخل على الدستور تعديلاً بموجبه أصبح هذا الحق مقرر أيضاً بناءً على طلب 60 عضواً من أعضاء الجمعية الوطنية أو مجلس الشيوخ.

إلا أن الرقابة السابقة لم تحقق الهدف منها على أكمل وجه، لهذا ظهرت العديد من المحاولات الفقهية والقضائية لتبني فكرة الرقابة اللاحقة بجوار الرقابة السابقة وذلك من خلال إدخال الأفراد في معادلة الرقابة على دستورية القوانين، ولكن هذه المحاولات باءت بالفشل ولم يكتب لها النجاح إلا في عام 2008 حيث أن التعديل الدستوري بتاريخ 23 جويلية 2008 سمح للأفراد بالطعن أمام المجلس الدستوري في حال الاعتداء على حقوقهم وحياتهم التي يكفلها الدستور بعد اتباع إجراءات محددة أمام الجهات القضائية التي تنتظر في الدعوى مما فسح المجال للمجلس الدستوري لممارسة رقابة لاحقة على دستورية القوانين بعد دخولها حيز التنفيذ بهدف توسيع الضمانات في مجال الحقوق والحريات، لذلك يكتسي موضوع الرقابة السياسية على دستورية القوانين التي يمارسها المجلس الدستوري الفرنسي أهمية بالغة لا سيما وأن ممارسة المجلس لاختصاصه في مجال المسألة الدستورية عرف تطوراً منذ إنشائه إلى غاية آخر تعديل دستوري سنة 2008 بموجب التشريع الدستوري رقم 724 لسنة 2008 في إطار تعزيز حماية حقوق الأفراد وحياتهم.

وقد أتاح هذا التعديل للأفراد الحق في الدفع أمام محاكم جهتي القضاء العادي والإداري بعدم دستورية النصوص التشريعية التي تخل بحقوقهم وحياتهم الدستورية، وبحيث يختص المجلس الدستوري بالفصل في هذه الدفوع بناءً على إحالتها من محكمة النقض أو مجلس الدولة في حال تأكدهما من جديتها، وبهذا التعديل يكون المشرع الدستوري قد أنشأ رقابة لاحقة على دستورية القوانين بجانب الرقابة السابقة.

أما في مصر فقد عرفت الرقابة القضائية تطورًا على مراحل تاريخية مختلفة، فقد تم تكريس فكرة الرقابة السياسية على دستورية القوانين لأول مرة بمقتضى القانون الأساسي الصادر في أول مايو 1883م، وقد خلا دستور 1923م من تنظيم الرقابة القضائية على دستورية القوانين وظل هذا الوضع قائمًا حتى دستور 1971م، إلا أن مصر لم تعرف نظام الرقابة السابقة على دستورية القوانين إلا عام 2005م بمقتضى التعديل الدستوري لدستور 1971م أما نظام الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين قد بدأ العمل به منذ عام 1986م بمقتضى قانون المحكمة العليا التي تتولى الرقابة على دستورية القوانين والتي حلت محلها المحكمة الدستورية العليا عام 1979م.

أسباب اختيار موضوع الدراسة:

لقد حظي موضوع آلية الدفع بعدم الدستورية باهتمام الكثير من الباحثين؛ نظرًا لأنه من المواضيع المهمة في مجال القانون الدستوري، فهو يعد أهم تطبيق للعدالة الدستورية، كما يعتبر مكسبًا قضائيًا مهمًا لكل نظام قانوني يسعى إلى حماية الحقوق والحريات وتجسيد دولة الحق والقانون، واستنادًا لذلك فقد قمت باختيار هذا الموضوع لمجموعة من المبررات سواء كانت موضوعية أو ذاتية، وهي:

1. الأسباب الشخصية:

- يعد موضوع آلية الدفع بعدم الدستورية موضوعًا يشد اهتمامي الشخصي ويحرك فضولي العلمي ورغبتي في بحث آلية الدفع بعدم الدستورية في القانون الجزائري والقوانين المقارنة والتعرف على الاختلاف والتشابه بينهما.

2. الأسباب الموضوعية:

- اثرى البحث العلمى واغناء المكتبة بدراسة قد تساعد الباحثين مستقبلاً فى دراسة آلية الدفع بعدم الدستورية فى القانون الجزائرى والقوانين المقارنة موضوع الدراسة.
- يعد هذا الموضوع موضوع قديم متجدد خاصةً بعد التعديل الدستورى الجزائرى لسنة 2020 وما طرأ من جديد على آلية الدفع بعدم دستورية القوانين، وصدور القانون العضوى 22/19، وإبراز نقاط القوة والضعف فيها.

أهمية الدراسة:

يمكن استخلاص أهمية الدراسة فى النقاط التالية:

1. تعتبر آلية الدفع بعدم الدستورية أحد الضمانات القانونية الوقائية التى تكفل سمو الدستور وقدسيته وحمايته وضمان تطبيقه لإعلاء دولة القانون والحق.
2. الوقوف على دور القضاء فى التصدي للدفع بعدم الدستورية وفحص شروط ومقتضيات الدفع.
3. المقارنة بين التشريعات التى كرست آلية الدفع بعدم الدستورية يجعل الدول تستفيد من تجارب بعضها البعض لتعزيز وحماية حقوق وحرىات المواطنين من خلال التعرف على نقاط القوة والضعف فى تلك التشريعات.

إشكالية الدراسة:

يعتبر القانون الدستورى قانون الحكم، وهو يطبق على الحكام والمحكومين، وهم جميعاً من بنى البشر يحكم تصرفاتهم الخطأ والصواب، ومما لا شك فيه أن النظام السياسى الذى

يحكم مجتمعًا ما يستلهم في أحكامه وتنظيماته الفلسفة والأفكار التي تقوم عليها الدولة وتتنوع بالتالي نظم الحكم في الدول تبعًا لاختلاف الظروف التاريخية والعوامل الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والسياسية في دولة، لهذا فمن أجل قيام حياة دستورية صحيحة لابد من وجود دولة القانون، فهذا الذي يسبغ على الدستور المصادقية والواقعية، واحترام الدستور وعدم تجاوزه يجب على كل دولة أن تسعى جاهدة لتطبيق قوانينها ولا يتم ذلك إلا بوجود مبادئ وأسس، ولهذا سعت التشريعات المقارنة (الجزائر، فرنسا، مصر) إلى تكريس آلية الدفع بعدم الدستورية لضمان حماية حقوق وحرريات مواطنيها، ومن هنا تظهر إشكالية الدراسة وهي:

ما مدى فعالية التكريس الدستوري لرقابة الدفع بعدم الدستورية في القانون الجزائري مقارنة بالأنظمة الأخرى (النظام المصري والفرنسي)؟

ومن هذه الإشكالية تنبثق مجموعة من التساؤلات الفرعية نسعى للإجابة عليها من خلال هذه الدراسة، وهي:

1. ما هي الشروط الإجرائية والموضوعية لقيام الدفع بعدم الدستورية في القانون الجزائري والقوانين المقارنة.
2. كيف تسير المنازعة الدستورية على مستوى المحكمة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري والأنظمة الدستورية المقارنة؟
3. ما طبيعة القرار الفاصل في الدفع بعدم الدستورية؟ وما مدى حجيته في القانون الجزائري والقوانين المقارنة.

أهداف الدراسة:

تسعى الدراسة الحالية إلى تحقيق الأهداف التالية:

1. الوقوف على ماهية الدفع بعدم الدستورية.
2. تسليط الضوء على أهم أهداف الدفع بعدم الدستورية، والأسس التي يقوم عليها.
3. دراسة وتحليل الشروط الإجرائية والموضوعية للدفع بعدم الدستورية في التشريع الجزائري والأنظمة المقارنة.
4. التعرف على شروط قبول الدعوى الدستورية في التشريع الجزائري والأنظمة المقارنة.
5. الوقوف على نظام تصفية الدفع بعدم الدستورية في التشريع الجزائري والأنظمة المقارنة.
6. الوقوف على خطوات سير المنازعة الدستورية على مستوى المحكمة الدستورية في الجزائر مقارنة بالأنظمة الأخرى محل الدراسة.
7. دراسة طبيعة ومدى حجية القرار الفاصل بالدفع بعدم الدستورية مع تسليط الضوء على الآثار المترتبة على الفصل بعدم الدستورية مع عرض تطبيقات لأحكام قضائية في الجزائر والقوانين المقارنة.
8. الوقوف على مواطن القوة والضعف في القانون الجزائري بالمقارنة مع القوانين المقارنة الفرنسية والمصرية.

منهجية الدراسة:

من أجل الإجابة على إشكالية الدراسة وتساؤلاتها الفرعية التي تطرقنا إليها يعتمد الباحث في هذه الدراسة على المناهج التالية:

1. **المنهج التحليلي الوصفي:** من أجل التعرف على ماهية الدفع بعدم الدستورية والطبيعة القانونية له أمام القضاء وشروطه وإجراءاته وآثاره بالإضافة إلى تحليل النصوص القانونية وتفسيرها في الجزائر والأنظمة المقارنة موضوع الدراسة التي تناولت آلية

الدفع بعدم الدستورية للوقوف على مدى فعاليتها في فرض حماية حقيقية للدستور وحماية الحقوق والحريات بما يضمن دولة القانون.

2. المنهج المقارن: من أجل الوقوف على مواطن القوة والضعف في التشريع الجزائري بعد صدور القانون العضوي 19/22 والاضافات التي أضافها من أجل ضمان الحقوق والحريات للمواطنين بالمقارنة مع التشريعات المقارنة الفرنسية والمصرية.

حدود الدراسة:

تتمثل حدود الدراسة فيما يلي:

1. الحدود الموضوعية: تتمثل في الولوج إلى آلية الدفع بعدم الدستورية في القانون الجزائري والقوانين المقارنة.
2. الحدود الزمانية: تتمثل في تناول التعديلات الدستورية التي مر بها التشريع الجزائري منذ دستور 1963 حتى التعديل الدستوري لسنة 2020، وتناول تطور آلية الدفع بعدم الدستورية في التشريعات المقارنة الفرنسية والمصرية.
3. الحدود المكانية: تتمثل في تناول كيفية تنظيم القانون الجزائري، الفرنسي، والمصري لآلية الدفع بعدم الدستورية.

الدراسات السابقة:

هناك العديد من الدراسات السابقة التي تناولت آلية الدفع بعدم الدستورية، وقد قام الباحث بترتيب هذه الدراسات من الأقدم إلى الأحدث كالتالي:

1. دراسة "حسام محمد حمدي عبد الفتاح الفضالي" عام 2017م بعنوان "الدفع بعدم

الدستورية كوسيلة لاتصال المحكمة الدستورية العليا بالدعوى الدستورية"¹، وقد هدفت الدراسة إلى تحليل الإجراءات والمراحل التي تمر بها الدعوى الدستورية حتى تقضي المحكمة الدستورية العليا من خلال التعرف على شروط الدفع بعدم الدستورية، والفصل في الدفع بعدم الدستورية وأثاره، وقد خلصت الدراسة إلى النتائج التالية:

- أن الدفع بعدم الدستورية أحد الوسائل الثلاث "الدفع، الإحالة، التصدي" لحماية النص الدستوري من مغبة الاعتداء عليه، كما أن الوسائل الثلاث فيها موطن اتفاق واختلاف لحماية النص الدستوري.

- حدد قانون المحكمة الدستورية العليا شروطاً شكلية، وأخرى موضوعية، حتى يكون اتصال المحكمة الدستورية بالدعوى الدستورية صحيحاً، فقد ألزم قانونها هيئة المحكمة بضرورة فحصها قبل النظر في قانون النص المطعون عليه بعدم الدستورية.

- أن الاعتداء الدستوري هو سبب ميلاد الدعوى الدستورية وشرط وجودها، فالحق الذي تحميه الدعوى هو حق يكفله القانون أو اللائحة المطعون بعدم دستوريته، وبوقوع هذا الاعتداء تنشأ المصلحة وتكتسب الصفة القانونية التي تخول السير في إجراءات الطعن بعدم الدستورية.

- هناك خصائص تنفرد بها المحكمة الدستورية العليا دون غيرها من المحاكم وهي شمولية الفصل في الدعوى الدستورية فهي لا تقتصر في فحصها على العيوب الموضوعية للنص بل تشمل أيضاً العيوب الشكلية، كذلك لها طبيعة تفرد في مركزية الاختصاص بالرقابة الدستورية دون غيرها من المحاكم بجواز تصديها للنصوص

¹حسام محمد حمدي عبد الفتاح الفضال، الدفع بعدم الدستورية كوسيلة لاتصال المحكمة الدستورية العليا بالدعوى الدستورية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، قسم القانون العام، الإسكندرية، مصر، 2017م.

المخالفة للدستور بمناسبة ممارستها اختصاصاتها شريطة اتصال هذه النصوص بالنزاع المعروف عليها.

- يتمثل الأثر المترتب على الحكم بعدم دستورية تشريع بصورة عامة في إلغاء قوة نفاذه وانعدام قيمته القانونية دون إلغاء النص ذاته وإن كان يجب على السلطة التشريعية سحبه والغاءه بناءً على مبدأ الحجية المطلقة للأحكام الدستورية بعدم دستورية التشريع.
- يعتبر الامتناع عن تنفيذ الأحكام الدستورية سواء من قبل السلطات العامة أو كان من قبل الأشخاص الطبيعية والمعنوية جريمة تعاقب عليها القوانين الجنائية المقارنة.

2. دراسة " إيمان أحمد " عام 2021 / 2022م بعنوان " دور آلية الدفع بعدم الدستورية

في حماية الحقوق والحريات"¹، وقد هدفت الدراسة إلى توضيح مساهمة آلية الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق والحريات وتسليط الضوء عليها في ظل النظام القانوني الجزائري والمقارنة بين آلية الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 وبين ما أصبحت عليه في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، والبحث في الجانب التطبيقي لهذه الآلية للوقوف على أهم مواطن النجاح ومواطن النقص في تطبيقها، وكذلك التعرف على كيفية معالجة بعض من الأنظمة القانونية لآلية الدفع بعدم الدستورية، وقد خلصت الدراسة إلى النتائج التالية:

- يتناسب الدفع بعدم الدستورية وموضوع الحقوق والحريات العامة بصورة كبيرة من حيث أن الدفع بعدم الدستورية هو حق يمنح للمتقاضى لحماية حق أو حرية ما يرى أنه قد تم المساس به.

¹إيمان أحمد، دور آلية الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق والحريات، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف- المسيلة، 2021 / 2022م.

- تختلف آلية الدفع بعدم الدستورية من نظام قانوني إلى آخر حسب نظام الرقابة الدستورية المعتمد فمن الدول تعتمد الرقابة القضائية على دستورية القوانين وبالتالي يوكل الفصل في الدفع بعدم الدستورية إلى جهة ذات طبيعة قضائية.
- يختلف أثر الحكم بعدم دستورية نص قانوني بناء على الدفع بعدم الدستورية من نظام قانوني إلى آخر ما بين استبعاد تطبيق هذا النص في الدعوى التي أثير فيها أو بفقدانه لأثره كلياً من التاريخ الذي تحدده الجهة المخولة بالفصل فيه.
- التعديل الدستوري لسنة 2020 هو تعديل دستوري حقوقي بالنظر للتوسع الذي شهدته منظومة الحقوق والحريات العامة بفضله ولتكريسه للعديد من الضمانات الهادفة إلى حماية منظومة الحقوق والحريات العامة والتي على رأسها آلية الدفع بعدم الدستورية.
- 3. دراسة "قماش دليّة" عام 2021/2022 بعنوان "آثار الدفع بعدم الدستورية على مجال اختصاص المجلس الدستوري"¹، وقد هدفت الدراسة إلى إبراز إمكانية تصور أداء المجلس الدستوري في موضوع الدفاع عن الحقوق والحريات من خلال التحليل القانوني للمواد، واستثناساً بكيفية أداء مهامه الأخرى، وقد خلصت الدراسة إلى النتائج التالية:
- قام المشرع الدستوري بتكييف بنية المجلس الدستوري مع متطلبات هذه الآلية الجديدة، هذه الآلية كرست مبدأ سمو الدستور ولكن هذه المرة بواسطة المتقاضين الذين ساهموا في تطهير المنظومة القانونية وأكدوا حرصهم الشديد للمحافظة على حقوقهم وحرياتهم.
- حولت آلية الدفع بعدم الدستورية نظام المجلس الدستوري وتمكن من مسايرة التغيير الذي لزمه من أجل إنجاح هذه التقنية الدفاعية الجديدة إذ أصبح ذو طبيعة مركبة

¹قماش دليّة، آثار الدفع بعدم الدستورية على مجال اختصاص المجلس الدستوري، أطروحة دكتوراة، جامعة الجزائر 1- بن يوسف بن خدة، 2021/2022م.

سياسية وقضائية أضفى على نفسه صفات القاضي العادي، وحول المبنى الدستوري إلى شبه محكمة تفصل فيها نزاعات من نوع خاص لا يشبه موضوعه مواضيع النزاعات القضائية إذ أصبحت سلطة دستورية تشريعية بطريقة غير مباشرة خصمًا للمتقاضين وهو أمر غير مألوف، لكن لم تعمر هذه الآلية كثيرًا مع المجلس الدستوري نظرًا لاستبداله بالمحكمة الدستورية.

• واكب المؤسس الدستوري الجزائري حملة المحاكم الدستورية وسبقه في ذلك كل من نظيره التونسي والمغربي بعد تخليهم عن المجلس الدستوري، حيث نص دستور سنة 2020 على إنشاء المحكمة الدستورية بموجب المادة 185 عدل في شروط العضوية وفي طريقة تعيين الأعضاء ووسع من نطاق القوانين الخاضعة للدفع إلى النصوص التنظيمية.

• أصاب كثيرًا المؤسس الدستوري في التعديلات التي أدرجها بخصوص المحكمة الدستورية في دستور سنة 2020، وتصب تلك التعديلات على العناصر المتعلقة بمحدودية استقلالية المجلس الدستوري والتي تمس بمصداقيته، والولاء الذي ينطبع في الهيئة التي يؤدي أمامها اليمين سابقًا والمستبدلة بالرئيس الأول للمحكمة العليا عوض رئيس الجمهورية، كما أنه غالبًا ما تقترن عبارة "المجلس" بالطابع السياسي الموحى بتعيين أعضائه ورجحان رأي رئيسه، كما يتأثر بالتوجهات السياسية والحزبية مما أدى إلى اشتراط عدم تحزب الأعضاء في عضوية المحكمة الدستورية.

4. دراسة "محمد طيب دهيمي" عام 2021 / 2022م، بعنوان "اصلاح نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر"¹، وقد هدفت الدراسة إلى تسليط الضوء على الرقابة

¹محمد طيب دهيمي، اصلاح نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، أطروحة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 يوسف بن خدة، الجزائر، 2021 / 2022م.

الدستورية في ظل النظام الجزائري وصورها وتعزيز إصلاح نظام الرقابة على دستورية القوانين، وقد خلصت الدراسة إلى النتائج التالية:

- أخذت الجزائر منذ الاستقلال بنظام الرقابة الدستورية على القوانين في جل الدساتير التي عرفت منذ دستور 1963 دون تحديد واضح لآليات الممارسة ولا أساليب الانشاء، في حين لم يأت ذكرها دستور 1976 أما دستور 1989 فانطلقت معه آليات تطبيق نظام الرقابة الدستورية على الجزائر إلا أنه كانت هناك صعوبة من ناحية الممارسة على الرقابة الدستورية للقوانين مع وجود تعقيدات لبعض الاختصاصات التي وضحت في دستور 1996 أساليب ممارستها حيث أعطى هذا الدستور لرئيس غرفتي البرلمان الحق في ممارسة صلاحية الاخطار وخص رئيس الجمهورية بالصلاحيات الانفرادية للإخطار في ميدان التشريع العضوي وكذلك الأنظمة الداخلية للبرلمان، كما بين ميدان الرقابة التي تمارس بطريقة الزامية.

- بصدور التعديل الدستوري لسنة 2016 حمل في طياته مجموعة من التغييرات الخاصة بنظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر من خلال التوسيع في دائرة اخطار المجلس الدستوري لتشمل جهات أخرى، واعترف أيضًا باستقلالية المجلس الدستوري ماليًا وإداريًا، كما عالج النقائص المؤثرة على عمل المجلس الدستوري، ليتمتع المجلس باستقلالية أكبر، وعضفاء فعالية أكبر على عمل المجلس الدستوري.

- أما عن التعديل الدستوري لسنة 2020 فقد استحدثت المؤسس الدستوري الجزائري المحكمة الدستورية كهيئة مستقلة وأناط بها مهمة الرقابة على دستورية القوانين، وبذلك يكون قد أنهى فترة تولي المجلس الدستوري للرقابة الدستورية في الجزائر، ولأول مرة في الجزائر يتم الاعتراف برقابة موافقة القوانين والتنظيمات للمعاهدات، وهو اتجاه صريح إلى اعتماد الرقابة القضائية والتخلي تمامًا عن الرقابة السياسية بواسطة المجلس

الدستوري، فتعد الرقابة على دستورية القوانين المنصوص عليها في هذا التعديل رقابة تضمن حماية للدستور من انتهاك السلطات العمومية إلا أنها رقابة بحاجة إلى بعض التعديلات والإضافات حتى تكون أكثر فاعلية في فرض حماية حقيقية للدستور وكفالة الحقوق والحريات من الانتهاك.

5. دراسة "مصطفى محمود إسماعيل" عام 2021م بعنوان "المسألة الأولية الدستورية في التشريع الفرنسي دراسة مقارنة بالنظام القانوني المصري"¹، وقد هدفت الدراسة إلى بحث كل ما يتعلق بالمسألة الأولية الدستورية في النظام الفرنسي وضوابط إثارها وشروط قبولها وذلك بالمقارنة بنظام الدفع بعدم الدستورية في القانون المصري بهدف الوقوف على نقاط الالتقاء والتباعد، وقد خلصت الدراسة إلى النتائج التالية:

- اختلف الفقه حول تحديد الطبيعة القانونية للدفع بعدم الدستورية في النظام القانوني الفرنسي، فيعد الدفع القانوني ذات الطبيعة الخاصة والمختلطة المختلفة عن باقي الدفع، حيث أنه يجوز إيدأه لأول مرة أمام محكمة النقض والاستئناف، كما أنه ليس لانقضاء الدعوى التي بمناسبة طرح الدفع بعدم الدستورية أي أثر على فحصه وحسمه من قبل المجلس الدستوري.
- يحق لكل من كان طرفاً في خصومة موضوعية أمام القضاء أن يدفع بعدم دستورية النصوص التشريعية المطبقة على النزاع بشرط أن يكون له مصلحة تتمثل في أن النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته اعتداءً على أحد حقوقه وحرياته الأساسية، وقد حظر التشريع الفرنسي على قضاة الموضوع إثارة المسألة الأولية الدستورية من تلقاء ذاتهم وقصر الحق على المتقاضين وحدهم على النقيض من القاضي المصري حيث يجوز له

¹مصطفى محمود إسماعيل، المسألة الأولية الدستورية في التشريع الفرنسي دراسة مقارنة بالنظام القانوني المصري، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، مج02، ع01، 2021م.

أن يوقف الفصل في الدعوى الموضوعية كما يجوز لقضاة المحكمة الدستورية العليا التصدي للنصوص غير الدستورية من تلقاء ذاتهم.

- يعد نطاق تطبيق نظام الدفع بعدم الدستورية في مصر أوسع وأشمل مقارنة بالوضع في فرنسا؛ حيث أخضعت المحكمة الدستورية العليا جميع اللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية لرقابتها الدستورية كما يجوز الدفع بعدم دستورية النصوص التشريعية واللائحية المشكوك في انتهاكها لأحكام الدستور أيًا كان نوعها أو طبيعتها، وبغض النظر عن مضمونها وفحواها على النقيض في فرنسا حيث يقتصر نطاق تطبيق المسألة الأولية الدستورية على الأحكام التشريعية الصادرة في صورة تشريع التي تتضمن انتهاكات لحقوق الأفراد وحياتهم الدستورية.

معوقات الدراسة

لقد واجه الباحث مجموعة من المعوقات أثناء قيامه بتنفيذ الدراسة والتي تمثلت أساسا في ندرة المراجع التي تناولت هذا الموضوع بشكل مفصل، كما أن الكتب والأبحاث التي تناولت هذا الموضوع، إنما تناولته بشكل مختصر بوصفه جزءاً من موضوع الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

خطة الدراسة:

من أجل معالجة إشكالية الدراسة والإجابة على تساؤلاتها وتحقيق أهدافها قسم الباحث الدراسة إلى بايين، تم تخصيص الباب الأول للحديث عن الإطار المفاهيمي للدفع بعدم الدستورية حيث تناول في الفصل الأول مفهوم الدفع بعدم الدستورية وفي الفصل الثاني شروط الدفع بعدم الدستورية بينما خصص الباب الثاني لدراسة إجراءات وآثار الدفع بعدم الدستورية حيث تصدى للحديث عن إجراءات الفصل في الدفع بعدم الدستورية في الفصل الأول ودراسات آثار الدفع بعدم الدستورية في الفصل الثاني.

المرآة الأولى

الإطار المفاهيمي للدفع بعدم الدستورية

يعتبر الدفع بعدم الدستورية أحد أهم الحقوق التي كفلها الدستور بغية تحصين الحقوق والحريات الأساسية للمواطن، إذ تنطلق الفكرة الرئيسية لهذا المبدأ من إمكانية المطالبة من قبل أطراف العلاقة بإلغاء أو إيقاف أية نصوص تشريعية قد تلحق ضرراً بهم كنتيجة لمخالفتها لقواعد الدستور الذي يعتبر الوثيقة الأسمى في الدولة والتي يتوجب ألا يخالفها أي تشريع باعتبار أن جميع السلطات في الدولة تعمل في إطار الدستور الأساسي، ومن أجل ممارسة هذا الحق فقد أنيطت بالجهات القضائية العليا حق الفصل في المسائل المتنازع عليها باعتبارها الجهة الأقدر على البت في مثل هذه الدفوع نظراً لتمتعها بالحيادية والاستقلال، ولممارسة هذا الحق فقد وضعت مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية بغية ضمان الجدية وتعزيز الموضوعية عند طرح الدفوع أمام المحاكم الابتدائية أو قاضي الموضوع تمهيداً لإحالتها إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة التي تتولى إحالتها على المحكمة الدستورية أو مجلس الدولة حسب النظام المعتمد داخل الدولة.

ومن خلال هذا الباب نتطرق إلى ماهية الدفع بعدم الدستورية (الفصل الأول)، وشروط الدفع بعدم الدستورية (الفصل الثاني).

الفصل الأول

ماهية الدفع بعدم الدستورية

من المستقر عليه فقهاً وقضاءً على أن الدساتير تسمو مرتبة عن باقي القوانين المعمول بها داخلياً؛ نظراً لكونها تشكل قوانين أساسية في الدولة، فاحترامها يقتضي مراعاة المشرع لمبدأ سمو الدستور أثناء سنه للقوانين والتنظيمات بما يتوافق ويتطابق مع قواعد النص الدستوري، والحرص على عدم مخالفتها له، ولكن سمو الدستور يصبح بدون قيمة عملية أو حتى قانونية إذا لم يتحقق نوع من الرقابة العليا على القوانين والتنظيمات، للتأكد من عدم مخالفتها للدستور، حيث يجب أن يكون للجهة التي تتولى الرقابة الدستورية سلطة إلغاء التشريع المخالف للدستور أو على الأقل فرض الامتناع عن تطبيقه¹.

وقد اختلفت الدول في الجهة التي أوكلت لها مهمة الرقابة الدستورية منها ما جعلتها من اختصاص هيئة سياسية وأخرى جعلتها من اختصاص هيئة قضائية، كما أن صور الرقابة على دستورية القوانين متعددة: منها ما هي سابقة على صدور القانون، ومنها ما هو لاحق على صدور القانون. ومن خلال هذا الفصل يسلط الباحث الضوء على مفهوم الدفع بعدم الدستورية باعتباره آلية من آليات الرقابة البعدية على دستورية القوانين (المبحث الأول)، والتعرف على أسس وأهداف الدفع بعدم الدستورية (المبحث الثاني).

¹محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة، دراسة النظام الدستوري المصري، دار الجامعة الجديدة- مصر، 2007م، ص 131.

المبحث الأول: مفهوم الدفع بعدم الدستورية:

إن فهم آلية الدفع بعدم دستورية القوانين يتطلب تبيان التطور التاريخي الذي مرت به في تاريخ الأنظمة القانونية التي اعتمدها (المطلب الأول) ثم نتطرق إلى التعريف بالدفع بعدم الدستورية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: نشأة وتطور الدفع بعدم الدستورية:

إن الوقوف على نشأة وتطور جوهر القاعدة القانونية عبر العصور أفرز تغييراً في طريقة صياغتها بعدما كانت للحاكم السلطة المطلقة في تحديد مضمونها فجاءت العديد من النظريات الديمقراطية الحديثة تفرز مبادئ قانونية جديدة تضمن الالتزام بالحقوق الفردية واحترام الحريات العامة سواء أثناء صياغة القاعدة القانونية أو تنفيذها أو عند تطبيقها، ونتطرق إلى نشأة وتطور الدفع بعدم الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية (الفرع الأول)، وفي فرنسا (الفرع الثاني)، وفي مصر (الفرع الثالث)، وفي الجزائر (الفرع الرابع).

الفرع الأول: نشأة وتطور الدفع بعدم الدستورية في الولايات المتحدة

الأمريكية:

تعد الولايات المتحدة الأمريكية الوطن الأم للرقابة القضائية على دستورية القوانين، إذ هي أول دولة في العالم أخذت بهذه الفكرة واعتمدها، فالفقه الأمريكي رأى في مضمونها أنه عمل قانوني كون القائمين عليها هما القضاة الذين يجب أن تتوافر فيهم الكفاءات القانونية والمؤهلات الفنية التي من شأنها أن تعرفهم مدى التوافق بين القوانين التي تصدر عن البرلمان وبين الأحكام الدستورية وفيما إذا كانت تلك القوانين قد خالفت المبادئ الدستورية أو خرجت

عنها بشكل صريح أو ضمني أو فيما إذا كانت متفقة معها وملتزمة بحدود الدستور¹ على الرغم من أن الدستور الأمريكي جاء خاليًا من النص على تلك الرقابة صراحةً².

إلا أن حق الرقابة قد تقرر بواسطة المحاكم نفسها مع تأييد الفقه والرأي العام لها، وكان إعلان الاتحاد الأمريكي عام 1789 يمثل انبعاثًا حقيقيًا لتلك الرقابة، بعدما قررت المحكمة الاتحادية العليا عام 1803 برئاسة القاضي "جون مارشال" بحقها رفض تطبيق القانون المخالف لنصوص الدستور في القضية المشهورة باسم "مابوري ضد ماديسون" حيث قررت تلك المحكمة حقها برقابة دستورية القوانين، وكان ذلك إثر هزيمة الاتحاديين في انتخابات عام 1800، وفوز "توماس جيفرسون" بالرئاسة الذي كان من أنصار تدعيم استقلال الولايات في مواجهة الحكومة الاتحادية إلا أن الاتحاديين وقبل تسليم مقاليد الحكم إلى "جيفرسون" أجروا تعيينات قضائية كان الهدف من ورائها خلق جبهة تتمكن من الوقوف في مواجهة السياسة الاستقلالية التي كان ينادي بها "جيفرسون" وأتباعه، وقد عين وزير الداخلية الحكومة الاتحادية السيد "جون مارشال" رئيسًا للمحكمة الاتحادية العليا، بالإضافة إلى إنشاء ست محاكم إقليمية جديدة وتعيين ستة عشر قاضيًا جديدًا للعمل فيها، لكن السيد "جون مارشال" كان قد أغفل تسليم القضاة الجدد قرارات تعيينهم بسبب الاستعجال الذي جرت به عملية تصديق قرارات التعيين وذلك قبل تسلمه مهام عمله الجديد كرئيس للمحكمة الاتحادية العليا إلا أن ذهب العديد

¹Schwarte, American Constitutional, Law Cambridge, 1955, P: 10.

²محمد فرج محمد الفقي، الرقابة على دستورية القوانين في ليبيا- دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراة، جامعة عين شمس- القاهرة، 1998م، ص 69.

من الشراح إلى القول إن من يحكم الولايات المتحدة الأمريكية ليس هم رجال السياسة، وإنما حكومة القضاة¹.

تلك هي بواكير الرقابة القضائية على دستورية القوانين التي ابتدأت من الولايات المتحدة الأمريكية باعتبارها من أوائل الدول التي اعتنتها، وكانت نقطة ارتكاز انطلقت منها وانتشرت في معظم الدول لا سيما تلك التي لم تتعرض دساتيرها لتنظيم هذه الرقابة بنصوص صريحة أو نصت عليها في وقت متأخر من هذا القرن، وإن كان بعض الفقه يرى أن فكرة الرقابة الدستورية قد استمدت أصولها من النظام البريطاني الذي كان يعطي الحق للقاضي برفض القوانين المتعارضة مع قاعدة حقوقية عليا، مستشهدين بذلك بأحد الأحكام التي أصدرها القاضي "كوك" في إحدى القضايا الذي دعم الرأي القائل بأن للأعراف قيمة تسمو على القانون الملكي أي سموها على القوانين التي تصدر عن البرلمان إلا أن الانجليز في بريطانيا بدأوا يتخلون عن فكرة القاضي "كوك" في ثورة 1688م بعد انتصار البرلمان مع تمسك المستعمرين الانجليز في أمريكا الشمالية بفكرة القاضي "كوك"².

¹محمد صلاح عبد البديع السيد، قضاء الدستورية في مصر في ضوء قانون وأحكام المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية- القاهرة، ط3، 2004م، ص 55.

وأنظر أيضًا: Mortime J. Adler, understanding the ideas and ides of the constitution, 1987, P: 235.

²Michel Fromont, Le Justice Constitutionnelle dans le mond Dolloz, Coll "Connaissance du mond", Paris, 1996, P: 07.

وأنظر أيضًا: محمد المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان، دار الحلبي- بيروت، 2002م، ص 84.

الفرع الثاني: نشأة وتطور الدفع بعدم الدستورية في فرنسا:

إذا كانت الرقابة القضائية ترتبط بالولايات المتحدة الأمريكية لكونها الوطن الأم لهذا النوع من أنواع الرقابة، فإن الرقابة السياسية ترتبط بفرنسا لكونها الوطن الأم، ولقد اعتمدت الدساتير الفرنسية عدة أشكال من هذه الرقابة، والتي نتناولها كالتالي:

أولاً: دستور 13 ديسمبر 1799:

سعى الفقيه الفرنسي "سييز" "Sieyes" إلى اقناع واضعي دستور السنة الثالثة للجمهورية بتأسيس هيئة دستورية تركز مهمتها الأساسية على التحقق من مطابقة القوانين للدستور¹، وتملك صلاحية إلغاء القوانين غير الدستورية، فقد كان يؤمن الفقيه بالتعبير عن الإرادة العامة للرقابة من ناحية، كما كان يرغب في وجود سلطة تعلق كل سلطات الدولة²، لكن تعرض مشروع "Sieyes" للانتقاد بشدة من قبل واضعي الدستور، وكان أساس تلك الانتقادات أن إنشاء مثل هذه الهيئة سيفتح الباب لاستبدالها وسيطرتها، ولكن في حقيقة الأمر كان الاعتراض على مبدأ الرقابة ذاته وليس على الهيئة نفسها³، ولقد اعتمدت الجمعية التأسيسية قراراً بتقسيم السلطة التشريعية إلى مجلسين يكون كلاً منهما مراقباً للآخر من أجل ضمان عدم مخالفة أحدهما للدستور إلا أن "Sieyes" لم ييأس نتيجة رفض مشروعه بل انتهز فرصة اشتراكه في وضع دستور السنة الثامنة في عهد "لويس نابليون" ونجح في تحقيق هدفه، وتم إنشاء أول هيئة سياسية للرقابة تحت مسمى "مجلس الشيوخ المحافظ" أو "المجلس الخاص للدستور"⁴، وكان هذا المجلس يتألف من ثمانون عضواً، ومن أجل ضمان استقلالية تلك الهيئة

¹ هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، مكتبة دار الثقافة- عمان، ج01، 1998م، ص 359.

² عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدستوري، دار الثقافة- عمان، 2009م، ص 310.

³ قزو محمد ألكلي، دروس في الفقه الدستوري والنظم السياسية، دار الخلدونية للطباعة والنشر- الجزائر، 2006م، ص 171.

⁴ هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، مرجع سابق ص 359.

تم وضع مجموعة من الضمانات مثل عدم العزل، العضوية مدى الحياة، عدم الجمع بين عضوية المجلس ووظيفة أخرى في الدولة، كما أنه يتم اختيار الأعضاء في المجلس في المرة الأولى من خلال "نابليون" والقنصلين المؤقتين ثم تختار تلك الأغلبية بقية أعضاء المجلس¹.

فشل "مجلس الشيوخ المحافظ" في أداء مهمته، وهذا يرجع إلى عدة أسباب منها ما يندرج تحت مدى استقلالية أعضائه، ومنها ما يتعلق بسلطة المجلس، فلم يتمتع أعضاء المجلس بالاستقلالية؛ نظرًا لأنه يتم تعيينهم من قبل الامبراطور، وكان المجلس يختار أحد ثلاثة مرشحين (مرشح الامبراطور، ومرشح السلطة التشريعية، ومرشح المجلس النيابي)، ونظرًا لنفوذ الامبراطور فلم يكن أمام المجلس إلا اختيار مرشحي "نابليون"²، كما عدل "نابليون" نظام المجلس بعد مضي عامين على تشكيل المجلس، وجعل هناك إمكانية أن يجمع عضو المجلس بين المجلس ومنصب الوزير وذلك وفقًا لقرار مجلس الشيوخ في 16 أوت، كما أسند إلى القنصل الأول تعيين أعضاء المجلس مباشرة، كما أنه لم يكن للمجلس حق مباشرة الرقابة من تلقاء نفسه بل كانت تحال إليه القوانين والقرارات إما من خلال الحكومة أو من خلال المجلس النيابي اللذان في النهاية يخضعون لـ "نابليون"، وبالتالي لم يكن المجلس إلا تعبير عن إرادة "نابليون"، فلم يتحقق الهدف المرجو من المجلس، فلم يبلغ أي قانون أو إجراء مخالف للدستور على الرغم من أن عدم الدستورية كان جليًا في العديد من القوانين والأعمال³.

¹ عبد الحميد متولي، الوسيط في القانون الدستوري، د.ن- القاهرة، 1976م، ص 312.

² ايناس محمد البهجي، يوسف المصري، الرقابة على دستورية القوانين، المركز القومي- القاهرة، 2013م، ص 110.

³ هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، مرجع سابق ص 360.

ثانياً: دستور 14 يناير 1852:

أعيدت تجربة الرقابة السابقة بواسطة هيئة سياسية في ظل دستور 1852، وقد نص هذا الدستور في المواد من 19 إلى 23 على إنشاء مجلس محافظ مشابه للمجلس الأول، وكانت له عدة اختصاصات منها: إحالة كافة القوانين قبل إصدارها لكي يتحقق من مدى مطابقتها للدستور، وإلغاء القوانين التي تثبت عدم دستورتيتها، لكن ظلت هذه الهيئة أهميتها نظرية لا عملية؛ حيث سيطرت سلطة "نابليون الثالث" في اختيار أعضاء المجلس وبالتالي ظل تحت سيطرته وفشل المجلس في تحقيق أهدافه المرجوة¹، بل وتحول هذا المجلس من مجلس للرقابة على دستورية القوانين إلى مجلس تشريعي ثان، ونظرًا لفشل تلك التجربتين في دستور السنة الثامنة ودستور 1852 فقدت الثقة في الرقابة على دستورية القوانين من خلال هيئة سياسية².

ثالثاً: دستور 1946:

نص دستور 1946 على تأسيس لجنة دستورية تكون مهمتها الرقابة على دستورية القوانين، وقد كانت النصوص المتعلقة باللجنة الدستورية تمثل دليلاً واضحاً على روح التناقض بين نصوص الدستور عامةً وعدم وجود روح واحدة تشملها؛ وذلك نظرًا للخلافات الناشئة بين الأحزاب الفرنسية التي اشتركت في الجمعية التأسيسية والمساومات السياسية التي حدثت بين تلك الأحزاب أثناء وضع الدستور³، وقد تشكلت اللجنة طبقاً للمادة 91 برئاسة رئيس الجمهورية، وعضوية رئيس الجمهورية الوطنية، ورئيس مجلس الجمهورية، وسبعة أعضاء يختارهم الجمعية الوطنية من غير أعضائه، وثلاثة أعضاء يختارهم مجلس الجمهورية من غير أعضائه، ويتم ذلك في بداية كل دورة سنوية على أن يتم مراعاة أن يكون تشكيل اللجنة قائم

¹سعد عصفور، مقدمة القانون الدستوري، منشأة المعارف- الإسكندرية، 1954م، ص 116.

²عبد الغني بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف- الإسكندرية، 1997م، ص 414.

³المرجع نفسه ص 414.

على أساس التمثيل النسبي للهيئات السياسية، وبهذا كانت اللجنة امتدادًا للبرلمان والأحزاب السياسية مما أفقدها الاستقلالية والحيادية¹؛ حيث كانت اللجنة لا تملك أن تتصدى للرقابة من تلقاء نفسها بل هي مقيدة أن يحال عليها طلب مشترك من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الجمهورية، وهذا يعني أنه يمكن إصدار قانون معارض للدستور إذا اتفقا الأخيرين عليه²، كما أن اللجنة كانت مقيدة بعدم بحث أي تعارض بين القانون والدستور الذي يعد جوهر تأسيسها³، واقتصرت مهمتها على محاولة التوفيق والتحكيم داخل البرلمان الفرنسي حتى ولو كان ذلك على حساب تعارض القانون مع الدستور⁴.

رابعًا: دستور 1958:

سعى الدستور الفرنسي الصادر سنة 1958 إلى إعادة التوازن الذي كان متمثلًا في إطلاق البرلمان في النواحي التشريعية والسياسية من ناحية، والسلطتين التشريعية والتنفيذية من ناحية أخرى، لهذا كانت الفكرة الجوهرية في هذا الدستور هي تقوية السلطة التنفيذية من خلال تحديد النطاق التشريعي للسلطة التشريعية التي كانت غير محددة في دستور 1946⁵.

¹كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والاقليم المصري، مكتبة النهضة المصرية- القاهرة، 1960م، ص 572.

وأنظر أيضًا: سعد عصفور، مقدمة القانون الدستوري، مرجع سابق ص 119.

²علي يوسف شكري، مبادئ القانون الدستوري، دار صفاء للنشر- عمان، 2011م، ص 316.

³عبد الحميد متولي، الوسيط في القانون الدستوري، مرجع سابق ص 332.

وأنظر أيضًا: كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والاقليم المصري، مرجع سابق ص 574.

⁴عبد الغني بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق ص 415.

⁵عبد الحميد متولي، الحريات العامة، 1975م، ص 124.

أحال هذا الدستور الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة سياسية هي "المجلس الدستوري"¹، وقد نص هذا الدستور على تشكيل واختصاصات هذا المجلس في المواد من 56 إلى 63، وتكون هذا المجلس من نوعين من الأعضاء:

- أعضاء مدى الحياة ويتمثلون في رؤساء الجمهورية؛ للاستفادة من خبراتهم السياسية التي اكتسبوها خلال فترات حكمهم.
- تسعة أعضاء مدة عضويتهم تسع سنوات غير قابلة للتجديد، ويختار كل من رئيس الجمهورية ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ ثلث عدد الأعضاء، ويتم تجديد ثلث الأعضاء كل ثلاث سنوات، ويتولى رئيس الجمهورية تعيين رئيس المجلس الدستوري لمدة تسعة سنوات غير قابلة للتجديد².

تنقسم الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري الفرنسي على دستورية القوانين إلى رقابة وجوبية وذلك وفقاً للمادة 1/61 تتمثل في ضرورة عرض القوانين الأساسية على المجلس قبل إصدارها ليقر مدى مطابقتها للدستور، وهناك رقابة جوازية حيث يجوز أن يعرض كل من رئيس الجمهورية أو رئيس الوزراء أو رئيس مجلس الشيوخ والجمعية الوطنية مشروعات القوانين قبل إصدارها على المجلس الدستوري ليقر مدى مطابقتها للدستور، فإذا وجد المجلس أن تلك القوانين لا تخالف الدستور يتعين على رئيس الجمهورية إصداره أما إذا قرر المجلس عدم

¹ إبراهيم عبد العزيز شيجا، الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري المصري، دار المعارف- الاسكندرية، 2000م، ص 712.

² مدحت احمد محمد يوسف غنايم، الاتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الأنظمة اللاتينية، المركز القومي- القاهرة، 2014م، ص 33.

دستورية نص يمكن فصله عن النصوص الأخرى، ويمكن لرئيس الجمهورية أن يصدر القانون عدا النص المخالف أو يطلب من البرلمان إعادة النظر فيه¹.

خامسًا: التعديلات الدستورية عام 2008م:

في الفترة السابقة على التعديلات الدستورية التي أجريت عام 2008 تم توسيع نطاق الرقابة السابقة على دستورية القوانين في عامي 1974 و1992 حيث أجاز لستين عضوًا بالجمعية الوطنية ومثلهم بمجلس الشيوخ ممارسة الحق في الرقابة السابقة على دستورية القوانين، كما شمل نطاق رقابة الدستورية المعاهدات الدولية عام 1992، ونظرًا لأن فرنسا البلد الأوروبي الوحيد حتى عام 2008 الذي لا يسمح دستورها بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين، وكانت الرقابة السابقة التي تمارس بعد التصويت على القانون في البرلمان وقبل إصداره من رئيس الجمهورية السمة الأبرز التي تميز الرقابة الدستورية في فرنسا حيث يقتصر ممارسة هذا الحق بالنسبة للقوانين العادية على السلطة الجوازية لكل من رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيسي مجلسي البرلمان أو ستين عضوًا بالجمعية الوطنية ومثلهم بمجلس الشيوخ، وبالتالي لا يحق للمتقاضين ممارسة الحق في رقابة دستورية القوانين العادية حتى لو كانت تتضمن مساسًا بحقوقهم وحياتهم التي نص عليها الدستور.

وبعد فشل المحاولتين اللتين بدأتا عامي 1990² و1993¹ في عهد "فرانسوميتيران" لتطبيق نظام الدفع بعدم الدستورية من جانب أحد المتقاضين أثناء نظر الدعوى أمام قاضي

¹ عبد الغني بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق ص 415-416.

² في 3 مارس 1989 تم نشر مقال لرئيس المجلس الدستوري الفرنسي بجريدة لوموند الفرنسية ينتقد فيه أن يكون من حق الفرنسيين الادعاء المباشر أمام محكمة العدل الأوروبية وأمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في حين أنهم محرومون من اللجوء إلى المجلس الدستوري سواء بطريق مباشر أو غير مباشر، لذا أعلن الرئيس الفرنسي فرانسوميتيران عن تبني وجهة نظر رئيس المجلس الدستوري وتقديم مشروع قانون لتعديل الدستور الفرنسي بحيث يسمح للأفراد بالدفع بعدم الدستورية وذلك في 30

مارس 1990، ووافقت عليه الجمعية الوطنية في 25 ابريل 1990، وفي قراءة ثانية من جانب الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ لم تتم الموافقة على هذا التعديل وتم هجره حيث كان يتضمن هذا المشروع تعديل المواد 61، 62، 63 من الدستور بحيث يسمح للمتقاضين أمام محاكم أول درجة سواء المحاكم العادية أو الإدارية بالدفع بعدم دستورية التشريع الواجب التطبيق على النزاع متى كان يتضمن المساس بحقوقهم التي يكفلها الدستور. ومتى قدرت محكمة الموضوع جدية الدفع أحواله لمحكمة النقض أو لمجلس الدولة على حسب الأحوال. وإذا ثبت لمحكمة النقض أو لمجلس الدولة جدية الدفع أحواله للمجلس الدستوري للفصل فيه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الإحالة، كما يمكن الدفع بعدم الدستورية لأول مرة أمام محكمة النقض أو مجلس الدولة حسب الأحوال، وفي حالة جديته يحال للمجلس الدستوري للفصل فيه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الإحالة.

أنظر: صلاح الدين فوزي، المجلس الدستوري الفرنسي: قاضي الدستورية، الانتخابات، الاستفتاءات، دار النهضة العربية- القاهرة، 1992م، ص 92.

وأنظر أيضًا: محمود أحمد زكي، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية- آثاره وحجبه وتنفيذه، دار النهضة العربية- القاهرة، ط2، 2004م، ص 176.

وأيضًا: عيد أحمد الغفول، الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي في ضوء أحكام القانون الدستوري، رقم 734 لسنة 2008 بشأن تحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة، دار النهضة العربية- القاهرة، ط2، 2011م، ص 100.

B. GENEVOIS, L'exception d'inconstitutionnalité, les cahiers constitutionnels de Paris, 1990, P: 111.

J. VIGUIER, La participation des citoyens français au processus de contrôle de la constitutionnalité de la loi dans les projets français de 1990 et 1993, RDP, 1994, p. 969.

ل¹في عام 1993 أعيد طرح مشروع التعديل الدستوري الذي تم هجره عام 1990 بسبب عدم اتفاق مجلسي البرلمان حيث أعلن الرئيس "فرانسوميتيران" في 09 نوفمبر 1992 عن رغبته في إجراء تعديلات دستورية على نصوص الدستور المنظمة للسلطات العامة وهي المواد 57 و 61 و 65 من الدستور الفرنسي، وتم تشكيل لجنة سميت اللجنة الاستشارية برئاسة "جورج فيدل" لفحص هذه التعديلات عام 1992 ثم نوقش مشروع التعديل الدستوري في مجلس الوزراء في 10 مارس 1993، ولكن هذا المشروع لم يناقش أمام الجمعية الوطنية بسبب الانتخابات التشريعية التي أجريت عام 1993 والتي أسفرت عن فقدان الرئيس الفرنسي للأغلبية البرلمانية التي تمكنه من تمرير مشروع التعديلات الدستورية، وظل الوضع على ما هو عليه بشأن الرقابة على دستورية القوانين حتى عام 2008.

الموضوع¹، بدأ الرئيس "نيكولا ساركوزي" حملته الانتخابية عام 2007 بالدعوة إلى تحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة بالطريقة التي تجعلها أكثر اتفاقاً مع المتطلبات الجديدة للديمقراطية الحديثة معلناً نيته قيادة التعديل الثالث والعشرين لدستور الجمهورية الفرنسية لعام 1958، وفور وصوله قصر الاليزيه بدأ بتنفيذ وعده الانتخابي بأن أعلن عن تشكيل لجنة للتأمل في الأوضاع الدستورية في 12 يوليو 2007 برئاسة رئيس الوزراء الأسبق "دوارد بلادور" وعضوية مجموعة من الشخصيات العامة ذات الانتماءات السياسية المختلفة، وبعض أساتذة القانون الدستوري، وسميت هذه اللجنة رسمياً "لجنة التأمل والمقترحات حول تحديث مؤسسات الجمهورية الخاصة وإعادة التوازن بينها"، وعرفت هذه اللجنة فيما بعد بلجنة "بلادور" نسبة إلى رئيس اللجنة والتي بدأت عملها بالفعل في 18 يوليو 2007، وبعد انتهاء اللجنة من تقريرها في 29 أكتوبر 2007 تقدمت به لرئيس الجمهورية حيث احتوى تقرير هذه اللجنة على مجموعة من الاقتراحات لتحديث مؤسسات الجمهورية الفرنسية، واستناداً إلى ذلك تم بلورة اقتراح تعديل الدستور الفرنسي، وفعلاً تمت موافقة الجمعية الوطنية ثم موافقة مجلس الشيوخ التي مهدت الطريق أمام إعلان الإقرار النهائي لهذه التعديلات في اجتماع البرلمان الفرنسي بمجلسيه في قصر فرساي في 21 يوليو 2008، وتم نشره في الجريدة الرسمية بتاريخ 23 يوليو 2008.²

أن التطور والتحديث المستمر أهم صفة ميزت دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية الذي طالت تعديلاته الثلاث والعشرين ما يقرب 40% من نصوصه، فإنه يجب الإقرار بأن تعديل 23 يوليو 2008 الأخير يعد الأبرز والأهم على الإطلاق في تاريخ هذا الدستور، ولا شك إن

¹ على الرغم من أن هاتين المحاولتين لم تنجحا إلا أنهما تعتبران من أوائل المحاولات لإدخال المتقاضين ضمن النظام القانوني لرقابة الدستورية، ويمثلان المصدر التاريخي للتعديل الدستوري الذي أجري عام 2008.

²P. BON, Premières questions, premières précisions, RFDA 2010, p. 679.

إضافة المادة 1/61 إلى الدستور تمثل أساس هذا التعديل، فقد دخلت هذه المادة حيز التنفيذ في الأول من مارس 2010 بعد صدور قانونها الأساسي في 10/12/2009 وعدد من المراسيم التنفيذية التي تسهل تنفيذها وتبين آلية تطبيقها، وتأتي أهمية هذه المادة من حيث منحها الأفراد الحق في الطعن بدستورية الأحكام التشريعية أمام القضاء مباشرة.

ووفقاً لهذا النوع من الرقابة فإن المجلس الدستوري ينظر في دستورية القوانين بعد إصدارها ودخولها حيز النفاذ، مما يعني أنه يمارس رقابة لاحقة على إصدار القوانين، وهو إجراء استحدثه تعديل الدستور في 23 يوليو 2008 بموجب إضافة المادة 1/61 من الدستور الذي ينص على "بمناسبة النظر في دعوى مقامة أمام القضاء ودفع - أحد أطراف الدعوى - بأن حكماً تشريعياً ينتهك الحقوق والحريات التي كفلها الدستور، يستطيع المجلس الدستوري النظر في هذه المسألة بناءً على إحالتها إليه من مجلس الدولة أو محكمة النقض على أن يفصل فيها خلال فترة محددة ويحدد بقانون تنظيمي شروط تطبيق هذه المادة"¹.

واستناداً لذلك صدر القانون الأساسي الذي أشارت إليه هذه المادة في 10/12/2009 الذي سمي هذه الرقابة - مسألة الأولوية الدستورية - وفي الأول من مارس 2010 دخلت أحكام المادة 1/61 حيز التنفيذ، وشرعت المحاكم الفرنسية بتطبيق أحكامها وفق ما أشار إليه الدستور ونظمها القانون الأساسي اعتباراً من أول مارس 2010، وأهم معالم هذا التعديل الدستوري بشأن الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا في ثلاثة جوانب²:

¹P. BON, La question prioritaire de constitutionnalité après la loi organique du 10 décembre 2009, RFDA 2009 p. 1107.

²M. VERPEAUX, Le Conseil constitutionnel juge de la question prioritaire de constitutionnalité, AJDA 2010, p. 88.

- أجاز للأفراد المتخاصمين في دعوى منظورة قضائياً الطعن في دستورية القوانين التي تنتهك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور.
- اختصاص مجلس الدولة إذا كانت الدعوى مرفوعة أمام المحاكم الإدارية أو محكمة النقض إذا كانت الدعوى مرفوعة أمام المحاكم العادية في إحالة الطعن إلى المجلس الدستوري من عدمه.
- احتفاظ المجلس الدستوري بصلاحيه البت في هذه الطعون.

ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى القول بأن نظام الدفع بعدم الدستورية يعتبر تقدماً وتدعيماً لدولة القانون، ويتيح الفرصة لضمان العلاقة غير المباشرة بين المتقاضين والقاضي الدستوري، كما يوفر حماية فعالة للدستور عن طريق استبعاد التشريع الذي يتضمن انتهاكاً للدستور من التطبيق على النزاع المعروض على القضاء العادي أو الإداري¹.

فطبقاً للتعديل الدستوري الجديد يجوز أثناء نظر الدعوى أمام محكمة الموضوع الدفع بعدم دستورية نص قانوني له صلة بالنزاع ويتضمن اعتداء على الحقوق والحريات التي يتضمنها الدستور، ومتى ثبت لمحكمة الموضوع جدية الدفع وعدم سبق الحكم بدستوريته أحالته لمحكمة النقض أو مجلس الدولة على حسب الأحوال، وفي حالة ثبوت جدية الدفع تتم إحالته من جانب محكمة النقض أو مجلس الدولة إلى المجلس الدستوري لإعمال رقابته عليه.

هذا النظام الجديد للرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا دعا العديد من الفقه الفرنسي للتعليق على الأحكام التشريعية واللائحية الخاصة به والتعليق على أحكام القضاء

¹X.MAGNON, Premières réflexions sur les effets des décisions de censure du Conseil constitutionnel: Quel(s) bénéfice(s) pour le citoyen de la question prioritaire de constitutionnalité?, RFDA 2011 p. 761.

الفرنسي في هذا الشأن مما أصبح معه مجالاً خصباً للبحث والدراسة في فرنسا لمعرفة آخر التطورات والمستجدات الفقهية والقضائية والتشريعية في مجال الرقابة على الدستورية¹.

¹Voir par exemple:

- V. Bernaud, article 61-1, La Constitution de la République française (sous la direction de F. Luchaire, G. Conac et X. Prétot), economica, 2009, 3e éd, p. 1438;
- V. Bernaud et M. Fatin- Rouge Stéfani, La réforme du contrôle de constitutionnalité une nouvelle fois en question? Réflexions autour des articles 61-1 et 62 de la Constitution proposés par le comité Balladur, RFDC 2008, n° hors-série, p. 169.
- L. Burgorgue-Larsen, Question préjudicielle de constitutionnalité et contrôle de conventionalité, RFDA 2009, P. 787.
- Cassia, Le renvoi préjudiciel en appréciation de constitutionnalité, une question d'actualité, RFDA 2008. P. 877.
- C. Chaix, La question préjudicielle de constitutionnalité: fin heureuse d'une exception française? Politeia 2009. P. 489.
- D. Chauvaux, L'exception d'inconstitutionnalité, 1990-2009: réflexions sur un retard, RD publ. 2009. P. 566.
- G. Drago, Exception d'inconstitutionnalité – Prolégomènes d'une pratique contentieuse, JCP 2008. I. 217; M. Fatin-Rouge Stéfani, Le Conseil constitutionnel dans la révision constitutionnelle du 23 juill. 2008 sur la modernisation des institutions, RFDC 2009. P. 269.
- Y. Gaudemet, Brouillard dans les institutions: à propos de l'exception d'inconstitutionnalité, RD publ. 2009. 582; B. de Lamy, Brèves observations sur la question préjudicielle de constitutionnalité en attendant la loi organique, D. 2009. 177.
- B. Mathieu, Question préjudicielle de constitutionnalité – À propos du projet de loi organique, JCP 2009. Actu. 214.

الفرع الثالث: نشأة وتطور الدفع في مصر:

مرت مراحل تطور الرقابة القضائية بمرحلتين المرحلة الأولى وهي قبل إنشاء المحكمة الدستورية العليا، والمرحلة الثانية وهي بعد إنشاء المحكمة الدستورية العليا، وإزاء صمت الدساتير المصرية السابقة على دستور 1971، فإن الفقه والقضاء المصريين تصديا لهذه المسألة في ظل غياب نص يجسدها في تلك الدساتير وصمت المشرع عن تقنين الآلية التي يتوجب اتباعها إذا ما أثرت مسألة عدم دستورية قانون ما واجب التطبيق إذا ما أخذنا بعين الاعتبار طبيعة جمود الدساتير المصرية وعلوها عن بقية القوانين بطبيعة الحال¹.

وفي هذا الشأن فقد رفض بعض الفقه² إعطاء القضاء حق الرقابة بينما ذهب الأغلبية³ إلى القول بأن الرقابة تعد من صميم عمل القضاء وبالتالي يجوز للقضاء توليها¹.

- B. Mathieu, La question prioritaire de constitutionnalité: les améliorations apportées par l'Assemblée nationale au projet de loi organique, JCP 2009. Actu. 280;

S. Nicot, La question préjudicielle de constitutionnalité, une procédure euro compatible? AIJC 2008. 59.

¹مصطفى محمود عفيفي، رقابة الدستور في مصر والدول الأجنبية- دراسة تحليلية مقارنة لأنظمة الرقابة في الدساتير المعاصرة، مكتبة سعيد رأفت- القاهرة، 1990م، ص 235.

²ومن هؤلاء الفقهاء الدكتور وحيد رأفت الذي قال أنه "إذا ألغى البرلمان مصلحة من المصالح لمجرد عدم اعتماد المبالغ اللازمة لها، فإن المحاكم في مصر لا تستطيع أن تبحث فيما سنته السلطة التشريعية من القوانين من حيث قيمتها أو انطباقها على الدستور".

أنظر: وحيد رأفت، وايت إبراهيم، القانون الدستوري، المطبعة العصرية- القاهرة، 1937م، ص 14- 15.

³السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، مكتبة عبدالله وهبة- القاهرة، ط4، 1949م، ص 51- 52.

وأنظر أيضًا: عثمان خليل، القانون الدستوري- المبادئ الدستورية العامة، مكتبة القاهرة الحديثة- القاهرة، 1956م، ص 51-

وتأتي حجج الرأي المعارض من منطلق خلو الدساتير المصرية من نص يقرر ذلك الحق للقضاء، وقولهم بأن القضاة المصريين غير مستقلين في تعييناتهم وتأديبهم ونقلهم؛ نظراً لتبعيةهم للسلطة التنفيذية التي تجعلهم غير قادرين على القيام بذلك الدور الذي يتطلب الاستقلالية والحياد.

فضلاً عن ذلك يرى أصحاب الرأي المعارض أن لائحة ترتيب المحاكم كانت تنص على منع المحاكم من تأويل الأوامر الإدارية وفق تنفيذها، وعليه فإن من المنطق أن يطبق ذات المنع على القوانين من باب أولى حيث أنها تصدر من المشرع وتعتبر في مرتبة أعلى من الأوامر الإدارية، وأخيراً قولهم بأن إعمال مبدأ الفصل بين السلطات يقضي بأن يختص القضاء بتطبيق القوانين وليس الحكم عليها إذ أن جعل ولاية الرقابة في يد القضاء يعني تدخل السلطة القضائية في أعمال السلطة التشريعية².

أما عن الرأي المؤيد فقد أخذ بالحجج والتفسيرات التالية:

1. أي حكومة شرعية يجب أن تطبق مبدأ المشروعية والذي يعني سيادة القانون ووجوب احترامه من قبل الحكام والمحكومين، ولا تكون تصرفاتها شرعية إلا إذا كانت داخل حدود القانون، وهذا هو الأساس الذي قام استند عليه القيام بأعمال الرقابة الدستورية على القوانين وذلك بهدف المحافظة على مبدأ المشروعية.

¹ إذ يرى الدكتور رمضان محمد بطيخ "أن الاتجاه الذي ينكر الرقابة الدستورية ليس ضد مبدأ الرقابة، وإنما الأمر يتعلق ببحث المسألة في ظل النصوص القانونية القائمة والأحكام ووقائع القضاء المصري في ذلك الوقت".

أنظر: رمضان محمد بطيخ، النظم السياسية والدستورية- دراسة في الوثائق المصرية 1805-2007، دار النهضة العربية- القاهرة، 2008م، ص 164.

² إبراهيم عبد العزيز شيا، النظم السياسية والقانون الدستوري المصري، مرجع سابق ص 745-746.

2. على جميع السلطات في الدولة الخضوع للدستور في كافة تصرفاتها مما يحقق مبدأ احترام الشرعية الدستورية، فإذا ما خالفت السلطة التشريعية هذا المبدأ لا تجبر السلطة القضائية على مخالفته كذلك بل بحق له ويتعين عليه أن يطبق النصوص الدستورية دون النصوص التشريعية المخالفة للدستور ومن ثم فإن الرقابة هنا من صميم عمل القاضي¹.

3. عدم النص على حق الرقابة القضائية في الدساتير السابقة يعني أنه قبول لها بواسطة الدفع الفرعي وليس منعاً للسلطة القضائية من ممارستها².

4. الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات للقول بعدم جواز الرقابة في مصر قياساً على الوضع الفرنسي يعد قياساً مع الفارق لاختلاف النصوص حيث أن النصوص القانونية الفرنسية تمنع المحاكم من القيام بالرقابة على دستورية القوانين وهي نصوص لا وجود لها في القوانين المصرية.

5. بشأن تعيين القضاة من قبل السلطة التنفيذية فإن ذلك مردود عليه من قبل الرأي المؤيد بأن ذلك لا يؤثر على استقلال السلطة القضائية حيث أن تجارب الدول المتعددة أثبتت أن العبرة ليست بطريقة الاختيار والتعيين وإنما هي بمدى قدرة السلطة التنفيذية على التدخل في شؤون القضاة بعد تعيينهم ولذلك فإنه إذا لم يحدث أي تدخل بعد التعيين فلا يوجد أي تأثير على استقلال وحياد القضاة.

أما من حيث موقف القضاء المصري فإنه لطالما كان ما سبق هو نتاج فقهي بحث اعتمد على الحجج والأسانيد فإنه كان لازماً على القضاء أن يتدخل أيضاً لتحديد مسألة الرقابة

¹ السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، مرجع سابق ص 646.

² عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، الرقابة على دستورية القوانين - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية - القاهرة، 1990م، ص 174.

كونه المعني بها في الجدل السابق ذكره بين الفقهاء إلا أن موقفه كان متردداً ولم يفصح عن رأيه في أحكامه مما جعل الفقه يدخل في معمعة جدلية أخرى لتحديد موقف القضاء، فذهب البعض لاعتبار تلك الأحكام معارضة لحق القضاء في تولي الرقابة بينما ذهب البعض الآخر لاعتبارها مؤيدة له¹.

وقد صدر أول حكم من القضاء العادي يقرر صراحةً ذلك الحق من محكمة مصر الابتدائية الأهلية في الأول من مايو لعام 1941 حيث قضى بأن للمحاكم مطلق الحرية في بحث دستورية القوانين إلا أن ذلك التصريح الأول من نوعه لم يلق قبولاً لدى محكمة الاستئناف فأصدرت حكمها الذي عارضت فيه فكرة الرقابة في عام 1943².

ومن ثم صدر حكم محكمة القضاء الإداري، والذي قضى على ذلك التردد وحسم مسألة الرقابة القضائية، حيث أثرت أمامه بمناسبة الطعن على دستورية المرسوم بقانون رقم 148 لسنة 1944 الصادر في غيبة البرلمان حيث دفع محامي الحكومة بأن المحاكم لا تملك التصدي لبحث دستورية القوانين، فتصدت المحكمة لهذا الدفع وقضت في حكمها الصادر بتاريخ 10 ابريل 1948 بحق المحاكم في بحث مدى اتفاق القوانين مع الدستور من الناحيتين الشكلية والموضوعية³.

¹ السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، مرجع سابق ص 646-647.

² سليمان الطماوي، مبادئ القانون الدستوري المصري والاتحادي - دراسة مقارنة، دار الفكر العربي - القاهرة، 1958م، ص 110-111.

³ يرى الدكتور سليمان الطماوي أن الحديث عن الرقابة على دستورية القوانين يقتصر على مخالفة التشريع للدستور مخالفة موضوعية لأن القانون العادي الذي لا يستوفي الشروط والإجراءات الشكلية التي يتطلبها الدستور لا يكون قانوناً بالمعنى الصحيح لأنه ولد ميتاً وعليه يلزم القاضي بعدم تطبيقه.

أنظر: سليمان الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الفكر العربي - القاهرة، 1998م، ص 377.

وأست المحكمة حكمها على عدة دعائم منها أن الدستوري المصري لم يأت بما يمنع صراحةً الرقابة القضائية وكذلك المراسيم بقوانين أيًا كان مصدر المخالفة له، كما أن ممارسة الرقابة ليس فيها أي اخلال بمبدأ الفصل بين السلطات بل إنها تشكل أعمالاً لهذا المبدأ وتضع الأمور في نصابها الصحيح¹.

أما عن القضاء العادي فقد بقي مترددًا في بسط الرقابة الدستورية على القوانين إلا أنه عاد وأقر لنفسه ذلك الحق من خلال حكم النقض الصادر في 1952 من الدائرة الجنائية التي رفضت فيه المحكمة تطبيق قانون من قوانين الإجراءات الجنائية وذلك لخروجه على قاعدة عدم رجعية قوانين العقوبات المقررة في دستور 1923².

ونظرًا لتوالي الأحكام القضائية التي أقرت حق المحاكم بالرقابة على دستورية القوانين، فقد جرت عدة محاولات لوضع تنظيم تشريعي للرقابة، وكان الهدف منها إنشاء محكمة دستورية تتولى مهمة الرقابة على دستورية القوانين وقد نتج عن هذه المحاولات المشروع الدستوري لعام 1953 وما يعرف بمشروع لجنة الخمسين³.

ومن ثم تبعه مشروع اللجنة التحضيرية لعام 1967 والذي تضمن إنشاء محكمة عليا تختص بموجب المادة 174 من المشروع بالنظر في دستورية القوانين واللوائح والقرارات التشريعية سواء عن طريق الدعوى الأصلية أو عن طريق الدفع⁴.

¹ طعيمة الجرف، القانون الدستوري ومبادئ النظام الدستوري في الجمهورية العربية المتحدة، مكتبة القاهرة الحديثة- القاهرة، 1964م، ص 154.

² رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين- دراسة مقارنة، مطابع دار النشرة- القاهرة، 2004م، ص 276-277.

³ علي السيد باز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار الجامعات المصرية- القاهرة، 1978م، ص 508-509.

⁴ شعبان أحمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية- القاهرة، 2000م، ص 114.

وأخيراً صدر بيان عام 1968 والذي أكد على ضرورة أن يكون ضمن الدستور الجديد نص على إنشاء محكمة دستورية عليا لغرض فرض الرقابة على دستورية القوانين وتطابقها مع الميثاق والدستور إلا أن الدستور الجديد لم يصدر واستمر العمل بدستور عام 1964 حتى صدر القرار الجمهوري بالقانون رقم 81 لعام 1969 بإنشاء المحكمة، والتي تعتبر أول تجربة لإنشاء محكمة دستورية متخصصة يناد بها مهمة الرقابة، وأخيراً صدر دستور عام 1971 الذي نص على إنشاء محكمة دستورية عليا تختص منفردة بأعمال الرقابة على دستورية القوانين¹.

الفرع الرابع: نشأة وتطور الدفع بعدم الدستورية في الجزائر:

كرس المؤسس الدستوري الرقابة على دستورية القوانين، ويمكن تقسيم نشأة وتطور الدفع بعدم الدستورية إلى مرحلتين، فالمرحلة الأولى عقب استقلال الجزائر بدءاً من دستور 1963 من خلال تأسيس المجلس الدستوري حتى عام 1989، والمرحلة الثانية تبدأ منذ عام 1989 حتى عصرنا الحالي، ويمكن تناول نشأة وتطور الدفع بعدم الدستورية في الجزائر كالتالي:

أولاً: المرحلة الأولى من دستور 1963 حتى عام 1989:

كرس المؤسس الدستوري الرقابة على دستورية القوانين لأول مرة عقب استقلال الجزائر في أول دستور تم وضعه وهو دستور 1963 على أن يتم تأسيس هيئة تسمى "المجلس الدستوري"، ووفقاً للمادة 63 يتألف هذا المجلس من سبعة أعضاء وهم: رئيس المحكمة العليا، رئيسا الغرفتين المدنية والإدارية في المحكمة العليا الذين يمثلون السلطة القضائية، ثم ثلاث نواب يتم تعيينهم من خلال المجلس الوطني يمثلون السلطة التشريعية، وعضو واحد من تعيين رئيس الجمهورية، كما نصت المادة 64 من نفس الدستور على "يفصل المجلس الدستوري في

¹محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، دار الفكر العربي - القاهرة، 1971م، ص 179 - 180.

دستورية القوانين والأوامر التشريعية بطلب من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني"، أما عن اخطار المجلس الدستوري فقد كان مقرراً لكل من المجلس الوطني ورئيس الجمهورية فقط¹، وعلى الرغم من الهدف الإيجابي الذي رمت هذه الأحكام الدستورية إليه إلا أنه لم يتم تطبيق تلك الأحكام وتفعيل دور هذا المجلس في الرقابة على دستورية القوانين؛ نظراً للأحوال التي كانت تمر بها البلاد في تلك الفترة.

أما عن دستور 1976² فلم ينص على الرقابة على دستورية القوانين؛ نظراً لتعارضها مع النظام السياسي السائد في ذلك الوقت حيث كان يسيطر عليه الحزب الواحد³، واكتفى الدستور بالنص على الرقابة السياسية التي تمارسها الأجهزة القيادية في الدولة مما انعكس سلباً على ضمان الحقوق الفردية والجماعية، وقد أسندت المادة 111 من هذا الدستور مهمة ضمان احترام الدستور إلى رئيس الجمهورية لكن لم يوضح الدستور آليات الحماية التي يستخدمها رئيس الجمهورية من أجل ضمان تحقيق الحريات واحترام الدستور⁴، وإن كان البعض يرى أنه بما أن دستور 1976 لم ينص على منع الرقابة على دستورية القوانين فإنها تكون ممكنة لكن

¹عمار عباس، المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، مجلة المجلس الدستوري، الجزائر، ع01، 2013م، ص 71.

²دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976 الموافق عليه بموجب استفتاء 19 نوفمبر سنة 1976، والصادر بموجب الأمر رقم 76/97 المؤرخ في 22 نوفمبر سنة 1976، ج. ر. ج. ج. د. ش، العدد 94 لسنة 1976، ص 1292، المعدل بموجب القانون رقم 79/06 المؤرخ في 07 جويلية سنة 1979، ج. ر. ج. ج. د. ش، العدد 28 لسنة 1979، ص 637، والقانون رقم 01/88، المؤرخ في 12 جانفي سنة 1980، ج. ر. ج. ج. د. ش، العدد 03 لسنة 1980، ص 43، واستفتاء 03 نوفمبر 1988، المنشور بموجب المرسوم رقم 88/223، مؤرخ في 05 نوفمبر سنة 1988، ج. ر. ج. ج. د. ش، العدد 45، ص 1522.

³عمار عباس، المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، مرجع سابق ص 68.

⁴بوكرا إدريس، الوجيز في القانون الدستوري، دار الكتاب الحديث- القاهرة، 2002م، ص 225.

يظل إقرار سمو الدستور على القوانين الأخرى جامدًا فيظهر ذلك جليًا في الشروط التي تتعلق بتعديل نصوصه والتي تختلف عن شروط تعديل النصوص القانونية¹.

بدءًا من دستور 1989² نلاحظ أن الجزائر بدأت عهدًا جديدًا نحو تكريس دولة القانون واحترام الحريات وحقوق الانسان، ويتضح ذلك جليًا من خلال ديباجة هذا الدستور حيث أكد على أهمية الحماية القانونية للفرد ملحقًا إياها مباشرةً برقابة عمل السلطات العمومية يعد بمثابة التأكيد الصريح على الرقابة على دستورية القوانين التي تم تكريسها بشكل فعلي في تفعيل دور المجلس الدستوري في الباب الثالث من دستور 1989³.

ثانيًا: المرحلة الثانية ما بعد دستور 1989:

بدأ مع دستور 1989 إعادة تفعيل الرقابة على دستورية القوانين من قبل المجلس الدستوري وهذا يتضح جليًا من خلال المادة 153 منه التي نصت على "يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور، كما يسهر المجلس الدستوري على صحة عمليات الاستفتاء وانتخاب رئيس الجمهورية والانتخابات التشريعية ويعلن نتائج هذه الانتخابات"، كما حددت المادة 154 تشكيل المجلس الدستوري بأنه يتكون من سبعة أعضاء وهم: رئيس المجلس إضافة إلى عضوين آخرين يعينهم رئيس الجمهورية، وعضوين ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني من

¹ سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، دن- الجزائر، ج1، ط11، دس، ص 206.

² دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989 الموافق عليه بموجب استفتاء 23 فيفري سنة 1989 والمنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89/18، المؤرخ في 28 فيفري سنة 1989، ج. ر. ج. د. ش. العدد 09، لسنة 1989، ص 234.

³ نصر الدين بوسماحة، قاسي فوزية، الرقابة على دستورية القوانين في الهندسة الجزائرية، مجلة المجلس الدستوري- الجزائر، عدد 09، 2017م، ص 17.

بين أعضائه، وعضوين تنتخبهما المحكمة العليا من بين أعضائها¹، أما فيما يتعلق بالإخطار نجد أنه نصت المادة 156 من الدستور على "يخطر رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني المجلس الدستوري"، وبالتالي نجده قد اقتصر الإخطار على كلا من رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي فقط².

أما بالنسبة لدستور 1996³ فإنه لم يختلف كثيرًا عن الأحكام التي وردت في دستور 1989 حيث أنه أرسى نفس أحكام دستور 1989 المتعلقة بالمجلس الدستوري في المواد من 163 إلى 169 حيث حددت المادة 164 من دستور 1996 تشكيل المجلس الدستوري من تسعة أعضاء هم: ثلاثة أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية بما فيهم الرئيس، وعضوين ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني من بين أعضائه، وعضوين ينتخبها مجلس الأمة، وعضو واحد تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها، وعضو واحد ينتخبه مجلس الدولة⁴، لكن الاختلاف بين هذا الدستور والدستور السابق أنه منح رئيس مجلس الأمة إخطار المجلس الدستوري بعد استحداث

¹المادة 153 و154 من دستور 1989.

²المادة 156 من الدستور نفسه.

³دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، المصادق عليه بموجب استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، ج. ر. ج. د. ش، العدد 76، لسنة 1996، ص 06، معدل بالقانون رقم 02/03 مؤرخ في 10 أبريل سنة 2002، ج. ر. ج. د. ش. العدد 25 لسنة 2002، ص 13، والقانون رقم 08/19 مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008، ج. ر. ج. د. ش. العدد 63 لسنة 2008، ص 08، والقانون رقم 01/16، مؤرخ في 06 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج. ر. ج. د. ش، العدد 14 لسنة 2016، ص 03.

⁴المادة 164 من دستور 1996.

غرفة ثانية في البرلمان الجزائري حيث تنص المادة 166 من دستور 1996 على "يخطر رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني المجلس الدستوري"¹.

ليأتي بعد ذلك التعديل الدستوري لسنة 2016 محاولاً توفير الاستقلالية والكفاءة العلمية المؤهلة للقيام بالمهام المنوطة بالمجلس وخاصةً ما يتعلق بالرقابة على دستورية القوانين، أما عن تشكيل المجلس فقد نصت المادة 183 على "يتكون المجلس الدستوري من اثني عشر عضواً، أربعة أعضاء من بينهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية واثان ينتخبهم المجلس الشعبي الوطني، واثان ينتخبهما مجلس الأمة، واثان تنتخبهما المحكمة العليا، واثان ينتخبهما مجلس الدولة"²، والملاحظ أن المؤسس الدستوري أعاد النظر في التشكيلة البشرية للمجلس الدستوري مع توسيع التمثيل القضائي، واستحداث منصب نائب رئيس المجلس الدستوري.

لقد جاء التعديل الدستوري لسنة 2016 كترجمة للإرادة في ترسيخ أسس الديمقراطية التشاركية من خلال توسيع مجال اختار المجلس الدستوري لإبداء رأيه في دستورية أي قانون من القوانين العادية فضلاً عن الوزير الأول إلى خمسين نائباً من المجلس الشعبي الوطني أو ثلاثين عضواً من مجلس الأمة، كما برزت إرادة المشرع الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2016 في تعزيز أسس دولة القانون والحق باستحداث آلية الرقابة البعدية على دستورية التشريع بموجب نص المادة 188 منه من خلال الدفع الذي يتقدم به أي متقاضي طرف في دعوى مطروحة على القضاء سواء كان القضاء العادي أو القضاء الإداري يدعي فيه أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع الذي تضمنته تلك الدعوى ينتهك الحقوق والحريات

¹المادة 166 من دستور 1996.

²المادة 183 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

المنصوص عليها في الدستور، فكان الإصلاح المستحدث بموجب نص المادة 188 بمثابة الوثبة النوعية في مجال صون الحقوق وحماية الحريات المقررة في الدستور بالاقرار لكل متقاضي تحريك آلية الرقابة الدستورية على حكم تشريعي من خلال إثارة الدفع أمام القاضي الذي ينظر في دعوى هو طرف فيها بأن الحكم التشريعي الحاسم في الدعوى ينتهك الحقوق والحريات المقررة في الدستور ويطلب بذلك من القاضي اتخاذ الاجراء الذي يتم بموجبه اخطار المجلس الدستوري للفصل في دستورية هذا الحكم التشريعي¹.

لقد نصت المادة 188 من الدستور الجزائري على أنه يتم تحديد شروط وكيفيات تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية عن طرق قانون عضوي وهو ما تجسد بصدر القانون العضوي رقم 19/22 الذي يشرع العمل به².

أن التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 ساعد في إحداث تغييرًا نوعيًا في الجانب الرقابي على دستورية القوانين؛ نظرًا لأنه أوكل للمجلس الدستوري دورًا جديدًا وهو الفصل في الدفع المقدم بعدم دستورية قانون أو نص تشريعي ما تمسك به أحد الخصوم أثناء النظر في قضية مرفوعة أمام القضاء العادي أو الإداري؛ حيث أن هذا القانون الذي سيطبق على النزاع

¹لعبيدي خيرة، وافي حاجة، الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع، مجلة القانون العقاري والبيئة، مج7، ع13، جوان 2019م، ص 61.

²القانون العضوي رقم 19/22 يحدد إجراءات وكيفيات الاخطار والاحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، الموافق 25 يوليو 2022، ج.ر، ع51، بتاريخ 31 يوليو 2022م.

أنظر: لعبيدي خيرة، وافي حاجة، الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع، مرجع سابق ص 62.

ينتهك الحقوق والحريات التي يكرسها الدستور، ونلاحظ هنا أن المشرع الجزائري تأثر في تكريسه لنظام الرقابة الدستورية بالمشرع الفرنسي¹.

أما عن استبدال المحكمة الدستورية بالمجلس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020، فلقد اتضح للجنة المسؤولة عن تعديل الدستور بأن الدور الذي منحه المؤسس الدستوري الجزائري للرقابة يعتمد على دستورية القوانين أثناء تشكيل المجلس الدستوري على مبدأ الرقابة الموضوعية لمدى مطابقة الاتفاقيات والقوانين والتنظيمات للدستور؛ نظرًا لأن تلك الرقابة وإن تجلى بأنها كبيرة إلا أنها تظل محدودة من الناحية العملية وفقًا لطرق اخطار المجلس الدستوري حيث أوضحت تلك الطرق محدوديتها؛ نظرًا لبقائها سجينة إرادة الأجهزة الموكل لها دستوريًا حق الاخطار وهذا يرجع لطبيعة تشكيل هذه الأجهزة².

وفي هذا الصدد، لاحظت اللجنة أنه على الرغم من إحالة عدد محدود للغاية من القوانين إلى المجلس الدستوري إلا أن عدد الاحالات قد ازداد في الفترة الأخيرة نسبيًا بعد دستور 1996، وبعد التعديلات الدستورية لسنة 2016 حيث تم التصديق على إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية لنص تشريعي أمام المجلس الدستوري، وبناءً على ذلك تلاحظ اللجنة أن هذا التوليف بين نوعي الرقابة يمثل سببًا كافيًا في العمل على تحويل المجلس الدستوري إلى

¹يعيش تمام شوقي ودنش رياض، توسيع اخطار المجلس الدستوري ودوره في تطوير نظام الرقابة الدستورية- مقارنة تحليلية في ضوء التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي، ع14، أكتوبر 2016م، ص 160.

²زهيرة بن علي، استحداث المحكمة الدستورية بدلاً من المجلس الدستوري في الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، مج58، ع04، 2021م، ص 302.

محكمة دستورية، وذلك عن طريق مراجعة تكوينه وصلاحياته، واعتماد نظام داخلي جديد من أجل ضمان تحقيق مبدأ الوجاهية في التعامل مع المنازعات التي تعرض عليها¹.

بناءً على التعديلات الدستورية لسنة 2016 تمكنت اللجنة من اقتراح تغيير المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية إلا أن اللجنة عندما طرحت فكرة المحكمة الدستورية كان الهدف من هذا التغيير في التسمية الذي يوجب ضرورة إعادة النظر في تشكيل وصلاحيات هذه الهيئة؛ نظرًا لأن هذه الهيئة تمثل شكلاً جديداً ذات طابع قضائي تختلف عن طبيعة المجلس الدستوري ذو الطابع السياسي، وتحويل المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية في الجزائر يعود إلى الانتشار الكبير للمحاكم الدستورية في كافة أنحاء العالم بخلاف المجلس الدستوري الذي يظل محصوراً في فرنسا وبعض الدول الأخرى².

أشارت المادة 185 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على تشكيلة المحكمة الدستورية على أنه يتألف من: أربعة أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المحكمة، وعضو واحد تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها، وعضو واحد ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه، وستة أعضاء ينتخبون بالاقتراع العام من أساتذة القانون الدستوري³، ويتضح لنا من خلال استقراء هذه المادة أنها ركزت على استقلالية المحكمة الدستورية، ذلك أنه مهما كان المعيار المعتمد في تحديد القضاء الدستوري، فإن استقلال الهيئة المتولية للرقابة على دستورية القوانين يعتبر شرطاً أساسياً في قيام القضاء الدستوري.

¹ مشروع التعديل الدستوري، ماي 2020، ص 09-10.

² زهير بن علي، استحداث المحكمة الدستورية بدلاً من المجلس الدستوري في الجزائر، مرجع سابق ص 302-303. وأنظر أيضاً: عمر العوط، المحاكم الدستورية بعد الثورات العربية، الصفة والمصلحة والاستقلال القضائي والولاية القضائية- دراسة مقارنة، الكتاب السنوي للمنظمة العربية للقانون الدستوري، 2015/2016م، 2017م، ص 65-73.

³ المادة 185 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.

استحدثت المؤسسة الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2020 وفقاً للمادة 190 مسألة إخطار المحكمة الدستورية فيما يتعلق بالتنظيمات في مدة شهر من تاريخ نشرها، أما فيما يتعلق بمدى بمطابقة القوانين للدستور يقوم رئيس الجمهورية بإخطار المحكمة الدستورية من أجل الفصل في دستورية القوانين المقدمة إليه بعد أن يصادق عليها البرلمان، وقد أشار المشرع في المادة 193 إلى الجهات المنوط لها بهذا الإخطار حيث نص على "تخطر المحكمة الدستورية من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس الحكومة، كما يمكن إخطار المحكمة الدستورية كذلك من أربعين نائباً أو خمسة وعشرين عضواً في مجلس الأمة"¹، كما أتاح التعديل الدستوري لسنة 2020 إمكانية إخطار المحكمة الدستورية من قبل السلطات العمومية والسلطات القضائية والسلطات الإدارية في حالات عدم الاتفاق بينهما، كما يمكن إخطار المحكمة الدستورية من قبل هذه الجهات فيما يتعلق بطلب تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية والتي تبدي رأياً فيها².

يتجلى دور المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2020 بشكل واضح في القيمة القانونية لقراراتها، فإذا قررت المحكمة عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية فإنه لا يتم التصديق عليها، وإذا قررت عدم دستورية قانون فلا يتم إصداره، أما إذا قررت عدم دستورية أمر أو تنظيم، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداءً من يوم صدور قرارها كما أنه إذا قررت المحكمة الدستورية أن نصاً تشريعياً أو تنظيمياً غير دستوري بناءً على دفع المتقاضين بعدم دستوريته، فإنه يفقد أثره ابتداءً من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية³.

¹المادة 193 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.

أنظر أيضاً: أحمد مالكي، قراءة في الهندسة العامة للدستور المغربي الجديد، مج01، ع04، 2013م، ص 89.

²المادة 192 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.

³المادة 198 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.

المطلب الثاني: التعريف بالدفع بعدم الدستورية:

إن فكرة الدفع بعدم الدستورية مرتبطة بالاعتراف بحقوق الأفراد وحياتهم وحمايتهم دستوريًا مما يفرض تنظيم هذه الآلية وتحديد مفهوم لها بما يرفع أي لبس في فهمها أو إشكال في الإجراءات المترتبة عنها، وهو ما حاولت القوانين المقارنة الخوض فيه كل حسب طبيعة النظام القانوني بها، لهذا نتطرق إلى مدلول الدفع بعدم الدستورية (الفرع الأول)، وخصائص الدفع بعدم الدستورية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مدلول الدفع بعدم الدستورية:

إن الدفع لغةً مصدر من دفع كمنع، يدفع دفعًا ودفاعًا ومدفعًا كمطلب، ويطلق في اللغة على معان كثيرة معظمها إلى التتحية والازالة بقوة ومنها قوله تعالى: (وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَفُتَّتْ صَوَامِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَاتٌ وَمَسَاجِدُ يُذْكَرُ فِيهَا اسْمُ اللَّهِ كَثِيرًا ۗ وَلَيَنْصُرَنَّ اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ ۗ إِنَّ اللَّهَ لَقَوِيٌّ عَزِيزٌ¹)، ومنها يقال: دفع الشيء: رده، ودفع القول: رده بالحجة والمدافعة تعني المماثلة².

ونظرًا لحدائه هذا الاجراء دستوريًا لم نجد له تعريفًا في الفقه الجزائري لكن عرفه المجلس الدستوري الفرنسي بأنه "حق يخول كل طرف في رفع دعوى أمام المحكمة المدنية أو

¹سورة الحج، الآية: 40.

²ابن منظور، لسان العرب، دار صادر - بيروت، ج08، د.ت، ص 87.

وأنظر أيضًا: أبو بكر الرازي، مختار الصحاح، دار المعرفة - بيروت، 2005م، ص 195.

الإدارية أو الجنائية بأن يطلب إذا أراد مطابقة القانون الذي سيطبق عليه في الدعوى للدستور بواسطة مذكرة مستقلة طالما أن القاضي لا يمكنه أن يثير تلقائيًا هذا الدفع¹.

إن الدفع وسيلة بالغة الأهمية باعتبارها أداة لحماية النص الدستوري من البغي التشريعي تمنع المشرع من أن ينال من النص الدستوري انتقاصًا أم إهدارًا وهو في جميع الأحوال وسيلة لنقل الدعوى الدستورية من محكمة الموضوع إلى المحكمة الدستورية العليا، وقد نصت المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية على أن "تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي: ب. إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادًا لا يتجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن"².

ويظهر جليًا من هذا النص أن الدفع كآلية لتحريك الدعوى الدستورية تعد أكثر الوسائل انتشارًا، وتغوق بكثير من حيث عدد الدعاوي المطروحة على المحكمة الدستورية العليا عن غيرها³، وهو وسيلة تتيح للأفراد بصورة غير مباشرة من ترقب حالة التشريع المراد تطبيقه على النزاع والتحقق من مدى اتفاهه مع أحكام الدستور من عدمه، وهو الذي يتحقق في حال وجود

¹J. L. Debré, qu'est- ce que la question prioritaire de constitutionnalité, <http://www.conseilconstitutionnel.fr/français/vidéos/2010/qu'est-ce-que-la-question-prioritaire-de-constitutionnalité.48275.html>-

H. Roussillon le conseil constitutionnel, Dalloz, 4e édition, 2001, P: 02.

²محمد نصر الدين كامل، اختصاص المحكمة الدستورية العليا- الدعوى الدستورية، دعوى تنازع الاختصاص الوظيفي، دعوى تنفيذ حكمين متعارضين، إجراءات هذه الدعاوي، عالم الكتب للنشر- القاهرة، مصر، 1989م، ص 10.

³عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي- القاهرة، 1995م، ص 318.

نزاع منظور أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي وأثناء نظرها لهذا النزاع يدفع أحد أطرافه بأن النص التشريعي المراد تطبيقه للفصل في هذا النزاع مخالف للأحكام الدستورية¹ مما يتحتم عليه أن يثير أمام المحكمة عدم دستوريته، وعلى المحكمة أن تقدر مدى جدية هذا الدفع، فإذا قررت أن الدفع جدي وجب عليها تأجيل نظر الدعوى وتحدد لمن أثار الدفع بعدم دستورية التشريع المراد تطبيقه ميعادًا لا يتجاوز ثلاثة أشهر لرفع دعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا²، وعلى هذا النحو تمتاز هذه الآلية الإجرائية بأنها أداة محددة وتابعية، فهي من جهة محددة بتعلقها بنزاع معين معروض أمام محكمة الموضوع، وهي من جهة أخرى تابعة؛ لأنها لا تثار إلا تبعًا للمسألة الموضوعية المعروضة عليها³.

عُرف الدفع بعدم الدستورية بأنه "اصطلاح يطلق على جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم أن يستعين بها ليجيب على دعوى خصمه، بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه، سواء أكانت هذه الوسائل موجهة إلى الخصومة أو بعض إجراءاتها أو موجهة إلى أصل الحق المدعي به، أو إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه منكرًا إياها"⁴.

¹ منصور محمد أحمد، الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق - المنوفية، ع34، 2011م، ص 35.

² رائد صالح قنديل، الرقابة على دستورية القوانين - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية - القاهرة، 2010م، ص 125.

³ أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق - القاهرة، 1999م، ص 178.

⁴ أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، منشأة المعارف - الإسكندرية، مصر، ط2، 2012م، ص 11.

كما عُرف الدفع بعدم الدستورية بأنه "دعوى يثيرها الخصم أو المتضرر أو المحكمة في دعوى مقامة قبل الحكم، بقصد رد الدعوى كليًا أو جزئيًا، أو تأخير الحكم فيها، أو بدعوى مستقلة بعد الحكم بقصد فسخ الحكم أو منع الحكم أو منع تنفيذ الحكم عليه"¹.

وكذلك عُرف الدفع بعدم الدستورية بأنه "تلك الطعون التي يتوجه بها أحد الخصوم بصدد نزاع قضائي أمام محاكم مخصوصة بشروط وضوابط منها ما يتعلق بالشكل والإجراءات، ومنها ما يتعلق بالشروط الموضوعية"².

أو هو "تلك الطريقة التي يتم استخدامها من أحد الخصوم بهدف منع المحكمة المطروح أمامها النزاع من تطبيق قانون محدد، وذلك لمخالفة هذا القانون لأحكام الدستور وقواعده شريطة أن يكون له مصلحة جدية يمكن الاتكاء عليها، بأن كان الغرض من دفعه يهدف إلى إطالة أمد التقاضي لعرقلة المحكمة من صدور حكم في الدعوى ضد خصمه، فإنه في هذه الحالة يعد سيء النية"³.

¹رائد علي محمد الكردي، الدفوع الشكلية بين الشريعة وقانون أصول المحاكمات المدنية، رسالة دكتوراة، عمان- الأردن، 2006م، ص 22- 23.

²باهي هشام ومحي وسيلة، ضوابط الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القضاء وفقًا لأحكام القانون العضوي رقم 16/18، مجلة الحقوق والعلوم السياسية- جامعة خنشلة، الجزائر، ج07، ع02، جوان 2020م، ص 223.

³رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية مع مقدمة للقضاء الدستوري في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكي، دار النهضة العربية- القاهرة، 2009م، ص 356.

إن الدفع بعدم الدستورية ينقسم إلى "دفع"، و"عدم الدستورية"، فكلمة دفع هي وسيلة من وسائل الدفع تضاف إلى مجمل الدفوع الواردة في الباب الثالث من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹، وتنقسم أنواع الدفوع إلى:

1. **الدفوع الموضوعية:** وهي "الدفوع التي يقصد بها الاعتراض على موضوع الدعوى، فهذه الدفوع توجه مباشرة نحو الحق موضوع الدعوى وذلك بالمنازعة في طلبات الخصم الآخر والمطالبة بإصدار حكم يقضي برفض الدعوى كلياً أو جزئياً، والدفوع الموضوعية لا تقع تحت حصر لأنها تتعلق بأصل الحق ذاته وتنظمها القوانين المقررة للحقوق المدنية كالدفع بالوفاء، أو المقاصة القانونية أو ببطلان العقد مصدر الالتزام الدفع بالصورية، فالدفوع الموضوعية تتازع في موضوع طلب دعوى المدعي ولذلك تسمى دفوعاً موضوعية"²، وقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 48 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه "الدفوع الموضوعية هي وسيلة تهدف إلى دحض ادعاءات الخصم، ويمكن تقديمها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى"³.

2. **الدفوع الشكلية:** وهي "ذلك الاعتراض الذي يوجه إلى إجراءات القضية أي على الخصومة بهدف الحصول على حكم ينهي الخصومة دون الفصل في موضوعها"⁴، وقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 49 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

¹ القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ع21 الصادر بتاريخ 23 أبريل 2008.

² محمود السيد التحيوي، إجراءات رفع الدعوى القضائية الأصل والاستثناء طبقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر - الإسكندرية، 2003م، ص 277.

³ المادة 48 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

⁴ سيد احمد محمود، أصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات، د.ن، 2005م، ص 346.

بأنها "هي كل وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها"¹، وهناك عدة أنواع من الدفوع الشكلية وهي:

أ. **الدفع بعدم الاختصاص:** وهو "الدفع الذي ينكر به الخصم على المحكمة سلطة نظر الدعوى لخروجها عن حدود الاختصاص الذي قرره القانون لها"².

ب. **الدفوع المتعلقة بالإحالة:** وهو "دفع شكلي يجب ابدأؤه قبل ما عداه من الدفوع وقبل ابداء أقوال أو طلبات في موضوع الدعوى شأنه في ذلك شأن الدفع بعدم الاختصاص المحلي الغير متعلق بالنظام العام"³.

ت. **الدفوع المتعلقة بإرجاء الفصل والبطلان:** وهو "التمسك ببطلان أوراق المرافعات أو إجراءاتها لعدم مطابقتها لنموذج القانون أو لنفص كل أو بعض البيانات الجوهرية الواجب اشتغالها عليها، أو لأنها أعلنت في غير المواعيد، أو بغير اتباع الإجراءات الواجب مراعاتها طبقاً لنصوص القانون"⁴.

3. **الدفع بعدم القبول:** وهو "الدفوع التي تتعلق بسلطة الالتجاء إلى القضاء والشروط اللازمة لذلك، أي تتعلق بالحق في استعمال الدعوى ونظرها أمام المحكمة وذلك دون التعرض للموضوع أو مدى أحقية المدعي في طلبه"⁵ إذ أن الدفع بعدم القبول يوجه إلى الحق في رفع الدعوى، فلا يتعلق بالإجراءات ولا بموضوع الدعوى وإنما بحق

¹المادة 49 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

²أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية التجارية، دار الجامعة الجديدة- الإسكندرية، 2006م، ص 242.

³مصطفى مجدي هرجة، الدفوع والطلبات العارضة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار محمود- القاهرة، د.ت، ص 10.

⁴رائد علي محمد الكردي، الدفوع الشكلية بين الشريعة وقانون أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق ص 167.

⁵أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، مرجع سابق ص 19.

وأنظر أيضاً: أمينة النمر، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية- بيروت، د.ت، ص 137.

المدعي برفع الدعوى من عدمه، فالهدف منه إنكار سلطة المدعي في استعمال دعواه¹، ومن صورها الدفع بعدم قبول طلب جديد أمام محكمة الاستئناف، والدفع بعدم قبول طلب التدخل في الدعوى لانتفاء صلة الارتباط بينه وبين الدعوى الأصلية، وما يقصي به القانون في بعض الحالات بعدم جواز نظر الدعوى أو عدم سماعها²، فيظهر أن الدفع بعدم القبول يوجه إلى الحق في رفع الدعوى حيث أن الذي يدفع بعدم قبول الدعوى المرفوعة عليه إنما يطلب من القضاء الامتناع عن سماعها؛ لأنها رفعت بإجراءات غير صحيحة لا لأنها رفعت إلى محكمة غير مختصة، ولا لأن المدعي ليس صاحب حق كما يزعم، وإنما يكتفي المدعي عليه بعدم سماع الدعوى من خصمه لأنه لا حق له في رفعها، والدفع بعدم القبول يجوز إبدائها في اية مرحلة من مراحل التقاضي إلى أن يتم قفل باب المرافعة، والدعوى التي يحكم بعدم قبولها لسبب من الأسباب السابقة يجوز رفعها من جديد إذا ما استكملت شروط قبولها؛ لأن الحكم لعدم القبول لا يمس الحق المرفوع به الدعوى³، وتنص المادة 67 على أن: "الدفع بعدم القبول هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي، كانعدام الصفة وانعدام المصلحة

¹ ووجدى راغب، الموجز في مبادئ القضاء المدني: قانون المرافعات، دار الفكر العربي- القاهرة، ط1، د.ت، ص 366.

² حسن عبد الباسط جمبيعي، مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد وتعديلاته، دار الفكر العربي- القاهرة، 1974م، ص 470-471.

وأنظر أيضًا: محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، مكتبة الآداب- القاهرة، ج2، 1958م، ص 300-301.

³ عثمان التكروري، الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية: المحاكم والاختصاص- الدعوى والخصومة القضائية- الأحكام وطرق الطعن فيها، دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان، الأردن، 1997م، ص 102-103.

والتقادم، وانقضاء لأجل المسقط وحجية الشيء المقضي فيه، وذلك دون النظر في موضوع النزاع"¹.

من خلال هذا العرض لأنواع الدفوع في التشريع الجزائري يتضح لنا أن الدفع بعدم الدستورية له طبيعة خاصة كما سنبين ذلك عند تعرضنا لخصائص الدفع بعدم الدستورية.

الفرع الثاني: خصائص الدفع بعدم الدستورية:

الدفع بعدم الدستورية ليس دعوى أصلية ترفع بذات الطريقة التي ترفع بها الدعاوى القضائية، وإنما مجرد دفع منفصل عن الموضوع (أولاً)، ومن شأنه في حالة قبول القاضي هذا الدفع إرجاء الفصل في دعوى الموضوع (ثانياً).

على ضوء المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020، وكذلك القانون 19/22، وبالرجوع كذلك للفقهاء الدستوري المقارن فإن آلية الدفع بعدم الدستورية تحمل العديد من الخصائص، وهي:

أولاً: الدفع بعدم الدستورية دفع فرعي منفصل عن دعوى الموضوع:

الدفع بعدم الدستورية لا يكون بدعوى أصلية ولا مباشرة بل يعد دفعاً فرعياً بمناسبة دعوى أصلية منشورة أمام القضاء، تقدم خلالها مذكرة الدفع التي تعالجه لوحده دون الدفوع الأخرى في النزاع. وقد اشترط المشرع الجزائري أن يكون الدفع بمذكرة منفصلة عن باقي الدفوع في دعوى الموضوع: شكلية كانت أو موضوعية، أو بعدم القبول. ورتب جزاء مخالفة هذا الشرط هو الفصل في الطلب بعدم قبول الدفع، ومنه يعتبر الدفع بعدم الدستورية بمثابة دعوى منفصلة - منذ لحظة إثارة الدفع إلى حين البث فيه من قبل المجلس الدستوري - عن باقي

¹المادة 67 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

المكونات القانونية للدعوى الأصلية، وهذا ما أكدته المادة 19 من القانون العضوي رقم 19/22 التي تنص على أنه: "يقدم الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة عدم القبول بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومعلقة"¹.

ونجد نفس المضمون في التشريع الفرنسي في المادة 1/23 من القانون الأساسي رقم 1523 لسنة 2009 والمضافة إلى الأمر رقم 1067/58 الصادر بتاريخ 7 نوفمبر 1958 على أن يقدم الوجه المستند إلى وجود نص تشريعي ينال من الحقوق والحريات المكفولة في الدستور أمام المحاكم التابعة لمجلس الدولة ومحكمة النقض في محرر منفصل ومسبب وإلا كان غير مقبولاً.

ويبدو من وجهة نظر الباحث أن الأمر يعد في القانون المصري أكثر مرونة حيث يتشابه مع التشريعين الفرنسي والجزائري في اشتراط الأخيرين أن يكون الطلب المقدم والمتضمن الدفع بعدم دستورية نص تشريعي ما مبرراً وموضحاً للأسباب التي زجت بمبدي الدفع لإبداء دفعه حتى يسهل تقدير جديته من قبل قاضي الموضوع، وحسمه من قبل القاضي الدستوري، ولكن المشرع المصري كان أكثر مرونة في كونه لم يشترط إبداء الدفع بعدم الدستورية في طلب مستقل عن الطلب الأصلي حيث أجاز هذا الدفع في صحيفة الدعوى ذاتها وذلك كطلب من بين الطلبات، ولكن بشرط ألا تقتصر عريضة الدعوى على الدفع بعدم الدستورية بل والأكثر من ذلك أنه أجاز إبداء الدفع بعدم الدستورية في محضر الجلسة أثناء نظر الدعوى أمام قاضي الموضوع، ولكن اشترط على مبدي الدفع في هذه الحالة أن يورد دفعه بمحضر الجلسة بصورة واضحة لا يحيطها التجهيل أو يكتنفها الغموض.

¹المادة 19 من القانون العضوي رقم 19/22، مرجع سابق.

ثانياً: الفصل في الدعوى الموضوعية متوقف على الفصل في الدفع بعدم الدستورية:

باستقراء نص المادة 25 من القانون العضوي رقم 19/22 يتضح جلياً أن الأصل في دعوى الموضوع هو الارجاء في حالة إرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو إحالته للمحكمة الدستورية، وهذا لسبب بسيط وهو أن قاضي الموضوع يبني حكمه على أساس ما آلت إليه الدعوى الدستورية، أو الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية فقاضي الموضوع لا يطبق الحكم التشريعي المطعون في دستوريته في النزاع المعروض عليه، إلا بعد فصل المحكمة الدستورية في هذه المسألة¹.

وهناك حالات على سبيل الحصر لا ترجئ فيها الجهة القضائية الفصل في النزاع رغم عدم بث المحكمة الدستورية في مسألة الدفع أوردتها المادة 26 التي نصت على "لا ترجئ الجهة القضائية الفصل في الدعوى عندما يكون الشخص محروماً من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية ما لم يعترض المعني على ذلك، كما لا ترجئ الجهة القضائية الفصل في الدعوى عندما ينص القانون على وجوب الفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال، وإذا فصلت الجهة القضائية الابتدائية دون انتظار في القرار في القرار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية وتم استئناف حكمها ترجئ جهة الاستئناف الفصل فيه إلا في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين"².

أما بالنسبة للتشريع الفرنسي فحسب المادة 5/23 من القانون العضوي 2009/1523 فإن للمحكمة العليا ومجلس الدولة أجل 03 أشهر للبت في المسألة الأولية الدستورية سواء

¹المادة 25 من القانون العضوي رقم 19/22، مرجع سابق.

²المادة 26 من القانون نفسه.

رفعت أمامه مباشرة وتصرف كقاضي أو جاءته كإحالة من المحاكم الدنيا وتصرف كقاض للتصفية "من الناحية العملية فإن معدل أجل البت على مستوى مجلس الدولة الفرنسي تراوح بين حد أدنى قدر بـ 51 يومًا وحد أقصى قدر بشهرين و28 يومًا، أما بالنسبة لمحكمة النقض فإن معدل أجل البت لمعالجة المسألة الأولية الدستورية تراوح بين 18 يومًا كحد أدنى وثلاثة أشهر إلا يوم واحد كحد أقصى¹، وتحال المسألة الأولية الدستورية الأولية على المجلس الدستوري بقوة القانون في حالة انقضاء أجل الثلاثة أشهر دون البت من قبل مجلس الدولة أو محكمة النقض وفي هذا الشأن نصت المادة 1/23 من القانون العضوي 2009/1523 على أن "إذا لم يفصل مجلس الدولة أو محكمة النقض في المسألة في الآجال المحددة في البندين الرابع والخامس تحال المسألة على المجلس الدستوري"²، ويفسر البعض من الفقهاء الفرنسيين بأن عدم بت محكمة النقض أو مجلس الدولة في المسألة الأولية الدستورية حتى انقضاء الآجال يعود لسببين³:

- إما إغراق هذه المحاكم بهذا النوع من الدعاوي الشيء الذي يجعلها غير قادرة على الفصل فيها في الآجال المحددة.
- إما أنها بطريقة غير مباشرة تترك مسافة تقدير قبول أو رفض الدعوى للمجلس الدستوري ذاته.

¹Wansman, Rapport d'information sur l'évaluation de loi organique n°2009- 1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution, assemblée nationale n°2838, PP: 53- 54.

²المادة 1/23 من القانون العضوي 2009/1523.

³جمال بن سالم، حق المواطن في إخطار المجلس الدستوري (النموذج الفرنسي)، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، ع 9، 2016م، ص 206.

يتوقف مجلس الدولة أو محكمة النقض عن الفصل في الدعوى الأصلية المنشورة أمامه حتى يتلقى قرار المجلس الدستوري في المسألة المحالة عليه، وهذا ما بينته الفقرة الخامسة من المادة 23 من القانون العضوي 2009/1523 ولكن هناك استثناءات على هذه القاعدة العامة بحيث رغم قيام مجلس الدولة أو محكمة النقض بإحالة المسألة الدستورية الأولية على المجلس الدستوري، فإنها تستمر في الفصل في الدعوى الأصلية المنشورة أمامها، وهذه الحالات حددها البند الخامس من المادة 23 من القانون العضوي 2009/1523 والتي جاءت كالتالي:

- إذا كان المدعي محروماً من حريته بسبب الدعوى.
- في حالة ما إذا كان القانون ينص على أجل الفصل في طلب النقض.
- إذا كان مجلس الدولة أو محكمة النقض ملزماً بالفصل على سبيل الاستعجال.

ثالثاً: عدم تعلق الدفع بعدم الدستورية بالنظام العام:

عرف "عبد الرازق السنهوري" النظام العام بقوله: "إن القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام هي قواعد يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية وتتعلق بنظام المجتمع الأعلى، وتعلو على مصلحة الأفراد، فيجب على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحققها، ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات فيما بينهم، حتى ولو حققت لهم مصالح فردية؛ لأن المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة"¹.

¹ عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، مج 01، منشورات الحلبي الحقوقية- بيروت، لبنان، 2000م، ص 399-400.

كما عرفه "عبد الله العتيبي" بأنه: "مجموعة الأحكام والإجراءات الموضوعية لحماية المجتمع وتحقيق النفع العام له في الدنيا والآخرة والتي لا يجوز لأحد مخالفتها أو إسقاطها أو تعديلها أو الاتفاق على خلافها"¹.

تعد فكرة النظام العام من الأفكار الأساسية في علم القانون عمومًا، ففي القانون الداخلي بفروعه المختلفة هناك قواعد قانونية آمرة لا يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالف حكمها؛ لأن هذه القواعد تتعلق بالنظام العام، فالنظام العام يعد قيدًا على سلطان إرادة الأطراف، ويتلازم مع القاعدة القانونية لكي تحقق فعاليتها والهدف منها، والهدف من النظام العام هو حماية المبادئ والأسس العامة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي يقوم عليها المجتمع، فالنظام العام في القانون الداخلي يهتم أكثر بالقاعدة القانونية الوطنية².

ويعد الدفع بعدم الدستورية حقًا مخولاً للأطراف لوحدهم دون سواهم، إذ لا يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، كما أنه لا يصح تقديمه بدعوى أصلية منشئة للخصومة بل بدفع فرعي يصبح نزاعًا رئيسيًا حينما تتم إحالة الدفع على المحكمة الدستورية، وهذا تطبيقًا لأحكام المادة 17 من القانون العضوي رقم 19/22 التي تنص على: "لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائيًا من طرف قاضي الحكم وقاضي النيابة العامة أو محافظة الدولة"³.

رغم أن المشرع الجزائري أجاز إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء في أية مرحلة تكون عليها الدعوى، وهي خاصية تميز الدفوع المتعلقة بالنظام العام، لكن حرمان قاضي الموضوع من إثارتها من تلقاء نفسه جعلها تفقد خاصية جوهرية متعلقة بالنظام العام كالدفع

¹ عبد الله العتيبي، النظام العام للدولة المسلمة دراسة تأصيلية مقارنة، دار كنوز - إشبيلية، 2009م، ص 23.

² سلطان عبد الله محمود، الدفع بالنظام العام وأثره، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق - جامعة الموصل، العراق، المجلد 12، عدد 43، 2010م، ص 85.

³ المادة 17 من القانون العضوي رقم 19/22، مرجع سابق.

لعدم الاختصاص، وفوات أجل الطعن، وغيره، وبالتالي لم يعد هناك شك في أن الدفع ليس من النظام العام.

رابعاً: الدفع بعدم الدستورية هي دعوى موضوعية وليست شخصية:

إن الدعاوى الموضوعية ترمي إلى إثبات أو نفي حق من الحقوق، وبصرف النظر عما إذا كان المصدر المنشئ له إرادياً كالعقد والإرادة المنفردة، أو غير إرادي كالعمل النافع أو الضار، كدعوى المطالبة بالملكية أو أي حق عيني عقاري، وكذلك كل دعوى ترمي إلى تحديد المسؤولية عن أي خطأ عقدي، أو تقصيري مستوجب للتعويض، أو فسخ عقد، أو بطلانه، أو تعديله، هي في مجملها دعاوى موضوعية؛ لأنها ترمي إلى الفصل في أصل الحق، بحيث لم يعد للخصوم حق اللجوء إلى القضاء، لإثارة النزاع بشأن الحقوق المتنازع عليها مرة أخرى، إلا من خلال طرق الطعن المقررة قانوناً¹، أما الدعاوى الشخصية تهدف إلى حماية الحقوق الشخصية، والتي لا يمكن حصرها، طالما أنه يمكن للأطراف إنشاء ما يريدون من حقوق شخصية، ومن تطبيقاتها تلك الدعاوى الناشئة بين المؤجر والمستأجر، وبين المقرض والمقرض، ودعاوى المضرور على المتسبب في الضرر، وبحسبها فشخص المؤجر وشخص المستأجر، أو المقرض والمقرض، تكون محل اعتبار بالنسبة لهذا النوع من الحقوق².

لا يترتب على إحالة الدفع على المحكمة الدستورية الفصل في النزاع الأصلي، فيقتصر فحصها لمدى مطابقة المقتضيات التشريعية للدستور دون الحسم في النزاع القائم بين الأطراف³.

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق ص 140.

² المرجع نفسه ص 233.

³ جمال رواب، الدفع بعدم دستورية القوانين قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائري، مرجع سابق ص 41.

تتظر المحكمة الدستورية في مسألة الدفع بعدم الدستورية لوحدها دون امتلاكها لصلاحيات قاضي الموضوع كقاضي وقائع يفصل في النزاع القائم، فيفصل في المسألة الدستورية ويترك اختصاص الفصل في الدعوى أو الخصومة لقاضي الموضوع بعد توصيل هذا الأخير بقرار المحكمة الدستورية وفق الإجراءات التي سطرها القانون العضوي رقم 19/22، وقد انققت التشريعات الفرنسية والمصرية في أن الدفع بعدم الدستورية يثار في دعوى موضوعية منظورة أمام المحاكم القضائية.

خامساً: الدفع بعدم الدستورية وسيلة دفاعية:

يعد حق الدفع بعدم الدستورية القوانين أهم وسيلة دفاعية مقررّة ومتفق عليها لدى غالبية الدول التي تتبناه كوسيلة أساسية لتحريك الدعوى الدستورية في الدولة، وأن العديد من الدول اعتمدت هذا المبدأ لتكريس رقابة القضاء على دستورية القوانين بطريقة الدفع، يجمع الفقه الدستوري على أن الدفع بعدم الدستورية يعتبر وسيلة دفاعية لأن إثارته أمام الجهات القضائية يأتي في إطار دفاع الشخص عن حقه ومصالحه في مواجهة من يتهمونه بمخالفته لقانون ما¹.

المبحث الثاني: أسس وأهداف الدفع بعدم الدستورية:

سنتناول من خلال هذا المبحث بالشرح والتحليل الأسس القانونية للدفع بعدم الدستورية والتي يقف على رأسها مبدأ سمو الدستور باعتباره الوثيقة الأسمى في الدولة، هذا بالإضافة إلى مبدأ الفصل بين السلطات باعتباره عنصراً هاماً لتعزيز استقلالية السلطات داخل الدولة وخصوصاً السلطة القضائية باعتبارها صاحبة الولاية في البت بعدم الدستورية (مطلب أول)، كما سيتناول هذا المبحث مجمل الأهداف التي يمكن تحقيقها من خلال إعمال الدفع بعدم الدستورية (مطلب ثاني).

¹ أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في أمريكا، دار النهضة العربية- القاهرة، 1960م، ص 512.

المطلب الأول: أسس الدفع بعدم الدستورية:

يعد الدستور وثيقة الحقوق والحريات والواجبات في كل التشريعات الدستورية، وقد أحاطها المشرع بمجموعة من الضمانات، ولذا يعد غير دستوري كل ما يصدر مخالفاً لها، ولقد حرصت النظم الدستورية على منح الأفراد العديد من الضمانات التي تحول دون انتهاك الحقوق والحريات، وصار من حقهم الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القضاء الدستوري فيما يعتقدون أنه ينتهك حقوقهم أو حرياتهم، ونقف على أهم أسس الدفع بعدم الدستورية بشيء من التفصيل، والتي تتمثل في: مبدأ سمو الدستور (الفرع الأول)، ومبدأ المشروعية وسيادة القانون (الفرع الثاني)، ومبدأ الفصل بين السلطات (الفرع الثالث)، وتعزيز حماية الحقوق والحريات المكفولة دستورياً (الفرع الرابع).

الفرع الأول: مبدأ سمو الدستور:

يجمع الفقه الدستوري على أن مبدأ سمو الدستور يعد من الأسس الرئيسية التي تقوم عليها دولة القانون، وهو يعني وجود قواعد قانونية عليا وذات سيادة وسلطان بالنسبة لبقية القواعد القانونية الأخرى¹.

يُعرف مبدأ سمو الدستور بأنه "خضوع القاعدة الأدنى في التدرج الهرمي لقوانين الدولة إلى القاعدة الأعلى منها درجة مع اشتراط أن يكون الدستور في أعلى هذا الهرم"²، كما عُرف بأنه "تفوق الهندسة القانونية للدستور على جميع الأحكام العادية والتنظيمية الأخرى في الدولة،

¹سنبل أحمد، مبدأ سمو الدستور وكفالة احترامه - دراسة تحليله مقارنة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك - العراق، مج 6، ع 21، 2017م، ص 291.

²حافظي سعاد، الضمانات القانونية لتطبيق القواعد الدستورية بين النص والواقع، أطروحة دكتوراة، كلية الحقوق - جامعة تلمسان، 2015/2016م، ص 04، 06.

وتكون لاغية وغير دستورية إن جاءت مخالفة له¹، أو هو "حق قواعد الدستور أن تستوي على القمة في البناء القانوني للدولة، وتتبوأ مقام الصدارة كونها أسمى القواعد الآمرة"².

ومن خلال التعريفات السابقة يتضح لنا أن مبدأ سمو الدستور يدل على تشابك القواعد القانونية في الدولة مع الدستور، فتشكل جسداً واحداً على أن تكون نصوص الدستور هي الأصل وباقي القواعد هي الفرع وبالتالي فإنها ترتبط به ارتباط الفرع بالأصل والجزء بالكل³، فله المكانة الخاصة التي يتمتع بها الدستور والتي تسمح له بأن يعلو على بقية القواعد القانونية الأخرى بحيث تكون هذه الأخيرة خاضعة له من الناحية الشكلية والموضوعية، والدستور لا يتمتع بالسمو إلا إذا كان جامداً⁴.

بالرجوع إلى الدساتير الجزائرية فإننا نجد المؤسس الدستوري قد نص على المبدأ في ديباجة دستور 1996⁵، صراحة كما أكد عليه التعديل الدستوري لسنة 2020 في ديباجته على "إن الدستور فوق الجميع وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب، ويضفي المشروعية على ممارسة السلطات، ويكرس التداول الديمقراطي عن طريق انتخابات حرة ونزيهة"⁶.

¹ عادل بن عبد الله، العدالة الدستورية في النظام القانوني الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد على حركة التشريع، جامعة بسكرة، ع04، د.ت، ص 292.

² حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري - دراسة مقارنة، د.ن - سوريا، 2017م، ص 24.

³ جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري، د.ن - القاهرة، 2007م، ص 100.

⁴ الدستور الجامد: يعني استقرار الدستور وثباته لمدة زمنية طويلة نسبياً، وهي نتيجة تنجر عن طريق تعديله التي تمر بمراحل مشددة تختلف عن تعديل الدساتير المرنة أو القوانين العادية.

أنظر: حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع - عنابة، 2003م، ص 100.

⁵ الفقرة 10 من ديباجة دستور 1996.

⁶ ديباجة التعديل الدستوري لسنة 2020.

وقد أكد الدستور المصري لسنة 1971 بالنص في المادة 64 منه على مبدأ سمو الدستور حيث نص على "سيادة القانون أساس الحكم في الدولة"، وكذلك في المادة 65 منه على "تخضع الدولة للقانون واستقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيات لحماية الحقوق والحريات"¹.

وهذا ما أكدته المادة 34 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 حيث نص على "يحدد القانون القواعد المتعلقة بما يلي: الحقوق المدنية والضمانات الأساسية التي يتمتع بها المواطنون لممارسة الحريات العامة والحرية....."².

إن سمو الدستور يتخذ شكلين تبعاً لطبيعته الأولى موضوعي، والثاني شكلي:

إن سمو الدستور الموضوعي يقصد به أن يتم مراعاة مركز الدستور من حيث الموضوع دون النظر للوثيقة الشكلية التي تتضمنه وحتى في عدم وجودها فهو يتحقق لجميع الدساتير المكتوبة أو العرفية، الجامدة أو المرنة، فالعبرة بالمضمون مهما كان الشكل الخارجي³، فالسمو الموضوعي يلحق الدساتير وفقاً لتعريف القانون الدستوري بناءً على المعيار الموضوعي⁴.

وقد عبرت المحكمة الدستورية العليا المصرية عن ذلك بقولها: "وحيث أن سيادة الدستور - بمعنى تصدره القواعد القانونية جميعها - ليس مناطها عناصر مادية قوامها مضمون

¹ المادة 64 و65 من الدستور المصري لسنة 1971.

² المادة 34 من الدستور الفرنسي لسنة 1958.

³ حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري - دراسة مقارنة، مرجع سابق ص 24.

⁴ جابر جاد ناصر، الوسيط في القانون الدستوري، مرجع سابق ص 101.

الأحكام التي احتوتها... ذلك أن الدستور - محددًا بالمعنى السابق على ضوء القواعد التي إنتظمتها - هو الدستور منظور إليه من الزاوية المادية البحتة...¹.

ويترتب على السمو الموضوعي للدستور النتائج التالية:

1. **دعم مبدأ المشروعية:** يؤدي السمو الموضوعي للدستور إلى تدعيم مبدأ المشروعية الذي يعد مقومًا مهمًا لدولة القانون، والذي يهدف إلى إقامة التوازن بين السلطة والحرية وخضوع كلاهما للقانون وعلى حد سواء، بأن تتخذ السلطة من جهتها التصرفات والأعمال المشروعة، وإلا عد عملها مخالفًا لمبدأ المشروعية المستمد من السمو الموضوعي للأحكام التي تنظم السلطة²، وهذا ما أكدت عليه محكمة القضاء الإداري المصرية بقولها "إن ما انعقد عليه الاجماع هو أن الدولة إذا كانت لها دستور مكتوب وجب عليها التزامه في تشريعها وقضائها، وتعين اعتبار الدستور هو القانون الأعلى الذي يسمو جميع القوانين، والدولة في ذلك إنما تلتزم أصلاً من أصول الحكم الديمقراطي هو الخضوع لمبدأ سيادة الدستور"³، وبالتالي يترتب على السمو الموضوعي احترام مبدأ المشروعية وسيادة حكم القانون في علاقة الحاكم بالمحكوم، وبه تتجسد دولة القانون في مواجهة الدولة البوليسية التي لا تحترم الدستور أو قواعده⁴.

¹ المحكمة الدستورية العليا المصرية، حكم 1994/12/17 الصادر في القضية رقم 13 لسنة 15 قضائية دستورية.

أنظر: حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري - دراسة مقارنة، مرجع سابق ص 15.

² عصام علي الدبس، القانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع - القاهرة، 2011م، ص 177.

³ محكمة القضاء الإداري المصرية، حكم 1952/06/30، القضية رقم 113 لسنة 05 قضائية.

أنظر: حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري - دراسة مقارنة، مرجع سابق ص 26.

⁴ المرجع نفسه، ص 25.

2. منع تفويض الاختصاصات الدستورية: إن سمو الموضوعي للدستور يؤدي إلى تقييد تفويض الاختصاصات الممنوحة لكل سلطة من السلطات إلى سلطة أخرى مغايرة لها، فالسلطة التشريعية اختصاصها مفوض إليها أصلاً من الشعب التي تتوب عليه في سن القوانين وتشريعها¹.

أما سمو الشكلي للدستور فهو يمتلك أداة قانونية تستمد من طريقة تعديله الحصرية، وبالتالي تنظيم الرقابة على دستورية القوانين فيه لأنه يكون جامدًا²، ويترتب على سمو الشكلي للدستور النتائج التالية:

1. الثبات النسبي للقوانين الدستورية: حيث إن تعديل الدساتير يجب أن يكون بإجراءات خاصة ومشددة بمعنى أن الإجراءات التي تعدل بها لا تماثل تمامًا الإجراءات التي تعدل بها القوانين العادية ما ينتج عنه استقرار للدستور؛ لأن وجود سمو في إجراءات التعديل يترتب عليها طول أمدها وثباتها نسبيًا وليس مطلقًا لأنه في هذه الحالة يتطور المجتمع دون أن يؤثر ذلك على الوثيقة الدستورية التي تبقى جامدة مدى الحياة مما يفتح مجالاً للتناقض بين الدستور والظروف المحيطة به في الدولة، وكذلك التعارض مع مبدأ سيادة الشعب كونه مصدر السلطة، وبالتالي لا ضرر في بعض التغيير بتيسير إجراءات التعديل دون فقدان سمو تلك الشكليات أو التأثير عليها بالجمود المطلق في التعديل³.

¹حسن مصطفى البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية، أطروحة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس - سوريا، 2005/2006م، ص 26.

²سنبل أحمد، مبدأ سمو الدستور وكفالة احترامه - دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق ص 306.

³حسان محمد شفيق العاني، الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة، مطبعة جامعة بغداد - بغداد، 1986م، ص 217.

2. القوانين الدستورية لا تلغي إلا بقوانين دستورية مماثلة: المراد هنا أنه لا بد من مراعاة قاعدة توازي الأشكال في إنهاء القواعد الدستورية على اعتبار أنها تتميز بالسمو، فلا يمكن إلغائها إلا بموجب قوانين تماثلها في الشكل والقوة، وتجدر الإشارة إلى أن هذه الفكرة من ابتكار الثورة الفرنسية على الرغم أن هناك جانب من الفقه رأى أنه في حالة قيام الثورة في الدولة فإن الدستور القائم سيتغير لا محالة ليحل محله دستور يتوافق مع هذه الثورة¹.

3. عدم جواز تعارض القوانين العادية مع القوانين الدستورية: فلا بد من مطابقة القوانين العادية للدستور وعدم معارضتها مع أحكامه باعتبار أن سمو الشكلي يخلق صمامًا للأمان يضمن عدم تمرد القوانين العادية على الدستور تحت طائلة الحكم عليها بعدم الدستورية، وفي هذا الشأن قررت محكمة القضاء الإداري المصرية بأنه "إن الدستور فيما يشتمل عليه من نصوص هو القانون الأعلى الذي يسمو على جميع قوانين الدولة، فإذا تعارض قانون مع الدستور وجب تطبيق أحكام الدستور دون اعتداد بالقانون المخالف"².

الفرع الثاني: مبدأ المشروعية وسيادة القانون:

أن النظام القانوني يكفل احترام الحريات العامة من خلال مبدأ سيادة القانون، وبواسطة الرقابة على دستورية القوانين التي تكفل احترام هذه السيادة³، ولقد أوردت المحكمة الدستورية العليا المصرية حكمًا حول هذا المعنى والذي جاء فيه "الدولة القانونية هي التي تنقيد في جميع

¹حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري - دراسة مقارنة، مرجع سابق ص 34، 35.

²قرار محكمة القضاء الإداري المصرية بتاريخ 1954/01/11.

أنظر: المرجع نفسه ص 35-36.

³أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق ص 21-40.

مظاهر نشاطها - وأياً كانت سلطاتها - بقواعد قانونية تعلق عليها، وتكون بذاتها ضابطاً لأعمالها وتصرفاتها في أشكالها المختلفة، ذلك أن ممارسة السلطة لم تعد امتيازاً شخصياً لأحد، ولكنها تباشر نيابة عن الجماعة ولصالحها¹.

أن مصطلح المشروعية هو مصطلح قديم يرجع إلى الكلمة اللاتينية *légalitas* التي تعني اتباع أحكام القانون والالتزام بقواعده²، وحاول فريق آخر من الفقهاء وضع مفاهيم لغوية وقانونية واضحة ومحددة لمصطلح المشروعية، فرأى الفقيه الفرنسي "ليتريه" أن مصطلح المشروعية يعني لغوياً معنيين، المعنى الأول يتمثل في الاتفاق مع أحكام القانون وقواعده أياً كان مصدر هذه القواعد أي سواء كان مصدرها التشريع أو العرف، أما المعنى الثاني فيقصد به مجموعة القواعد القانونية الملزمة المنصوص عليها في القانون³.

كما يذهب الأستاذان "بارتلميو ديز" إلى أن مبدأ المشروعية يعني "سيطرة القانون وإعلان علوه، وسموه وانتهاء فكرة عدم خضوع السلطة للقانون، ذلك أن خضوع السلطة للقانون وفرض احترام القاعدة القانونية على من أصدر تلك القاعدة هو جوهر فكرة المشروعية"⁴.

وبناءً عليه نجد أن هناك ارتباطاً كبيراً بين المعنى اللغوي والمعنى القانوني، حيث أن المشروعية مادة تقابل لغوياً القواعد القانونية الملزمة المنصوص عليها في القانون، وبالتالي فهي تعني بإيضاح هذه القواعد التي ينسب إليها التصرف القانوني، أما المشروعية علاقة فإنها

¹ حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بتاريخ 4 يناير 1992، القضية رقم 22 سنة 8 قضائية دستورية.

²QUICHERAT et DAVELUY, Dictionnaire latin francais, PARIS,1913, P. 756.

وأنظر أيضاً: صامويل هانتجتون، الموجة الثالثة للتحوّل الديمقراطي في أواخر القرن العشرين، تر: عبد الوهاب علوب، مركز ابن خلدون للدراسات الإنمائية، دار سعاد الصباح، 1993م، ص 108.

³E. LITTER, Dictionnaire de la langue francaise. PARIS. 1878. P 270.

⁴Barthelemy et Deuztraiteelemenraire de droit constitutionnel, 1993, pp. 192- 193.

تقابل لغويًا الاتفاق مع أحكام القانون وقواعده، حيي تعنتي بإيضاح العلاقة بين العمل القانوني والقاعدة القانونية¹.

أن مبدأ المشروعية يضمن ألا تكون أعمال الهيئات العامة وقراراتها النهائية صحيحة ولا نافذة وملزمة في مواجهة المخاطبين بها، إلا إذا صدرت بناءً على قانون وطبقًا له، بل وأحيانًا أخرى بالتطبيق الصحيح له، بحيث إذا صدرت على خلاف ذلك فإنها تكون غير مشروعة، ويكون لكل صاحب شأن حق طلب إلغائها ووقف تنفيذها فضلًا عن حق طلب تعويض الأضرار التي تسببها².

إن مبدأ المشروعية يعد أحد المبادئ الهامة التي تقوم عليها الدولة القانونية؛ لأنه يقوم على علو القاعدة القانونية سواء في مجال القانون العام أو الخاص، فقد وصف بأنه حجر الزاوية في مجال العلوم القانونية، لا بسبب إخضاعه تصرفات الأفراد للقانون فذلك أمر لا يثير مشكلة بالنظر إلى المساواة القانونية لأطراف العلاقة الخاصة، وكذلك لاضطرارهم الواقعي والقانوني إلى النزول على حكم القاعدة القانونية في تفسيرها الرسمي حيث تصدر بكلمة القضاء في منازعتهم إنما هو يأخذ هذه الأهمية سواء من الناحية الفقهية أو الناحية العملية بسبب إخضاعه الدولة بما لها من سلطة عامة ذات سيادة لحكم القاعدة القانونية التي تنظم تصرفها³.

وبالتالي كان منطقيًا أن يصل مبدأ المشروعية إلى قدر لا يستهان به من الأهمية سواء من الناحية السياسية لإخضاعه السلطة العامة لقواعد من صنعها أو الناحية العملية لتحقيقه ضمانة فعلية في توفير حماية جدية لحقوق الأفراد وحياتهم، فيباعد ذلك بينهم وبين السلطة في

¹M. EISENMANN, Le droit administratif et le principe de legalite. Rev. E.D.C.E. NO.11.PARIS. 1957. P 26.

²طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون، مكتبة القاهرة الحديثة- القاهرة، 1963م، ص 05.

³كمال أبو العيد، مبدأ الشرعية في الدولة الاشتراكية، أطروحة دكتوراة، 1975م، ص 20.

استخدامهم للقوة الغاشمة والمفرطة أو في مصادرتها لهذه الحقوق والحريات، هذا إلى جانب الأهمية القانونية التي تجعل هذا المبدأ مطلقاً لا يرد عليه استثناء، فتقوم المشروعية القانونية على إخضاع الحكام شأنهم شأن المحكومين للقانون، وكذلك أيضاً إخضاع التصرف لقاعدة القانون المعلنة بغض النظر عن نوع التصرف مصدر العمل القانوني أو متخذ القرار، فهو مبدأ مطلق من حيث الأجهزة القائمة على تطبيقه، إذ ليس لجهاز في الدولة مهما كان من شأنه أن يتخذ قراراً فردياً من وراء القانون أو بالمخالفة له، وإن السلطة التشريعية في ذاتها تنقيد بالقانون، وإن كانت تكمن في هذه السلطة إمكانية إلغاء القانون أو تعديله أو إحلال غيره محله إلا أنه طالما كان القانون قائماً فهي خاضعة له¹، فالعلاقة بين المشروعية ومبدأ سيادة القانون علاقة متكاملة تقوم على الترادف في المصطلحات².

ويسري مبدأ المشروعية في مجال القانون الخاص سريانه في مجال القانون العام، حيث إن المراكز القانونية على اختلاف أنواعها إنما تنظمها قواعد القانون فيقع تحت سلطانها سلوك الأفراد في القانون الخاص وأفعال وقرارات السلطات العامة في القانون العام، ولذا كان على السلطة أن تعبر عن ذاتها بمقتضى القوانين المتضمنة نصوصاً عامة ومجردة والتي تحيط بأنشطة الهيئات العامة، وبذلك لا يكون من حق هذه الهيئات أن تتخذ من القرارات الفردية إلا ما كان متفقاً مع القانون ومن خلاله وباسمه³.

وإذا كان مبدأ المشروعية يلزم أفراد الجماعة سواء كانوا حكماً أو محكومين بالقاعدة القانونية، وبالتالي لم يكن هناك أدنى مشكلة في خضوع الأفراد المحكومين للقانون إلا أن الصعوبة تكمن في مدى خضوع والتزام الدولة بالقانون، ولأن المشروعية الموضوعية تستلزم

¹كمال أبو العيد، مبدأ الشرعية في الدولة الاشتراكية، مرجع سابق، ص 18 - 19.

²علي سبتي محمد، وسائل حماية المشروعية، دار أوراس - لندن، 1985م، ص 19.

³كمال أبو العيد، مبدأ الشرعية في الدولة الاشتراكية، مرجع سابق، ص 19، 21.

خضوع كل من الحكام والأفراد المحكومين للقانون، فلم يكن هذا إلا بياناً بأن هذا المبدأ لا يريد عليه استثناء حيث إنه مبدأ عام مطلق، يسرى على كل السلطات العامة في الدولة: التشريعية والتنفيذية والقضائية، وأي سلطة أخرى تستجد مستقبلاً، فالسلطة التشريعية وهي القائمة على سن القوانين وإصدارها، يجب مراعاة أحكام القواعد القانونية الأخرى التي تعلق وتسمو على التشريع مثل الدستور، وإعلانات الحقوق والمواثيق، وليس لها أن تخرج عليها إيجاباً أو سلباً كأن تمتنع عن تطبيقها، فإذا كفل الدستور مثلاً للأحكام القضائية حجية قبل كافة السلطات العامة في الدولة، وصدر حكم قضائي معين في مواجهة السلطة التشريعية، وجب على هذه الأخيرة مراعاة أحكام الدستور، وتضع هذا الحكم موضع التطبيق الفوري والمباشر، فإذا امتنعت عن ذلك عد تصرفها السلبي بالامتناع عملاً غير دستوري أي غير مشروع لعدم احترام مقتضيات مبدأ المشروعية القانونية ذات التطبيق العام والمخاطب للجميع في ظل الدولة القانونية وإلا عدنا إلى الوراء لنظام الدولة البوليسية حيث يضع الحكام القانون ليسري على الشعب لا عليهم¹.

الفرع الثالث: مبدأ الفصل بين السلطات:

يعد مبدأ الفصل بين السلطات من المبادئ الأساسية التي قامت عليها النظم الديمقراطية التي تقوم على توزيع وظائف الحكم الرئيسية: التشريعية والتنفيذية والقضائية على هيئات منفصلة ومتساوية تستقل كل منها عن الأخرى²، وقد ارتبط مبدأ الفصل بين السلطات باسم الفيلسوف السياسي الفرنسي "مونتسكيو" الذي كان له الفضل في إبراز هذا المبدأ الذي ينظم

¹أبو بكر محمود أبو بكر محمد، المشروعية الدستورية، مجلة بحوث الشرق الأوسط، س 48، ع 74، إبريل 2022م، ص 181.

²فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية- الجزائر، ط03، 2006م، ص 01.

العلاقة بين السلطات العامة في الدولة من خلال كتابه "روح القوانين" الصادر عام 1748م¹، كما أن فصل "مونتسكيو" في وجود وإظهار هذا المبدأ لا ينكر إلا أن الجذور التاريخية ترجع إلى زمن أبعد من ذلك قبل القرن الثامن عشر بقرون عديدة² ترجع إلى أعلام الفكر السياسي الاغريقي كأفلاطون وأرسطو الذين كان لهم دور هان في وضع الأساس الذي قام عليه مبدأ الفصل بين السلطات، إذ أوضح أفلاطون أن وظائف الدولة يجب أن تتوزع على هيئات مختلفة مع إقامة التوازن فيما بينها حتى لا تتفرد إحداها بالحكم، أما أرسطو فقسم وظائف الدولة إلى ثلاث وظائف: وظيفة المداولة ووظيفة الأمر ووظيفة العدالة على أن تكون كل وظيفة مستقلة عن الهيئات الأخرى مع قيام التعاون بينهم جميعاً لتحقيق الصالح العام بحيث لا تتركز الوظائف في يد هيئة واحدة، وكان جون لوك أول من أبرز أهمية مبدأ الفصل بين السلطات في العصر الحديث في مؤلفه "الحكومة المدنية" سنة 1690 بعد الثورة الجليلة في إنجلترا التي أدت إلى إعلان وثيقة الحقوق سنة 1689، وقد قسم سطات الدولة إلى ثلاث: سلطات التشريعية والتنفيذية والاتحادية، وأكد على ضرورة الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، ويرى لوك أن طبيعة عمل السلطة التنفيذية يستوجب وجودها بصفة دائمة في حين أن الحاجة للسلطة التشريعية ليست دائمة هذا من جهة، كما أن الجمع بين السلطتين في هيئة واحدة حتماً يؤدي للاستبداد والتحكم من جهة أخرى، لذا من الأفضل أن يتم الفصل بين السلطتين لتجنب التسلط الذي يحدث في حالة اجتماعها لدى هيئة واحدة³.

¹حاحة عبد العالي، يعيش تمام أمين، تطبيقات مبدأ الفصل بين السلطات في ظل دستور 1996، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خضير - بسكرة، الجزائر، ع04، 2018م، ص 255.

²عبد العزيز محمد النعمان، رقابة دستورية القوانين، مجلة العلوم الاجتماعية - جامعة الكويت، 1985م، ص 35.

³مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس للنشر - الدار البيضاء، الجزائر، 2015م، ص

وبالتالي أن لوك لم يعر أهمية للقضاء، فلم يتحدث عن استقلاليته؛ ويرجع السبب في ذلك أن القضاء حتى الثورة كانوا يعينون ويعزلون من الملك، أما بعد الثورة كانوا يعينون بواسطة البرلمان، لكن بالتطور أصبحوا مستقلين تمام الاستقلال إلا أنه ما يأخذ من أفكار لوك أنه قدم صورة لما كان سائدًا في إنجلترا والذي كان يعتقد بأن الملك هو الجهاز الأعلى في الدولة مما يؤدي في النهاية إلى التقرير بأن لوك لم يقدم سوى تمييزًا بين الوظائف، وعليه يبدو أن هذا المبدأ لم يأخذ الأهمية الكبيرة التي نالها ولم يتضح مضمونه وتتبلور معالمه وحدوده إلا بعد أن نشر مونتسكيو مؤلفه الشهير "روح القوانين"¹.

يرى مونتسكيو أن مبدأ الفصل بين السلطات وسيلة للتخلص من السلطة المطلقة للملوك²، فتجمع السلطات في يد واحدة يؤدي إلى الاستبداد؛ لأن طبيعة البشر ميالة لحب السيطرة والاستبداد، وأن الحرية لا توجد إلا في الحكومات المعتدلة؛ لأن الإنسان يتماهى في استخدام حقه وسلطته، ولحد من ذلك يجب وضع قيود على تلك السلطة ولا يمكن أن يتحقق ذلك إلا بوجود سلطة مقابلة لها، وعليه لا قيمة للقوانين إذا لم تكن السلطات موزعة بين هيئات مختلفة تعمل من أجل تحقيق المصلحة العامة وتوقف كل منها الأخرى عند الاعتداء على اختصاصاتها³.

¹ ابن حمو الطاوس، مبدأ الفصل بين السلطات في ظل التعديل الدستوري في 2016 من خلال علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، ج 05، ع02، جوان 2020م، ص 146.

² نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان، 1999م، ص 183.

³ ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية - القاهرة، 1986م، ص 175.

وأنظر أيضًا: عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية، دراسة لنظرية الدولة والحكومة والحقوق والحريات العامة في الفكر الإسلامي والفكر الأوروبي، الدار الجامعية - بيروت، د.ت، ص 165.

عرض مونتسكيو نظريته في الفصل السادس من كتابه "روح القوانين" تحت عنوان "دستور إنجلترا" بادئاً القول بأنه: "يوجد في كل دولة ثلاث أنواع من السلطة: وهي السلطة التشريعية، والسلطة المنفذة للقانون العام، والسلطة المنفذة للمسائل التي تعتمد على القانون المدني؛ فبموجب السلطة الأولى يشرع الأمير أو الحاكم القوانين لمدة مؤقتة أو على سبيل الدوام، كما له أن يعدل أو يلغي القوانين المعمول بها، وبواسطة السلطة الثانية يقر السلم أو يعلن الحرب، ويرسل السفراء إلى الدول الأجنبية، ويستقبل سفراءها، ويوطد الأمن في الداخل، ويحتاط ضد كل اعتداء أو غزو من الخارج، وأخيراً يستطيع الحاكم بموجب السلطة الثالثة أن يعاقب المجرمين، ويفصل في منازعات الأفراد، ويطلق على هذه السلطة الأخيرة (السلطة القضائية)، بينما تسمى الثانية ببساطة (السلطة التنفيذية) للدولة"¹.

ويرى مونتسكيو بأن في ذلك إجابة وانتقائاً واحترام للقوانين إلى جانب استبعاد فكرة الاستبداد وبلورتها واقعياً حيث يصبح لكل سلطة اختصاص محدد لا يمكنه الخروج عليه دون الاعتداء على اختصاص الآخرين، ولا شك في أن الفصل بين السلطات يمنه ذلك الاعتداء لأن كل منها يوقف عدوان الآخر².

إن الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات يؤدي إلى تحقيق ما يلي:

- **صيانة الحرية ومنع الاستبداد:** يؤدي نظام تركيز السلطات في هيئة واحدة إلى إساءة استعمال السلطة التي تنتهي بالقضاء على حريات الأفراد وحقوقهم.

¹Dr. U.P.D.Kesari, Administrative law, Eighteenth Edition India, 2010, p. 279.

²فريد علوش، نبيل قرقور، مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية، مجلة الاجتهاد القضائي، ج3، ع04، 04، 2008م، ص 228.

• اتقان الدولة وظائفها وحسن سير العمل بها: إن توزيع السلطات على عدة هيئات فيه نوع من التخصص واعتناء كل سلطة بعملها ومجال اختصاصها مما يؤدي إلى اتقان العمل.

• احترام القوانين وحسن تطبيقها: يحقق هذا المبدأ احترام القوانين ويكفل تطبيقها.

• تجسيد الديمقراطية: يعتبر مبدأ فصل السلطات من الركائز الأساسية التي تقوم عليها الدولة الديمقراطية، فتوزيع السلطات بين هيئات مختلفة يساعد على ترقية وضمان الفكر الديمقراطي.

• تأكيد مبدأ المشروعية في الدولة: يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات من الضمانات المهمة التي تكفل قيام دولة القانون، فهو وسيلة فعالة لكفالة احترام القوانين وتطبيقها تطبيقاً عادلاً وسليماً¹.

وقد عرفت الجزائر تحولاً ديمقراطياً في نظامها السياسي بداية من سنة 1989 أسفر على وضع دستور 1989 بحيث تم اختيار منحى دستوري يتماشى مع دولة القانون، إذ أعاد توزيع وظائف الدولة المختلفة في بابه الثاني تحت عنوان تنظيم السلطات وخص كل سلطة بفصل خاص ومستقل، وبهذا جاء دستور 1996 مؤكداً على ضرورة الفصل بين السلطات الثلاث التنفيذية والتشريعية والقضائية وأكد على استقلالية هذه الأخيرة².

كما أكد على ذلك التعديل الدستوري لسنة 2020 بصورة صريحة، وقد أوضح بجلاء من خلال ديباجته بأن الدستور يكفل الفصل بين السلطات، وهذا إدراكاً منه بأهمية المبدأ

¹Dr. S.P.Sathe. Administrative law, Sixth Edition, India, 1998.p.230

²سهام بن دعاس، تفعيل دولة القانون من خلال مبدأ الفصل بين السلطات في الدستور الجزائري، مداخلة ضمن الملتقى الوطني حول آليات حماية الدستور كأساس لبناء دولة القانون في الجزائر، جامعة الجيلالي بونعامة، عين الدفلة، الجزائر، يوم 25 أفريل 2019م، ص 11.

وضرورته في تفعيل دولة القانون، كما نصت المادة 16 على: "تقوم الدولة على مبادئ التمثيل الديمقراطي، والفصل بين السلطات، وضمان الحقوق والحريات والعدالة الاجتماعية"¹.

وهذا ما أكد عليه التعديل الدستوري المصري لسنة 2019 في المادة 5 منه التي نصت على "يقوم النظام السياسي على أساس التعددية السياسية والحزبية، والتداول السلمي للسلطة، والفصل بين السلطات والتوازن بينها، وتلازم المسؤولية مع السلطة، واحترام حقوق الانسان وحرياته على الوجه المبين في الدستور"².

وأيضًا الدستور الفرنسي لسنة 1958 (المعدل 2008) في المادة 16 منه التي نصت على "كل مجتمع ليس فيه أحكامًا لضمان الحقوق ولا يفصل بين السلطات هو مجتمع لا دستور له"³.

الفرع الرابع: تعزيز حماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريًا:

لن تكون حماية الحقوق والحريات العامة فعالة إلا إذا سمح الدستور للأفراد والهيئات بممارسة رقابة فعالة على السلطات في هذا المجال، وكذلك الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم أمام القضاء، فلا شك أن الفرد هو صاحب هذه الحقوق والمتمتع بتلك الحريات، سيكون أحرص من غيره على حمايتها والدفاع عنها⁴.

¹المادة 16 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

²المادة 5 من التعديل الدستوري لسنة 2019.

³المادة 16 من الدستور الفرنسي 1958 (المعدل 2008).

⁴عوادي فريد، الضمانات الدستورية لحقوق الانسان في دساتير من دول المغرب العربي- الدساتير الجزائرية نموذجًا، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ع02، 2015م، ص 20.

بما أن للدستور قيمة أعلى من القانون، فإنه حينما توضع القواعد ضمن الدستور، فإنها تحظى بأعلى المراتب في النظام التسلسلي، ما يجعل القواعد الأخرى أقل منها شأنًا، وتوافرت لديها حماية أكثر، ولهذا دأبت الدولة الدستورية على إلحاق مجال الحقوق والحريات بالاختصاص التأسيسي أكثر منه بالاختصاص التشريعي ضمانًا منها لهذه الحقوق والحريات¹.

ويتمثل دور الأفراد في ضمان الحقوق والحريات في المجالات الآتية²:

1. حق الأفراد في مخاطبة السلطات العامة، وذلك عن طريق تقديم العرائض والشكاوى، ويلاحظ أن بعض الدساتير لم تنص على هذا الحق ولكن الواقع العملي يكشف عن تمتع الأفراد بممارسته.

2. حق الأفراد في التخطيط والمساهمة في سياسة الدولة بجوانبها المختلفة، وإن ممارسة الأفراد لهذا الحق ينسجم مع ما نصت عليه الاتفاقيات الدولية في هذا المجال، فمثلاً ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 21 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948 أن لكل فرد الحق الاشتراك في إدارة الشؤون العامة لبلاده، إما مباشرة أو بواسطة ممثلين مختارين اختيارًا حرًا كما نصت عليه المادة 25 من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية الصادرة عام 1966.

3. حق الأفراد في الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم أمام القضاء، فهذا الحق يعد من الحقوق المهمة التي تمنح الأفراد الدفاع على حقوقهم باعتبارهم الأدرى بتلك الحقوق والحريات في حالة انتهاكها، حيث يحق لهم مطالبة الدولة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بهم نتيجة إهمال وتقاعس موظفيها في تأدية أعمالهم.

¹ يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، منشورات الحلبي الحقوقية- بيروت، 2009م، ص 420.

² عوادي فريد، الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان في دساتير من دول المغرب العربي- الدساتير الجزائرية نموذجًا، مرجع

سابق ص 29-30.

بالرجوع إلى التعديل الدستوري لسنة 2020 نجده قد نص على الحقوق والحريات المكفولة للمواطن¹، حيث استهل ديباجته بأن "الشعب الجزائري حر ومصمم على البقاء حرًا"².

بهذا وانطلاقاً مما ورد في هذه الديباجة نجد التعديل الدستوري لسنة 2020 قد خصص فصلاً كاملاً تحت عنوان "الحقوق والحريات" في الفصل الأول والثاني من الباب الثاني بداية من المادة 34 إلى غاية المادة 83 مكرساً للحقوق والحريات الممنوحة للمواطنين، والمعترف بها أيضاً دولياً، وباستقراء مواد الدستور يتضح جلياً أنها تتعلق - على سبيل المثال لا الحصر: - بحرية المعتقد وحرية الرأي (المادة 42)، التجارة والاستثمار (المادة 43)، الحرية في النضال السياسي والتأسيس والانخراط في الأحزاب (المادة 52)، حق التملك (المادة 64)، الحق في

¹تعريف الحرية من وجهة النظر القانونية، فقد ورد في معجم "كورني" فقد جاء كما يلي: "الحرية وضعية مضمونة للقانون تسمح لكل فرد أن يكون سيد نفسه، يمارس حسب رغبته كل الإمكانيات المتاحة له"، ويعرفها "ديامل وميني" في معجمهما الدستوري بأنها "فعل كل ما ليس ممنوعاً بقانون مطابق للدستور وللاتفاقيات الدولية".
أنظر: أحمد البخاري، أمينة جبران، الحريات العامة وحقوق الانسان، دار وليلي للطباعة النشر - مراكش المغرب، 1996م، ص 13-16.

أما الحق فيعرف قانونياً بأنه: "قدرة أو سلطة إرادية يخولها القانون شخصاً معيناً ويرسم حدودها"، أو هو "مصلحة يحميها القانون"، أو هو "سلطة تخول صاحبها الاستئثار أو الاختصاص بشيء أو بقيمة يحميها القانون".

أنظر: حسين النوري، النظرية العامة للحق، المطبعة العالمية - القاهرة، د.س.ن، ص 7.
وأيضاً: أحمد الرشيد، حقوق الانسان - مفاهيم الأسس العلمية للمعرفة، منشورات المركز الدولي للدراسات المستقبلية والاستراتيجية - القاهرة، ع 24، 2006م، ص 11.

وهناك اختلاف جلي وبارز بين الحق والحرية، فالحرية تتصرف إلى سلطة التقرير الذاتي في مواجهة المنتفع بالحرية ذاته وترتب التزاماً سلبياً في مواجهة الغير، أما الحقوق الأخرى التي يعترف بها القانون للشخص فتتطوي على سلطة فرض سلوك إيجابي على الغير وليس مجرد الامتناع عن القيام بعمل.

أنظر: محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الانسان المصادر ووسائل الرقابة، ج1، دار الثقافة - عمان، الأردن، 2009م، ص 12.

²ديباجة التعديل الدستوري لسنة 2020.

التعليم (المادة 65)، الحق في الرعاية الصحية (المادة 66)، الحق في النضال النقابي (المادة 70)، هذه الحقوق والحريات لا نجد لها محصورة في الفصل الأول والثاني من الباب الثاني فقط وإنما يمكن استخلاصها حتى من ديباجة الدستور¹.

ونجد كذلك المشرع المصري قد كرس تلك الحقوق والحريات والواجبات العامة في الباب الثالث من الدستور المعدل لسنة 2019 في الباب الثالث منه في المواد من 51 إلى 93 مكرسًا للحقوق والواجبات والتي لا تختلف عن الحقوق والواجبات التي نص عليها المشرع الجزائري كالحق في الكرامة، والحرية الشخصية، والحق في الحياة الآمنة، وحرية التنقل والإقامة، وحرية الاعتقاد، وحرية البحث العلمي، وحرية الإبداع، وحرية الفكر والرأي، والابداع الفني والأدبي، حماية الحقوق الفكرية، وحق تكوين الجمعيات والمؤسسات الأهلية، وال النقابات والاتحادات، والحق في السكن الملائم والأمن والصحي، والحق في الغذاء، وغيرها من الحقوق².

ونجد نفس الأمر في الدستور الفرنسي في الباب السابع عشر منه في مواد إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في 26 أغسطس 1789 حيث أشار إلى حرية الاعلام، والتعبير، والحرية الدينية، وحرية الرأي والفكر، والحق في الاضراب، والحق في الانضمام للنقابات العمالية، والحق في التملك، والحق في الثقافة، والحق في الراحة والاستجمام، والحق في الرعاية الصحية، والحق في العمل، والحق في تقرير المصير، والحق في نقل الملكية، والحماية من تجاوزات الإجراءات الإدارية، والحماية من الاعتقال والمصادرة وغيرها من الحقوق التي أقرها المشرع الفرنسي، كما أعيد تثبيت تلك الحقوق في دستور الجمهورية الرابعة 1946.

¹المواد من 34 حتى 83 الخاص بالحقوق والحريات والواجبات المكرس بالدستور الجزائري المعدل لسنة 2020.

²المواد من 51 حتى 93 المكرس للحقوق والواجبات المكرس بالدستور المصري المعدل لسنة 2019.

إن أهم نتائج مبدأ الاعتراف الدستوري بالحریات هو أن هذه الأخيرة تعتبر موادًا دستورية ذات قيمة قانونية سامية وملزمة شأنها في ذلك شأن باقي نصوص الدستور، ولهذا فقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن هذه النصوص تكون قابلة للتنفيذ بغير حاجة إلى التدخل للمشرع العادي بشأنها¹.

تعد الرقابة الدستورية ضمانًا لحرية الفرد وحقوقه، وأساسًا لمشروعية السلطة من ناحية أخرى؛ لأن الدستور يكفل هذه الحقوق ويحفظها ويؤثر على القوانين الأخرى بما يقيد بها، ويضمن حياديتها وعدم تأثيرها عليها أو إهدارها، ومن ثم يتحقق التوازن المنشود².

وإذا كانت الرقابة الدستورية ضمانًا للحقوق والحریات فإن آلية الدفع بعدم الدستورية باعتبارها رقابة بعدية (أي تمارس بعد دخول الحكم التشريعي حيز التنفيذ) هي أفضل آلية للحماية الحقيقية والفعالة لكل الانتهاكات للحقوق والحریات التي يضمنها ويكفلها الدستور.

المطلب الثاني: أهداف الدفع بعدم الدستورية:

إن الهدف الأساسي من الدفع بعدم الدستورية السماح للأفراد باللجوء إلى القضاء المختص من أجل الدفاع عن الدستور المتمثل في عدم مطابقة القوانين الصادرة والدستور، ولهذا فإن الدفع بعدم الدستورية لا يكون اعتباطيًا وإنما يكون له أهداف أساسية يسعى إلى حمايتها، وأهم أهداف الدفع بعدم الدستورية: بناء دولة القانون (الفرع الأول)، وتجاوز عقبات مبدأ التمثيل الشعبي (الفرع الثاني)، وتحقيق المصلحة العامة (الفرع الثالث)، وتطهير النظام القانوني من المقتضيات المخالفة للدستور (الفرع الرابع).

¹ محمود سعد الدين الشريف، فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري وبين الحریات، دار الكاتب العربي للطباعة والنشر - القاهرة، 1969م، ص 23.

² إبراهيم محمود السيد للبيدي، صور الرقابة الدستورية وحقوق الإنسان، مرجع سابق ص 2.

الفرع الأول: بناء دولة القانون:

إن مفهومي دولة القانون والديمقراطية يظهران اليوم كمفهوم واحد يتجسد في تطبيق واحترام القانون من طرف الكل حكماً ومحكومين، فالمقصود بدولة القانون هو خضوع الكل للقانون مما يعني تحديد سلطة الحكام وعدم سموهم على القانون، وهو ما يميزها عن الدولة البوليسية التي تسن بدورها قواعد قانونية لكن هذه القواعد تفرض على المواطنين دون الحكام مما يؤدي إلى سمو الحكام على القانون¹.

وتجدر الإشارة هنا إلا أن هناك علاقة تكامل لا تنافي بين الديمقراطية وبناء دولة القانون فعلى الرغم من أن الديمقراطية أقدم في ظهوره من مفهوم دولة القانون إلا إنهما متكاملان بحيث تضع الديمقراطية مبدأ اعتبار الشعب مصدر السيادة يمارسها عن طريق ممثليه الذين يضطلعون بسن القوانين، بينما تتطلب دولة القانون خضوع الحكام والمحكومين على قدم المساواة للقوانين التي تصدرها السلطة التشريعية عن طريق ممثلي الشعب، كما أن الديمقراطية تتضمن مبدأ الحقوق والحريات في حين تكفل دولة القانون فعالية ممارسة هذه الحريات بتوفير ضمانات تؤمن ذلك فدولة القانون يمكن تعريفها على أنها تلك الحلقة التي تكمل الصيغة الديمقراطية².

تعرف دولة القانون على أنها "السلطة المؤسسة والشرعية التي تحكم وتحكم بالقانون"، وفي هذا الصدد نجد الفقيه "كاركي دي مالبرج" يعرفها على أنها "مجموعة من الأفراد مستقرة على إقليم معين ولها من التنظيم ما يجعل للجماعة في مواجهة أفراد سلطة عليا أمر وقاهرة أي

¹تتي حاج محمد المنتصر بالله، إشكالية بناء دولة القانون- دراسة في المفاهيم، المقومات والأسس، مجلة أكاديميا، ع03، مارس 2015م، ص 146.

²بن حمودة ليلي، الديمقراطية ودولة القانون، دار هومة للنشر والتوزيع- الجزائر، 2014م، ص 05- 06.

التي تحتاج إلى أقل قدر من الاكراه لكسب دعم ومساندة مواطنيها"، فالدولة لا تكون قانونية إلا عندما تخضع فيها جميع الهيئات الحاكمة لقواعد تقيدها وتسمو عليها أي أن مبدأ المشروعية يهدف إلى جعل السلطات الحاكمة في الدولة تخضع لقواعد ملزمة لها وللمحكومين¹.

هناك من عرف دولة القانون انطلاقاً من أنها مصطلح سياسي يعبر في الأساس عن طموح جمعي أو مجتمعي لمواجهة السلطة الحكم، كما أن مصطلح قانوني يشكل نظرية دستورية محورها تبني الانتقال أو التحول في الحكم من المشخص إلى المجرد بمعنى أوضح انتقال الحكم من مفهوم ذاتي أو شخصي متصل بالحاكم إلى مفهوم مجرد أساسه القاعدة القانونية والمؤسسة².

وتكتسب اليوم دولة المؤسسات أهمية كبيرة في الأوساط الوطنية والدولية فهي أكثر شرعية من غيرها كونها تحد من التعسف والاستبداد وتضمن قدر كبير من الأمن والاستقرار والحرية وفي نفس الوقت أكبر قدر من الرشادة والعقلانية عند ممارسة السلطة وهي إلى حد ما دولة العقل³.

وتعددت التسميات بالنسبة لدولة القانون فتارة تسمى دولة المؤسسات؛ نظراً للدور الأساسي والمؤثر الذي تلعبه المؤسسات في دولة القانون، فعبارة "دولة القانون" تتضمن في مدلولها المباشر عدة معان فهي تشير إلى نظام مؤسساتي تكون فيه السلطة العامة خاضعة لقوة القانون كما أنها توجي إلى تكريس الحقوق والحريات وتسعى لحمايتها ضد تعسف الدولة

¹تتي حاج محمد المنتصر بالله، إشكالية بناء دولة القانون - دراسة في المفاهيم، المقومات والأسس، مرجع سابق ص 149.

²بسام دبله، دولة القانون والمقدمة للشروع في التنمية، مجلة التأمين والتنمية، ع02، 2004م، ص 02.

³Marie joelle Redor, De l'Etat legal a l'Etat de droit: L'Evolution des conceptions de la doctrine publicistfrançaise 1870- 1914, Paris, Economica, Presses universitaire , Paix, Marseille, P: 193- 197.

كما أنها تستند الدولة في نشأتها واستمراريتها إلى القانون على اعتبار أن الدولة والقانون يمثلان شيئاً واحداً¹.

عرفها الفقيه "ريفارو" بأنها "الدولة التي تكون فيها السلطة العامة مقيدة بالقاعدة القانونية التي تلتزم باحترامها وتهدف إلى حماية المواطن من التعسف"²، كما عرفت الفقيه "جوسلين زيزاري" بأنها "الدولة التي تكون فيها القواعد القانونية سارية على الحكام ومقيدة لسلطاتهم باسم الاعتراف بالحريات العامة وحقوق الفرد"³، وكذلك عرفها "عمار عوابدي" بأنها "تلك الدولة التي تقتضي حتمية خضوع جميع السلطات والمؤسسات والهيئات والمرافق الدستورية والإدارية والاقتصادية والاجتماعية لأحكام النظام القانوني الساري المفعول في الدولة، في كل ما تضطلع به من أعمال وإجراءات مهما كانت طبيعتها وهذا كأصل عام"⁴.

إن جوهر تأسيس دولة القانون أو المؤسسات عند أنصار المدخل القانوني تتمثل في تلك التي تخضع فيها الهيئات الحاكمة ومراكزهم القانونية على نحو واضح وتكون السيادة والكلمة العليا في الجماعة للقانون ويخضع الحاكم والمحكوم لقواعد قانونية معروفة سلفاً وبذلك تتحدد للقانون وليست لإدارة الحاكم، وحتى تكون هناك دولة مؤسسات يتوجب وجود دستور الذي يقيم السلطة في الدولة ويؤسس وجودها ويحدد قواعد ممارستها ووسائل وشروط استخدامها

¹Jacques Chevallier, L'Etat de droit, Montchestien, 4eme Edition, Paris, 2003, P: 16.

²AbderrahimFatahine, L'apport de la constitution Algeriennede 1989 L'inlawios de l'Etat de droit, Memoirepresentee pour l'obtention du mugistere, faculte de droit des sciences administratives, universited'alger, 2000, 2001, P: 15.

³ Jocelyne Cesari, L'Etat de droit en Algerie, quels acteurs et quelles strategie Annuaire de l'Atrique du Nord, Tomxxxiv, CNRS, Edition, 1995, P: 257.

⁴عمار عوابدي، مكانة آليات الأسئلة الشفوية والكتابية في عملية الرقابة البرلمانية، مجلة الفكر البرلماني، ع13، جوان 2006م، ص 109.

وبذلك تصبح سلطات ومؤسسات الدولة الرسمية وغير الرسمية مقيدة وغير مطلقة كما يفترض في دولة المؤسسات أن تكون حقوق الأفراد وحياتهم محمية من تجاوزات السلطة العامة من ناحية ومن الاعتداء على حقوق بعضهم البعض من ناحية أخرى وبذلك ثمة ضمان لسيادة العدالة والمساواة بين الجميع وبناء دولة المؤسسات¹.

تعتبر دولة القانون تلك الدولة التي تنبثق السلطة فيها من القانون وتنضبط بالقانون ذلك أن القانون يعبر عن إرادة المواطنين ويحمي حقوقهم وحياتهم وتكمن خصائصها في ما يلي:

- دولة القانون هي القاعدة الحصرية لعلاقة المواطن بالسلطة كما لعلاقة السلطة بالمواطن.
- دولة القانون شكل من أشكال إدارة الحكم وهو يخضع جميع المواطنين بمن فيهم الحكام وجميع المؤسسات والكيانات والهيئات العامة والخاصة للمساءلة أمامه بعدل وانصاف ومساواة عبر قضاء مستقل ونزيه وفعال وحماية حقوق الانسان ويسمح بمشاركة المواطنين في صنع القرار وقيم الفصل بين السلطات ويحقق الشفافية في الإجراءات والقوانين.
- دولة القانون أساسها العدل والعدالة فالحكم الصالح لا يميز بين المواطنين بسبب العنصر أو اللون أو الجنس، فالاعتراف المتساوية هو أساس العدل والعدل أساس الملك.

¹بومدين طاشمة، الأساس في منهجية تحليل النظم السياسية، كنوز للنشر والتوزيع - الجزائر، 2011م، ص 116.

• دولة القانون هي تعبير عن الإرادة العامة فالسلطة في دولة القانون تنبثق من الشعب عبر انتخابات ديمقراطية حرة نزيهة تتمثل لإرادته وتوسع دائرة مشاركته في صنع القرارات ورسم السياسات¹.

أما بالنسبة للدفع بعدم الدستورية فإن لجوء المواطنين إلى القضاء الدستوري صار حقًا من حقوق الفرد في ممارسته حيث تم الاعتراف به في أغلب الدول من أجل تحقيق عدالة دستورية²، ونجد أن المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الأخير لسنة 2020 تحديدًا في نص المادة 195، وما جاء به المشرع قد خول صفة الاخطار غير المباشر لإثارة الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء، وهذا الأخير بدوره يخطر المحكمة الدستورية بعد فحصها لشروط الدفع، وبالتالي منحت هذه الآلية الجديدة حقًا للمواطن يمارسه كلما رأى أن النص التشريعي أو التنظيمي المزمع تطبيقه في النزاع القضائي قد هدر حقوقه المكرسة دستوريًا، ومن هنا أصبحت العدالة الدستورية ركيزة أساسية في تعزيز الحماية القضائية لحقوق وحيات المواطنين في الدولة³.

ولما كانت الوثيقة الدستورية في أية دولة تعد من الوثائق الأساسية التي تجسد من خلالها إقامة التوازن بين مقتضيات السلطة وبين مقتضيات الحرية⁴، حيث أنه يتم توزيع السلطة فيها وضمان مبدأ التمثيل، فكانت الحاجة إلى وجود رقابة دستورية لضمان مبدأ سمو

¹ أساسين عساف، بناء دولة الحق والقانون، سلسلة ندوات عقدت بالتعاون بين جامعة اللوزة والمركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، منشورات الحلبي الحقوقية- لبنان، 2010م، ص 13-14.

² يوسف ادريدو، نظام تصفية طلبات الدفع بعدم الدستورية في القانون المغربي، مجلة الفقه والقانون، المغرب، ع 17، 2017م، ص 188.

³ المادة 195 من الدستور الجزائري المعدل لسنة 2020م.

⁴ يحيي الجمل، أنظمة الحكم في الوطن العربي- أزمة الديمقراطية في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية- بيروت، نوفمبر 1984م، ص 365.

الدستور، فحيثما وجدت قاعدة قانونية لابد من وجود قاض لحمايتها، ومن هنا ظهرت الضرورة لإحداث هيئة يكفل لها السهر على حماية الدستور من تجاوز وتعدي السلطات المؤسسة داخله والنتيجة عنه¹.

ومن هنا أصبحت العدالة الدستورية ركيزة أساسية في تعزيز الحماية القضائية للحقوق والحريات، وقيام الدولة الدستورية التي تكفل للأفراد حق اللجوء إلى القضاء، ليعرضوا عليه أمرهم ويطلبوا إليهم منهم انصافهم².

الفرع الثاني: تجاوز عقبات مبدأ التمثيل الشعبي:

منح المشرع الدستوري الحق لأطراف الدعوى إثارة الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي يمس بالحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور إذا كان هذا الحكم أو التنظيم يتوقف عليه مآل النزاع إلا أن ممارسة هذا الحق لا يكون مباشرة أمام جهة الرقابة على دستورية القوانين بل يخضع لمبدأ التصفية الذي تم منح صلاحيته للقضاء بحيث أن المحكمة الدستورية تخطر بالدفع عن طريق الإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، ويعد نظام التصفية كنظام قانوني من المقتضيات غير الدستورية وذلك من خلال مشاركة الشعب بصورة غير مباشرة في عملية التشريع³، وقد صرح "Robert Badinter" عام 1989 بأن الوقت قد حان

¹بوسالم رابح، المجلس الدستوري الجزائري- تنظيمه وطبيعته، مذكرة ماجستير، جامعة منتوري- قسنطينة، فرع القانون العام، 2005م، ص 01.

²قمار خديجة، ورقة بحثية غير منشورة بعنوان الدفع بعدم الدستورية بين توسيع الأخطار ومحدودية الإجراءات، الندوة الوطنية السادسة لمخبر نظام الحالة المدنية بجامعة الجبالي بونعامة حول موضوع الدفع أمام القضاء بعدم دستورية القوانين المنظم بتاريخ 25 أبريل 2017.

³محمد بن أعراب، ومنال بن شناف، آلية الدفع بعدم الدستورية في الأنظمة المقارنة، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة لمين دباغين- سطيف، العدد 16، 2018م، ص 17.

إلى الاعتراف للمواطنين بإمكانية ولوجهم إلى المجلس الدستوري عن طريق التصفية القضائية عندما يتم انتهاك حقوقهم الأساسية¹.

يرتكز الدفع بعدم دستورية نص قانوني يكون إما قانونًا عاديًا أو عضوياً لكن لا يتعلق بالمراسيم والقرارات الفردية باعتبارها نشاطات إدارية يراقبها القاضي الإداري، مما يمس بخضوع الدولة للقانون وعدم احترام الحقوق والحريات، ومن هنا تقوم المحكمة العليا أو مجلس الدولة بإخطار المحكمة الدستورية بوجود حالة دفع بعدم دستورية نص تشريعي ما يتعلق بالحقوق والحريات المحمية دستورياً، ويعلم رئيس الجمهورية بذلك فوراً، ورئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول وبإمكانهم تقديم ملاحظاتهم بشأن الدفع بعدم دستورية النص القانوني².

تمارس المحكمة الدستورية رقابة مطابقة للنص المعروض عليها مع الدستور قبل صدوره، وعليه تستثني من الاخطار الوجوبي القوانين العادية والمعاهدات والتنظيمات والأوامر حيث نصت المادتين 140 الفقرة الأخيرة والمادة 190 الفقرتين 5 و6 على الاخطار الوجوبي الذي يقوم به رئيس الجمهورية ويشمل كل من القوانين العضوية التي صادق عليها البرلمان وقبل إصدارها وكذلك مصادقة الغرفة المعنية على نظامها الداخلي وقبل بدء العمل به ونشره في الجريدة الرسمية حيث يتم تحريك رقابة المطابقة ضد هذه النصوص وجوباً من قبل رئيس

¹Fanny JACQUELOT, la procédure de la QPC, "nouveau cahier du conseil constitutionnel",(dossier :le conseil constitutionnel : trois ans de QPC),n040, France,2013, P.01.

²محمد بن أعراب، ومنال بن شناف، آلية الدفع بعدم الدستورية في الأنظمة المقارنة، مرجع سابق ص 37.

الجمهورية إذ يعتبر الاخطار الوجوبي شرط أساسي ومعياري مهم في رقابة المطابقة تبدأ الجهة المختصة بفحصه قبل التطرق للموضوع¹.

لكن هذا النوع من الاخطار يبقى غير كاف لحماية الحقوق والحريات مقارنة مع ما أثبتته التجربة الدستورية الفرنسية بعد التعديل الدستوري لسنة 2008 بالنظر بما صدر من قرارات عديدة وهامة²، حيث نصت المادة 61 من التعديل الدستوري لسنة 2008 على "إذا ثبت أثناء دعوى قيد النظر أمام جهة قضائية أن حكمًا تشريعيًا يمس بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، يمكن اخطار المجلس الدستوري بهذه الدعوى التي يفصل فيها في أجل محدد بإحالة من مجلس الدولة أو محكمة النقض"³، وقد دخل هذا التعديل حيز النفاذ منذ تاريخ 01 مارس 2010 حيث أجمع أغلب المهتمين بالقضايا الدستورية في فرنسا على أهمية هذا التعديل ووصفوه بأنه من أهم ما قام به المؤسس الدستوري الفرنسي منذ سنة 1958 باعتباره يشكل ثورة حقوقية حقيقية⁴، فتحت صفحة جديدة في تاريخ القضاء الدستوري الفرنسي من خلال السماح ولأول مرة للمتقاضين بالولوج إلى المجلس الدستوري.

إذا كان حصر الاخطار في جهات سياسية معينة، هو مسألة دستورية وقانونية نظمها المؤسس الدستوري فهناك أيضًا معوقات عملية تساهم في اضعاف الدور الرقابي للمحكمة

¹ المادة 140، 190 من الدستور الجزائري المعدل لسنة 2020.

أنظر: بومدين محمد، آليات رقابة المطابقة التي يمارسها المجلس الدستوري طبقًا للتعديل الدستوري 2016، مجلة الحقوق للعلوم الاجتماعية والإنسانية، مج 18، ع04، 2019م، ص 05.

² إبراهيم محمود السيد للبيدي، صور الرقابة الدستورية وحقوق الإنسان، مرجع سابق ص 5.

³ المادة 61 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل سنة 2008م.

⁴ Mathieu Disant, Droit de la question prioritaire de la constitutionnalité, collection Lamy, France, 2011, P.09.

الدستورية، فالتوجهات السياسية والتكتلات الحزبية لدى أعضاء هيئات الاخطار تلقى بظلالها على قرار الاخطار وتحريك الرقابة.

وبمفهوم آخر فإن الاعتبارات السياسية تحجب الخروقات القانونية، والتجاوزات التي تتضمنها النصوص التشريعية تحت غطاء تحقيق الأهداف السياسية، وأصبحت المعوقات التي أفرزتها تقييد جهات الاخطار، والاعتبارات السياسية لهذه الجهات كرقابة قبلية لا تضاهي الرقابة البعدية أو اللاحقة وفق آلية الدفع بعدم الدستورية المكلفة للمواطن ضمن نص المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 الذي أصبح له دور فعال في صون حقوقه وحياته والدفاع عن المكاسب الدستورية¹.

ضف إلى ذلك أن النصوص التشريعية لا تظهر دائماً أثارها إلا بعد التطبيق الفعلي، ومن هنا أصبحت آلية الدفع بعدم الدستورية هي الحتمية والآلية الرقابية الأكثر فاعلية لتدارك نقائص الرقابة القبلية أو السابقة.

وباستقراء المادتين 195 من الدستور الجزائري لسنة 2020، والمادة 1/61 من الدستور الفرنسي لسنة 2008 نلاحظ أن هاتين المادتين وإن كانتا قد منحتا للأفراد حق إخطار المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص تشريعي أو تنظيمي إلا أن هذا الحق لا يتم تلقائياً من قبل الأفراد ولكن لا بد من وجود نزاع معروض أمام إحدى المحاكم²، وهذا يعني أن المتقاضى لا يستطيع أن يطعن مباشرة أمام المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية بعدم

¹كمال حمريط، الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري الجزائري 2016- دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية- جامعة زيان عاشور- الجلفة، العدد 9، 2018م، ص 442.

² جمال رواب، الدفع بعدم الدستورية القوانين، مرجع سابق ص 41.

دستورية نص تشريعي أو تنظيمي بل يتعين أن يمر دفعه وجوبا على المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

إن هذه الوساطة المفروضة بين المواطن وإمكانية ولوجه إلى القضاء الدستوري تمس بمبدأ المساواة أمام القضاء من منطلق إمكانية اخطار الطبقة السياسية للمحكمة الدستورية مباشرة ودون وساطة وجعل المواطن يمر بها وجوباً من أجل تحريك دفعه.

الفرع الثالث: تحقيق المصلحة العامة:

إن مصطلح المصلحة العامة مصطلح مطاط يختلف من زمن آخر ومن نظام سياسي لآخر، فهو مصطلح مرن فضفاض أو من الصعب وضع تعريف لهذا المصطلح؛ لذلك لم يتعرض المشرع في ظل هذا الكم الهائل من التشريعات لوضع تعريف محدد له حتى المشرع الدستوري لم يفعل ذلك، وإنما يكتفي أحياناً بالنص عليه في ثنايا النصوص، بل أن الأمر لا يقتصر على القواعد الدستورية والعادية بل يتعدى ذلك إلى اللوائح والقرارات الصادرة عن الجهات الإدارية التي تكتفي في الغالب بذكر عبارة "للمصالح العام" ولا تحدد لنا ما هو الصالح العام الذي كان سبباً لصدور اللائحة أو القرار¹، ولكن يمكن القول بوجه عام أن مصطلح المصلحة العامة كمصطلح قانوني يعني "كل ما لخير الجمهور ومنفعة الجميع وكل ما فيه مصلحة مشتركة بين الناس، وهو مجموعة المصالح العليا للدولة ومصصلحة كل فرد فيها"².

¹صلاح سيد عبد العال، دور مجلس الدولة في حماية المصلحة العامة وضمانات استمراره، بحث مقدم للمؤتمر الدولي العلمي الثالث لكلية الشريعة والقانون بطنطا بعنوان "حماية المصلحة العامة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الموافق 21، 22 أكتوبر 2019م، ص 19.

²عبد الواحد كرم، معجم المصطلحات القانونية، دار النهضة العربية- القاهرة، د.س.ن، ص 451.

فالمصلحة العامة هي المنفعة التي تتحقق لأكثر عدد من الناس دون تعيين أو دفع الضرر عن جمهور الناس والتي قد لا تتمثل في منفعة قريبة للأفراد وإن حققت لهم أي للناس كافة مصلحة بعيدة أو المصلحة الكلية التي لا تختص بفرد ولا بأفراد قلائل معينين¹، ويتضح من ذلك أن الدولة تعمل على تحقيق المصلحة العامة لصالح مجموع الأفراد وليس لصالح فرد بعينه أو مصلحة معينة، ومن المسلمات القانونية والشرعية أن المصلحة العامة تقدم على المصلحة الخاصة وتعلوها باعتبار المصلحة العامة ضرورة وقاية وحماية لمصالح أفراد المجتمع ومن ثم عند التعارض تقدم المصلحة العامة على المصالح الفردية².

ويبدو التشابه بين كل من مصطلح المصلحة العامة والنظام العام والمنفعة العامة، ولكن يجب أن يبقى وضوح المقصود من مصطلح المصلحة العامة باعتباره مصطلح أعم وأشمل من النظام العام والمنفعة العامة وذلك من وجهين: الوجه الأول هو جلب المنافع، أما الثاني فهو دفع الأضرار أو المفساد، والمشرع دائماً يقدم دفع الضرر على جلب المنفعة، فالقاعدة العامة أن درء المفساد مقدم على جلب المصالح عند التعارض، فتعتبر المحافظة على النظام العام من متطلبات المصلحة العامة كما يعتبر تحقيق المنفعة العامة مصلحة عامة أيضاً³.

إن الدعوى الدستورية تعد دعوى عينية بطبيعتها، وهذا يعني أنها لا تستهدف حماية مصالح الأفراد المتنازعة فحسب، بل إنها تهدف من حيث الأساس إلى مجابهة التشريع

¹ جميل الشراقوي، قيود الملكية للمصلحة العامة في الشريعة الإسلامية، مجلة كلية الحقوق - الكويت، س02، ع02، 1978م، ص 102-104.

² فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية، مؤسسة شباب الجامعة - مصر، 1973م، ص 22.

³ عصام مالك أحمد العبسي، مقتضيات المصلحة العامة بشأن براءات الاختراع في تشريعات الدول العربية، دار النهضة العربية - القاهرة، 2009م، ص 48.

المخالف لنصوص الدستور وإلزام السلطتين التشريعية والتنفيذية بما تقضي به بحيث تحوز أحكامها على الحجية المطلقة في مواجهة الكافة¹.

إن الدفع بعدم الدستورية يرقى إلى مرتقى الدفع المتعلقة بالنظام العام حيث يعتبر من الدفع الموضوعية التي يمكن إثارها في أية مرحلة من مراحل الدعوى، وهو من الدفع المتعلقة بالنظام العام إذ يمكن للمحكمة التعرض له من تلقاء نفسها وأن تحيل موضوعه إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه، وهو أيضًا من الدفع القانونية التي يمكن إثارها أمام جهات الاستئناف والطعن بالنقض ما عدا محكمة الجنايات الابتدائية لكن بالمقابل لا يجوز إثارته من طرف قاضي الموضوع من تلقاء نفسه، وإنما هذه الآلية متاحة للمتقاضين دون سواهم².

لهذا ينطلق الدفع بعدم الدستورية في بدايته من فكرة المصلحة الشخصية للمتقاضي، والسعي لعدم تطبيق النص التشريعي في النزاع القائم، وينتهي هذا الدفع بمصلحة عامة بإعدام النص التشريعي في حق الكافة من التاريخ الذي تقره المحكمة الدستورية³.

¹ لقد أكدت المحكمة الدستورية العليا المصرية على ذلك في حيثيات حكم لها قررت فيه: "أن الطبيعة العينية للدعوى الدستورية تقوم في جوهرها على مقابلة النصوص التشريعية المطعون عليها بأحكام الدستور تحريًا لتطابقها معها إعلاء للشرعية الدستورية".

² أنظر: القضية رقم 19 لسنة 15 قضائية دستورية بجلسة 8 إبريل 1995.

³ عبد العزيز محمد سالم، نظام الرقابة على دستورية القوانين - دراسة مقارنة بين مختلف النظم القانونية والقانون المصري، دار الفكر العربي - القاهرة، 1995م، ص 182 - 183.

³ المادة 198 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، والمادة 192 من التعديل الدستوري المصري لسنة 2019، المادة 61 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل سنة 2008.

الفرع الرابع: تطهير النظام القانوني من المقتضيات المخالفة للدستور:

الرقابة على دستورية القوانين تعد نتيجة منطقية لمبدأ سمو الدستور الذي يفترض أن يكون الدستور هو قمة النظام القانوني في الدولة، كما تعد هذه الرقابة ضماناً هامة تكفل احترام هذا المبدأ.

فالرقابة التي يباشرها القضاء الدستوري على القوانين العادية بقصد احترامها للقواعد الواردة في الوثيقة الدستورية وعدم مخالفتها لأحكامها من أهم الوسائل القانونية التي تكفل نفاذ القانون الدستوري وتطبيقه تطبيقاً سليماً¹.

ويذهب الفقيه الفرنسي "ديجي" إلى أنه يوجد ما يسمى قانوناً أعلى، وجد قبل أن توجد الدولة ذاتها، وأن كل تشريعات الدولة - حتى التشريعات الدستورية ذاتها - يجب أن تخضع له، وعلى الرغم من أنها غير مكتوبة فإنها تلزم الدولة بنفس القوة التي تلزمها بها لو أنها أعلنت على وجه رسمي، ويترتب على ذلك أن القضاء بإمكانه أن يمتنع عن تطبيق التشريعات التي قد تخالف هذه المبادئ ولو كانت في حقيقتها لا تخالف الدستور².

فالمبادئ العامة للدستور على هذا الوصف تعد مبادئ فوق الدستورية، ومن ثم فلا يكون التشريع باطلاً لمخالفة النصوص الدستورية فحسب، بل لمخالفة هذه المبادئ أيضاً، والأبعد من

¹ رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق ص 652.

² عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، مرجع سابق ص 61 وما بعدها.

وأنظر أيضاً: أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والاقليم المصري، مرجع سابق ص 597.

ذلك فإن نصوص الدستور ذاتها لا تكون صحيحة إلا بقدر ما تتفق مع هذه المبادئ باعتبارها القانون الأعلى¹.

وقد اعترض الكثير من الفقه على فكرة المبادئ العليا بحجة أن منح القاضي الدستوري استخلاص هذه المبادئ العليا من ضمير الجماعة أو من مبادئ الحق والعدل أمر يخرج به عن مهمته، ويكل إليه عملاً تشريعياً ليس من اختصاصه، ولكن من اختصاص السلطة التشريعية، فالقضاء ليس في حاجة إلى مثل هذه النظرية غير المنضبطة، وإلا انحدر في هوة سحيقة لا يستطيع الخروج منها، فضلاً عن أنه لا يوجد سبيل علمي لإلزام القضاء بها².

كما أنه توجد صعوبة أو استحالة تحديد قائمة بهذه المبادئ أو القواعد وصعوبة الوقوف على مضمونها الدقيق، وهذا يؤدي بالتبعية إلى عدم وجودها المادي ويحرمها من ثم من قيمتها الدستورية، فلا تقيد سلطة وضع الدستور أو تعديله بضوابط لا وجود لها، فمثل هذه المبادئ، وفي مجال القانون الدستوري ليس سوى طبيعة سياسية لا قانونية، ولا تشكل أي قيد لممارسة سلطة وضع الدستور أو تعديله³.

وبالتالي يمكن اجمال الأهداف التي يمكن تحقيقها من خلال آلية الدفع بعدم الدستورية فيما يلي:

1. تحقيق مبدأ سمو القاعدة الدستورية.

¹ عبد العزيز محمد سالمان، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، دار الفكر الجامعي - القاهرة، 2011م، ص 120.
وأُنظر أيضاً: عبد الحفيظ على الشيمي، نحو رقابة التعديلات الدستورية - دراسة في بعض جوانبها النظرية والعملية، دار النهضة العربية - القاهرة، 2006م، ص 35.

² سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية - دراسة مقارنة، دار الفكر العربي - القاهرة، ط5، 1984م، ص 37.

³ رجب محمود طاجن، قيود تعديل الدستور - دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية - القاهرة، 2008م، ص 143.

2. إعطاء حق جديد يمكن للمتقاضي من الدفاع عن حقوقه وحياته المضمونة دستورياً، من خلال الولوج غير المباشر للقضاء الدستوري مما يشكل نقلة نوعية لتحقيق عدالة دستورية مواطنة (دسترة حق المواطن)¹.
3. تصفية النظام القانوني من مقتضيات غير دستورية، وبالتالي إشراك المواطنين بطريقة غير مباشرة في عملية التشريع.
4. تجاوز الإطار الضيق للمراقبة القبلية والنواقص المرتبطة بها متمثلة في كونها مراقبة مجردة وإثارته محصورة في الدائرة السياسية.
5. طبيعة الآثار الناتجة عن التصريح بعدم الدستورية التي تتجاوز الطابع الفردي للدعوى المحالة على المحكمة الدستورية لكي تمس كل الذين يمكن أن يطبق عليهم المقتضى التشريعي المطعون فيه².

¹كمال حمريط، الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري الجزائري 2016- دراسة مقارنة، مرجع سابق ص 449.

²مزواغي نبيلة، التجربة المغربية في مجال الدفع بعدم الدستورية، ورقة بحثية ملقاءة في الندوة الوطنية السادس لمخبر نظام الحالة المدنية بجامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، عين الدفلي حول موضوع الدفع أمام القضاء بعدم دستورية القوانين، بتاريخ 25 أفريل 2017م، ص 03.

خلاصة الفصل الأول

إن الدستور هو الوثيقة القانونية الأعلى في الدولة، فإنه يعتبر حامياً مبدأً المشروعية، لذلك فإن سمو الدستور يعد من خصائص دولة القانون، فالرقابة على دستورية القوانين تهدف إلى احترام تدرج القوانين في الدولة، هذا التدرج يمثل أساس مبدأ الشرعية الديمقراطية، وتعتبر جزءاً من حركة النظام الدستوري في الدول ذات النهج الديمقراطي، وذلك من خلال تفعيل دور مؤسسات الرقابة الدستورية.

يعتبر الدفع بعدم الدستورية آلية جديدة لمخاصمة نص تشريعي أو تنظيمي مشوب بعدم الدستورية من قبل أحد أطراف الدعوى، للدفاع عن حقوقه أو حرياته المضمونة له في الدستور وفق ضوابط قانونية حددها المشرع الجزائري في الدستور المعدل لسنة 2020، والمشرع المصري في الدستور المعدل لسنة 2019، والمشرع الفرنسي في الدستور المعدل لسنة 2008، لا سيما الدور الجوهري للقضاء من خلال توليه صلاحية الفصل في الدفوع المقدمة إليه، وقد توصل الباحث إلى أن الهدف الأول من هذه الآلية هو توفير حماية أكبر لحقوق وحرريات الأفراد من الأحكام التشريعية أو التنظيمية الماسة بها، وبذلك فهي ضمانة دستورية حقيقية للمتقاضين وخطوة جادة من طرف المشرع الدستوري، وبيننا من خلال هذا الفصل حق المتقاضين في إثارة الدفع بعدم الدستورية ليس مطلقاً وإنما مقيد بمجموعة من الشروط.

الفصل الثاني

شروط الدفع بعدم الدستورية

تعتبر الرقابة على دستورية القوانين هي الضامن الأساسي لسمو الدستور على بقية التشريعات، كما تعد وسيلة ناجعة لحماية الحقوق والحريات المكفولة للأفراد من شتى الانتهاكات، ونظرًا لأهمية هذه الرقابة فقد أولى لها المؤسس الدستورية عناية خاصة وأهمية بالغة.

لقد نظم المشرع الفرنسي قواعد وشروط الدفع بعدم الدستورية في القانون الأساسي الصادر في 10 ديسمبر 2009 بشأن تطبيق المادة 1/61 من الدستور، والتي نقلت للقانون الأساسي للمجلس الدستوري والخاص بالشروط الشكلية التي يجب أن تتوفر في الدفع بعدم الدستورية، وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نظم في الفصل الثاني من القانون العضوي 19/22 إجراءات وكيفيات الاخطار والاحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، وأيضًا المشرع المصري فقد نظم في المادة 195 من الدستور المصري، ولهذا نعرض أهم شروط الدفع بعدم الدستورية من خلال مبحثين هما الشروط الإجرائية (المبحث الأول)، والشروط الموضوعية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الشروط الإجرائية:

يثار الدفع بعدم دستورية القانون وفقاً لإجراءات قد نص عليها المشرع في التشريعات المقارنة والتشريع الجزائري، ومن خلال هذا المبحث نقف على أهم الإجراءات المتعلقة بطالبي الدفع (المطلب الأول)، والشروط الشكلية المتعلقة بالدفع (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإجراءات المتعلقة بطالبي الدفع:

المقصود بالإجراءات المتعلقة بطالبي الدفع أي بالأشخاص الذين يستطيعون الدفع بعدم الدستورية والذين يتمثلون في أطراف طلب الدفع بعدم الدستورية (الفرع الأول) من ناحية، والهيئات القضائية التي يمكن إثارة الدفع أمامها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أطراف طلب الدفع بعدم الدستورية:

بالنسبة للتشريع الجزائري نصت المادة 15 من القانون العضوي رقم 19/22 أن يثار الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد أطراف الدعوى أمام الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي أو الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي الإداري طبقاً لأحكام المادة 195 (الفقرة الأولى) من الدستور¹.

إن المشرع الجزائري جعل تفعيل حق الدفع مقترناً بالدفاع عن مصلحة ذاتية للمتقاضين رغم كونه ينتج عن اعتماد دعوى عينية يتوخى فيها تحصيل مصلحة عامة مؤداها مخاصمة نص تشريعي مخالف للدستور، حيث لا وجود للدفع بعدم الدستورية بمعزل عن الدعوى القضائية المرتبطة بالدفاع عن حقوق المتقاضين، ومنه فإن الأطراف التي يسعها استعمال هذا

¹ المادة 15 من القانون العضوي 19/22، مرجع سابق.

الحق هم الأشخاص المرتبطة بمسار النزاع أو الخصومة مهما كان مركزهم وسواء كانوا من المواطنين أو رعية أجنبية¹، كما يمكن أن يكون شخصية معنوية أو طبيعية².

أولاً: أصحاب الدفع في الدعوى المدنية والجزائية:

يثار الدفع بعدم الدستورية في الدعوى المدنية من طرف المدعي أو المدعي عليه سواء بصفة شخصية أو عن طريق التمثيل بوكيل خاص أو بمحامي كما جرى به العمل في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بالنسبة للمدعي والمدعي عليه يثار التساؤل عما إذا كان يجوز لطرف في الدعوى في أن يدفع بعدم الدستورية لمصلحة غيره من أطراف الدعوى؟ بمعنى هل يجب أن تقوم الصفة والمصلحة في شخص مثير الدفع؟

في الحقيقة لم يرد اشتراط ذلك صراحة لا في المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020، ولا في المادة 15 من القانون العضوي 19/22 إلا أنه تطبيقاً لنص المادة 18 من هذا القانون التي أحالت على أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية، فإن هذه الأخيرة تقضي بأنه لا يجوز لطرف التمسك بدفع شكلي أو موضوعي مقرر لخصمه، ولذلك لا يجوز لمتهم في دعوى عمومية أو مدعي عليه في قضية مدنية أن يتمسك بدفع بعدم الدستورية لنص تشريعي ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور لفائدة الضحية أو الطرف المدني أو المدعي في الدعوى المدنية لأنه عديم المصلحة فيه، ومع ذلك يجوز للمسؤول المدني أو الضامن أن يثير دفعاً بعدم الدستورية حينما يكون ذلك لفائدة المتهم

¹كمال حمريط، الدفع بعدم الدستورية- دراسة مقارنة، مرجع سابق ص 446.

²أوكيل محمد أمين، عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر- دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي، حوليات جامعة الجزائر 1، ع32، جوان 2018م، ص 104.

في الدعوى العمومية أو المؤمن له في الدعوى المدنية إذا كان ذلك يهدف إلى إسقاط المتابعة أو المسؤولية عنه لإسقاط مطالبته بالضمان في التعويض¹.

أما في المادة الجزائية فإن إثارة الدفع تخول للمتهم والطرف المدني والمسؤول المدني إلا أنه قد تثار إشكالية قبول الدفع من قبل الضحية التي لم تعلن تأسيسها طرفاً مدنياً طبقاً للإجراءات المقررة لذلك في قانون الإجراءات الجزائية والجواب عن ذلك هو أن الضحية التي لم تتأسس طرفاً مدنياً أمام القاضي الجزائي لا تكون طرفاً في الدعوى المدنية التبعية للدعوى العمومية لكنها طرف في الدعوى العمومية بصفتها ضحية وهي مخول لها إثارة الدفع في الدعوى التي هي ضحية فيها².

ثانياً: التدخل والادخال في الدفع بعدم الدستورية:

في هذا السياق يثور التساؤل التالي: هل يجوز للمتدخل أو الذي تم إدخاله إثارة الدفع بعدم الدستورية؟ بداية بالنسبة للمتدخل فلا يحق له ذلك سواء كان فرعياً أو أصلياً؛ لأنه يساند أحد الخصوم ويؤيد موقفه أما الادخال فكونه يتمتع بالطابع الجبري والذي يجعل صاحبه شبيهاً بمركز المتقاضين أي بالإمكان مخاصمته كطرف أصلي في الخصومة مما يسمح له بإثارة الدفع بعدم الدستورية في حال اتضح إمكانية مساس الحكم المرتبط بجوهر النزاع بأحد حقوقه وحرياته الأساسية التي يكفلها الدستور. للإشارة فإنه ينتج عن ارتباط الدفع بمصلحة شخصية قائمة لأحد أطراف المحاكمة فقط استبعاد اثارته من طرف القاضي من تلقاء نفسه، وهذا يعني

¹قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، جريدة رسمية عدد 76، المؤرخة في 23 أفريل 2008 والأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل بالقانون 24/90 المؤرخ في 18 أوت 1990 المعدل بالقانون 10/19، جريدة رسمية الصادرة في 11 ديسمبر 2019.

²دعلاش عبد الكريم، معالجة الدفع بعدم الدستورية من قبل قاضي الموضوع، الندوة الوطنية حول الدفع بعدم دستورية القوانين، مركز الجزائر الدولي للمؤتمرات - الجزائر، يوم 10 ديسمبر 2018م، ص 07.

أن هذا النوع من الرقابة يبقى متوقفاً على إرادة الخصوم لتحريكها، ولا يعتبر من النظام العام، وهذا ما أكدت عليه المشرع الجزائري في المادة 17 من القانون العضوي رقم 19/22 المحدد لإجراءات وكيفيات الاخطار والاحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية حيث نص صراحة على أنه "لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائياً من طرف قاضي الحكم وقاضي النيابة أو محافظة الدولة".

وفي المقابل نجد القانون العضوي الفرنسي رقم 1523 / 2009 المنظم لشروط تطبيق المادة 61 فقرة 01 من الدستور الفرنسي ينص هو الآخر صراحة في الفقرة 01 من المادة 23 منه على حظر تقديم مسألة الأولوية الدستورية بقوة القانون أو إثارتها تلقائياً من طرف القضاء، فتدخله ينقض مبدأ الحياد القضاء ويجعل له مركزاً قريباً من أطراف النزاع.

فالمشرع الفرنسي لم يحدد أصحاب الحق في إثارة المسألة الأولية الدستورية لكن بما أننا أماما دفع ذو طبيعة خاصة، نجد أنه لا يمكن للقاضي أن يثيره هذا الدفع من تلقاء نفسه، كما أنه يقع على النيابة العامة دوراً في توضيح رأيها في الدفع في القضايا التي لا تكون طرفاً فيها فقط¹، ولهذا فمن المنطقي أن من له الحق في التمسك به هم أطراف الخصومة سواء الأصليين منهم أو المتدخلين عندما يقدر أي منهم أن هناك نصاً قانونياً يندرج تحت هذا النزاع، ويشكل انتهاكاً لأحد حقوقه وحياته التي يضمنها الدستور.

¹Article 23-1 al2: "Devant une juridiction qui relève de la Cour de cassation ;lorsqueleministerepublique n est. partiea l instance, l affaireluiestcommuniquéedes le moyenestsouleveafinquitpuisse faire connaitre son avis". Loiorganique 2009-1523 de 10/12/2009relative al application de l article 61/1 de la constitution; p.21379; voir:www.conseil-constitutionnel.fr.

وبناءً على ذلك فإنه يحق لكل من كان طرفاً في خصومة موضوعية أمام القضاء أن يدفع بعدم دستورية النصوص التشريعية المطبقة على النزاع، وينصرف هذا العموم إلى الأشخاص الطبيعية والمعنوية سواء أكانت أشخاصاً معنوية عامة كالهيئات العامة والمؤسسات العامة ووحدات الإدارة المحلية أو أشخاصاً معنوية خاصة مثل الشركات والجمعيات والاتحادات، وكذلك المواطنين والأجانب.

الفرع الثاني: الجهات القضائية المناط بإثارة الدفع أمامها:

أوضحت التشريعات المقارنة أن الدفع بعدم الدستورية يمكن أن يثار أمام محاكم (أولاً)، ولا يمكن أن يثار أمام محاكم أخرى (ثانياً)، وبالتالي يتضح لنا أن ليس هناك إمكانية في إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام كافة المحاكم بل لابد أن يتوجه أطراف النزاع إلى المحكمة المختصة بذلك.

أولاً: المحاكم التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية:

نصت المادة 15 من القانون العضوي 19/22 على "يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد أطراف الدعوى أمام الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي أو الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي الإداري طبقاً لأحكام المادة 195 (الفقرة الأولى) من الدستور، ويمكن أن يثار هذا الدفع لأول مرة في الاستئناف أو الطعن بالنقض، وإذا تمت إثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق القضائي تنتظر فيه غرفة الاتهام"¹، وبالتالي يكون المشرع استبعد الدفع

¹المادة 15 من القانون العضوي 19/22، مرجع سابق.

بعدم الدستورية أمام محكمة التنازع دون النص على ذلك صراحة باعتبارها محكمة مختصة بالفصل في تنازع الاختصاص فقط بين جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري¹.

وبالرجوع إلى القانون العضوي رقم 11/05 المتضمن التنظيم القضائي² فإن جهات النظام القضائي العادي تتكون من المحاكم والمجالس القضائية والمحكمة العليا، هذا وتشكل المحاكم من أقسام، والمجالس القضائية من غرف، ومحاكم الجنايات التي تتعد على مستوى المجالس القضائية، في حين تتشكل المحكمة العليا من غرف³، كما تندرج المحاكم العسكرية ضمن الهيئات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي، أما فيما يخص جهات النظام القضائي الإداري، فتتكون من مجلس الدولة والمحاكم الإدارية والتي نضمهما القانون العضوي 401/98 وكذلك القانون 502/98⁵ على التوالي.

تجدر الإشارة في هذا السياق الى نقطة أساسية تتعلق بالنظام القضائي الجزائري، كون هذا الأخير يتضمن بالإضافة الى المحاكم العادية والإدارية هيئات تتمتع بسلطة حل النزاعات.

¹ عبد الصديق شيخ، الدفع بعدم الدستورية في ظل القانون 16/18، مداخلة مقدمة ضمن الملتقى الوطني حول آليات حماية الدستور كأساس لبناء دولة القانون في الجزائر، جامعة الجيلالي بونعامة، عين الدفلي، الجزائر، يوم 25 أبريل 2019م، ص 05.

² القانون العضوي رقم 11/05 مؤرخ في 17 جويلية 2005 يتعلق بالتنظيم القضائي، ج. ر، ع 51، صادر بتاريخ 20 يوليو 2005.

³ القانون العضوي رقم 12/11 المؤرخ في 26 جويلية 2011 يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها، ج. ر، ع 42 صادر بتاريخ 31 جويلية 2011.

⁴ القانون العضوي رقم 01/98 مؤرخ في 30 ماي 1998، متعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله معدل ومتمم بالقانون العضوي 13/11 مؤرخ في 26 يوليو 2011، ج. ر، ع 43، صادر بتاريخ 3 أوت 2011 معدل ومتمم بالقانون العضوي رقم 02/18، ج. ر، ع 15، صادر في 04 مارس 2018.

⁵ القانون العضوي رقم 02/98 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج. ر، ع 37 صادر بتاريخ 01 جوان 1998.

غير أنها ذات طابع قضائي له خصوصيته والتي تستحق اهتمامًا خاصًا، وهو الحال كذلك بالنسبة للهيئات القضائية المتخصصة والهيئات ذات الطابع المهني، والسلطات الوطنية المستقلة الخاصة بالتنظيم الاقتصادي، وأجهزة التحكيم واللجان المختلطة التأديبية وغيرها، فأعمال وقرارات هذه الهيئات تخضع عموماً للطعن أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وهذا يفترض أنه يجوز الدفع بعدم الدستورية أمام هذه الهيئات أو عن طريق الطعن¹.

أما بالنسبة للتشريع الفرنسي فيجوز طبقاً للفقرة الأولى من المادة 23 من القانون الأساسي للمجلس الدستوري والمضافة بالقانون الأساسي الصادر في 9 ديسمبر 2009 بشأن تطبيق المادة 1/61 من الدستور الفرنسي إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم الخاضعة لرقابة مجلس الدولة أو محكمة النقض² التي تتمثل في³:

1. المحاكم الخاضعة لمجلس الدولة: هي تلك المحاكم التي يطعن في قراراتها أو أحكامها بالاستئناف أمام المحاكم الإدارية الاستئنافية أو بالنقض أمام مجلس الدولة وهذه المحاكم هي:

¹مجلة المجلس الدستوري، عدد موضوعاتي يتعلق بالدفع بعدم الدستورية، ع 08، الجزائر، 2017، ص 14.

²Art. 23-1 de l'Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958, Portant loi organique sur le Conseil constitutionnel (L. org. n° 2009-1523 du 10 déc. 2009, art. 1^{er}) Devant les juridictions relevant du Conseil d'état 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.

³X. MACNON, V. BERNAUD, et autres, La question prioritaire de constitutionnalité: Pratique et contentieux, Litec, 2010, P: 181.

B. GENEVOIS, Le contrôle a priori de constitutionnalité au service du contrôle a posteriori: À propos de la décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, RFDA 2010, P: 1.

● **المحاكم الإدارية:** كان يطلق عليها قبل عام 1954 مجالس الأقاليم، وعندما أعيد تنظيم القضاء الإداري بمقتضى القانون الصادر في 3 سبتمبر 1953 أطلق عليها المحاكم الإدارية اعتبارًا من أول يناير 1954، وزاد عددها حيث بلغ عدد المحاكم الإدارية 42 محكمة إدارية، وهي محاكم ذات اختصاص عام بنظر المنازعات الإدارية، وأحكامها قابلة للطعن بالاستئناف أمام المحاكم الإدارية الاستئنافية.

● **المحاكم الإدارية الاستئنافية:** في عام 1987 أعيد تنظيم القضاء الإداري الفرنسي بمقتضى القانون الصادر في 31 ديسمبر 1987 حيث أنشئ لأول مرة في فرنسا المحاكم الإدارية الاستئنافية التي تختص بنظر الطعن في أحكام المحاكم الإدارية، وتخضع أحكامها للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة، ويمثل عددها في فرنسا ثماني محاكم إدارية استئنافية.

● **المحاكم الإدارية الخاصة:** التي تخضع أحكامها للطعن بالاستئناف أمام المحاكم الإدارية الاستئنافية أو الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة وهي مجالس القضاء الإداري، ومجلس الغنائم، واللجان المختصة بالفصل في طلبات التعويض عن الحرب، وهيئات التحكيم، بالإضافة إلى المحاكم الإدارية الخاصة التي تخضع أحكامها للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة وهي محكمة المحاسبات¹، ومحكمة التأديب المالي¹، والمحكمة الوطنية للحق في اللجوء².

¹Article R142-16 du Code des juridictions financières, Créé par Décret n ° 2013-268 du 29 mars 2013 – art. 31: Les comptables ou leurs ayants droit, le ministre chargé du budget, les autres ministres pour ce qui concerne leur département , les représentants légaux des collectivités et des établissements publics intéressés , les ordonnateurs intéressés et le procureur général près la Cour des comptes peuvent demander au Conseil d'Etat la cassation

2. المحاكم الخاضعة لمحكمة النقض: طبقاً لمفهوم المادة 1/23 من القانون الأساسي للمجلس الدستوري، والمضافة بالقانون الأساسي الصادر في 10 ديسمبر 2009 بشأن تطبيق المادة 1/61 من الدستور المعدل في 23 يوليو 2008 يمكن للمتقاضين إثارة الدفع بعدم الدستورية في حالة انتهاك حكم تشريعي للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وذلك لأول مرة أمام محكمة النقض، ومحاكم الاستئناف، ومحاكم أول درجة من المحاكم المدنية، والمحاكم المتخصصة، والتي تشمل على سبيل المثال: المحاكم التجارية والمجالس العمالية، كما يجوز إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات باعتبارها محكمة ثاني درجة بالنسبة للطعن على الأحكام الصادرة من محكمة أول درجة (التي لا يجوز إثارة الدفع أمامها).

pour vice de forme , incompetence ou violation de la loi des arrêts et des ordonnances rendus par la Cour des comptes.

¹Article LO142-2 du Code des juridictions financières , Créé par Loi organique n ° 2009-1523 du 10 décembre 2009 art . 2: I. – La transmission au Conseil d'Etat , par une juridiction régie par le présent code , d'une question prioritaire de constitutionnalité obéit aux règles définies par les articles 23-1 à 23-3 de l'ordonnance n ° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel . II. – Devant une juridiction financière, l'affaire est communiquée au ministère public dès que le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution est soulevé, afin qu'il puisse faire connaître son avis.

²D. LEVY, La question prioritaire de constitutionnalité, Guide pratique, sous la direction de D. ROUSSEAU, Gazette du Palais, 2010, P: 23.

محكمة العدل الجمهورية التي تتولى المحاكمة الجنائية للوزراء والأحكام الصادرة عنها يطعن فيها بالنقض أمام محكمة النقض، وبالتالي يجوز الدفع بعدم الدستورية أمامها طبقاً لأحكام المادة 1/61 من الدستور.

يثار التساؤل حول إمكانية الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري فيما يتعلق بالمنازعات التي يختص بها المجلس الدستوري دون غيره بنظرها كقاض موضوعي مثل منازعات الانتخابات¹.

والاجابة على هذا التساؤل، لم نجد لها نص في الدستور ولا القانون الأساسي، وأمام عدم وجود النص الذي يحكم هذه المسألة، فإنه يجوز للمتقاضين الدفع أمام المجلس الدستوري بعدم الدستورية فيما يتعلق بالقوانين الانتخابية الواجبة التطبيق على النزاع المعروض عليه بصفته قاضي انتخابات فقط.

وفي مصر، وطبقاً للمادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر عام 1979، يجوز الدفع بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، كما يجوز للمحاكم والهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظرها لدعوى قضائية وتراعى لها عدم دستورية نص في القانون أو اللائحة الواجب التطبيق على النزاع أن توقف الفصل في الدعوى وتحيل الأوراق بغير رسوم للمحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية.

¹ Cons. const. 12 janv. 2012, Sénat, Loiret, n° 2011-4538: JO 14 janv., p. 750; D. 2012. 327, obs. Cassia; LPA 2012, n° 33, p. 5, note Camby; Gaz. Pal. 2012, n° 57-59, p. 9, note Lévy.

يتضح لنا من هذا النص أن المحاكم القضائية باختلاف أنواعها ودرجاتها يجوز الدفع أمامها بعدم الدستورية، ويجوز لها أيضًا إحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا وسواء كانت محاكم أول درجة أو استئنافية أو نقض، كما يطبق ذات الأمر على الهيئات ذات الاختصاص القضائي أي التي يغلب على تشكيلها الصفة القضائية مثل مجلس التأديب لأعضاء السلكين الدبلوماسي والقنصلي ولجان الإصلاح الزراعي¹.

ثانيًا: المحاكم التي لا يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية:

بالنسبة للتشريع الجزائري لم يضع استثناءً في القانون العضوي 19/22 فقد نصت المادة 16 منه على "يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية وأمام محكمة الجنايات الاستئنافية، وتتنظر محكمة الجنايات في الدفع بعدم الدستورية قبل فتح باب المناقشة"².

أما فيما يتعلق بإمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام مجلس الدولة والمحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية للاستئناف تبعًا للاختصاصات القضائية الموكلة لها، وتماشياً مع الفقرة الثانية من نص المادة 15 من القانون العضوي 19/22 التي نصت على "يمكن أن يثار هذا الدفع لأول مرة في الاستئناف أو الطعن بالنقض"، حيث أنه يمكننا القول بأنه لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام مجلس الدولة إلا في حالات قليلة جدًا إن لم تكن منعدمة، حيث نظرًا لأنه كان الأصل العام بأن الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم القضائية العليا في النظم التي تأخذ بازواجية القضاء غير قابلة للاستئناف والنقض³، فإن قرارات مجلس الدولة كأخر درجة

¹ إبراهيم محمد حسنين، أكرم الله إبراهيم محمد، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في النظام الدستوري المصري - دراسة مقارنة مع النظامين الكويتي والبحريني، مرجع سابق ص 222.

² المادة 16 من القانون العضوي 19/22، مرجع سابق.

³ عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف - الإسكندرية، مصر، 1996م، ص 388.

التي يفصل بموجبها نهائيًا في الطعون المتعلقة بالقرارات المنصوص عليها في المادة 9 من القانون العضوي رقم 10/98 المعدل والمتمم غير قابلة لأي طعن، مما يترتب عليه انتفاء إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام مجلس الدولة في هذه الحالة.

أما في فرنسا فإن المحاكم التي لا تتبع مجلس الدولة أو محكمة النقض طبقًا للمادة 1/23 من القانون الأساسي للمجلس الدستوري لا يجوز الدفع أمامها بعدم الدستورية؛ وذلك استنادًا لمعيار شكلي يتمثل في عدم تبعيتها لأي من الجهات القضائية السابقة والتي نص عليها القانون الأساسي الصادر في 10 ديسمبر 2009 بشأن تطبيق المادة 1/61 من الدستور والتي أحييت للمادة 1/23 من القانون الأساسي للمجلس الدستوري، ومعيار موضوعي يتمثل في أن المحاكم التي لا تتبع مجلس الدولة أو محكمة النقض لا يثار أمامها نزاعات تتعلق بانتهاك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

وهذه الطائفة من المحاكم التي لا يجوز الدفع بعدم الدستورية تتمثل في الآتي: محكمة التنازع، ومحكمة العدل العليا الخاصة بمحاكمة رئيس الجمهورية عن جريمة الخيانة العظمى أو أي جريمة جنائية أخرى، ومحاكم وهيئات التحكيم، ومحكمة الجنايات كمحكمة أول درجة طبقًا لنص القانون الأساسي، وهيئات الإدارية المستقلة كمجلس المنافسة، واللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات، والمجلس الأعلى للاتصالات السمعية والبصرية، ولجنة تنظيم الطاقة، وهيئة الرقابة على التأمين.

جميع المحاكم وهيئات الإدارية المستقلة السابقة لا يجوز الدفع أمامها بعدم الدستورية طبقًا لأحكام المادة 1/61 من الدستور المعدل في 2008 حيث أنها لم تخضع لمجلس الدولة ولا لمحكمة النقض عدا محكمة الجنايات، حيث نص المشرع على استبعادها صراحة بنص تشريعي في القانون الأساسي على أساس أن الأحكام الصادرة منها قابلة للطعن بالاستئناف،

ومن ثم يجوز إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الاستئناف الجنائية، ومن ثم إحالته مباشرة إلى محكمة النقض، وهذا الاستثناء من الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات كمحكمة أول درجة أيده، وقضى بدستوريته المجلس الدستوري في حكمه الصادر في 3 ديسمبر 2009 وبين مبررات الاستبعاد والعلّة منها¹.

وفي مصر لا يجوز الدفع بعدم الدستورية أو الإحالة للمحكمة الدستورية من جانب أي جهة أو هيئة ليس لها اختصاص قضائي، ومنها على سبيل المثال النيابة العامة لا تعتبر جهة قضاء ولا هيئة ذات اختصاص قضائي²، ومن ثم لا يقبل أمامها الدفع بعدم الدستورية ولا تملك إحالة المسألة الدستورية للمحكمة الدستورية العليا.

حيث قضت المحكمة الدستورية العليا بأنه "وحيث إن النيابة العامة إذ تمارس سلطة التحقيق لا تعتبر جهة قضاء، ولا هيئة ذات اختصاص قضائي في تطبيق المادة 25 من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979، ذلك أن المشرع يعني في هذا

¹ Cons. Constit, 3 décembre 2009, n° 595-2009, DC: Considérant , en troisième lieu, que le quatrième alinéa de l'article 23-1 interdit que la question prioritaire de constitutionnalité soit présentée devant la cour d'assises; qu'une telle question pourra être posée au cours de l'instruction pénale qui précède le procès criminel; qu'elle pourra également être posée à l'occasion de la déclaration d'appel d'un arrêt rendu par la cour d'assises en premier ressort ou du pourvoi en cassation formé contre un arrêt rendu par la cour d'assises en appel et sera transmise directement à la Cour de cassation; que le législateur organique a entendu tenir compte , dans l'intérêt de la bonne administration de la justice , des spécificités de l'organisation de la cour d'assises et du déroulement du procès devant elle ; que , dans ces conditions , l'interdiction de poser une question prioritaire de constitutionnalité devant la cour d'assises ne méconnaît pas le droit reconnu par l'article 61-1 de la Constitution.

²المستشار أحمد منصور محمد، إجراءات الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية- القاهرة، د.س.ن، ص 115.

النص أن يكون النزاع مطروحاً أمام جهتين من جهات الحكم تستمد كلاهما ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصها مبين لإجراءات و ضمانات التقاضي امامها، ويصدر الحكم على أساس قاعدة قانونية حاسماً للخصومة بحيث تعتبر عنواناً للحقيقة فيما قضى به متى حاز قوة الأمر المقضي، وليس من شأن النيابة العامة عند مباشرتها سلطة التحقيق، ذلك أن ما تجريه في هذا الخصوص - وإن كان يعد عملاً قضائياً - إلا أنه لا يجعل منها جهة من جهات الحكم التي تستقل وحدها بالفصل في الدعوى الجنائية عند رفعها إليها"¹.

كما لا يقبل الدفع بعدم الدستورية أمام هيئة مفوضي الدولة بمجلس الدولة؛ وذلك لأنها ليست هيئة قضائية ذات اختصاص قضائي، ولا تعد محكمة بالمعنى الفني الدقيق، لذا التصريح الصادر منها بالسماح للمدعي برفع دعواه أمام المحكمة الدستورية العليا عديم الأثر غير منتج في اتصال المحكمة الدستورية بالدعوى، وفي ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا "وحيث إن الثابت من الأوراق أن المدعي قد أقام الدعوى الماثلة بناءً على تصريح من هيئة مفوضي الدولة بمجلس الدولة باتخاذ إجراءات الطعن بعدم الدستورية، وذلك إبان مرحلة تحضير الدعوى الموضوعية، وكانت تلك الهيئة رغم اعتبارها إحدى الجهات التي يتألف منها القسم القضائي بمجلس الدولة وفقاً لحكم المادة 3 من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم 47 لسنة 1972 إلا أنها لا تعد محكمة أو هيئة ذات اختصاص قضائي بالمعنى الذي قصدت إليه المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا، ذلك أن اختصاصها يقتصر أصلاً على تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة وإيداع تقرير فيها يحدد المفوض فيه وقائعها والمسائل القانونية التي يثيرها النزاع ويبيدي رأيه فيه مسبباً.

¹ حكم المحكمة الدستورية العليا، 3 مايو 1986، القضية رقم 11 لسنة 4 ق تنازع.

وحيث إن قضاء المحكمة الدستورية العليا قد جرى على أن المنازعة الإدارية لا تعتبر مطروحة على محكمة القضاء الإداري للفصل فيها إلا بعد أن تتولى هيئة مفوضي الدولة بها تحضيرها وتهيئتها للمرافعة وإعداد تقرير بشأنها ثم عرض الأوراق جميعها بعد إيداع هذا التقرير على رئيس المحكمة ليحدد للدعوى تاريخاً معيناً لنظرها، بما مؤداه أن المنازعة الإدارية لا تعتبر أثناء تحضيرها معروضة على محكمة القضاء الإداري للفصل فيها، ومن ثم فإن افتراض صدور قضاء عنها في شأنها خلال مرحلة التحضير صريحاً كان أم ضمناً يعتبر لغواً، وبالتالي فإن الدعوى الماثلة تكون قد طرحت على المحكمة الدستورية العليا مباشرة بالمخالفة للأوضاع المنصوص عليها في قانونها، الأمر الذي يتعين معه الحكم بعدم قبولها¹.

كما قضي بأن اللجنة المشكلة طبقاً للمادة 84 من قانون المحاماة التي اختصها المشرع بالفصل في منازعات تقدير أتعاب المحاماة لا تعتبر هيئة ذات اختصاص قضائي²، كما قضي بأن دائرة الأحوال الشخصية بالمحكمة الابتدائية بنظر تأديب المأذونين لا تعد جهة قضائية أو هيئة ذات اختصاص قضائي مما عنته المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا³.

كما قضي بأن لجان الطعن الضريبي "لا تعدو أن تكون هيئات إدارية، أناط بها القانون مهمة الفصل في المنازعات التي تتردد بين مصلحة الضرائب والممولين باعتبار أن اللجوء إليها يمثل مرحلة أولية قصد بها إعادة النظر في اختلاف وجهتي النظر بين الطرفين سالف الذكر قبل أن يتجها صوب القضاء، ودون أن تفضي النصوص الطعونية على اللجان المذكورة الصبغة القضائية إذ المقرر في قضاء هذه المحكمة أن إسباغ الصفة القضائية على جهة عهد إليها المشرع بالفصل في نزاع معين، يفترض أن يكون تشكيلها واستقلالها كاشفين عن حيدتها

¹ حكم المحكمة الدستورية العليا، 6 مارس 1999، القضية رقم 198، لسنة 19 ق دستورية.

² حكم المحكمة الدستورية العليا 5 يونيو 1999، القضية رقم 153 لسنة 19 ق دستورية.

³ حكم المحكمة الدستورية العليا، 4 مارس 2000، القضية رقم 137 لسنة 20 ق دستورية.

عند الفصل في النزاع، كما يجب أن يثير النزاع المطروح عليها خصومة قضائية، يرتكن الفصل فيها إلى قاعدة قانونية نص المشرع عليها، وبما لا يخل بالضمانات القضائية الرئيسية متى كان ما تقدم، وكانت هذه الشروط لا تتوافر في لجان الطعن الضريبي التي يغلب على تشكيلها الطابع الإداري، ولا يباشر أعضاؤها عملاً من أعمال الخصومة القضائية، فإنها تظل مجرد هيئات إدارية تتأى عن مظلة السلطة القضائية، وإذا كان الحق في الرد يبقى وثيق الصلة بمن يباشر عملاً من أعمال الخصومة القضائية المسندة إلى قضاة فرض الدستور استقلالهم وحيدتهم، ومن ثم فإن تشكيل هذه اللجان من عناصر غير قضائية، يؤدي بطريق اللزوم المنطقي إلى وجوب استبعاد قواعد وإجراءات الرد في شأن أعضائها وهو استبعاد حتمي لا انتهاك فيه لأحكام الدستور¹.

المطلب الثاني: الشروط الشكلية:

تمثل الإجراءات الشكلية لإثارة الدفع بعدم الدستورية جانباً من أسباب قبوله أو رفضه، حيث من الشائع لدى فقهاء قانون الإجراءات أنه لا بد من توافر مجموعة من الإجراءات الشكلية حتى يطمئن الأشخاص إلى المحافظة على حقوقهم التي نص عليها القانون، وحتى يطمئنوا إلى حسن سير القضاء إذ لا يتصور ترك الأمر لمطلق تقدير القضاة، وتطبيقاً لذلك جاء القانون العضوي رقم 19/22 لينص على مجموعة من الإجراءات الشكلية للدفع بعدم الدستورية يجب احترامها ورتب عليها الجزاء.

كما نظم المشرع الفرنسي قواعد وشروط قبول الدفع بعدم الدستورية في القانون الأساسي الصادر في 10 ديسمبر 2009 بشأن تطبيق المادة 1/61 من الدستور، والتي نقلت للقانون الأساسي للمجلس الدستوري، والخاص بالشروط الشكلية التي يجب أن تتوافر في الدفع بعدم

¹ حكم المحكمة الدستورية العليا، 12 يناير 2003، القضية رقم 129 لسنة 22 ق دستورية.

الدستورية بأن يقدم في طلب مستقل، وأثناء نظر الدعوى ومرفقًا به المستندات والأدلة التي تبرر الدفع، وهو ما يعبر عنه بالطلب المستقل المكتوب والمسبب، كما اشترط المشرع الفرنسي والمصري ضرورة توافر عدة شروط موضوعية لقبول الدفع بعدم الدستورية كأن يتعلق النص المطعون عليه بعدم الدستورية بالنزاع المعروض على المحكمة التي أثير أمامها الدفع، وعدم سبق الحكم بدستورية النص المطعون عليه، وأن يكون الدفع جديدًا.

ونتطرق إلى الشروط الشكلية من خلال هذا المطلب من خلال الوقوف على تفعيل آلية الدفع من أحد أطراف النزاع (الفرع الأول)، تقديم الدفع بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومعللة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تفعيل آلية الدفع من أحد أطراف النزاع:

نصت المادة 15 من القانون 19/22 على أنه "يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد أطراف الدعوى أمام الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي أو الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي الإداري طبقًا لأحكام المادة 195 (الفقرة الأولى) من الدستور"¹.

وينبغي على هذا ويقوم عليه أن يرتباط الدفع بأحد أطراف الدعوى بشكل عام هو أن الأطراف التي يمكنها استعمال هذا الحق هم جميع الأشخاص المرتبطين مسار هذه الدعوى مهما كانت مراكزهم أي مدعي أو مدعي عليه شرط قيام شرط المصلحة الشخصية للمعني في الدعوى أو النزاع القائم وعلاوة على ذلك فإنه ليس ثمة داع لإقامة تمييز بين راشد أو قاصر أو

¹ المادة 15 من القانون العضوي 19/22، مرجع سابق.

مواطن أو رعية أجنبية كما يمكن أن يكون شخصية طبيعية أو معنوية، ومنه فإنه لا يمكن لأي شخص خارج الخصومة أن يثير الدفع بعدم الدستورية¹.

كما تجدر الإشارة إلى أن نص المادة 17 من القانون 19/22 قد نصت على أنه "لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائياً من طرف قاضي الحكم وقاضي النيابة العامة أو محافظة الدولة"².

وبالتالي فقد استبعد القانون القضاء من حق إثارة الدفع حيث أنه لا يمكن للقاضي من تلقاء نفسه، سواء قاضي الموضوع أو الاستئناف أو النقض أن يثير هذا الدفع لأنه ليس طرفاً في النزاع أو الخصومة القائمة وهو ما أخذ به المشرع الفرنسي في القانون 1523 /2009 المنظم لشروط تطبيق المادة 1/61 من الدستور الفرنسي حين حظر على القاضي في نص المادة 23 تقديم مسألة الأولوية الدستورية بقوة القانون أو إثارتها تلقائياً، فتدخل القاضي لإثارة مسألة الدفع بعدم الدستورية يجعله ينقض مبدأ الحياد المفروض عليه³.

¹شامي يسين، آلية الدفع بعدم الدستورية- قراءة في نص القانون رقم 16/18 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، مجلة القانون، مج 08، ع 01، 2019م، ص 18.

²المادة 17 من القانون العضوي 19/22، مرجع سابق.

³Cons .Constit . , 3 décembre 2009 , n ° 595-2009 , DC : Considérant , en deuxième lieu , que les termes de l'article 61-1 de la Constitution imposaient au législateur organique de réserver aux seules parties à l'instance le droit de soutenir qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit ; que , par conséquent , la dernière phrase du premier alinéa de l'article 23-1 , qui fait interdiction à la juridiction saisie de soulever d'office une question prioritaire de constitutionnalité , ne méconnaît pas la Constitution.

حيث يجوز للأطراف في الدعوى والمتدخلين أيضًا الدفع بعدم دستورية الحكم التشريعي متى تضمن انتهاكًا للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور¹.

وذاً الوضع كان مطبقاً في مصر في ظل قانون المحكمة العليا الصادر في عام 1969 حيث يقتصر الدفع بعدم الدستورية على أطراف الدعوى، ولا يحق للمحكمة إثارة الدفع بعدم الدستورية، ولكن المشرع المصري عدل عن هذا الاتجاه وأجار، بمقتضى قانون المحكمة الدستورية العليا التي أحلت محل المحكمة العليا بمقتضى القانون الصادر عام 1979 للمحاكم أو إحدى الهيئات القضائية ذات الاختصاص القضائي إذا تراءى لها عدم دستورية نص في قانون أو لائحة للفصل في النزاع أن توقف الفصل في الدعوى وتحيل الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية، وحينما فعل المشرع المصري الذي أكد على مبدأ عينية الدعوى الدستورية، والتي تهدف إلى حماية نصوص الدستور ضد أي اعتداء يصدر عن السلطتين التشريعية أو التنفيذية حيث يمكن للقاضي باعتباره خبيراً قانونياً وأفضل من أطراف الدعوى أن يوقف الفصل في الدعوى إذا تراءى له عدم دستورية نص في القانون أو اللائحة الواجب التطبيق على النزاع، ويحيل الدعوى بغير رسوم للمحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية، ولكن هذا الأسلوب غير موجود في فرنسا مما يعد قصوراً في نظام الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا لما يتمتع به القاضي من خبرة إدارية في حماية القاعدة الدستورية من انتهاكات السلطة التشريعية.

¹R. GRAND , L'intervention et la demande de sursis à statuer au cours de la QPC , AJDA 2011 p . 757.

الفرع الثاني: تقديم الدفع بمذكرة مستقلة عن مذكرة الدعوى الأصلية:

اشترط المشرع الجزائري بموجب المادة 19 من القانون 19/22 وجوب تقديم الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة عدم القبول بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومعلقة:

- أن يكون الطلب بمذكرة مكتوبة: فكما ذكرنا وفقاً لأحكام المادة 19 من القانون العضوي 19/22 تقديم طلب الدفع بموجب مذكرة مكتوبة وذلك بتحريرها باللغة العربية، ولم يشترط المشرع شكلية معينة يجب اتباعها في تحرير العريضة كما أنه لم يشترط المشرع أن تكون المذكرة موقعة من قبل الطرف المعني أو من قبل محامي لكن طبقاً لأحكام القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتحديداً في المادة 14 التي تنص على "ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة موقعة ومؤرخة"¹، وبناءً على ذلك فإن المشرع الجزائري لم يشترط في مذكرة الدفع بعدم الدستورية بيانات وجوبية مثل العريضة القضائية، لكن يستنتج من ذلك أن مذكرة الدفع يجب أن تشمل على مجموعة من البيانات الهامة تتمثل في ذكر اسم ولقب وصفة وموطن مثير الدفع بالإضافة إلى تحديد الجهة القضائية المقدم إليها، وفي حالة التأسيس بمحام يجب ذكر اسم ولقب المحامي وعنوانه المهني وأخيراً يتم توقيعها من طرف المعني أو ختم وتوقيع المحامي في حالة تأسيسه².

¹المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

²سعودي نسيم، ضوابط الدفع بعدم الدستورية في الجزائر، مداخلة مقدمة ضمن الملتقى الوطني حول آليات حماية الدستور كأساس لبناء دولة القانون في الجزائر، جامعة الجيلالي بونعامة، عين الدفلي، الجزائر، يوم 25 أبريل 2019م، ص 6.

• أن يكون الطلب بمذكرة منفصلة: اشترط المشرع الجزائري شرطاً اجرائياً يتمثل في أن تكون المذكرة بعريضة منفصلة، ويقصد بالمذكرة المنفصلة هنا أن تكون منفصلة عن المذكرات والعرائض المتعلقة بموضوع الدعوى انفصلاً تاماً، فلا يمكن تقديم الطلب ضمن المذكرة الجوابية التي تخص موضوع الدعوى، بل يجب أن تكون منفصلة بذاتها أي أن تتعلق بمكونات وشكليات مقتضيات الدفع بعدم الدستورية دون غيرها، والعلة وراء ذلك أنه سوف يتم تشكيل ملف قضائي يتعلق بالدفع بعدم الدستورية منفصل عن ملف الدعوى القضائية ويمنح له رقم خاص منفصل عن رقم القضية الأصلية¹.

• أن يكون الطلب بمذكرة معلقة: معنى التعليل هنا هو تحديد القانون أو الحكم التشريعي الذي سيطبق في النزاع، وذلك بأن يبين فيها مثير الدفع المعارض على الحكم التشريعي، أوجه انتهاك هذا الحكم للحقوق والحريات التي تضمنتها نصوص وأحكام الدستور، وفي حالة إهمال أحد هذه الشروط من صاحب الدفع فإنه يقع على القاضي رد الدفع بعدم قبوله²، لذا فإن تسبيب المذكرة شرط جوهري لقبول الدفع، والذي يتعلق وجوباً ببيان الأحكام التشريعية المطعون في دستورتها مع تحديد الأوجه والأسس القانونية التي يستند عليها الدفع للطعن في الأحكام المذكورة، كما يشترط أن يكون التفصيل والتعليل دقيقاً بحيث يبين مواطن عدم الدستورية في الحكم التشريعي المراد تطبيقه على النزاع الرئيسي، ولا يكون واسعاً مبهماً، وفي هذا الصدد صدر قرار عن المجلس الدستوري الفرنسي عدد 2009/595 يبين فيه ما يلي "لابد

¹ منصور محمد أحمد، الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا، مرجع سابق ص 31.

² هلال العيد، الدفع بعدم الدستورية أمام القاضي المدني في الجزائر وفي فرنسا، مجلة المحامي، منظمة المحامين، سطيف،

الجزائر، عدد 32، جوان 2019م، ص 27.

أن تكون الوسيلة المثارة من أن مقتضى تشريعي يمس الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، تقدم في وثيقة منفصلة ومعللة"، فإن إرادة المشرع العضوي تهدف إلى تسهيل فحص المسألة الدستورية الأولية، وتمكين المحكمة المثارة أمامها من البث في أقصر الأجل لغاية عدم تعطيل الإجراءات في حالة ما إذا كانت هذه المسألة سستم إحالتها على مجلس الدولة أو محكمة النقض¹.

كما اشترط المشرع الفرنسي في الفقرة الأولى من المادة 23 من القانون الأساسي تقديم الدفع بعدم الدستورية في مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة، ثم صدر المرسوم الرئاسي في 16 فبراير 2010 بشأن تطبيق القانون الأساسي الصادر في 10 ديسمبر 2009 بشأن تطبيق المادة 1/61 والمعدل للقانون الأساسي للمجلس الدستوري متضمناً على هذا الاجراء الشكلي في الفقرات 3، 4، 9، 15 من المادة 721 من الجزء اللائحي من تقنين القضاء الإداري، وفي الفقرة 2 من المادة 126 من الجزء اللائحي من تقنين الإجراءات المدنية، ثم أضيف هذا الاجراء في الفقرات 21، 22، 24، 29 من المادة 49 من الجزء اللائحي من تقنين الإجراءات الجنائية.

وطبقاً للنصوص السابقة نجد أن المشرع الفرنسي نص على ضرورة تقديم الدفع بعدم الدستورية في مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة بمعنى أنه لا يجوز تقديم الدفع بعدم الدستورية مع الطلب الأصلي، ولا يجوز تقديمه مع طلب آخر أو دفع آخر يختلف عنه في الطبيعة والمضمون، كما يجب أن يكون الدفع مسبباً أي مبرراً لأسباب تقديمه من حيث انتهاك النص القانوني الواجب التطبيق على النزاع للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، كما يتضح من

¹ جمال بن سالم، حق المواطن في اخطار المجلس الدستوري (النموذج الفرنسي)، مرجع سابق ص 201.

النصوص السابقة أن هذا الدفع يجب أن يقدم في مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة سواء أمام محاكم أول درجة أو محاكم الاستئناف أو النقض وإلا حكم بعدم القبول¹.

وتطبيقاً لذلك قضى المجلس الدستوري في حكمه الصادر في 3 ديسمبر 2009 بشأن بحث دستورية القانون الأساسي بشأن تطبيق المادة 1/61 من الدستور، بضرورة تقديم الدفع بعدم الدستورية في مذكرة مكتوبة ومنفصلة مبرراً ذلك بأن المجلس لا اختصاص له بالنسبة لموضوع الدعوى التي أثير بشأنها الدفع، وأن اختصاصه ينصب فقط على بحث الدفع بعدم الدستورية في الحدود التي وردت في المذكرة التي قدم فيها، ولذا يجب ان تحال إليه في المذكرة فقط منفصلة عن النزاع الأصلي باعتبار أنها محور المسألة الدستورية المعروضة عليه².

¹B. MATHIEU, Question prioritaire de constitutionnalité, la jurisprudence (mars 2010 – novembre 2012), Lexis Nexis, 2012, p: 10.

²Cons .Constit . , 3 décembre 2009 , n ° 595-2009 , DC : Considérant que l'article 23-7 prévoit que le Conseil d'état ou la Cour de cassation saisit le Conseil constitutionnel par une décision motivée accompagnée des mémoires ou des conclusions des parties ; que le Conseil constitutionnel n'étant pas compétent pour connaître de l'instance à l'occasion de laquelle la question prioritaire de constitutionnalité a été posée , seuls l'écrit ou le mémoire " distinct et motivé " ainsi que les mémoires et conclusions propres à cette question prioritaire de constitutionnalité devront lui être transmis ; que cet article impose également que le Conseil constitutionnel reçoive une copie de la décision motivée par laquelle le Conseil d'état ou la Cour de cassation décide de ne pas le saisir ; qu'en prévoyant , en outre , la transmission de plein droit de la question au Conseil constitutionnel si le Conseil dotat ou la Cour de cassation ne s'est pas prononcé dans un délai de trois mois , le législateur organique a mis en œuvre les dispositions de l'article 61-1 de la Constitution qui disposent que le Conseil d'état ou la Cour de cassation " se prononce dans un délai déterminé " ; que , dès lors , ces dispositions sont conformes à la Constitution.

ويلاحظ أن المشرع الفرنسي تشدد في الالتزام بهذا الاجراء بضرورة تقديم الدفع في طلب مستقل ومنفصل ومسبب، وحظر قيام القاضي بتنبيه المتقاضين لتصحيح شكل الدفع¹، وضرورة الحكم برفضه إذا لم يقدم في الشكل والصورة التي نص عليها المشرع².

وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة ومحكمة النقض بأنه إذا لم يقدم الدفع بعدم الدستورية في طلب مستقل سيتم رفضه³، وذات الحكم في حالة عدم تحديد النص التشريعي المطعون عليه بعدم الدستورية.

فيما عدا الشرط الشكلي السابق، لم يرد نص تشريعي أو لائحي يتطلب شروط شكلية أخرى، لذا يخضع الدفع بعدم الدستورية للشروط الكلية العامة الأخرى المنصوص عليها في

¹Art. R. 771-4 du Code de justice administrative (Décr, n° 2010 148 du 16 févr. 2010, art. 1) 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.

²Art. R. du Code de procédure pénale 49-21 (Décr. n ° 2010-148 du 16 févr. 2010, art. 4) << La juridiction doit relever d'office l'irrecevabilité du moyen qui n'est pas présenté dans un écrit distinct et motivé ». A. Roblot – Troizier, Le non – renvoi des questions prioritaires de constitutionnalité par le Conseil d'tat, Vers la mutation du Conseil d'etat en un juge constitutionnel de la loi, RFDA 2011 p . 691.

³CE, QPC, 9 avr. 2010, Matelly, req. n ° 312251: AJDA 2010. 763; CAA Bordeaux, 11 mai 2010, Cne de Saint – André – de – Cubzac: req. n° 09BX01487; CE, QPC, 21 2010, Soresi: req. n° 315825; CE, sect., 10 nov. 2010, Cne de Palavas – les – Flots, req. n ° 314449: Lebon 249; RFDA 2011. 124, concl. Boulouis; ADJA 2010. 2416, chron. Botteghi et Lallet; Cass. QPC, 16 sept. 2010: n ° 10-12-935 CE 28 janv. 2011, Patureau, req. 1851, note Chiffot: Rapp. CE mai n ° 335708: Lebon 23; AJDA 2011. QPC, 2 juin 2010, Ponsart: req, n° 338965

تقنين الإجراءات المدنية والإدارية من حيث تقديمه من صاحب المصلحة وفي المواعيد المقررة قانونًا.

أن الأمر في التشريع المصري يعد أكثر بساطة ومرونة من نظيره الفرنسي حيث يتشابه كل منهما في اشتراط أن يكون الطلب المقدم والمتضمن الدفع بعدم دستورية نص تشريعي ما مبررًا وموضحًا للأسباب التي زجت بمبدأ لإبداء دفعه حتى يسهل تقدير جديته من قبل قاضي الموضوع، وحسمه من قبل القاضي الدستوري، ولكن المشرع المصري كان أكثر مرونة في كونه لم يشترط ابداء الدفع بعدم الدستورية في طلب مستقل عن الطلب الأصلي، حيث أجاز إبداء هذا الدفع في صحيفة الدعوى ذاتها، وذلك كطلب من بين الطلبات، ولكن بشرط ألا تقتصر عريضة الدعوى على الدفع بعدم الدستورية بل والأكثر من ذلك أنه أجاز ابداء الدفع بعدم الدستورية في محضر الجلسة أثناء نظر الدعوى أمام قاضي الموضوع، ولكن اشترط على مقدم الدفع في هذه الحالة أن يورد دفعه بمحضر الجلسة بصورة واضحة لا يحيطها التجهيل أو يكتنفها الغموض¹.

وبالنسبة لمنح المدعي الذي أثار الدفع بعدم الدستورية مهلة جديدة لرفع دعواه نجد أن المحكمة الدستورية العليا قضت في حكمها الصادر في 4 أكتوبر 1997 بأنه "وحيث إن البند ب من المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979، قد نص على أنه إذا دفع أحد الخصوم أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، وقدرت المحكمة أو الهيئة جدية هذا الدفع أجلت نظر الدعوى المنظورة أمامها، وحددت لمن أثار الدفع ميعادًا لا يجاوز ثلاثة أشهر يرفع

¹مصطفى محمود إسماعيل، المسألة الأولية الدستورية في التشريع الفرنسي - دراسة مقارنة بالنظام القانوني المصري، المجلة الدولية للفقهاء والقضاء والتشريع، مج 2، ع1، 2021م، ص 173.

خلالها دعواه الدستورية للفصل في المسائل التي تعلق بها هذا الدفع، وحيث أن مهلة الأشهر الثلاثة المنصوص عليها في البند المشار إليه غايتها النزول بكل ميعاد يزيد عليها إلى ما لا يجاوزه باعتبارها حدًا زمنيًا نهائيًا تقرر بقاعدة آمرة فلا يجوز لمحكمة الموضوع أن تتعداه فإن هي فعلت ما كان للخصم أن يقيم دعواه الدستورية بعد فواتها؛ ذلك أن قانون هذه المحكمة لا يطرح خيارين يفاضل بينهما المدعي في الدعوى الدستورية أحدهما الميعاد الذي حددته محكمة الموضوع لرفعها، وثانيهما المهلة الزمنية النهائية التي لا يجوز لها أن تتخطاها في تحديدها لهذا الميعاد، إنما هو ميعاد واحد يتعين أن يتقيد به المدعي في الدعوى الدستورية، هو ذلك الذي عينته محكمة الموضوع لإقامتها بما لا يجاوز عدة الأشهر الثلاثة المشار إليها يؤيد حتمية هذا الميعاد أن فواته مؤداه اعتبار الدفع بعدم الدستورية كأن لم يكن، وامتناع قبول الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا لعدم اتصالها بها وفقًا للأوضاع المنصوص عليها في قانونها بما يحول دون مضيها في نظرها.

كما لا يجوز لمحكمة الموضوع أن تمنح الخصم الذي أثار المسألة الدستورية مهلة جديدة تجاوز بها حدود الميعاد الذي ضربته ابتداءً لرفع الدعوى الدستورية؛ ما لم يكن قرارها بالمهلة الجديدة قد صدر عنها قبل انقضاء الميعاد الأول؛ فإذا قد صدر عنها بعد فواته عد ميعادًا جديدًا منقطع الصلة به؛ وغير مندمجة فيها، وغريبة عنها، ولا يجوز بالتالي التعويل على القرار الصادر بها، وذلك كله شريطة أن تفصح الأوراق عن اتجاه إرادة محكمة الموضوع اتجاهًا قاطعًا وجازمًا إلى منح الخصم تلك المهلة، وبما يخضع لرقابة المحكمة الدستورية العليا¹.

¹ حكم المحكمة الدستورية العليا، 4 أكتوبر 1997، القضية رقم 12 لسنة 18 ق دستورية.

ميعاد الثلاثة أشهر لرفع الدعوى الدستورية المنصوص عليه في البند ب من المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا لا يقبل الوقف المنصوص عليه في قانون المرافعات حيث قضت المحكمة الدستورية العليا في حكمه الصادر في 2 نوفمبر 1991 بالآتي "وحيث أن محكمة النقض قد قدرت جدية الدفع المبدئي من المدعي في الدعوى الماثلة بجلسة 9 فبراير سنة 1988 وصرحت له برفع الدعوى الدستورية إلا أنه لم يودع صحيفة قلم كتاب هذه المحكمة إلا بتاريخ 2 يونيو سنة 1988 أي بعد فوات ميعاد الثلاثة أشهر وهو الحد الأقصى لرفع الدعاوي الدستورية؛ فإن دعواه تكون قد أقيمت بعد انقضاء الميعاد المحدد قانوناً.

لما كان ذلك، وكان اجراء المدعي لعمليتين جراحيتين استلزمتا بقاءه في المستشفى حتى أول يونيه سنة 1988 بفرض صحة الشهادة التي قدمها في هذا الشأن - لا يعتبر من الأعدار التي ترقى إلى مرتبة القوة القاهرة في مجال منعه من رفع الدعوى الدستورية خلال الأجل المقرر قانوناً بحسبان أن التوكيل بالخصومة - مع افتراض قيام هذا المرض وبالنظر إلى طبيعته - ليس مستحيلاً أو متعذراً، وبالتالي لا يعتبر ميعاد رفع الدعوى الدستورية موقوفاً بالنسبة إليه¹.

المبحث الثاني: الشروط الموضوعية:

لقد نص المشرع الدستوري الفرنسي في المادة 1/61 من الدستور الفرنسي المعدل في 23 يوليو 2008، وفي المادة 2/23 من القانون الأساسي الصادر في 10 ديسمبر 2009 بشأن تطبيق هذه المادة والمضافة إلى القانون الأساسي للمجلس الدستوري على الشروط الموضوعية الواجب توافرها لقبول الدفع بعدم الدستورية، وهو أن يكون النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته مطبقاً على النزاع أو الإجراءات المترتبة عليه أو يمثل أساساً للمسألة

¹ حكم المحكمة الدستورية العليا، 2 نوفمبر 1991، القضية رقم 26 لسنة 10 ق دستورية.

القضائية كما يجب ألا يكون النص التشريعي المدفوع بعدم الدستورية قد سبق الحكم بدستوريته ما لم تتغير الظروف، كما يجب أن يكون الدفع جديدًا¹.

كذلك بالعودة إلى المادة 21 من القانون العضوي 19/22 التي نصت على "يتم إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة إذا تم استيفاء الشروط الآتية:

• أن يتوقف على الحكم التشريعي أو التنظيمي المعارض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة.

• ألا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية باستثناء تغير الظروف.

• أن يتسم الوجه المثار بالجدية².

وبالتالي يمكن القول أن الشروط الموضوعية تتمثل في الشروط المتعلقة بموضوع الدفع (المطلب الأول)، وجدية الدفع بعدم الدستورية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الشروط المتعلقة بموضوع الدفع:

باستقراء ما جاء أساسًا في مضمون المادة 195 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، فإننا نستنتج بأن ثمة ضوابط يتعين أن يستوفيها الدفع بعدم الدستورية حتى يمكن قبوله في الموضوع، ويمكن رد هذه الضوابط الموضوعية إلى صلة النص التشريعي بالنزاع المعروض على القضاء (الفرع الأول)، وألا يكون سبق الحكم بدستورية النص المطعون عليه ما لم تتغير الظروف (الفرع الثاني)، وجدية الدفع بعدم الدستورية (الفرع الثالث).

¹X. MACNON, V. BERNAUD et autres, Op, Cit, P: 210.

²المادة 21 من القانون العضوي 19/22، مرجع سابق.

الفرع الأول: صلة النص التشريعي أو التنظيمي بالنزاع المعروض على

القضاء:

استخدم المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 195 عبارة "الحكم التشريعي أو التنظيمي" وهي العبارة نفسها المعتمدة من قبل المؤسس الدستوري الفرنسي في نص المادة 01/61 من الدستور¹، وكذلك الدستور المصري في نص المادة 195²، فالمقصود بالأحكام التشريعية التي يمكن بشأنها تقديم الدفع بعدم الدستورية ينصرف بالأساس إلى الأحكام السارية النفاذ التي تستمد وجودها وتجد مصدرها في كل من الأوامر التشريعية التي يصدرها رئيس الجمهورية³، كما يقصد بالحكم التشريعي النص المصادق عليه من قبل البرلمان أي النص المصوت عليه من قبل غرفتي البرلمان القوانين العادية أو الأوامر⁴.

ويقصد بعبارة "الحكم التنظيمي" النصوص التنظيمية المستقلة الصادرة عن رئيس الجمهورية في إطار ممارسته للسلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون وفقا لأحكام المادة 141 الفقرة الأولى) من الدستور، وهي وحدها الخاضعة للرقابة الدستورية والدفع بعدم الدستورية. زيادة على رقابة المشروعية التي يمارسها القضاء الإداري في حالات أخرى،

¹ ARTICLE 61-1. Lorsque, a 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

² المادة 195 من الدستور المصري، مرجع سابق.

³ عادل داودي، الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية المكلفين بالضريبة في الجزائر بعد تعديل 2016، مرجع سابق ص 243.

⁴ مسعود شيهوب، إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، مرجع سابق ص 18.

بينما تخضع الأحكام التنظيمية التنفيذية التي يختص بها الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، لرقابة القضاء الإداري¹.

وضع القانون العضوي 19/22 بموجب أحكام نص المادة 21 شرطاً مصاحباً للحكم التشريعي أو التنظيمي محل دفع بعدم الدستورية، فقد نصت على "يتم ارسال الدفع بعدم الدستورية إذا تم استيفاء الشروط الآتية: أن يتوقف على الحكم التشريعي أو التنظيمي المعارض عليه مآل النزاع أو يشكل أساس المتابعة.."، وهذا للتأكيد على ضرورة ارتباط الحكم التشريعي أو التنظيمي محل الدفع بأصل النزاع ارتباطاً وثيقاً أي أن يرتبط الحكم التشريعي أو التنظيمي بالخصومة القضائية "المدنية أو الإدارية" أو الدعوى العمومية حيث أن الخصومة القضائية هي مجموعة الأعمال الإجرائية التي تتابع بنظام معين يفرضه القانون من أجل الفصل في النزاع وهي تنشأ ابتداءً من المطالبة القضائية وتسير عن طريق أعمال يقوم ببعضها الخصوم وممثلوهم ويقوم ببعضها الآخر القاضي وأعدائه، وتنتهي في الغالب بصدور الحكم في موضوع المطالبة، وقد تنتهي بغير هذا الحكم².

تقضي المادة 1/61 من الدستور الفرنسي المعدل في 23 يوليو 2008 بأنه بمناسبة دعوى منظورة أمام إحدى المحاكم، ودفع بأن حكماً تشريعياً ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، جاز إحالتها للمجلس الدستوري بناءً على قرار من محكمة النقض أو مجلس

¹ رأي رقم 01 / ر . م . د / 24 مؤرخ في 4 رجب عام 1445 الموافق 16 جانفي سنة 2024، يتعلق بتفسير عبارة واردة في المادة 195 (الفقرة الأولى) وفي المادة 141 من الدستور: <https://cour-constitutionnelle.dz>.

² يعقوب بن محمد السعدي، تأصيل دور القضاء في الخصومة، مقال منشور، المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية، المؤتمر العلمي لكلية الحقوق والعلوم السياسية- دور القاضي في الخصومة، وحدة الهدف وتعدد الأدوار، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية- بيروت، 2012م، ص 974-975.

الدولة حسب الأحوال، على أن يصدر قراره خلال مدة محدودة على أن يصدر قانون أساسي لتنظيم هذه المسألة.

يلاحظ بعض الفقه المصري أن العبارة التي جاءت بها المادة 1/61 من الدستور الفرنسي فضفاضة، وبها من السعة ما يسمح بالإمكان إثارة الدفع بعدم الدستورية ضد أي حكم تشريعي بمناسبة نزاع مطروح على قاضي الموضوع، حتى لو لم توجد أي صلة بين الحكم التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنزاع المعروض على القاضي سوى أنه أثير عند الفصل في النزاع وكان يمس بحق من الحقوق التي يضمنها الدستور¹.

ولذا تقدمت الحكومة بمشروع قانون أساسي لتطبيق المادة 1/61 من الدستور يتضمن تحديدًا دقيقًا لمفهوم الحكم التشريعي الذي يجوز الطعن عليه بعدم الدستورية حيث تضمن المشروع ضرورة أن يكون من شأن الحكم التشريعي المدفوع بعدم دستوريته أن يؤدي إلى حسم النزاع أو إلى سلامة الإجراءات المتبعة بشأنه أو يمثل أساسًا للمسألة القضائية.

وكانت هذه الصيغة محل اعتراض من مجلس النواب "الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ" نظرًا لأنها تضيق من الحالات التي يجوز فيها الدفع بعدم الدستورية بحيث لا تسمح بإثارته إلا بالنسبة للأحكام التشريعية التي تؤدي حتمًا لحسم النزاع أو صحة الإجراءات أو تكون أساسًا للمسألة القضائية دون غيرها من الأحكام التشريعية المطبقة على النزاع ما دام يمكن الفصل في النزاع دون الفصل في مدى دستوريته².

¹ عيد أحمد الغفول، الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي في ضوء أحكام القانون الدستوري رقم 734 لسنة 2008 بشأن تحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة، مرجع سابق ص 221.

² مرجع نفسه، ص 222.

لذا اقترح مجلسا النواب إعادة صياغة هذه المادة بحيث تبين صلة الحكم التشريعي بعدم دستوريته بالنزاع المعروف على القاضي حيث جاء نص الفقرة الثانية من المادة 23 من القانون الأساسي الصادر في 10 ديسمبر 2009 على أن الحكم التشريعي المدفوع بعدم دستوريته مطبقاً على النزاع أو الإجراءات المتبعة بشأنه أو يمثل أساساً للملاحقة أو المسألة القضائية.

وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة ومحكمة النقض بأنه لا يجوز إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري طالما أن النص المطعون عليه غير مطبق على النزاع المعروف على القضاء¹، وذات الاتجاه قضى به مجلس الدولة حتى ولو كان النص المطعون عليه قريب جداً من النص المطبق على النزاع².

وحدث خلاف بين محكمة النقض من ناحية، ومجلس الدولة والمجلس الدستوري من ناحية أخرى بشأن التشريعات التي ألغيت³، حيث انتهت محكمة النقض في حكمها الصادر في 15 يونيو 2010 إلى رفض الدفع بعدم الدستورية بالنسبة للتشريعات التي ألغيت⁴ في حين قبل مجلس الدولة في حكمه الصادر في 18 مايو 2010 الدفع بعدم الدستورية في هذه القوانين⁵، وانتهى المجلس الدستوري في حكمه الصادر بأرقام 25/2010، 55/2010 بجواز الدفع بعدم الدستورية بالنسبة للأحكام التشريعية التي كانت مطبقة على النزاع وقت قيامه، ولذا عدلت

¹ CE, QPC, 2 juin 2010, Assoc. Pensionnés civils et militaires en Nouvelle – Calédonie: req. n° 326444; CE, QPC, 9 juill, 2010, Momont et Assoc. “Je ne parlerai qu'en présence de mon avocat”: req. n° 339398; Cass., QPC, 29 sept. 2010: n° 10-15.674.

² CE 16 juill. 2010, Union dptale des Assoc. familiales de la Sarthe: req. n° 327420.

³B. MATHIEU, Question prioritaire de constitutionnalité, la jurisprudence, Op, Cit, p. 31 et s.

⁴Cass 15 juin 2010, n° 12085 et 25 juin 2010, n° 12109.

⁵ C. E., 18 mai 2010, Commune de Dunkerque.

محكمة النقض عن اتجاهها وأخذت بوجهة النظر التي أرساها المجلس الدستوري في حكمها الصادر في 28 سبتمبر 2010¹.

وفي مصر نجد أن المادة 29/أ من قانون المحكمة الدستورية العليا تشترط أن يكون النص لازماً للتطبيق على النزاع، حيث تقضي بأنه إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أن نص تشريعياً أو لائحياً غير دستوري وكان لازماً للفصل في النزاع، أوقف الفصل في الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم للمحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية².

ولم نجد صفة اللزوم للنص الواجب التطبيق على النزاع كشرط للدفع بعدم الدستورية من جانب أحد الخصوم في الفقرة ب من نفس المادة، وإن كانت العلة واحدة في الحالتين حيث لا يقبل الدفع بعدم الدستورية لنص غير واجب التطبيق على النزاع.

الفرع الثاني: ألا يكون قد سبق الحكم بدستورية النص المطعون عليه ما

لم تتغير الظروف:

تمارس المحكمة الدستورية الجزائرية رقابة سابقة، ورقابة لاحقة على دستورية القوانين، فالأحكام التشريعية التي سبق لها وأن أبدت رأياً فيها مصرحةً بمطابقتها للدستوري لا تصح أن تكون محل طعن عن طريق الدفع بعدم الدستورية باعتبار أن هذه الأحكام التشريعية تحوز القرينة الدستورية، هذه الأخيرة التي تعرف بأنها النتيجة التي يصل إليها المشرع الدستوري من

¹ Cass. Com., 2_ septembre 2010, n° 1002.

² محمد المنجي، دعوى عدم الدستورية، منشأة المعارف- الإسكندرية، 2002م، ص 255.
وأنظر أيضاً: إبراهيم محمد حسنين، أكرم الله إبراهيم محمد، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في النظام الدستوري المصري- دراسة مقارنة مع النظامين الكويتي والبحريني، منشأة دار المعارف- الإسكندرية، 2013م، ص 222.

أجل إضفاء صفة الدستورية على القانون من النواحي الشكلية والموضوعية، والتي يتوجب أن يأخذها القاضي الدستوري في الحسبان عند تعرضه للنظر أو البث في الطعون الدستورية¹، وقد نصت المادة 21 من القانون العضوي 19/22 على "ألا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية باستثناء حال تغير الظروف"، وبناءً على ذلك يتضح لنا أنه تمنع هذه الرقابة خضوع الحكم التشريعي أو التنظيمي للرقابة القضائية، كما أن الرقابة السياسية هي آلية يتم عن طريقها فحص القوانين التي تصدر عن السلطة التشريعية لتتفق على مدى مطابقتها لأحكام الدستور قبل صدورها تشريعياً، وتلك ما يطلق عليها "الرقابة السابقة"، وهذا ما أكدت عليه المادة 185 من الدستور الجزائري المعدل لسنة 2020 "المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور"²، وأيضاً من اختصاصات المحكمة الدستورية مراقبة دستورية المعاهدات والقوانين العادية والتنظيمات والقوانين العضوية وذلك طبقاً لأحكام المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي نصت على "بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياها صراحة أحكام أخرى في الدستور، تفصل المحكمة الدستورية بقرار في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات"³.

وبالنظر إلى التشريع الفرنسي نجد أنه تقضي الفقرة الثانية من المادة 23 من القانون الأساسي الصادر في 10 ديسمبر 2009 بشأن تطبيق المادة 1/61 من الدستور بألا يكون

¹ عياد أحمد الحسبان، قرينة الدستورية كأساس لعمل القاضي الدستوري، مجلة الشريعة والقانون، الامارات العربية، ع 48، 2011م، ص 171.

² المادة 185 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

³ المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

الحكم التشريعي قد سبق الحكم بتطابقه مع الدستور في أسباب ومنطوق القرار الصادر من المجلس الدستوري في إطار رقابته السابقة على دستورية القوانين، ما لم تتغير الظروف¹.

إن المجلس الدستوري الفرنسي يمارس رقابة وجوبية على القوانين الأساسية واللوائح الداخلية للمجالس النيابية، ورقابة جوازية على القوانين العادية وقوانين التصديق على المعاهدات الدولية، وفي حالة صدور حكم بدستورية نص تشريعي، يكتسب هذا النص قرينة الدستورية أو ما يطلق عليه براءة الدستورية، وبالتالي لا يخضع من حيث المبدأ العام لرقابة الدستورية، ولا يجوز الدفع بعدم دستوريته بعد ذلك إلا إذا تغيرت الظروف الواقعية أو القانونية بصورة جعلت هذا النص غير دستوري، مما يمكن أطراف الدعوى من الدفع بعدم دستوريته بعد ذلك إلا إذا تغيرت الظروف الواقعية أو القانونية بصورة جعلت هذا النص غير دستوري مما يمكن أطراف الدعوى من الدفع بعدم دستورية هذا النص أمام قاضي الموضوع، ويعتبر الحكم السابق بدستوريته كأن لم يكن، وبالتالي يستطيع قاضي الموضوع إحالة الدفع لمجلس الدولة أو محكمة النقض حسب الأحوال متى توافرت باقي الشروط².

وعندما عرض مشروع القانون الأساسي بشأن تطبيق المادة 1/61 من الدستور على المجلس الدستوري لأعمال رقابته الوجوبية السابقة، قضى في حكمه الصادر في 3 ديسمبر 2009 بدستورية الشروط الثلاثة الواجب توافرها لإحالة الدفع بعدم الدستورية، حيث لا تتعارض

¹Art . 23-2 dispose que: « 2 ° Elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel , sauf changement des circonstances.

Voir B. MATHIEU, Op, cit , p . 39 et s

²محمد عبد اللطيف، المجلس الدستوري في فرنسا: التعديل الدستوري في 23 من يوليو 2008، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ع3 لسنة 34 سبتمبر 2010م، ص 68.

هذه الشروط مع المادة 1/61 من الدستوري مؤكداً على حجية الأحكام الدستورية التي تكتسبها أحكامه بمقتضى حكم المادة 62 من الدستور¹.

وشرط عدم جواز إعادة الطعن على حكم تشريعي سبق الحكم بدستوريته من المجلس الدستوري لتمتعه بالحجية المطلقة مقيدة بعدة ضوابط²:

- أن الحجية المطلقة للحكم السابق بالدستورية تقتصر فقط على الحكم الدستوري الذي استند إليه في بحث دستورية النص التشريعي، بمعنى أنه لو صدر قرار من المجلس الدستوري بدستورية حكم تشريعي طبقاً لنظام الرقابة السابقة استناداً لقاعدة دستورية معينة، فلا يجوز خضوعه مرة أخرى لنظام الرقابة على الدستورية عن ذات الحكم الدستوري وعن ذات النص التشريعي لسبق الفصل فيه³، ولكن يجوز طرح الموضوع

¹ Cons. Constit., 3 décembre 2009, n° 595-2009, DC: Considérant , en premier lieu , que les trois conditions qui déterminent la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité ne méconnaissent pas l'article 61-1 de la Constitution ; que la condition prévue par le 2° de l'article 23-2 est conforme au dernier alinéa de l'article 62 de la Constitution qui dispose: "Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles".

² أحمد عبد الحسيب النتريسي، إشكاليات الرقابة على دستورية القوانين في ظل تعاقب الدساتير، بحث منشور في المؤتمر الدولي الرابع عشر لكلية الحقوق جامعة المنصورة، بعنوان "مستقبل النظام الدستوري للبلاد"، المنعقد بكلية الحقوق جامعة المنصورة، ابريل 2012م.

³S. BRONDEL, Quel sort pour une QPC quand le litige au fond est clos? note sur C.E., 4 juin 2012, M. Gildas MOREL, Req. n° 357693, AJDA 2012 p. 1132: "Considérant que, conformément aux dispositions du dernier alinéa de l'article 46 et du premier alinéa de l'article 61 de la Constitution , ainsi qu'à celles de l'article 17 de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 sur le Conseil constitutionnel , ce dernier a examiné , par sa décision n° 2007-547 DC du 15 février 2007 , avant sa promulgation par le président de la République ,

من جديد عن ذات النص التشريعي، ولكن استنادًا لقاعدة دستورية أخرى غير التي سبق واستند إليها المجلس في حكمه السابق، فلا يجوز الدفع بسبق الفصل في الموضوع والتذرع بالحجية لاختلاف الأساس الدستوري في الحالتين.

- عدم اعمال الحجية إلا بالنسبة للنص التشريعي الذي كان محلاً للرقابة السابقة دون غيره من نصوص القانون، بمعنى أنه إذا حركت الرقابة السابقة على دستورية القوانين على نص معين بالذات، فإن الحجية تقتصر على هذا النص فقط دون أن تمتد إلى باق النصوص التي لم تشملها الرقابة السابقة، ومن ثم يجوز خضوعها للرقابة اللاحقة.

la conformité à la Constitution de l'intégralité de la loi organique portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre - mer , dont sont issues les dispositions du 3 ° du II de l'article L.O. 544 du code électoral ; que pour ce qui concerne le contrôle qu'il exerce sur les lois organiques , le Conseil constitutionnel doit être regardé comme s'étant prononcé sur la conformité à la Constitution de chacune des dispositions de la loi organique qui lui est soumise ; que , dès lors , sauf changement dans les circonstances , les lois organiques promulguées doivent être regardées , dans leur intégralité , comme conformes à la Constitution , alors même que la décision du Conseil Constitutionnel qui les a examinées ne mentionne pas expressément les dispositions critiquées dans ses motifs ; qu'ainsi le Conseil constitutionnel doit être regardé comme ayant déclaré conformes à la Constitution les dispositions contestées dans les motifs et le dispositif de sa décision du 15 février 2007 ; qu'aucun changement dans les circonstances n'est de nature à justifier que la conformité de ces dispositions à la Constitution soit à nouveau examinée par le Conseil constitutionnel Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'il n'y a pas lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité invoquée».

• التمسك بالحجية المطلقة لقرار المجلس الدستوري ما لم يتغير تفسير المجلس الدستوري للقاعدة الدستورية التي سبق واستند إليها في حكمه السابق.

أما فيما يتعلق بعبارة تغير الظروف¹ التي وردت عامة دون تحديد في النص، والتي تبرر الدفع بعدم الدستورية رغم سبق صدور حكم المجلس الدستوري بدستورية النص، فقد ألقى المجلس الدستوري عليها مزيداً من التفصيل في حكمه الصادر في 3 ديسمبر 2009 حيث فسر اصطلاح "تغير الظروف" التي يمكن أن يؤدي تغييرها إلى اعتبار النص التشريعي المنظور أمام القضاء غير دستوري بأنها الظروف القانونية المتمثلة في التغير الذي يمكن أن يطرأ على القاعدة الدستورية التي سبق وأن قضى المجلس بدستورية الحكم التشريعي استناداً عليها، أو الظروف الواقعية التي من شأنها أن تؤثر في النص المدفوع بعدم دستوريته بالشكل الذي يجعله متعارضاً مع الدستور، وفي جميع الحالات لا يجب تفسير تغير الظروف الواقعية على أنه التغير في الظروف الفردية لرفع الدعوى (مقدم الدفع) والخاصة بالدعوى المعروضة على محكمة الموضوع².

¹ محمد عبد اللطيف، رقابة الدستورية اللاحقة في فرنسا، مقال منشور في مجلة الدستورية، ع16، س 7، أكتوبر 2009م، ص 25.

² Cons. Constit., 3 décembre 2009, n° 595-2009, DC: Considérant , qu'en réservant le cas du " changement des circonstances", elle conduit à ce qu'une disposition législative déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel soit de nouveau soumise à son examen lorsqu'un tel réexamen est justifié par les changements intervenus, depuis la précédente décision, dans les normes de constitutionnalité applicables ou dans les circonstances, de droit ou de fait, qui affectent la portée de la disposition législative critiquée.

وتطبيقًا لذلك قضى المجلس الدستوري في حكمه الصادر في 2 يوليو 2010 بأن التقيد بدستورية الحكم التشريعي السابق صدوره يكون في إطار الأسباب والمنطوق الذي أشار إليه القرار، فإذا أضيف للنص السابق الحكم بدستوريته أحكام تشريعية أخرى، فإن ذلك لا يحول دون الدفع بعدم دستوريته نظرًا لأن منطوق القرار السابق لم يشمل الأحكام الجديد التي أدخلت على النص¹. وفي حالة عدم تأكيد مجلس الدولة في سبق الحكم بدستورية النص المدفوع بعدم دستوريته، يفضل إحالته للمجلس الدستوري لبحث هذا الموضوع²، وفي هذه الحالة الأخيرة، إذا تبين للمجلس الدستوري سبق الحكم بالدستورية طبقًا لنظام الرقابة السابقة الوجوبية أو الجوازية أو طبقًا لنظام الرقابة اللاحقة عن طريق الدفع بعدم الدستورية، فإنه يقضي بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها³، ما لم يكن هناك تشريعي لم يسبق له بحث دستوريته⁴، كما قضى المجلس

¹Cons. const. 2 juill 2010, Section française de l'Observatoire international des prisons: n ° 2010-9 QPC; CE, QPC, 23 juill. 2010, Monnot: req. n ° 340114.

²CE, QPC, 9 juill 2010, 5px Mathieu, req. n ° 339081: préc. note 24; Cons. const. 29 sept. 2010, px M.: n ° 2010-44 QPC § 9.

³Cons. const. 30 juill. 2010, px. P. et a.: n ° 2010-19 / 27 QPC § 10; Cons. const. 6 août 2010, Pierre – Joseph F.: n ° 2010-51 QPC; Cons. const. 6 août 2010, px B. et a.: n ° 2010-36 / 46 QPC; Cons. const. 6 oct. 2010, Cne de Bron: n°2010-59 QPC; Cons. const. 12 nov. 2010, Charles S.: n ° 2010-61 QPC; Cons. const. 8 févr. 2013, Sté Motorola Mobility France SAS et a.: n ° 2012-293 / 294 / 295 / 296 QPC; Cons const. 30 juin 2011, Dpt de la Seine – Saint – Denis: n ° 2011 142/145 QPC § 28.

⁴ Cons. const. 30 juill. 2010, Daniel Walbuger et a.: n ° 2010-14 / 22 QPC § 13; S. BRONDEL, OP, Cit, p. 1556; Cons. const. 6 août 2010, Miloud K. n° 2010 30/34/35/47/48/49/50 QPC; Cons. const. 22 sept. 2010, Bulent A. et a.: n ° 2010-31 QPC § 1 et 4; Cons. const. 12 nov. 2010, Féd. nat. CFTC du synd. de la métallurgie: n° 2010-63/ 64 / 65 QPC § 7 et 8.

الدستوري في حكمه الصادر في 10 فبراير 2012 بعدم قبول الدفع بعدم الدستورية طبقاً للمادة 1/61 من الدستور في حالة أن النص التشريعي المطعون عليه لم يصدر بعد أو كان الدفع متعلقاً بنص لائحي¹.

كما قضى مجلس الدولة بأنه في حالة صدور حكم المجلس الدستوري بدستورية نص تشريعي أضيف لأحكام تشريعية سابقة عليه، فإنه لا يحول دون قبول الدفع بعدم دستورية الأحكام التشريعية السابقة على صدور حكم المجلس الدستوري، بمعنى آخر لو أنه أضيف فقرة جديدة لنص تشريعي وقضى المجلس الدستوري بدستورية هذه الإضافة الجديدة، فإن هذا لا يحصن النص القديم، حيث يمكن الدفع بعدم دستوريته أمام محكمة الموضوع متى توافرت باقي الشروط².

¹ Cons. const. 10 févr 2012, Patrick E.: n ° 2011-219 QPC § 5.

² CE, QPC, 31 mai 2010, Exbrayat, req. n° 338727: Lebon 175; AJDA 2010. 1355, chron. Liéber et Botteghi. Le Conseil d'Etat a jugé que: "Question de la conformité au principe d'égalité des contribuables devant les charges publiques des dispositions, alors en vigueur, du 4 bis de l'article 158 du code général des impôts (CGI), en ce qu'elles réservaient aux adhérents des centres de gestion et associations agréés le bénéfice de l'abattement de 20% sur leurs bénéficiaires déclarés soumis à un régime réel d'imposition, sans prévoir leur application aux revenus d'un contribuable dont les comptes sont établis et certifiés par un expert comptable inscrit au tableau de l'ordre. Par sa décision n° 89-268 DC du 29 décembre 1989, le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur la conformité à la Constitution des dispositions issues du III de l'article 100 de la loi n ° 89-935 du 29 décembre 1989 de finances pour 1990, modifiant et complétant le 4 bis de l'article 158 du CGI. Il ne s'est pas prononcé sur la conformité à la Constitution de ces dernières dispositions, au sens et pour l'application du 2° de l'article 23-2 de l'ordonnance n ° 58-1067 du 7 novembre 1958». V. pourtant. Cons.

كما قضى مجلس الدولة¹، وأيده في ذلك المجلس الدستوري، بأنه يعتبر بمثابة تغيير في الظروف الواقعية أو القانونية حالة تعديل نص المادة التي سبق وقضى المجلس الدستوري بدستوريتها أو تغيير اتجاه المجلس الدستوري، ومن ثم يجوز الدفع بعدم دستورية النص الجديد طبقاً لأحكام المادة 1/61 من الدستور متى توافرت الشروط التي نص عليها القانون الأساسي الصادر في 10 ديسمبر 2009².

وذاوات الاتجاه نجده في مصر حيث لا يجوز الدفع بعدم دستورية نص قانوني أو لائحي سبق وأن قضت المحكمة الدستورية العليا بدستوريته لما تتمتع به الأحكام الدستورية من حجية مطلقة وقوة الشيء المقضي به التي تحول دون الطعن عليها بأي طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية.

كما قضت المحكمة الدستورية في حكمها الصادر في 4 مايو 1996 بأن "الأحكام الصادرة من المحكمة العليا "المحكمة الدستورية العليا حالياً" بالفصل في دستورية القوانين، وتكون هذه الأحكام ملزمة لجميع جهات القضاء،.... لا يقتصر أثرها على من كان طرفاً فيها

const. 30 juill. 2010, Daniel Walbuger et a.: n° 2010 14/22 QPC; S. BRONDEL, Op, Cit, p. 1556.

¹CE, QPC, 9 juill., 2010, px Mathieu, req. n° 339081: préc. note 24; CE, QPC, 28 janv. 2011, Huchon, req. n° 338199: Lebon T. 1114; AJDA 2011. 188, P. TURK, L'affaire Huchon: le mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité en action, RFDA 2011, p. 723; CE, QPC, 20 avr. 2011, Dpt de la Seine – Saint – Denis et a., req. n° 346204: Lebon T. 774; AJDA 2011. 820; JPC Adm. 2011. 320, obs. Houser, Dr. adm. 2011. 73, note Pissaloux .

²Cons. const. 30 juill. 2010, Daniel Walbuger et a.: n ° 2010-14 / 22 QPC § 14 à 18; Cons. const. 6 mai 2011, Abderrahmane L.: n ° 2011-125 QPC § 11: Cons. const. 21 févr . 2012, Marine Le Pen: n 2012-233 QPC § 5. Cons. const. 13 juill. 2012, Said K. n ° 2012-264 QPC § 3.

من الخصوم، بل ينصرف هذا الأثر كذلك إلى الناس أجمعين، وإلى الدولة بمختلف تنظيماتها بما في ذلك جهات القضاء على تشعبها، وذلك سواء كانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص المطعون عليه، ومن ثم بطلانه وزوال الآثار الناتجة عنه، أم إلى دستوريته وبالتالي براءته من المثالب الدستورية جميعها، وبقاءه نافذًا في الصورة التي أفرغها المشرع فيه، ذلك أن الخصومة في الدعاوي الدستورية - وهي عينية بطبيعتها - تنصب على النصوص التشريعية ذاتها تحريًا لموافقتها النصوص التشريعية التي انفردت بها المحكمة العليا "المحكمة الدستورية العليا حاليًا" هي رقابة شاملة قوامها هذه النصوص ذاتها أيًا كانت الجهة التي أقرتها أو أصدرتها، ويمتد نطاقها إلى تجريدها من قوة نفاذها إذا ما قضى بعدم دستورتها أو إلى تقرير صحتها وانتفاء موجبات إبطالها، فلا يعرقل سريانها في مواجهة المخاطبين بها أي عائق¹.

حيث قضت المحكمة الدستورية العليا بأنه لما كان ذلك، وكان المستهدف من هذه الدعوى هو الفصل في مدى دستورية المادتين الخامسة مكرراً والسادسة فقرة 1 من القانون رقم 38 لسنة 1972 في شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم 114 لسنة 1983، وقد سبق لهذه المحكمة أن قضت بعدم دستورية على هذين النصين، وكان قضاؤها هذا له حجية مطلقة حسمت الخصومة بشأن عدم دستورية هذين النصين حسماً قاطعاً مانعاً من نظر أي طعن يثور من جديد بشأنهما، فإن المصلحة في الدعوى الماثلة بالنسبة للطعن عليهما تكون قد انتفت، وبالتالي يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى².

¹ حكم المحكمة الدستورية العليا، 4 مايو 1996، القضية رقم 63 لسنة 17 ق دستورية.

² حكم المحكمة الدستورية العليا، 15 أبريل 1989، قضية رقم 8 لسنة 7 قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية".

كما قضى بأنه "أيًا كانت الطاعن الموجهة إلى النصوص التشريعية فإن قضاء المحكمة في شأنها إنما يحوز حجية مطلقة في مواجهة سلطات الدولة جميعها، وبالنسبة إلى الكافة، وهي حجية لا يجوز المساس بها وتعتبر بذاتها مانعة من إعادة عرض النزاع محلها من جديد على هذه المحكمة"¹.

يستثنى من عدم جواز قبول الدفع بعدم الدستورية لسبق الفصل فيه تغير الظروف التي صدر بشأنها الحكم السابق أو تغير التشريعات المقاس عليها النص المطعون فيه بعدم الدستورية، وبالتالي يكون مبررًا لإعادة الفصل فيه مرة أخرى رغم سبق الفصل في دستوريته².

وتطبيقًا لذلك قضت المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر في 4 أغسطس 2001 بأنه "وحيث إنه في مقام المنازعات الإدارية المتعلقة بشؤون أعضاء هيئة قضايا الدولة، وعلى الأخص منها طلبات الإلغاء والتعويض، فقد كان قانونها الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 75 لسنة 1963 المشار إليه قد استحدث لجنة التأديب والتظلمات، واختصها - فضلًا عن تأديب أعضاء تلك الهيئة - بالفصل بقرارات قضائية نهائية في طلبات إلغاء القرارات الإدارية المتعلقة بشؤونهم، وفي طلبات التعويض المترتبة عليها، وقد استمد هذا النظام في جوهره مما كان متبعًا بالنسبة لأعضاء مجلس الدولة، وهو ما دعا المحكمة العليا أن تقضي في الدعوى رقم 21 لسنة 6 قضائية دستورية برفض المطاعن الدستورية الموجهة إلى نص المادة 25 من قانون تلك الهيئة - في أصل شرعته - بيد أن مسيرة التشريع لم تتوقف عند هذا الحد بالنسبة للاختصاص بالمنازعات الإدارية المتعلقة بشؤون أعضاء مجلس الدولة - الذين قيس عليهم أعضاء هيئة قضايا الدولة عند صدور قانونها سالف الذكر - ولا بالنسبة لأعضاء

¹ حكم المحكمة الدستورية العليا، 7 ديسمبر 1991، القضية رقم 31 لسنة 10 ق دستورية.

² أحمد عبد الحسيب النتريسي، إشكاليات الرقابة على دستورية القوانين في ظل تعاقب الدساتير، مرجع سابق.

هيئة النيابة الإدارية، فقد صدر القانون رقم 50 لسنة 1973 الذي تناول بالتعديل نص المادة 104 من قانون مجلس الدولة بحيث أصبحت تقضي بأن تختص إحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا دون غيرها بالفصل في الطلبات التي يقدمها أعضاء مجلس الدولة بإلغاء القرارات الإدارية المتعلقة بأي شأن من شؤونهم وفي طلبات التعويض عنها، وبمثل هذا جرى نص المادة 40 مكرراً/1 من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 117 لسنة 1958 بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاکمات التأديبية بعد تعديله بالقانون رقم 12 لسنة 1989، أما قانون السلطة القضائية فقد عهدت المادة 83 منه - معدلة بالقانون رقم 35 لسنة 1984 - بهذا الاختصاص في شأن رجال القضاء وأعضاء النيابة العامة إلى دوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض، وقد دلت هذه القوانين جميعها على أن رد هذا الاختصاص إلى المحاكم، يمثل ضماناً لازماً لأعضاء تلك الهيئات عند نظر طلبات الإلغاء والتعويض المتعلقة بشؤونهم مما لا مدعاة معه للجمع بين الاختصاص بالدعاوي التأديبية، والمنازعات الإدارية في صعيد واحد ولا كذلك الحال بالنسبة للجنة التأديب والتظلمات بهيئة قضايا الدولة، فقد ظلت تجمع بين اختصاصاتها سالفه الذكر بل أضاف إليها القانون رقم 10 لسنة 1986، ومن بعده القانون رقم 88 لسنة 1998 - المعدلين لقانون هذه الهيئة - طائفة أخرى من المنازعات هي تلك المتعلقة بالمرتبات والمكافآت والمعاشات الخاصة بأعضاء الهيئة أو بورثتهم والبين من مضبطة الجلسة السادسة والسبعين من دور الانعقاد العادي الثالث لمجلس الشعب المعقودة بتاريخ 3 مايو 1998 أن أحد أعضاء المجلس كان قد تقدم - عند مناقشة مشروع القانون رقم 88 لسنة 1988 المشار إليه - باقتراح تعديل قانون هيئة قضايا الدولة ليصبح على غرار قانون النيابة الإدارية سواء في شأن الاختصاص بالدعاوي التأديبية أو المنازعات الإدارية المتعلقة بشؤون أعضاء هيئة قضايا الدولة إلا أن هذا الاقتراح لم يحظ بالأغلبية اللازمة لإقراره.

وحيث إن قانون هيئة قضايا الدولة بتعديلاته وإن عهد بطلبات الإلغاء والتعويض إلى لجنة التأديب والتظلمات بحسبانها هيئة ذات اختصاص قضائي إلا أن المشرع وقد قدر بنفسه - على ما اتضح من مسلكه إزاء تحديد الاختصاص بنظر المنازعات الإدارية المتعلقة بأعضاء الهيئات القضائية الأخرى - أن المحاكم وحدها هي الأقدر على الفصل في هذا النوع من المنازعات بالنظر إلى طبيعتها، وعلى ضوء مختلف العناصر التي تلابسها عادة لكي ينال أعضاء هذه الهيئات الترضية القضائية إنصافاً، فإن إفراده أعضاء هيئة قضايا الدولة وحدهم بالإبقاء على اختصاص اللجنة المشار إليها في هذا الشأن يعد اختلالاً بمبدأ المساواة في مجال حق التقاضي رغم توافر مناط إعماله، مكرساً بذلك تمييزاً غير مبرر بينهم وبين أعضاء الهيئات القضائية الأخرى في هذا المجال معطلاً مبدأ خضوع الدولة للقانون، ومن ثم فإنه بذلك يكون قد خالف أحكام المواد 40، 65، 68، 165، 172 من الدستور¹.

المطلب الثاني: جدية الدفع بعدم الدستورية:

يشترط القانون الفرنسي لإحالة الدفع بعدم الدستورية إلى محكمة النقض أو مجلس الدولة على حسب الأحوال أن يغلب عليه الحكم بعدم دستورية النص المطعون فيه بواسطة المجلس الدستوري وهو ما يطلق عليه "ألا يكون الدفع مجرداً من صفة الجدية" أي رجحان الحكم بعدم دستورية النص التشريعي²، وهذا الشرط نصت عليه الفقرة الثانية البند الثالث من المادة 23 من القانون الأساسي للمجلس الدستوري الصادر في 10 ديسمبر 2009 بشأن تطبيق المادة 1/61 من الدستور، ويهدف المشرع من اشتراط هذا الشرط إلى ضمان أن اثاره الدفع لم تكن بهدف

¹ حكم المحكمة الدستورية العليا، 4 أغسطس 2001، القضية رقم 5 لسنة 22 ق منازعات تنفيذ.

² إبراهيم محمد حسنين، أكرم الله إبراهيم محمد، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في النظام الدستوري المصري - دراسة مقارنة مع النظامين الكويتي والبحريني، مرجع سابق ص 257.

التسوية والمماثلة في إطالة أمد التقاضي، بل كان السبب وراءه حقيقياً وجاداً، وأن النص المطبق على النزاع يمثل فعلاً انتهاكاً لحق أو حرية تتعلق بمقدم الدفع ويتضمنها الدستور.

ويترك لمحكمة الموضوع السلطة التقديرية في تقدير جدية الدفع من عدمه مع الخضوع لرقابة القضاء في حالة رفض الدفع والطعن على قرار الرفض يكون عند الطعن على الحكم في الدعوى الأصلية حيث لا يجوز الطعن على قرار رفض الإحالة منفصلاً حيث قضى بأنه إذا ترتب على تفسير القضاء للنص المطعون عليه بعدم الدستورية إزالة شبهة عدم الدستورية، فإن الدفع يصبح غير ذي جدوى¹، وكذلك الأمر إذا تم اللجوء إلى تفسيرات قضائية سابقة للنص المدفوع بعدم دستوريته، وكأن من شأنها إزالة الغموض عن شبهة عدم الدستورية، فإن القاضي سيحكم برفض الدفع لعدم جديته².

كما قضى برفض الدفع لعدم الجدية في حالة وضوح النص التشريعي وعدم الشك في دستوريته³.

كما قضى مجلس الدولة برفض الدفع بعدم الدستورية لعدم جديته في حالة الرقابة على مبدأ المساواة وإثارة الدفع بهذه المناسبة بأن النص المطبق على النزاع يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة ولكن مجلس الدولة إذا تبين له عكس ذلك فيقضي برفض الدفع بعدم الدستورية¹.

¹CE , QPC, 19 mai 2010, Théron, req. no 331025; Lebon T. 168; AJ pénal 2010, P. 350.

²CE, QPC, 25 juin 2010, Mortagne, req. no 326363; CE, QPC, 16 juill 2010, SCI La Saulaie, req. no 334665; CE, QPC, 21 oct. 2011, Groupement des entreprises de services à la personne du Languedoc-Roussillon, req. no 351424; ADJA 2011. 2427, note Sabatakakis.

³Cass., QPC, 31 mai 2010: no 09-70.716; Cass., QPC, 28 sept. 2010: no 10-40.027; Cass. , QPC, 19 mai 2010: D. 2010, P. 1286.

ونفس الاتجاه نجده في القضاء المصري، حيث اشترط المشرع في حالة الدفع بعدم الدستورية طبقاً للمادة 29/ب أن يكون الدفع جدياً، وترك المشرع لمحكمة الموضوع السلطة التقديرية لتقدير مدى جدية الدفع بعدم الدستورية من عدمه².

وقضت المحكمة الدستورية العليا بأنه ومن حيث أن الحكومة دفعت بعدم قبول الدعوى الدستورية تأسيساً على أن محكمة الموضوع لم تقدر جدية الدفع بعدم الدستورية الذي أبداه المدعي أمامها، ولم يتضمن قرارها بالتالي أي بيانات تتعلق بنطاق هذا الدفع الأمر الذي تتخلف معه الشروط المنصوص عليها في البند (ب) من المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979، وهو دفع مردود بما استقر عليه قضاء هذه المحكمة من أن مؤدي نص المادة (29/ب) المشار إليها، أن المشرع رسم طريقاً لرفع الدعوى الدستورية التي أتاح للخصوم مباشرتها، وربط بينه وبين الميعاد الذي حدده لرفعها، فدل بذلك على أنه اعتبر هذين الأمرين من مقومات الدعوى الدستورية، فلا ترفع إلا بعد إبداء دفع بعدم الدستورية تقدر محكمة الموضوع جديته، ولا تقبل إلا إذا رفعت خلال الأجل الذي ناط المشرع بمحكمة الموضوع تحديده بحيث لا يجاوز ميعاد الثلاثة أشهر الذي فرضه المشرع على نحو أمر كحد أقصى لرفع الدعوى الدستورية، وكان البين من ملف الدعوى الموضوعية أن

¹CE , QPC, 24 sept. 2010, Sté Autoroutes du sud de la France: req.no 341141; CE, QPC, 22 sept. 2010, Sté Manirys: req. no 341064; CE23 juill. 2010, Guibourt: req. no 340115; CE, QPC, 23 déc2010, Caisse régionale de Crédit agricole mutuel de Centre-Ouest: req. no 321068.

²عبد الحميد الشواربي، شريف جاد الله، شائبة عدم دستورية ومشروعية قراري إعلان ومد حالة الطوارئ والأوامر العسكرية، منشأة المعارف- الإسكندرية، 2000م، ص 206.

وأنظر أيضاً: هشام محمد فوزي، رقابة دستورية القوانين بين أمريكا ومصر مع تحليل للأحكام الدستورية في البلدين، دار النهضة العربية- القاهرة، 2006م، ص 121.

المدعي ضمن صحيفتها دفعًا بعدم دستورية النصوص القانونية المطعون عليها لتعارضها مع مواد الدستور التي حددها، وكانت محكمة الموضوع قد منحتة أجلًا لرفع الدعوى الدستورية، وهو ما يفيد بالضرورة تقديرها جدية هذا الدفع ولزومه للفصل في الدعوى الموضوعية المطروحة عليها، فإن الدعوى الراهنة تكون قد اتصلت بهذه المحكمة وفقًا للأوضاع المنصوص عليها في البند (ب) من المادة (29) من قانونها الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979، ويكون الدفع بعدم قبولها على غير أساس متعين الرفض¹.

كما قضي "أن تقدير محكمة الموضوع جدية المطاعن الموجهة إليه هو مما يدخل في نطاق سلطته التقديرية التي تباشر من خلالها نوعًا من التقييم المبدئي لمضمون هذه المطاعن وسلامة أسسها، فإذا لم تقل محكمة الموضوع كلمتها في شأن جديتها، دل ذلك على نفيها تلك الجدية التي يعد تسليمها بها شرطًا أوليًا لاتصال الدعوى الدستورية بالمحكمة الدستورية العليا، فإذا قام الدليل على أن محكمة الموضوع لم تفصل في جدية الدفع بعدم الدستورية المثار أمامها ولم تصرح لمن أبداه بإقامة دعواه الدستورية، فإن هذه الدعوى لا تكون قد اتصلت بالمحكمة وفقًا للأوضاع المنصوص عليها في قانونها، وبالتالي يكون الحكم بعدم قبولها متعينًا"².

ويكون الدفع جديًا إذا تحقق قاضي الموضوع من أن الدفع ليس وسيلة لتعطيل الفصل في الدعوى والسعي للإضرار بالخصم نتيجة هذا التعطيل أي أنه ليس دفعًا كيديًا³.

¹ حكم المحكمة الدستورية العليا، 15 ابريل 1989، قضية رقم 14 لسنة 8 قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية".

² حكم المحكمة الدستورية العليا، 3 ابريل 1999، القضية رقم 64 لسنة 19 ق دستورية.

³ فتحي فكري، القانون الدستوري، الكتاب الأول: المبادئ الدستورية العامة، 2001م، ص 230.

وتتولى محكمة الموضوع تقدير جدية الدفع من خلال أمرين: الأول أن يكون الدفع بعدم الدستورية منتجاً للفصل في الدعوى، والأمر الثاني رجحان الحكم بعدم دستوريته من جانب المحكمة الدستورية العليا.

كما لا يشترط صدور قرار صريح من محكمة الموضوع بجدية الدفع بل يكفي أن يكون القرار ضمنياً حيث قضت المحكمة الدستورية العليا بأن "تقدير محكمة الموضوع جدية الدفع بعدم دستورية نص قانوني لازم للفصل في النزاع المعروض عليها لا يتعمق المسائل الدستورية التي يثيرها هذا النزاع، ولا يعتبر فصلاً فيها بقضاء قطعي، بل يعود الأمر في شأنها إلى المحكمة الدستورية العليا لتزن وفقاً لمقاييسها جوهر المطاعن الدستورية وأبعادها، تحديداً لصحتها أو فسادها، وإذ تفصل محكمة الموضوع في دفع مثار أمامها بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، فإن قرارها في هذا الصدد إما أن يكون صريحاً أو مستفاداً ضمناً من عيون الأوراق، ويعتبر قراراً ضمنياً بقبول الدفع، إرجاء الفصل في النزاع الموضوعي إلى أن تقدم المدعية ما يدل على رفع دعواها الدستورية¹.

ومن حالات القبول الضمني إبداء الخصم المتدخل دفعا بعدم الدستورية في صحيفة تدخله، وتصريح المحكمة له بإقامة الدعوى الدستورية قبل الفصل في طلب تدخله يعد ذلك التصريح بمثابة قبول ضمني لتدخله ويعد من ذوي الشأن في مفهوم المادة (29/ب) من قانون المحكمة الدستورية الذين يجوز لهم الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع².

وتختص محكمة الموضوع بتقدير جدية الدفع دون رقابة عليها من المحكمة الدستورية العليا، وإذا تراءى للمحكمة جديته منحت المدعي ثلاثة أشهر لرفع دعواه أمام المحكمة

¹ حكم المحكمة الدستورية العليا، 4 يناير 1997، القضية رقم 47 لسنة 17 ق دستورية.

² حكم المحكمة الدستورية العليا، 15 ديسمبر 2002، القضية رقم 50 و66 لسنة 22 ق دستورية.

الدستورية العليا، وإذا انقضت هذه المدة دون رفع الدعوى اعتبر الدفع كأن لم يكن، وإذا تراءى للمحكمة عدم جدية الدفع قضت برفضه، ولا يجوز الطعن عليه مستقبلاً بل يمكن الطعن عليه أثناء الطعن على الحكم في الدعوى الأصلية، وتعتبر المواعيد والإجراءات المنصوص عليها في المادة 29 فقرة أ، ب من النظام العام، حيث قضت المحكمة الدستورية العليا بأنه وحيث إن قضاء المحكمة الدستورية العليا قد جرى على أن ولايتها في الدعاوي الدستورية لا تقوم إلا باتصالها بالدعوى اتصالاً مطابقاً للأوضاع المقررة في المادة 29 من قانونها، وذلك إما بإحالة الأوراق إليها من إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي للفصل في المسألة الدستورية، وإما برفعها من أحد الخصوم بمناسبة دعوى موضوعية دفع فيها الخصم بعدم دستورية نص تشريعي، وقدرت محكمة الموضوع جدية دفعه فرخصت له في رفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، وهذه الأوضاع الإجرائية - سواء ما اتصل منها بطريقة رفع الدعوى الدستورية أو بميعاد رفعها - تتعلق بالنظام العام باعتبارها شكلاً جوهرياً في التقاضي تغيماً به المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعي في المسائل الدستورية¹.

إن قيام المدعي بإقامة دعواه أمام المحكمة الدستورية العليا دون تقدير من محكمة الموضوع لجدية الدفع والتصريح له برفع دعواه، يعد مخالفة لطريقي الدفع والاحالة، مما يوجب معه عدم قبول الدعوى.

حيث قضت المحكمة الدستورية العليا بأنه "وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن مناط ولايتها بالرقابة الشرعية الدستورية هو اتصالها بالمسائل الدستورية المطروحة عليها وفقاً للأوضاع المنصوص عليها في المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979، وذلك إما بإحالتها إليها مباشرة من محكمة الموضوع إذا ما

¹ حكم المحكمة الدستورية العليا، 7 مايو 1988، قضية رقم 131 لسنة 5 قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية".

ارتأت شبهة عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أو من خلال دفع بعدم الدستورية يبيده أحد الخصوم، وتقدر تلك المحكمة جديته وتأذن لمبيده وخلال أجل لا يجاوز ثلاثة أشهر برفع دعواه الدستورية في الحدود التي قدرت فيها جدية دفعه، وتعد الأوضاع الإجرائية السالف بيانها من النظام العام باعتبارها من الأشكال الجوهرية التي تغيا بها المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعي في المسائل الدستورية بالإجراءات التي حددها، وحيث أن المدعي قد أقام دعواه الماثلة دون تقدير من محكمة الموضوع لجدية الدفع وتصريح بإقامتها، فإنه يكون قد أقام دعوى أصلية بعدم الدستورية وبالمخالفة لطريقي الدفع والاحالة، وبذلك تكون الدعوى غير مقبولة"¹.

وجدير بالذكر أن التصريح للمدعي بإقامة دعواه دون ثمة دفع بعدم الدستورية يؤدي إلى عدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون في المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا.

وفي هذا الشأن قضت المحكمة الدستورية العليا بالآتي "وحيث إن ولاية المحكمة الدستورية العليا في دعاوي الدستورية لا تقوم إلا باتصالها بالدعوى اتصالاً مطابقاً للأوضاع المقررة في المادة 29 من قانون المحكمة الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979 وذلك إما بإحالة الأوراق إليها من إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي للفصل في المسألة الدستورية، وغما برفعها من أحد الخصوم بمناسبة دعوى موضوعية دفع فيها فرخصت له في رفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، وهذه الأوضاع الإجرائية تتعلق بالنظام العام باعتبارها شكلاً جوهرياً في التقاضي تغياً به المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعي في المسائل الدستورية بالإجراءات التي رسمها. إذ كان ذلك، وكان البين من محاضر جلسات

¹ حكم المحكمة الدستورية العليا، 4 أبريل 2004، القضية رقم 353 لسنة 19 ق دستورية.

الدعوى الموضوعية أن محكمة الموضوع قد قررت بجلسة 19 أبريل سنة 1990 التصريح للمدعية برفع الدعوى الدستورية ودون ثمة دفع في هذا الخصوص من جانبها، ومن ثم فإن هذه الدعوى، لا تكون قد اتصلت بالمحكمة اتصالاً مطابقاً للأوضاع المقررة قانوناً مما يتعين معه الحكم بعدم قبولها"¹.

وهو نفس الاتجاه الذي سار عليه القانون الجزائري حيث اشترط في المادة 21 من القانون العضوي 19/22 "أن يتسم الوجه المثار بالجدية".

وننتظر من المحكمة الدستورية أن تضع معايير للجدية يسترشد بها القضاة لمعرفة جدية الدفع بعدم الدستورية من عدمه.

¹ حكم المحكمة الدستورية العليا، 5 أكتوبر 1991، القضية رقم 79 لسنة 12 ق دستورية، 5 أكتوبر 1996، القضية رقم 41 لسنة 17 ق دستورية.

خلاصة الفصل الثاني

نخلص من الفصل السابق أن التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة وضعت مجموعة من الشروط الإجرائية والموضوعية من أجل الدفع بعدم الدستورية، فالشروط الإجرائية يمكن تقسيمها إلى شروط إجرائية وشكلية، وتمثلت الشروط الإجرائية في الإجراءات المتعلقة بطالبي الدفع المتمثلة في أطراف طلب الدفع بعدم الدستورية، والجهات القضائية المناط بإثارة الدفع أمامها، أما عن الشروط الشكلية فهي تتمثل في تفعيل آلية الدفع من أحد أطراف النزاع، وتقديم الدفع بمذكرة مستقلة عن مذكرة الدعوى الأصلية.

أما عن الشروط الموضوعية فهي تتمثل في الشروط المتعلقة بموضوع الدفع نفسه والتي تتمثل في صلة النص التشريعي بالنزاع المعروض على القضاء، وألا يكون قد سبق الحكم بدستورية النص المطعون عليه ما لم تتغير الظروف، كذلك من الشروط الموضوعية التي كرسها التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة جدية الدفع بعدم الدستورية.

الباب الثاني

إجراءات وأثار الدفع بعدم الدستورية

على الرغم من أن الدفع بعدم الدستورية جاء لضمان عدم التعدي على حقوق وحريات المواطنين، إلا أن المشرع الجزائري والتشريعات المقارنة عندما كرسوا آلية الدفع بعدم الدستورية لم يتركوا الأمر اعتباطياً أو دون شروط لقبول الدعوى الدستورية وإنما كرسوا من خلال التشريعات شروطاً بناءً عليها يتم قبول الدعوى أو رفضها، كما حددوا نظاماً لتصفية الدعاوى المرفوعة للدفع بعدم الدستورية.

فتمثل الدعوى الوسيلة التي بموجبها يلجأ المواطن إلى السلطة القضائية للحصول على الحماية القضائية لحقه المعتدى عليه، إلا أن الدعوى الدستورية ليست ككل الدعاوى القضائية إذ أن القانون خصها ببعض السمات الخاصة بالنظر إلى طبيعتها الذاتية، ومن ثم فقد جعل للإجراءات الخاصة فيها ذاتية مستقلة في كثير من الأمور، وقد حدد القانون الجزائري والقوانين المقارنة خطوات تسيير عليها المنازعة الدستورية من خلال قواعد المحاكمة ومروراً بنظام المداولة ووصولاً إلى اصدار القرار الفاصل في الدعوى الدستورية.

ومن خلال هذا الباب نتطرق إلى إجراءات الفصل في الدعوى بالدفع بعدم الدستورية (الفصل الأول)، وآثار الدفع بعدم الدستورية (الفصل الثاني).

الفصل الأول

إجراءات الفصل في الدعوى بالدفع بعدم

الدستورية

بتقديم طلب الدفع بعدم الدستورية من أحد أطراف الدعوى بمناسبة الفصل في دعوى أمام جهات القضاء العادي أو الإداري يتصل علم المحكمة به، وباتصاله يبدأ القاضي في الفصل فيه، وهي مرحلة تؤسس لبناء الحكم فيه، بطبيعة الحال بما يجريه القاضي من تحقيق لبيان أوجه الدفع، فيما يعرضه المدعي عليه من أدلة أو النيابة العامة أو محافظ الدولة أو المتدخلين على قيام أوجه الدفع بعدم الدستورية، وأخرى على نفي قيامه، وصولاً بعد الفحص والتمحيص إلى صدور قرار إما بقبول الطلب، فيتم إرساله إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الجهة القضائية المدفوع أمامها، ومن ثم تقوم الأمر بإجراء الإحالة المقتضي، وإما برفضه بما يترتب عليه في الحالة الأولى اتصاله بالمحكمة الدستورية؛ حيث تتركز إذن إجراءات الفصل في طلب الدفع بعدم الدستورية على أمرين: تحقيق الطلب بناء على قرار الإحالة، وفحصه والحكم فيه، وهذا ما يتناوله الباحث من خلال مبحثين: شروط قبول الدعوى الدستورية (المبحث الأول)، ونظام تصفية الدفوع في التشريعات المقارنة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: شروط قبول دعوى الدفع بعدم الدستورية:

تعد الصفة والمصلحة وميعاد تقديم الدفع حجر الزاوية للتداعي أمام القضاء، وهم بمثابة القواعد الأساسية للتقاضي، ومن خلال هذا المبحث نتعرض إلى هذه الشروط بالتفصيل، بداية من شرط المصلحة (المطلب الأول)، ثم شرط الصفة (المطلب الثاني)، وأخيراً شرط ميعاد الدفع (المطلب الثالث).

المطلب الأول: شرط المصلحة:

يعد شرط المصلحة أحد أهم الشروط المطلوبة لقبول الدعوى، ولقد استقر عليه الفقه والقضاء تطبيقاً للقاعدة العامة "حيث لا مصلحة فلا دعوى" أو "لا دعوى دون مصلحة"، فالمصلحة هي مناط الدعوى¹، هذه القاعدة تنطبق على جميع الدعاوي ومن بينها الدعوى الدستورية، فإذا انتقت المصلحة انتفى الحق في تحريك الدعوى، فالمصلحة هي الضابط القانوني لضمان جدية الدعوى وعدم خروجها عن الغاية التي رسمها القانون²، ومن خلال هذه المطلب نتطرق إلى تعريف المصلحة (الفرع الأول)، وخصائص المصلحة (الفرع الثاني).

¹ علي سعد عمران القيسي، شرط المصلحة في الدعوى الدستورية- نظرة تحليلية تقييمية لحكم المحكمة بعدم دستورية قانون مجلس القضاء الأعلى، متاح على الموقع الإلكتروني:

<https://abu.edu.iq/sites/default/files/conferences/law/13/170426-105952.pdf> . ص 01.

² إبراهيم محمد علي، المصلحة في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع- القاهرة، مصر، 1905م، ص

الفرع الأول: تعريف المصلحة:

تعرف المصلحة بأنها الفائدة العملية التي تعود على المدعي في حال الحكم له بطلباته، لذلك فإنه لا يكفي أن يكون النص المطعون فيه مخالفاً في ذاته للدستور، ولكن يجب أن يكون تطبيقه على المدعي قد أخل بأحد الحقوق الدستورية، فإذا كان النص المطعون فيه لم يطبق أصلاً على المدعي، أو كان غير مخاطب به أو كان الإخلال بالحقوق التي يدعيها لا تعود إليه، ففي هذه الحالات جميعها لن يكون المدعي صاحب مصلحة في رفع الدعوى مما يتعين على المحكمة رد الدعوى¹.

فهي ليست دعوى حسبة بمعنى أنه لا يجوز لأي شخص أن يرفعها بل يتعين أن تتوافر فيها المصلحة الشخصية كشأن دعوى، لذلك يتعين أن تكون المصلحة قانونية وليست اقتصادية، وأن تكون المصلحة قائمة وليست محتملة، فلا تكون معلقة على شرط موقف مثلاً، كما يتعين أن تكون المصلحة حالة وليست مستقبلية، كما لو كانت معلقة على أجل مستقبلاً².

الفرع الثاني: خصائص المصلحة:

تعتبر المصلحة قوام الدعوى وركن مهم وأساسي لرفعها ولضمان جديتها في القضاء العادي أو الإداري، ويشترط في رافع الدعوى أن يكون له منفعة ويمكن أن تتحقق إذا ما تحققت طلباته وعلى خلاف ذلك فلا تقبل دعواه، وضرورة توافر المصلحة في الدعوى هو أمر معقول حيث لا يعقل أن ترفع دعوى دون أن تكون هنالك ثمة منفعة تحقق من وراءها فإذا ما لجأ شخص إلى القضاء وتكبد مشقته يجب أن يكون له غرض جدي يسعى إليه بدون ذلك لا يكون

¹ محمد نصر الدين كامل، اختصاص المحكمة الدستورية العليا- الدعوى الدستورية، مرجع سابق ص 96-97.

² عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة للنشر والتوزيع- الجزائر، 2012م، ص 117.

لعمله معنى¹، إن المصلحة كشرط لقبول الدعوى مقيد بجملة من الخصائص والأوصاف نوردها كالاتي:

أولاً: المصلحة شخصية مباشرة:

ومفاد ذلك أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانوني المراد حمايته، أو من ينوب عنه كالوصي بالنسبة للقاصر والوكيل بالنسبة للموكل، فلا تقبل الدعوى أمام القاضي كقاعدة عامة إلا من صاحب الحق أو من ينوب عنه وهو ما درج الفقه والقضاء على التعبير عنه بشرط الصفة، والحديث عن المصلحة الشخصية في الدعوى يقتضي أن تكون مباشرة كأصل عام باستثناء بعض الحالات التي خرج عنها المشرع وهذا في حالة الدعوى غير المباشرة التي تجيز للدائن المطالبة بما لمدينه من حقوق لدى الغير والتي نظمها القانون المدني الجزائري في المواد 234 و235 و236 منه²، ودعاوي النقابات والجمعيات المخول لها قانوناً حق التقاضي باعتبارها شخصاً معنوياً دافعاً على حقوقها أو على المصالح الخاصة بأعضائها وهي ما تسمى بالمصلحة الجماعية أو المصلحة المشتركة.

ومن أحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية فيما يخص المصلحة الشخصية المباشرة نستخلص القواعد التالية:

- المصلحة الشخصية المباشرة مناطها أن يكون الحكم الصادر في المسألة الدستورية لازماً للفصل في الطلبات الموضوعية المرتبطة بها والمطروحة أمام محكمة الموضوع، كما لا يكفي لقبولها أن يكون النص التشريعي المطعون فيه مخالفاً في

¹ عبد العظيم عبد السلام، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية- القاهرة، مصر، د.ت، ص 11.

² الأمر رقم 75 / 58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري، ج ج ر، ع 78 لسنة 1975 المعدل والمتمم.

ذاته للدستور بل يتعين لتوافر المصلحة أن يكون هذا النص بتطبيقه على المدعي قد أخل بأحد الحقوق التي كفلها الدستور على نحو الحق به ضرراً مباشراً¹.

- شرط المصلحة الشخصية المباشرة يقيد تدخل المحكمة الدستورية العليا في الخصوم الدستورية ويرسم تخوم ولايتها، فلا يمتد لغير المطاعن التي يؤثر الحكم بصحتها أو بطلانها على النزاع الموضوعي، وبالقدر اللازم للفصل فيه، وعلى ذلك لا تقبل الخصومة الدستورية من غير الأشخاص الذين يمسه الضرر من جراء سريان النص المطعون فيه عليهم².

- شرط المصلحة الشخصية المباشرة يتحدد على ضوء عنصرين هما أن يقيم المدعي الدليل على أن هناك ضرراً واقعاً اقتصادياً أو غيره قد لحق به، وأن يكون مرد الأمر في هذا الضرر إلى النص التشريعي المطعون عليه بما مؤداه من قيام علاقة سببية بينهما وإلا صارت المصلحة الشخصية المباشرة منتفية³.

- شرط المصلحة الشخصية يتصل بالحق في رفع الدعوى الدستورية ويرتبط بالخصم الذي أثار المسألة الدستورية، كما أن هذا الشرط يبيلور فكرة الخصومة في الدعوى الدستورية مؤكداً التناقض بين مصالح أطرافها وكاشفاً عن ضرورة أن تكون المنفعة

¹ حكم المحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم 47 لسنة 7 قضائية، ع07، جلسة 6 فبراير 1988م.

² حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم 25 لسنة 16 قضائية دستورية، جلسة 3 يوليو 1995م.

³ حكم المحكمة الدستورية العليا، جلسة 7 مايو 1994 القضية رقم 10 لسنة 13 قضائية دستورية.

حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسته 11 مايو 1993 القضية رقم 65 لسنة 4 قضائية دستورية، الجريدة الرسمية، ع23، 4 يونيو 1992م.

أنظر: حسن الفكهاني، الموسوعة الدستورية، ج2، الدار العربية- القاهرة، 1996م، ص 176.

- التي يقرها القانون هي محصلتها النهائية، ومنفصلاً دوماً عن مطابقة النص التشريعي المطعون عليه لأحكام الدستور أو مخالفته لها¹.
- اشتراط أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة يتنافى مع اعتبار الدعوى الدستورية نوعاً من دعاوي الحسبة يدافع فيها المدعي عن الشرعية لصالح المجتمع².
- يمكن تحديد المصلحة المطلوبة لقبول الدعوى الدستورية بأنها عبارة عن اجتناء منفعة يقرها القانون³.

ثانياً: المصلحة القائمة أو المحتملة:

ويقصد بالمصلحة القائمة لجوء المتقاضى للمطالبة بالحماية القضائية نتيجة وقوع اعتداء على حقه ترتب عليه حرمان من المنافع أو المزايا التي كان يتمتع بها قبل وقوع هذا الاعتداء الأمر الذي ألحق به ضرراً حالاً وأكيداً، ومن ثم تتحقق مصلحته بإزالة هذا الاعتداء وإصلاح الضرر المترتب عنه⁴، ولكن في بعض الحالات قد تنقرر للشخص مصلحة محتملة غير مؤكدة، فقد اعترف القانون لصاحبها بحق اللجوء إلى القضاء لدفع ضرر محقق، وقوام المصلحة هذا لا يلزم المدعي بوجوب إثبات حقه حتى تقبل دعواه، فهناك فرق واسع بين الحق والدعوى، ومن ثم يكفي بإثبات وجود شبهة حق حتى تكون الدعوى جديرة بعرضها أمام القضاء، وعلى سبيل المثال نجد تطبيقات المصلحة المحتملة في دعوى وقف الأعمال الجديدة ودعوى التزوير والدعاوي التقريرية وغيرها⁵.

¹ حكم المحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم 19 لسنة 8 قضائية دستورية، الجريدة الرسمية، ع 19، جلسة 18 ابريل 1992م.

² حكم المحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم 8 لسنة 5 قضائية، المجموعة الجزء الأول، 6 مارس 1976م، ص 345.

³ حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 1 لسنة 15 قضائية، مرجع سابق.

⁴ إبراهيم محمد علي، المصلحة في الدعوى الدستورية، مرجع سابق ص 123.

⁵ حسن اللبيدي، قانون المرافعات، دار الفكر العربي - القاهرة، مصر، د.س.ن، ص 89.

ففي التشريع الجزائري يعتبر شرط المصلحة من الشروط الضامنة لجدية الدعوى التي يرفعها المدعي أيًا كانت طلباته¹، وقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 22 من القانون العضوي 19/22 "يمكن لكل شخص ذي مصلحة أن يتدخل في إجراء الدفع بعدم الدستورية أمام الجهة القضائية المعنية..²، كما نص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتحديدًا في الفصل الأول المتعلق بشروط رفع الدعوى بصفة عامة بموجب المادة 13 منه "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ومصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون"³، وعليه فإن هذه المادة اشترطت في المصلحة أن تكون قانونية مستندة على حق يحميه القانون، وكذلك قائمة أي مصلحة محققة وهي التي تبرر كقاعدة عامة قبول الدعوى أمام القضاء، إضافة إلى ذلك وسع المشرع الجزائري من شرط المصلحة وجعلها محتملة مما يستنتج أن المشرع الجزائري في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد وحد بين شروط المصلحة في الدعاوي المدنية والإدارية⁴ مما يعني انطباقها على الدعوى الدستورية كذلك من ناحية القواعد العامة، وهذا ما نصت عليه المادة 18 من القانون العضوي 19/22 "مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون العضوي، تطبق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية أمام الجهات القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية"⁵، ولكن لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائيًا من طرف القاضي أي أنه ليس

¹ القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية، ع21، 23 أبريل 2008.

² المادة 22 من القانون العضوي 19/22، مرجع سابق.

³ بشير محمد، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، أطروحة دكتوراة في القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون - جامعة الجزائر، د.ت، ص 204.

⁴ المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ج ر، ع 54، صادر بتاريخ 05 سبتمبر 2018.

⁵ المادة 18 من القانون العضوي رقم 19/22، مرجع سابق.

من النظام العام بل حق للأطراف، وهذا يعني أن شرط المصلحة في الدعوى الدستورية رغم اتفائه مع شرط المصلحة في أية دعوى من وجوب أن تكون المصلحة قانونية شخصية ومباشرة إلا أن المصلحة في الدعوى الدستورية مرتبطة بالمصلحة في الدعوى الموضوعية التي أثير الدفع بعدم الدستورية بمناسبةها.

وقد نص المشرع المصري في قانون المرافعات المدنية والتجارية في المادة 03 على أنه "يشترط لقبول أي طلب أو دفع أن يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة" ومفاد ذلك النص أنه يشترط لتوافر المصلحة أن يكون حق رافع الدعوى قد اعتدى عليه بالفعل أو حصلت له منازعة فيه، فيتحقق الضرر الذي يبرر الالتجاء إلى القضاء، فالأصل أن الدعوى لا تقبل إلا إذا كانت المصلحة فيها قائمة¹.

وقد أورد المشرع استثناء على هذا الأصل، فنص في المادة 03 من قانون المرافعات على أنه "تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه"، وبمقتضى هذا النص يجيز المشرع قبول بعض الدعاوي رغم أن الضرر لم يقع بالفعل ولكن يحتمل وقوعه، ولذلك يطلق على المصلحة في هذه الدعاوي "المحتملة"، وهي تهدف إلى تجنب الضرر قبل وقوعه²، ومنها الدعاوي الوقائية، ودعاوي الأدلة، وبالنسبة للدعوى الدستورية فإن قضاء المحكمة الدستورية يتطلب أن تكون المصلحة قائمة وحالة عند رفع الدعوى الدستورية لكي تقبل تلك الدعوى سواء أكان الضرر الواقع على الحق أو المركز القانوني قد وقع فعلاً أم كان وشيكاً³.

¹ المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم 238 لسنة 30 قضائية دستورية، جلسة 7 يوليو 2013م.

وأُنظر أيضاً: صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية- القاهرة، مصر، 2010م، ص 10.

² حكم المحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم 25 لسنة 16 قضائية، جلسة 3 يوليو 1995م.

³ إبراهيم محمد علي، المصلحة في الدعوى الدستورية، مرجع سابق ص 128.

أما المصلحة المحتملة فيستقر قضاء المحكمة الدستورية العليا على أنها لا تكفي لقبول تلك الدعوى، ومن أحكامها "إذا كان المدعي يطعن بعدم دستورية المادة 50 من قانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون رقم 95 لسنة 1980 فيما تنص عليه من أن الحكم الصادر من المحكمة العليا للقيم نهائياً ولا يجوز الطعن فيه بأي وجه من وجوه الطعن عند إعادة النظر تأسيساً على أن هذه المادة فيما قررت تكون قد حرمت المتقاضين من إحدى طرق الطعن القضائي بالمخالفة للمواد 40، 68، 69، 165، 167 من الدستور، وهو الطعن بطريق النقض في الأحكام الصادرة منها أمام المحكمة العليا للقيم، فإنه وإلى هذا الحد من دعوى الموضوع فلا مصلحة للمدعي في إثارة حق الطعن لدى درجات أعلى من التقاضي مما يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى في هذا الشق"¹.

في التشريع المصري نصت المادة 28 من القانون رقم 48 لسنة 1979 المتعلق بالمحكمة الدستورية العليا على أنه "فيما عدا ما نص عليه هذا الفصل تسري على قرارات الإحالة والدعوى والطلبات التي تقدم إلى المحكمة الأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها"².

واستقرت المحكمة الدستورية العليا في مصر في القضية رقم 15 لسنة 14 قضائية- دستورية جلسة 15 ماي 1993 على "أن المصلحة الشخصية المباشرة وهي شرط لقبول الدعوى الدستورية مناتها - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الحكم في المسألة

¹ حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم 15 لسنة 7 قضائية دستورية، المجموعة 03، جلسة 21 ديسمبر 1985م، ص 827.

² المادة 28 من القانون رقم 48 لسنة 1979 المتعلق بالمحكمة الدستورية العليا، ج ج ر، ع 36 صادرة بتاريخ 06 سبتمبر 1979 المعدل بالقانون رقم 168 لسنة 1998 المعدل بموجب مرسوم قانون رقم 48 لسنة 2011.

الدستورية لازماً للفصل في الطلبات المرتبطة بها المطروحة أمام محكمة الموضوع بما مؤداه أن شرط المصلحة الشخصية المباشرة يعتبر متصلاً بالحق في الدعوى، ومرتبباً بالخصم الذي أثار المسألة الدستورية"، كذلك حكمها الصادر في 01 أبريل 1992 "ولا يجوز الطعن على النصوص التشريعية إلا بعد توافر شرطين أوليين يحددان معاً مفهوم المصلحة الشخصية المباشرة ولا يتداخل أحدهما مع الآخر أو يندمج فيه وإن كان استقلال كل منهما عن الآخر لا ينفى تكاملهما وبدونهما مجتمعين"، واستبعدت المحكمة الدستورية العليا في مصر المصلحة الجماعية كشرط لقبول الدعوى الدستورية¹.

ولكي يتحقق وصف قانونية المصلحة في الدعوى الدستورية لابد من توافر الشروط

الآتية:

- أن تكون المصلحة في الدعوى الدستورية مرتبطة بالمصلحة في الدعوى الموضوعية: هذا الارتباط يعني وجود صلة حتمية بين الدعويين الدستورية والموضوعية، وهذه الصلة تتحقق عندما يكون الحكم الصادر في الدعوى الدستورية منتجاً ومؤثراً في الدعوى الموضوعية المرتبطة بها، وهذا يقتضي أن يكون النزاع الموضوعي قائماً عند الفصل في الدعوى الدستورية، ومن ثم فإن القواعد العامة في الارتباط الواردة في قانون المرافعات لا تنطبق على الارتباط القائم بين الدعويين الدستورية والموضوعية، وإنما هو مجرد صلة أقامها المشرع بين هاتين الدعويين، وبيان ذلك أن المحل في الدعويين وهو الذي يعد معيار الارتباط مختلفاً تماماً، ففي حين يكون المحل في الدعوى الموضوعية هو الحق المدعي به الذي تدور هذه

¹ حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 43 لسنة 15 قضائية دستورية جلسة 07 ماي 1994، ج ج ر، ع 22 صادرة بتاريخ 1994/06/02.

الدعوى حول إثباته أو نفيه، نجد أن المحل في الدعوى الدستورية هو نص تشريعي مطعون عليه بعدم الدستورية، وعلى الرغم من اختلاف المحل في الدعويين الدستورية والموضوعية واستقلال كل منهما عن الآخر يوجد بينهما اتصال، وهذا الاتصال يتجلى في أمرين: اتحاد الخصوم في الدعوى الدستورية والدعوى الموضوعية، وتأثير الحكم في الدعوى الدستورية على الدعوى الموضوعية¹.

- أن تكون المصلحة المادية أو الأدبية في الدعوى الدستورية مكفولة دستوريًا: يقصد بالمصلحة المادية "هي المصلحة في حماية الحقوق المكونة للذمة التي يمكن تعريفها بأنها منفعة مادية يحميها القانون، وهذه الحقوق قد تكون حقوقًا عينية كما قد تكون حقوقًا شخصية، وعلى العموم يمكن تقويمها بالنقود"²، وفي مجال الدعاوي الدستورية اعتبرها بعض الفقهاء بأنها "المصلحة التي تتجه إلى رد اعتداء على حق من الحقوق المادية التي كفلها الدستور للمدعي والتي أضرر بها أو أهدرها النص للمطعون عليه بعبء دستوري"³، أما بالنسبة للمصلحة الأدبية في مجال الدعاوي الدستورية فيمكن القول بأنها "المصلحة التي تهدف إلى حماية الحقوق الأدبية التي كفلها الدستور، والتي أخل بها أو اعتدى عليها النص المطعون عليه بعبء دستوري"⁴.

¹ محمد عبد الله مغازي، نظرية المصلحة في الدعوى الدستورية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق - جامعة المنوفية، مصر، 2000م، ص 246.

² عبد المنعم الشرقاوي، نظرية المصلحة في الدعاوي، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، مصر، 1947م، ص 94.

³ محمد عبد الله مغازي، نظرية المصلحة في الدعوى الدستورية، مرجع سابق ص 257.

⁴ إبراهيم محمد علي، المصلحة في الدعوى الدستورية، مرجع سابق ص 116.

المطلب الثاني: شرط الصفة:

إذا كانت المصلحة شرط لقبول الدعوى الدستورية، فإن الصفة كذلك تعتبر شرط من شروط قبول الدعوى الدستورية؛ لأن المدعي قد يكون صاحب مصلحة تجيز له رفع الدعوى الدستورية إلا أنه مع ذلك لا يجوز له مباشرتها لعدم تحقق شرط الصفة¹، ويمكن توضيح شرط الصفة من خلال التطرق إلى العناصر العامة لشرط الصفة (الفرع الأول)، وعلاقة شرط الصفة بالمصلحة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: العناصر العامة للصفة:

يقصد بالصفة كشرط للدعوى أن تنسب الدعوى إيجاباً لصاحب الحق في الدعوى وسلباً لمن يوجد الحق في الدعوى في مواجهته²، ولكي تتوافر الصفة في المدعي يتعين أن يكون رافع الدعوى هو الشخص نفسه (أي الأصل)، أو أن يكون هو وليه القانوني (الولي، الوصي، القيم، الوكيل عن المفقود، الغائب غيبة منقطعة) أو أن يكون هو وكيله القضائي (كالحارس القضائي في حدود حراسته القضائية) أو وكيله الاتفاقي (كالشخص الذي يتفق معه الأصل على أن يرفع الدعوى نيابة عنه)، فإذا لم يتحقق ذلك في المدعي أو المدعي عليه كانت الدعوى مرفوعة من غير ذي صفة ويتعين القضاء بعدم قبولها³.

ولكن الصفة في الدعوى الدستورية ليست بهذا المعنى العام وإنما قيدها القانون بمعنى محدد فليس كل صاحب حق يعتبر من ذوي أصحاب الصفة في اللجوء إلى القضاء الدستوري،

¹ عمر حمزة التركماني، القضاء الدستوري في فلسطين وفقاً لقضاء المحكمة الدستورية العليا رقم 03 لسنة 2006 - دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق - جامعة الأزهر، فلسطين، 2010م، ص 138.

² شيرزاد شكري طاهر، اختصاص القضاء الدستوري برقابة دستورية اللوائح - دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي - الإسكندرية، 2018م، ص 158.

³ محمد نصر الدين كامل، اختصاص المحكمة الدستورية العليا - الدعوى الدستورية، مرجع سابق ص 114.

وإنما حددت التشريعات المقارنة أصحاب الصفة في اللجوء إلى القضاء الدستوري¹ إلا أن التشريعات المقارنة تفاوتت في تحديدهم تبعًا للأساليب المتبعة في طرق تحديد الدعوى الدستورية².

نجد أن المشرع الجزائري قد نص عليها بصفة عامة لرفع الدعاوي في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقوله "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة"، وكذلك أكدها مجلس الدولة الجزائري في العديد من قراراته³.

أما في مجال الدعوى الدستورية فقد أشار المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2020 في المادة 195 منه "عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية"، وكذلك المشرع في المادة 15 من القانون العضوي 19/22 "يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد أطراف الدعوى"، وترتيبًا على ذلك فلا يجوز لغير الخصوم في الدعوى الموضوعية أن يدفعوا بعدم دستورية التشريع المطبق على دعواهم⁴.

ويشير الفقه الجزائري إلى أن حق الطعن الفردي أمام المجلس الدستوري يكون للشخص الطبيعي أو المعنوي، وهو مكرس بمفهومه الواسع باعتبار أن مفهوم الأطراف في المحاكمة

¹شيرزاد شكري طاهر، اختصاص القضاء الدستوري برقابة دستورية اللوائح، مرجع سابق ص 159.

²عمر حمزة التركماني، القضاء الدستوري في فلسطين وفقًا لقضاء المحكمة الدستورية العليا رقم 03 لسنة 2006- دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق ص 138.

³القرار رقم 182149 بتاريخ 2000/02/14 الغرفة الثانية، مجلة مجلس الدولة- الجزائر، ع01، 2002م، ص 107.

⁴شيرزاد شكري طاهر، اختصاص القضاء الدستوري برقابة دستورية اللوائح، مرجع سابق ص 159.

يحيل ليس فقط للمواطن ولكن كذلك إلى كل شخص أجنبي معترف به في القانون الجزائري تطبيقاً للفكرة العالمية المتمثلة في عدم تجزئة الحقوق الإنسانية¹.

أما بالنسبة للتشريع المصري فقد أقر أن حق اللجوء إلى المحكمة الدستورية العليا للطعن بعدم دستورية القوانين يقتصر على جهات معينة لا يجوز لغيرها ممارسة هذا الحق، فقد قصر هذا الحق على الأفراد أولاً إذا ما دفع أحدهم أمام إحدى المحاكم بعدم دستورية نص قانوني أو لائحي، وهذا في حالة الدفع الفرعي، وقد تثبت الصفة للمحاكم بشكل عام وبكافة أنواعها ودرجاتها²، حتى أن المحكمة الدستورية العليا في مصر بمناسبة ممارسة اختصاصها إذ أعطتها القانوني الحق في التصدي لأي نص تراه غير دستوري³، وهو ما يعتبر من الإجراءات الجديدة التي أضافها قانون المحكمة الدستورية موسعاً من طرق اتصال المحكمة الدستورية بالدعوى الدستورية.

ومن الأحكام التي قررتها المحكمة الدستورية العليا المصرية فيما يخص شرط الصفة حكمها الصادر بتاريخ 1991/12/07 بقولها "لما كان ذلك، وكان من المقرر، على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه يتعين على المحامي الذي يقيم الدعوى الدستورية أن يودع ما قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى سند وكالته عن المدعي حتى يتسنى التحقق من صفته فيها ومداهها، وما إذا كانت تخوله الحق في إقامتها نيابة عنه"⁴.

¹ محمد بوسلطان، إجراءات الدفع بعدم الدستورية: آفاق جزائرية جديدة، مجلة المجلس الدستوري - الجزائر، ع08، 2017م، ص 15.

² المادة 29 من القانون رقم 48 لسنة 1979 المتعلق بالمحكمة الدستورية العليا المصرية.

³ زيد أحمد توفيق الكيلاني، الطعن في دستورية القوانين - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية - فلسطين، 2012م، ص 106.

⁴ القضية رقم 04 لسنة 10 قضائية دستورية بتاريخ 07 ديسمبر 1991.

يتضح لنا من العرض السابق أن الصفة تعد في التداعي امتدادًا للمصلحة والمستبعد من نطاقها المصالح النظرية البحتة، كلاهما واجب توافره لقبول الدعوى الدستورية وكليهما معني بقول المحكمة الدستورية العليا في هذا الخصوص بأن "الاحتجاج بقاعدة دستورية من خلال حق التقاضي بالضرورة أن تكون الخصومة القضائية التي يتوسل بها المدعي إلى استنهاض القاعدة الدستورية الآمرة، وفرضها على المخاطبين بها، مستوفية لشروط قبولها - وتدرج الصفة والمصلحة تحتها، والقول بأن لكل مواطن صفة مفترضة في اختصاص النصوص التشريعية المدعي مخالفتها للدستور، ومصلحة مفترضة في إهدارها، هو انتقال بالرقابة القضائية على الدستورية إلى مرحلة لم يبلغها بعد التطور الراهن لقانون المحكمة الدستورية العليا، ولا يشملها كذلك - وكأصل عام - التنظيم المقارن لأبعاد هذه الرقابة بالنظر إلى دقتها وخطورة المسائل التي تتناولها"¹.

وهذا التلازم بين المصلحة والصفة هو الذي جعل شرط المصلحة الشخصية المباشرة يعتبر متصلًا بالحق في الدعوى، ومرتبطًا بالخصم الذي آثار المسألة الدستورية وليس بهذه المسألة منظورًا إليها بصفة مجردة² متحصلاً مبناه بذلك في "أن يقيم المدعي - في حدود

¹ المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 01 لسنة 15 قضائية دستورية، المجموعة 06، قاعدة 24، جلسة 7 مايو 1994م، ص 293 - 294.

وأيضًا: المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 24 لسنة 12 قضائية دستورية، المجموعة 06، قاعدة 11، جلسة 1 يناير 1994م، ص 122.

وأيضًا: المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 14 لسنة 15 قضائية دستورية، المجموعة 05، قاعدة 30، جلسة 19 يونيو 1993م، ص 368.

² المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 07 لسنة 19 قضائية دستورية، الجريدة الرسمية، ع 41 جلسة 14 أكتوبر 1999م، ص 2650.

وأنظر أيضًا: المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 40 لسنة 11 قضائية دستورية، الجريدة الرسمية، ع 42، جلسة 19 أكتوبر 2000م، ص 2315.

الصفة التي اختصم بها النص الطعين - الدليل على أن ضرراً قد لحق به"¹، أي مرتتهن توافره في واقع الحال بمدى اتصاله تحديداً بذوي الصفة في إثارة المسألة الدستورية فقط في حدود هذا الاتصال، والبحث عن الصفة في رفع الدعوى لن يكون بدوره وتحديداً إلا بحثاً عن صاحب المصلحة فيها، ويستتبع ذلك أن من لم يكون خصماً - أصلياً أو متدخلأ انضمامياً - في الدعوى الموضوعية التي من خلالها أثيرت المسألة الدستورية - أو تدخله انضمامياً فيها - ليس فقط لرفعها بغير سبل الاتصال المقررة قانوناً لذلك، وإنما أيضاً لانتفاء الصفة والمصلحة في رفعها: لأن كونه ليس خصماً في الدعوى الموضوعية يعني أنه لا مطالبة له أمام محكمة الموضوع، وبالتالي لا شيء يخصه أمام هذه الأخيرة يمكن أن يستقبل مردود الحكم بعدم الدستورية - إن كان - بما يعني أن لا فائدة ولا منفعة سيجنيها من طعنه².

وذو الصفة في رفع الدعوى الدستورية هو إذن صاحب الحق أو المركز القانوني المراد حمايته بالدعوى أي صاحب المصلحة فيها، ومن يقوم بسند قانوني مسوغ للتداعي يعتبر أيضاً من ذوي الصفة:

-**الولي والوصي:** لهما الصفة قانوناً في تمثيل القاصر أمام القضاء.

-**الحارس القضائي:** تتضمن مسؤوليته عن إدارة أموال الغير القائم على حراستها والحفاظ

عليها، الصفة في رفع ما يلزم لذلك من دعاوي قضائية ومنها الدعوى الدستورية.

وأُنظر أيضاً: المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 41 لسنة 11 قضائية دستورية، الجريدة الرسمية، ع42، جلسة 19 أكتوبر 2000م، ص 3349.

¹ المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 07 لسنة 19 قضائية دستورية، الجريدة الرسمية، ع41، 14 أكتوبر 1999م، ص 2650.

² المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 02 لسنة 2 قضائية دستورية، المجموعة 05، القاعدة 30، جلسة بتاريخ 18 أبريل 1992م، ص 277.

-**المحامي:** له الصفة في رفع الدعوى كوكيل عن المدعي، ولكن يتعين عليه في هذه الحالة - وبخصوص الدعاوي المقامة أمام المحكمة عامة - أن يقدر سند وكالته إلى ما قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى لكي يمكن التحقق من وجود الوكالة ومداهما وما إذا كانت تخوله الحق في إقامة الدعوى الدستورية نيابة عن المدعي، ولا يغني عن ذلك مجرد ذكر رقم التوكيل أو الإشارة إلى إيداع سنده في دعوى أخرى ما دامت هذه الدعوى غير مضمونة¹ أو تقديم صورة ضوئية منه²، كما لا يغني عنه أيضًا حضور المحامي مع المدعي في الدعوى الموضوعية إذ لا يفيد ذلك بذاته وكالة في رفع غيرها من الدعاوي كالدعوى الدستورية³، وتتقضي الوكالة بوفاء الموكل⁴.

-**الأشخاص المعنوية:** إذا كانت الصفة التمثيلية في التداوي تعود بحسب الأصل إلى ممثليها إلا أن القانون قد يعهد أيضًا لغيرهم من أعضاء هذه الأشخاص المعنوية بصفة تمثيلية أمام غيرها من الجهات في مجالات معينة، وهنا تتوسع المحكمة الدستورية العليا في تفسير النصوص حين تسمح بذلك عموم عباراتها، فقد استخلصت في أحد تطبيقاتها من إسناد القانون لأحد أعضاء الشخص المعنوي صفة تمثيلية أمام

¹ المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم 3 لسنة 9 قضائية- منازعة تنفيذ، المجموعة 4، قاعدة 20، جلسة 3 مارس 1990م، ص 512.

² المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم 17 لسنة 10 قضائية- دستورية، المجموعة 2/5، قاعدة 23، جلسة 15 مايو 1993م، ص 292.

³ المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم 5 لسنة 4 قضائية- تنازع، المجموعة 3، قاعدة 1، جلسة 7 يناير 1984م، ص 371-372.

⁴ المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم 9 لسنة 9 قضائية - تنازع، المجموعة 4، قاعدة 15، جلسة 6 يناير 1990م، ص 494.

الهيئات الأخرى، أن عموم هذه العبارة يتسع ليشمل الهيئات القضائية، ومن ثم إمكانية التداعي أمام المحكمة باعتبارها منها¹.

أما بالنسبة للتشريع الفرنسي، فقد كفل مشروع تعديل القانون الأساسي المنظم للمجلس الدستوري لجميع الأشخاص الحق في الدفع بعدم دستورية نص تشريعي بمناسبة دعوى مرفوعة أمام الجهات القضائية إذا كان هذا النص يعتدي على أحد الحقوق أو إحدى الحريات الأساسية التي يحميها الدستوري، وتشمل عبارة جميع الأشخاص: الأشخاص الطبيعية والمعنوية، ولا تقتصر عبارة جميع الأشخاص على المواطنين وحدهم، وإنما تشمل كذلك الأجانب حيث استقرت أحكام المجلس الدستوري على أن الأجانب المقيمين في فرنسا يتمتعون بالحقوق والحريات الأساسية ذات القيمة الدستورية ما عدا الحقوق التي يقصرها الدستور على الوطنيين حدهم مثل الحق في الانتخاب²، كما أشارت المادة 01 فقرة 01 من اللائحة الداخلية للمجلس الدستوري الفرنسي إلى ممثلي الخصوم أو ممثلي أطراف الخصوم دون تحديد³ مما يعني حرية الخصوم في اختيار ممثليهم⁴.

¹المحكمة الدستورية العليا، قضية 20 لسنة 1 قضائية- دستورية، المجموعة 3، قاعدة 30، جلسة 4 مايو 1985م، ص 219.

²عثمان الزباني، المواطن والعدالة الدستورية: حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية في ظل الفصل 133 من دستور 2011، منشورات مجلة الحقوق، دار نشر للمعرفة- المغرب، ع 21، 2014م، ص 86.

³Décision du 04 février 2010 portant règlement intérieur sur la procédure suivie devant le conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité, site web: <https://www.legifrance.gouv.fr>

⁴Bernard Mathieu, Le conseil constitutionnel se prépare à recevoir les premières questions prioritaire de constitutionnalité, J, C, P, G, 2010, P: 452.

ولم يمكن القانون العضوي رقم 1523 /2009 المتعلق بتطبيق الفصل 01/61 من الدستور الفرنسي النيابة العامة من إثارة المسألة الدستورية الأولية، وإنما نص على إخبارها بإثارة المسألة الدستورية لإبداء رأيها بشأنها إذا لم تكن طرفاً في الدعوى طبقاً للمادة 01 /23 من نفس القانون العضوي.

ويرى الفقه الدستوري أن الهدف من ذلك هو الحفاظ على خصوصية الدعوى الدستورية باعتبارها دعوى عينية وليست شخصية، لذلك فلا يعقل أن يجد القاضي نفسه أمام نص يعتقد تماماً في عدم دستوريته ثم يلتزم ويطبقة على النزاع المعروض لمجرد أن صاحب الشأن لم يرفع الدعوى في الموعد المحدد¹.

الفرع الثاني: علاقة الصفة بالمصلحة:

أما عن علاقة الصفة بالمصلحة في الدعوى الدستورية، فقد كان هناك اتجاهان حول هذه النقطة:

الاتجاه الأول: يذهب هذا الاتجاه إلى اعتبار الصفة عنصراً في المصلحة، ذلك أن القانون لا يعتد بأي مصلحة وإنما يعتد بالمصلحة الجديرة بالحماية القانونية، وهذه المصلحة تعطي لصاحبها صفة في طلب الحماية القضائية، ويخلص هذا الرأي إلى أن المصلحة تغني عن الصفة بالمعنى الذي يتصل بالحق في الدعوى².

ولا داعي للتمييز بين المصلحة والصفة حينما تقوم الدعوى على أساس الدفاع عن أحد الحقوق وعدم التمييز بينهما حينما لا تقوم الدعوى على حق شخصي (كما هو الحال في دعوى الإلغاء)، ذلك أن فكرة المصلحة تكفي في هاتين الحالتين لقبول الدعوى، فالمصلحة ليست

¹ عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، مرجع سابق ص 36.

² إبراهيم محمد علي، المصلحة في الدعوى الدستورية، مرجع سابق ص 201.

واحدة من دعوى لأخرى؛ لأن المنفعة أو الفائدة التي تعود على المدعي من الدعوة، والتي يحميها القانون ويعتد بها تختلف من حيث صورتها أو شكلها من دعوى لأخرى، وإن كان مضمونها واحداً.

وإذا كانت المصلحة تغنيها عن الصفة، بالمعنى الذي يتصل بالحق في الدعوى، فإن الصفة بمعنى التمثيل القانوني لا تعد بالمرة من شروط قبول الدعوى وإنما من شروط صحة الخصومة¹.

الاتجاه الثاني: ويذهب هذا الاتجاه إلى استقلال الصفة عن المصلحة، واعتبار الصفة شرط لقبول الدعوى الدستورية، كما هي شرط لقبول الدعوى العادية، وبالتالي لا تندمج الصفة في الدعوى الدستورية في شرط المصلحة².

يؤيد الباحث الاتجاه الثاني وقبل أن يوضح مبرراته لذلك نغند المبررات التي ساقها الاتجاه الأول الذي خلط بين دعوى الإلغاء والدعوى الدستورية، فدعوى الإلغاء ليست دعوى بين أطراف ولكنها دعوى موجهة ضد قرار، وأنه إذا كان هناك مدع في إجراءات دعوى الإلغاء فإنه لا يوجد مدع عليه وتطراً لعدم وجود مدع عليه فإنه يوجد مدافع أو مدافعين عديدين عن القرار³.

¹ يسري محمد العصار، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء وفي الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية- القاهرة، مصر، 1994م، ص 85.

² محمد نصر الدين كامل، اختصاص المحكمة الدستورية العليا، مرجع سابق ص 113.

³ La ferriere: traite la juridiction admin et des recourscontentieux .ed 1896 .t2 P.561

ينحصر ادعاء رافع الدعوى في أنه قرارًا إداريًا فرديًا كان أو تنظيميًا قد صار مشوبًا قد صدر مشوبًا بعيب من عيوب عدم المشروعية المعروفة، وأن الدعوى فثي حقيقتها ليست موجهة إلى الإدارة بقدر ما هي موجهة إلى القرار المعيب¹.

أي أن دور الفرد هو دور المبلغ، وهذا بخلاف الدعوى الدستورية التي ترتبط بالدعوى الموضوعية وجودًا وعدمًا، ومما يؤكد لنا ذلك أنه إذا قام المدعي بتعديل طلباته في الدعوى الموضوعية تعديلًا كاملاً بحيث ينتهي الارتباط بينها وبين الدعوى الدستورية، ويصبح الفصل في المسألة الدستورية غير لازم.

كما أن هذا الاتجاه خلط بين مفهوم الصفة الموضوعية ومفهوم الصفة الإجرائية أي خلط بين شروط القبول وشروط صحة الإجراءات، فالصفة الموضوعية شرط قبول أما الصفة الإجرائية فهي من شروط صحة الإجراءات وبناءً عليه نؤيد الاتجاه الثاني وهو استقلال الصفة عن المصلحة، فالدعوى الدستورية من توابع الحق، وطبقًا لذلك ينطبق عليها ما ينطبق على الدعوى العادية من ضرورة شرط الصفة وإلا حكم بعدم قبول الدعوى.

ومن أحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية حكمها الصادر في 18/04/1992 حيث جاء فيه "وإنما قصد المشرع بالرقابة الدستورية أن تقدم المحكمة خلالها الترضية التي تقتضيها أحكام الدستور عند وقوع عدوان على الحقوق التي كفلها ومن ثم تكون هذه الرقابة موطناً لمواجهة أضرارًا واقعية بغير ردها وتصفية آثارها القانونية، ولا يتصور أن تقوم المصلحة الشخصية المباشرة إلا مرتبطة بدفعها"².

¹ محمد عبد السلام مخلص، نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء، دار الفكر العربي - القاهرة، مصر، 1981م، ص 81.

² حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 19 لسنة 8 ق، جلسة 18/04/1992م، موسوعة مبادئ المحكمة الدستورية العليا، للمستشار أحمد وهبة عام 1995م، ص 20.

أيضًا من أحكامها "اتصال الدعوى الدستورية بالدعوى الموضوعية من زاويتين أولاهما: أن المصلحة في الدعوى الدستورية مناطها ارتباطها بالمصلحة في الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الحكم في المسألة الدستورية مؤثرًا في الطلب الموضوعي المرتبط بها، وثانيهما: أن يصبح الفصل في الدعوى الموضوعية متوقفًا على الفصل في الدعوى الدستورية بما مقتضاه أن يكون النزاع الموضوعي ما زال قائمًا عند الفصل في الدعوى الدستورية وإلا أصبح قضاء المحكمة الدستورية دائرًا في فلك الحقوق النظرية البحتة بزوال المحل الموضوعي الذي يمكنه إنزاله عليه"¹.

أما بالنسبة للأهلية في الدعوى الدستورية، فيذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار الأهلية شرطًا من شروط قبول الدعوى، وقد ذهبت بعض أحكام القضاء في نفس هذا الاتجاه، ولكن الاتجاه الراجح يعتبر بحق أن الأهلية شرط لصحة الخصومة وليس لقبول الدعوى، فإذا لم يكن للمدعي أهلية للتقاضي، فإن المحكمة تقضي ببطلان الخصومة وليس بعدم قبول الدعوى، ويدل هذا الاتجاه على صحة رأيه بأن الدعوى تظل مقبولة حتى ولو فقد المدعي أهليته أثناء سيرها وإنما تتقطع الخصومة إلى أن يستأنف السير فيها من يقوم مقامه، كما أن المدعي الذي حكم ببطلان صحيفته دعواه لعدم توافر الأهلية لديه يستطيع رفع نفس الدعوى بصحيفة جديدة تقدم منه بعد اكتمال أهليته أو من ممثله القانونية².

¹الطعن رقم 36 لسنة 20 ق، جلسة 2002/3/10 مكتب فني 10، جزء رقم 1، ص 29.

وأنظر أيضًا: الطعن رقم 30 لسنة 34 ق جلسة 2012/6/14، الجريدة الرسمية العدد 24 في 2012/6/14.

²يسري محمد العصار، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء وفي الدعوى الدستورية، مرجع سابق ص 75.

ومن ناحية أخرى نجد أن أحكام مجلس الدولة الفرنسي تُؤيد بالفقه حيث تعتبر أهلية التقاضي شرط لصحة إجراءات الخصومة وليس لقبول الدعوى وهذا ما استقر عليه الرأي الراجح في فقه قانون المرافعات¹.

ونجد في بعض أحكام القضاء الإداري أن الأهلية شرطاً لقبول الدعوى بينما نجد في جانب آخر تعتبر الأهلية شرطاً لصحة إجراءات الخصومة بحيث يترتب على انعدام الأهلية الحكم ببطلان الدعوى وليس الحكم بعدم القبول، والقضاء بدوره يستخدم الصفة للدلالة على التمثيل القانوني ويرتب على ذلك عدم وجودها جزاء عدم القبول كما يعتبر الأهلية شرط من شروط قبول الدعوى².

ويذهب رأي في الفقه إلى أن عدم توافر الأهلية يؤدي إلى عدم توافر الصفة في الدعوى الدستورية، كما فهو الحال في حالة الولي أو الوصي، وتثبت الصفة في هذه الحالة للولي أو الوصي، وفي الواقع أن هذا الرأي يخلط بين الصفة في الدعوى وشروط صحة مباشرة الإجراءات أمام القضاء، فالأهلية ليست من شروط قبول الدعوى وإنما هي شرط لصحة مباشرة الإجراءات أمام القضاء، فالولي أو الوصي ليست له صفة في دعواه وإنما هي دعوى القاصر وهو الذي تثبت له الصفة حتى لو أقيمت الدعوى بواسطة ممثله القانوني، كما أن الولي أو الوصي أو القيم لا يطالبون بحق لهم وإنما لمن يمثلونهم، وهذا ما يذهب إليه الرأي الراجح لدى فقهاء المرافعات، ويرون أن الأهلية شرط لصفة مباشرة الإجراءات أما القضاء وليس شرط لقبول الدعوى، أما الاتجاه الحديث فالفقه والقضاء يعتبر الأهلية من شروط صحة الخصومة وليس من شروط قبول الدعوى، وأن المصلحة يمكن أن تعد بحق الشرط الوحيد الواجب توافره

¹محمود عاطف البنا، البناء الوسيط في القضاء الإداري، منشأة المعارف- الإسكندرية، مصر، 1990م، ص 78.

²محمود عاطف البنا، البناء الوسيط في القضاء الإداري، مرجع سابق ص 81.

لدى رافع الدعوى ولدى من يتقدم بطلب أو دفع أمام القضاة الإداريين والدستوري أو أمام القضاء عمومًا¹.

المطلب الثالث: شرط الميعاد:

حرص كل من المشرع الجزائري والتشريعات المقارنة على استقرار الأوضاع والمراكز القانونية لذلك قاموا بتحديد مدد زمنية معينة يتوجب على الطاعن الالتزام بها، وهي من النظام العام التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، فبعد فوات المدة لا يقبل القضاء الطعن، وللمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى، إذا ما رفع إليها الطعن بعد فوات هذا الميعاد بالإضافة إلى أن الميعاد المحدد لرفع الدعوى الدستورية يخضع للقواعد العامة التي تحكم الميعاد في القانون².

يعرف الميعاد بصورة عامة بأنه "الأجل أو المهلة الزمنية التي يحددها القانون لإجراء عمل معين، بحيث إذا انقضى هذا الأجل امتنع عن إجراء العمل³، ويمكن تعريف الميعاد القانوني بأنه المدة الزمنية المحددة تشريعياً والتي يحق لصاحب الشأن في خلالها تحريك دعوته القضائية للمخاصمة.

إن تحديد المدة هي عملية ضبط قانونية منطقية توازي بين المصلحتين الخاصة للأفراد، حيث تحت صاحب الشأن على التفكير بسرعة وتقدير جدوى الطعن إلى القضاء، وهي كذلك تحقق المصلحة العامة إذ تستلزم الإسراع في استقرار المراكز القانونية وعدم تركها مهددة للإلغاء إلى ما لا نهاية، وبالتالي نكون أمام عدة عناصر مهمة من أجل تحديد تعريف مدة

¹يسري محمد العصار، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء وفي الدعوى الدستورية، مرجع سابق ص 80.

²أحمد زكي، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية آثاره وحججه - دراسة مقارنة، مرجع سابق ص 213.

³علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع - القاهرة، مصر، ج1، 2011م، ص 433.

الميعاد القانوني، بحيث أنها مدة زمنية محددة بتشريع قانوني، وهي حق لصاحب الشأن أو من له مصلحة بالمخاصمة، كذلك تعتبر شرط من الشروط المتعلقة بالمواعيد والإجراءات، فلا تنتظر المحكمة بالدعوى بعد فوات المدة أو انقضائها¹.

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

فقد حدد المشرع الجزائري أجل الإحالة من قبل الجهة القضائية المثار أمامها الدفع بعدم الدستورية "قاضي الموضوع" إذا تم قبول الدفع من طرفها بـ 10 أيام من صدور القرار، ترسله بذلك إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، ويتوقف سير الدعوى أو المحاكمة إلى غاية نهاية إجراء الدفع بعدم الدستورية².

بينما ذهب المشرع الفرنسي إلى توحيد آجال الإحالة من محكمة الموضوع إلى محكمة النقض أو مجلس الدولة خلال 08 أيام من تاريخ إيداع مذكرة الطعن، بعد تأكد المحكمة من استيفاء الشروط المنصوص عليها، وتتوقف المحكمة عن البت في الدعوى وتوقف الأجل المرتبطة بها ابتداءً من تاريخ تقديم الدفع، مع مراعاة الحالات الاستثنائية³.

¹ ماهر أبو العينين، الموسوعة الدستورية- وجيز أحكام المحكمة الدستورية، مج1، دار أبو المجد للنشر والتوزيع- القاهرة، مصر، 1997م، ص 203.

² المادة 23 من القانون العضوي 19/22، مرجع سابق.

³ المواد 06، 07 من المشروع التنظيمي رقم 86/15 المتعلق بشروط وإجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور، المادة 2/23 من القانون العضوي الفرنسي عدد 1523/2009.

في حين اختلف التشريع المصري عن التشريعات السابقة في ميعاد الدعوى، فالرقابة عن طريق الإحالة من محكمة الموضوع لم يقيدھا القانون المصري بميعاد محدد تجب الإحالة أمامه، وكذلك الحال بالنسبة للتصدي، أما الرقابة عن طريق الدفع من جانب الخصوم أمام محكمة الموضوع قیدھا القانون إذ يجب على محكمة الموضوع أن تؤجل الدعوى الموضوعية وتضرب للطاعن أجل لا يتجاوز 03 أشهر يقوم برفع الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية، وهذا الميعاد الزمي يقيد المحكمة والخصوم على السواء، وذلك وفقاً للمادة 29/ب من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية التي نصت على "إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى، وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يتجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد، اعتبر الدفع كأن لم يكن"¹، وهذا الميعاد اعتبرته المحكمة الدستورية العليا في مصر من مقومات الدعوى الدستورية يتصل بالنظام العام وغيابه يجعل الدعوى كأن لم تكن "عدم دستورية الدعوى"².

ويرى الفقه الدستوري أن مدة 03 أشهر كحد أقصى مدة منطقية من أجل منح الأفراد الوقت الكافي في القيام بمختلف الإجراءات وإعداد ملف الطعن في الدستورية بشكل جيد بعيداً

¹المادة 29/ب من القانون رقم 48 لسنة 1979 المتعلق بقانون المحكمة الدستورية العليا.

وأنظر أيضاً: حكم المحكمة الدستورية رقم 06 لسنة 04 قضائية دستورية، جلسة 1984/03/03.

²الطعن رقم 212 قضائية جلسة 3 ابريل 2003، متاح على الموقع الإلكتروني:

<https://www.sccourt.gov.eg/SCC/?SCCPORTAL12C->

[JSESSIONID=jP6FmdFmmwdDutoYkCvs0UChErHcnYaFq1BlbQkwDU-HgIXjaSDG!-](https://www.sccourt.gov.eg/SCC/?SCCPORTAL12C-JSESSIONID=jP6FmdFmmwdDutoYkCvs0UChErHcnYaFq1BlbQkwDU-HgIXjaSDG!-)

917722659، تاريخ الاطلاع: 2022/9/8.

عن فروض إكراهات قصر المدة التي تستوجب السرعة والتسرع والذي قد تضيع معها حقوق الأفراد¹.

واستثناءً من القاعدة العامة في ميعاد رفع الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا، لم يتطلب المشرع توافر شرط الميعاد في الحالات الثلاثة الآتية:

- **الحالة الأولى:** هي حالة إثارة عدم الدستورية بمعرفة محكمة الموضوع عن طريق الإحالة (المادة 29 فقرة أ)، إذا رأت محكمة الموضوع - أثناء نظر إحدى الدعاوي الموضوعية - عدم الدستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، فتوقف الدعوى، وتحيل الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية عندئذ لا تنقيد هذه الإحالة بالميعاد السالف.

- **الحالة الثانية:** هي حالة إثارة عدم الدستورية بمعرفة المحكمة الدستورية العليا من خلال التصدي "المادة 27" من قانون المحكمة الدستورية العليا حيث نصت على أنه "يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة، يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها، ويتصل بالنزاع المطروح عليها، وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوي الدستورية"، وبطبيعة الحال لا يتقيد هذا التصدي بالميعاد السالف، فالمحكمة الدستورية العليا هي المحكمة ذات الولاية العامة والوحيدة في مجال دستورية القوانين واللوائح مما يستتبع أن يكون لها حق القضاء بعدم دستورية أي نص يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها إذ أنه من غير المقبول أن يخول المشرع لجميع المحاكم حق الإحالة بينما يحرم المحكمة

¹عثمان الزياتي، المواطن والعدالة الدستورية- حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية في ظل الفصل 133، مرجع سابق ص

الدستورية العليا صاحبة الولاية من استعلام رخصة التصدي، وبذلك يكون الحق في للتصدي مكماً للدفع الفرعي وللإحالة باعتبارهم جميعاً صوراً للتعامل في تأكيد الشرعية الدستورية¹.

- الحالة الثالثة: هي التدخل الانضمامي في دعوى عدم دستورية المقامة بالفعل أمام المحكمة الدستورية العليا إذا كان المتدخل قد سبق تدخله في الدعوى الموضوعية المقامة من المدعين، وثبت له بالتالي صفة الخصم - بعد قبول محكمة الموضوع لتدخله - التي تسوغ اعتباره من ذي الشأن في الدعوى الدستورية الذين تتوافر لهم المصلحة في تأييدها أو دحضها، وبطبيعة الحال لا يتقيد هذا التدخل بالميعاد السالف، طالما أن الدعوى لم يفصل فيها بعد.

تراقب المحكمة الدستورية مدى اتجاه إرادة محكمة النزاع نحو منح مهلة جديدة للخصم وهو ما جاء في حيثيات حكم صدر عنها "وحيث أنه بالنسبة للطعن بعدم الدستوري المبدي من المدعي في الدعوى رقم 51 لسنة 1 قضائية، فقد أبدى المدعي الدفع بعدم الدستورية القرار رقم 41 لسنة 1981 أمام محكمة القيم بجلسة 1981/11/22، فصرحت المحكمة برفع الدعوى الدستورية وحددت له مدة شهر، ولكنه لم يودع صحيفة الدعوى الحالية إلا بتاريخ 1982/1/20 أي بعد انقضاء الميعاد المحدد لرفع الدعوى خلاله على ما سلف بيانه، الأمر الذي يتعين معه الحكم بعدم قبولها، ولا يغير من ذلك تأجيل محكمة الموضوع الدعوى الموضوعية إلى جلسة 1982/2/28 ليقدم المدعي مما يدل على رفع دعواه الدستورية، ذلك

¹سعد عصفور، النظام الدستوري المصري، دار المعرفة الجامعية- الإسكندرية، مصر، 1962م، ص 317.

أن هذا التأجيل لا يعني أن محكمة الموضوع قد منحت المدعي أجلاً آخر لرفع الدعوى الدستورية¹.

المبحث الثاني: نظام تصفية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر والقوانين المقارنة:

يقصد بالتصفية أن تنظر الجهة القضائية في الدعوى المنشورة أمامها وأن تقرر فيما إذا كان الدفع المثار بعدم الدستورية لا يؤسس على نقاط واضحة وصريحة كعدم توافر أحد الشروط التي يبينها القانون العضوي الذي ينظم أحكام الدفع بعدم الدستورية، وهنا ترفض الدفع بعدم الدستورية، وتستمر في النظر في الدعوى المنشورة أمامها²، ومن خلال هذا المبحث نتطرق إلى نظام تصفية الدفع بعدم الدستورية في القوانين المقارنة (المطلب الأول)، ونظام تصفية الدفع بعدم الدستورية في القانون الجزائري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: نظام تصفية الدفع بعدم الدستورية في القوانين المقارنة:

لا يترتب طعن أحد أطراف الدعوى بعدم دستورية قانون ما تحريك القضاء مباشرة، كي لا يغرق هذا الأخير في سيل من الدعاوي المرسلة إليه من قبل الأفراد، والتي قد يفقد بعضها أو جلها لأدنى معايير الجدية أو القبول، لذلك تضع التشريعات المقارنة قيوداً على تفعيل ممارسة الدفع بعدم الدستورية، تقضي بإقامة نظام لتصفية طلبات الدفوع ينيط الهيئات القضائية التي أثيرت أمامها أو أي جهة مختصة دراسة مطابقة ملف الدفع للشروط الشكلية والاجرائية

¹ المحكمة الدستورية العليا، دعوى رقم 6 لسنة 4 قضائية، جلسة 3 مارس 1984.

أنظر: ماهر أبو العينين، الموسوعة الدستورية- وجيز أحكام المحكمة الدستورية، مرجع سابق ص 55-56.

وأنظر أيضاً: الحكم الصادر بجلسة 13 ديسمبر 1993، ج6، ص 100.

² جمال بن سالم، حق المواطن في إخطار المجلس الدستوري- النموذج الفرنسي، مرجع سابق ص 102.

التي يحددها القانون لصحة تقديمه، فضلاً عن فحص أوجه الجدية فيه والتي تتمحور حول اعتبار الفصل في مدى دستورية النص التشريعي أو التنظيمي المعني لازماً للفصل في الدعوى الأصلية، علاوة على ضرورة قيام شك باحتمال عدم دستورية النصوص المطعون فيها أي أن تكون فرضية انتهاكها للدستور أو مخالفتها لأحكامه قائمة¹، ويتخذ النظام الفرنسي (الفرع الأول) والمصري (الفرع الثاني) نظاماً لتصفية تلك الدفوع نتطرق إليه الآن.

الفرع الأول: نظام تصفية الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي

اعتمد المؤسس الدستوري الفرنسي نظاماً خاصاً لتصفية الدفوع أمام الجهات القضائية التي أثرت أمامها نتاؤه بالشرح والتحليل في النقاط التالية:

أولاً: أساسيات التصفية في القانون الفرنسي:

يقدم النظام الفرنسي الخاص بالمسألة الدستورية ذات الأولوية نموذجاً يكاد يكون فريداً فيما يتعلق بنظام التصفية الذي تخضع له الدفوعات بعدم الدستورية على اعتبار أن هذه العملية تمر عبر مرحلتين أساسيتين: الأولى يقوم بها قاضي الموضوع والثانية تلعب فيها المحاكم العليا دوراً محددًا في إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري، هذه الأخيرة لا يتبقى لها مبدئياً سوى البت في الإحالات الواردة عليه دون التقيّد بمراقبة شروط قبولها، وهي الشروط التي سبق أن تحقق منها قاضي الموضوع ثم بعد ذلك مجلس الدولة أو محكمة النقض، ويجد هذا

¹أوكليل محمد أمين، نظام تصفية الدفوع بعدم الدستورية في القوانين المقارنة وأفق تطبيقه في الجزائر، مجلة صوت القانون، ع8، 2017م، ص 11.

النظام من التصفية أساسه في الدستور الفرنسي نفسه، والذي أحال على القانون التنظيمي قصد تحديد كيفية وإجراءات مسطرة التصفية¹.

في المرحلة التي تتم أمام قاضي الموضوع لم يحدد المشرع التنظيمي أجلاً معينة لهذا الأخير قصد البت في أمر الإحالة، واكتفى بالتصنيف على أن قاضي الموضوع يبت "في الحال" أو على الأقل في أقرب الآجال²، وتنصب التصفية في هذه المرحلة على التحقق من توافر الشروط الثلاثة لقبول الإحالة والمتمثلة في كون المقتضي التشريعي الطعين مطبق على النزاع وأنه لم يسبق للمحكمة الدستورية العليا أن صرحت بمطابقته للدستور عدا في حالة تغير الظروف، إضافة إلى توافر الطابع الجدي للمسألة، وقرار قاضي الموضوع بعدم الإحالة في هذه المرحلة غير قابل للطعن.

في المرحلة الثانية وعلى عكس قضاة الموضوع الذين يتصرفون داخل هذه المسطرة كقضاة لقبول المسألة، فإن المحاكم العليا توجد في مواجهة اختصاصين اثنين: فهي تتصرف كقاض لقبول المسألة إذا أثرت أمامها لأول مرة في مرحلة النقض، وكقاض للتصفية حيث تتحقق من استيفاء المسألة المحالة عليها لشروط قبولها قبل اللجوء إلى المحكمة الدستورية، ففي الحالة الأولى تتصرف المحاكم العليا ليس كمحاكم للتصفية، ولكن كقضاة لقبول الدعوى، لذا اشترط المشرع العضوي نفس الشروط المتطلبة بالنسبة لقضاة الموضوع³، أما في الحالة

¹عبد الفتاح المالح، الدفع بعدم الدستورية- دراسة مقارنة لنظام التصفية، مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية، ع14، فبراير 2022م، ص 18.

²Jacqueline de Guillenchmidt, La question prioritaire de constitutionnalité, séminaire organisé par la commission de Venise en coopération avec la cour constitutionnelle du royaume du Maroc sur "l'exception d'inconstitutionnalité" Rabat, Maroc, 29-30 Novembre 2012.p: 5.

[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU\(2012\)028-f](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU(2012)028-f)

³L., article 23-5 de l'ordonnance du 7 Novembre 1958.

الثانية فينظر مجلس الدولة أو محكمة النقض فيما إذا كانت المسألة الدستورية ذات الأولوية قبل إحالتها إلى المحكمة الدستورية العليا مستوفية للشروط التالية¹:

- أن المقتضي المطعون فيه يطبق على النزاع أو على المسطرة أو يشكل أساس المتابعات.

- أنه لم يسبق للمحكمة الدستورية وباستثناء تغير الظروف أن صرح في حيثيات ومنطوق قراره بمطابقة المعني للدستور.

- إضافة إلى كون المسألة جدية أو ذات طابع جدي.

وفي الحالتين معاً يتوفر مجلس الدولة كما محكمة النقض على أجل ثلاثة أشهر للبت²، وفي حالة انصرام هذا الأجل دون أن يتم البت في المسألة الدستورية ذات الأولوية، فإن المسألة تحال بقوة القانون إلى المجلس الدستوري³، إن صمت المحاكم العليا وعدم بتها داخل الأجل القانوني يمكن أن يؤول إما كونه نتيجة الإغراق؛ نظرًا لتعدد الاحالات وكثرتها، أو أنه يعبر عن طريقة لإحالة النظر في مسألة قبول الطلب أو رفضه إلى المجلس الدستوري.

بعد تخطي المسألة للمرحلتين السابقتين يتلقى المجلس الدستوري طبقاً لمقتضيات البند الأول من 07/23 في حالة قبول المسألة من قبل مجلس الدولة أو محكمة النقض القرار المعل الصادر عن أحدهما مصحوبًا بذكرات وطلبات الأطراف، وهو المضمن ذاته الذي

¹L'article 23-4 de l'ordonnance du 7 Novembre 1958.

² Les articles 23- 4et 23-5 de l'ordonnance du 7 Novembre 1958.

³Cette éventualité est admise par le Conseil Constitutionnel dans sa décision du 15 Février 2012, "Considérant que, dans ces conditions, la Cour de cassation s'est prononcée, dans les trois mois de sa saisine, sur le renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité".CC n0 2012-237 QPC, 15 fév. 2012

أعاد المجلس الدستوري التأكيد عليه في قراره رقم 2009/595 بتاريخ 3 دجنبر 2009 حيث اعتبر أن "المجلس الدستوري غير مختص بأن يعرف عن الدعوى التي بمناسبة طرحت المسألة الدستورية ذات الأولوية إلا المذكرة المنفصلة والمعلقة، إضافة إلى المذكرات والمستنتجات الخاصة بهذه المسألة والتي يجب أن تحال عليه، فالمجلس الدستوري لا يتحقق من مدى تطبيق المقتضى التشريعي على النزاع وإنما يكتفي بقبول المسألة التي تثير مقتضى لم يسبق لها أن صرحت بمطابقته للدستور في أحد قراراتها السابقة¹، وإلى جانب هذه الإحالة فإن البند ذاته قد نص على مقتضيات مسطرية خاصة بكل من:

- حالة عدم قبول المسألة الدستورية من قبل أحد المجلسين، وهو ما يستتبع إحالة نسخة من القرار المعل بالرفض الصادر عن أحدهما إلى المجلس الدستوري.
- حالة انصرام ثلاثة أشهر دون أن يفصل مجلس الدولة أو محكمة النقض في المسألة، وهو ما يؤدي إلى إحالتها وجوباً إلى المحكمة الدستورية، هذه الوضعية لم تنظم بمقتضيات مسطرية خاصة، رغم أن المحكمة الدستورية ستلعب من خلالها دورين: دور التصفية بقبول أو رفض الطلب، ودور المراقب لمدى دستورية المقتضيات المطعون فيها في سيناريو تصريحه بقبول المسألة².

¹ Jacqueline de Guillenchmidt, La question prioritaire de constitutionnalité, op cit.p : 6

² محمد أتركين، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية- الإطار القانوني والممارسة القضائية، سلسلة الدراسات الدستورية 2، مطبعة النجاح الجديدة- الدار البيضاء، المغرب، 2013م، ص 82.

ثانياً: التصفية المزدوجة خاصة فرنسية:

إن المسألة الدستورية ذات الأولوية في النظام الفرنسي تكون وسيلة للمتقاضين من أجل الدفاع عن حقوقهم وحررياتهم الدستورية¹، إلا أن تبني نظام مزدوج للتصفية يجعل هذا الحق بأيدي قضاة المحاكم العليا، وهو ما أفرز عدة انتقادات ووجهت لاختيارات المشرع الدستوري كما العضوي بخصوص هذا النظام المزدوج للتصفية.

يوظف المدافعون عن هذا الاختيار مقولة التوازن المؤسساتي لتبريره والدفاع عنه حيث يحضر هاجس الحفاظ على مكانة كل من مجلس الدولة ومحكمة النقض في هزيمة النظام القضائي، والتأكيد على الاختصاص الحصري للمحكمة الدستورية في موضوع مراقبة الدستورية، وأن من شأن تبني هذا النظام التحكم في تدفق الطعون إلى المحكمة الدستورية، وبالتالي تجنب وضعية الإغراق التي تعرفها العديد من المحاكم الدستورية جراء مسطرة الدفع بعدم الدستورية²، ففي نهاية 2012، ومن خلال استماع الجمعية الوطنية للأمين العام للمحكمة الدستورية صرح هذا الأخير بأن نظام التصفية المعمول به في فرنسا يسمح للمحكمة الدستورية "بفحص المسائل الجادة فقط عكس ما هو موجود في ألمانيا وإيطاليا وإسبانيا حيث تصل آلاف الملفات إلى المحكمة الدستورية والتي غالباً ما تقابل بالرفض"³، وترى " Jacqueline de

¹Laurence Gay, Le double filtrage des QPC : une spécificité française en question?, modalités et incidences de la sélection des questions de constitutionnalité en France, Allemagne, Italie et Espagne. In la question prioritaire de constitutionnalité, approche de droit comparé.(sous la direction du Laurence Gay), éd Bruylant, 2014, P : 72.

²محمد أتركين، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية، مرجع سابق ص 54.

³Audition de M. Guillaume, secrétaire général du conseil constitutionnel, par la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, séance du 21 Novembre 2012, CR n0 16.

Guillenchmidt" وهي عضو سابق بالمجلس الدستوري الفرنسي في سياق تبريرها لهذا الاختيار أن هذا النظام من التصفية يمكن أن يضمن حوارًا جيدًا بين محكمة النقض ومجلس الدولة من ناحية، والمجلس الدستوري من ناحية أخرى، كما تعتبره نموذجًا مهمًا لـ"حوار القضاة"¹ من أجل تطوير انسجام التأويل بخصوص الحقوق والحريات المضمونة دستوريًا²، وتبدو هذه المسطرة المزدوجة مرضية جدًا بالنظر إلى "الانفجار القضائي" الذي أحدثته المسألة الدستورية ذات الأولوية في فرنسا على حد تعبير الفقيه "دومنيك روسو"³ بل أن البعض اعتبر أن هذا النظام يعمل بشكل جيد ولا يحتاج إلى أي تعديل⁴.

على الصعيد الآخر، نجد أن منتقدي هذا الاختيار يصفون نظام التصفية التي تخضع له المسألة الدستورية ذات الأولوية بكونه يعقد المسطرة القضائية ويطيل أمدها، بحكم أنه لا يتيح

¹ أول من استعمل هذا التعبير هو الفقيه "برنو جينوفوا" بصدده تعليقه على قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 6 دجنبر 1978، أنظر:

M. De Gouttes, «e dialogue des juges », in, colloque du cinquanteaire du conseil constitutionnel, 3 Novembre 2008, www.conseil-constitutionnel.fr .

²Table ronde animée par Virginie Saint-James, in le justiciable et la protection de ses droits fondamentaux: la question prioritaire de constitutionnalité, actes du colloque organisé à Limoges le 26 Mars 2010. Pulim, textes remis par Hélène Pauliat, EricNégron, Laurent Berthier, P: 106.

³D. Rousseau, La question préjudicielle de constitutionnalité: un big bang juridictionnel?, RDP, 2009, p: 631.

⁴ "(...) Comme citoyen, comme juriste, comme procureur général près la Cour de cassation, j'en suis pleinement satisfait", Audition de J.-M. Sauvé, Rapport d'information sur l'évaluation de la loi organique n° 2009-1523 du 10 Décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, n° 2838, p. 49, consultable sur www.assemblee-nationale.fr.

إمكانية للقاضي الذي أثيرت أمامه المسألة باللجوء مباشرة إلى المجلس الدستوري¹، كما أن هذا الاختيار يجعل مآل الإصلاح الدستوري متحكماً فيه من قبل مجلس الدولة ومحكمة النقض، ويحول القضاة العاديين، هذه هي المفارقة إلى قضاة دستوريين سلبين أو قضاة دستوريين ابتدائيين²، في حال رفضهم إحالة المسألة المثارة أمامهم، وإلى ممارسين لنوع من الرقابة الدستورية القبلية في تقديرهم لجدية الطعن، وإحالتهم المسألة إما على المحاكم العليا التي يتبعون إليها أو إلى المجلس الدستوري، ففحص قبول المسألة يقترّب جدًّا من المراقبة الدستورية، وهذا التقارب لا يخلو من مخاطر تجعل الحدود بين المراقبة الدستورية وعملية التصفية غير واضحة حيث من الصعب معرفة أين تنتهي التصفية وأين تبدأ المراقبة، ومن الصعب أيضًا على قاضي الموضوع ألا يخوض في موضوع المسألة أثناء مراقبته لجديتها، وهو بذلك يتعدى على الاختصاص الحصري للقاضي الدستوري في المراقبة³، وبالتالي يمكن القول أننا إزاء انتشار نظام شائع للمراقبة موجه لاستبعاد الطلبات غير المؤسسة من ناحية، ويقلص من مجال الاختصاص الاعتيادي للقاضي الدستوري في المراقبة الدستورية من ناحية أخرى⁴.

¹Lauréline Fontaine, Le contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle en France: quelles pratiques? Compte-rendu analytique, critique... et pédagogique du colloque du 16 février 2009, organisé à Paris par le Ministère de la Justice, l'UMR 6201 – Institut Louis Favoreu – GERC – CDPC – IEIA et l'Association française de droit constitutionnel. P: 9.

²Franck Lafaille, La question prioritaire de constitutionnalité en France (à la lumière de quelques comparaisons tirées du droit italien), P: 27.

³ Voir G. Drago, La Cour de cassation, juge constitutionnel, RDP, 2011, Pp. 1438-1444

⁴ Thierry Santolini, La question prioritaire de constitutionnalité au regard du droit comparé Presses Universitaires de France, R.F.D.C, 2013/1 n0 93, p: 88 et s.

أما فيما يتعلق بتفادي مسألة إغراق المجلس الدستوري التي تحدث عناه الأمين العام للمجلس الدستوري في جلسة الاستماع أمام الجمعية الوطنية في نوفمبر 2012، والتي دافع من خلالها على هذا النظام من التصفية، فإن الأستاذ "Laurence Gay" رد عليه بالقول بأن ما تعانيه المحاكم الدستورية بكل من ألمانيا وإسبانيا في هذا الشأن ليس مرده إلى كثرة المسائل المحالة عليها من طرف القضاة العاديين وإنما بسبب الدعاوي المباشرة أمامها (الدعوى الفردية بألمانيا وطعن الحماية بإسبانيا)¹.

وأمام حدة الانتقادات الموجهة لهذا النظام فإن الاقتراحات بتعديله لم تتأخر كثيرًا، فالبعض اقترح تبني مسطرة تقود إلى فحص جديد لقرارات المحاكم العليا من خلال إمكانية استئناف القرارات المتعلقة بعدم القبول² أو إلغاء المعيار الثالث للتصفية³، فيما يرى البعض الآخر أنه يجب إلغاء عملية التصفية تمامًا في جميع مراحلها اقتداء بالنظام الألماني لسنة

¹ Laurence Gay, Le double filtrage des QPC: une spécificité française en question? modalités et incidences de la sélection des questions de constitutionnalité en France, Allemagne, Italie et Espagne. Op cit. P: 51.

²Rapport d'information sur l'évaluation de la loi organique n0 2009-1523 du 10 Décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, loc. cit., et plus précisément, Pp. 19-21; le mécanisme de l'appel a fait d'ailleurs l'objet de la Proposition de loi organique modifiant la loi organique n0 2009-1523 du 10 Décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, n0 656, enregistrée le 9 Juillet 2010 au Sénat et présentée par Jean-Jacques Hyest.

³Florian Savonitt, L'absence de double filtrage des questions prioritaires de constitutionnalité, Argument pour sa suppression? Presses Universitaires de France, Revue française de droit constitutionnel, 2013/1 no 93, p: 109.

1956¹، وهناك رأي ثالث يقترح إلغاء إحدى مراحل التصفية فقط، وهو رأي أقل راديكالية من الإلغاء التام؛ لأنه لا يتطلب مراجعة دستورية إذا ما تم الاحتفاظ فقط بعملية التصفية التي تقوم بها المحاكم العليا².

الفرع الثاني: نظام تصفية الدفع بعدم الدستورية في القانون المصري:

نجد أن المشرع نظم إجراءات إصدار الحكم من المحكمة الدستورية العليا، حيث تقضي المواد من 37 إلى 45 من قانون المحكمة الدستورية العليا بأنه لكل من تلقى إعلاناً بقرار إحالة أو بدعوى أن يودع قلم كتاب للمحكمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلانه مذكرة بملاحظاته مشفوعة بالمستندات ولخصمه الرد على ذلك بمذكرة ومستندات خلال خمسة عشر يوماً التالية لانتهاء الميعاد، فإذا استعمل الخصم حقه في الرد كان للأول التعقيب بمذكرة خلال خمسة عشر يوماً التالية.

¹ “Même si vous pensez, malgré mes arguments, que le filtre est défaillant, l’institution d’un recours serait une fausse bonne idée. Il vaudrait encore mieux, même si je ne le souhaite pas, que le filtre soit tout simplement supprimé et que le Conseil constitutionnel soit alors directement saisi”, Audition de J.-L. Nadal, Rapport d’information sur l’évaluation de la loi organique n° 2009-1523 du 10 Décembre 2009 relative à l’application de l’article 61-1 de la Constitution, n° 2838, p :96, consultable sur: www.assemblee-nationale.fr

² “Cette idée est fort heureuse, car elle aboutit à supprimer un filtre sur deux, Mais elle ne résout pas la difficulté revenant à confier au juge ordinaire une forme de contrôle de constitutionnalité implicite”, M. Grienenberger-Fass, “Les filtres juridictionnels dans la question préalable en appréciation de constitutionnalité, préfiguration d’un contrôle diffus de constitutionnalité?”, LPA, 2009, n° 212, p. 26.

أولاً: تحضير الدعوى الدستورية:

الدعوى الدستورية لا تنتهياً للفصل فيها إلا بعد انتهاء هيئة المفوضين من تحضيرها، فالهيئة تستجلي عناصر الدعوى وتتيح للخصوم عرضها ومناقشتها، ثم تعرض على المحكمة للفصل فيها¹.

ويعتبر هذا الاختصاص من أبرز مهام هيئة المفوضين فهو يعكس سبب نشأتها، ومبرر قيامها، كجهة تقدم العون الفني أو القانوني للمحكمة الدستورية العليا على نحو يكون فيه الهدف منها أن تشتغل هذه الأخيرة ببحث أدلة الدعوى ومستنداتها وتحقيق الرأي فيها، فيفرغ أعضاؤها الذهن للفصل فيها وإصدار الحكم بشأنها، فتكون هناك هيئتان إحداهما للتحضير، والأخرى للحكم، فيحسن كلا منهما تأدية دوره بالاختصار عليه، فتبلغ بذلك مبلغ الاتقان والاجادة².

وعلى ذلك بينت المادة 29 من قانون المحكمة كيفية ممارسة هذا الاختصاص، إذ بعد أن يقوم قلم كتاب المحكمة بقيد قرارات الإحالة من محكمة الموضوع إلى المحكمة الدستورية، والدعاوي التي يقيمها ذو الشأن بناءً على الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع أيضاً، وإعلام ذوي الشأن بها، وانقضاء مواعيد الاطلاع والرد والتعقيب المحددة في المادة 37 من

¹أنظر: مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا في أربعين عام (1969-2009)، دار الكتب المصرية- القاهرة، 2009م، ص 534.

²محمد نصر الدين كامل، اختصاص المحكمة الدستورية العليا، مرجع سابق ص 429.
وأنظر أيضاً: محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، منشأة المعارف- الإسكندرية، 2002م، ص 843.

نفس القانون، رفق ما يأتي بيانه، يقوم قلم الكتاب في اليوم التالي لانقضاء هذه المواعيد بعرض ملف هذه الدعاوي على هيئة المفوضين لتحضيرها¹.

لا يقتصر دور الهيئة في التحضير على الدعاوي الدستورية التي تتصل بالمحكمة بطريق الإحالة من محكمة الموضوع أو تقام على أثر الدفع بعدم الدستورية أمام محاكم الموضوع أيضًا وإنما تمتد إلى الدعاوي التي تثار بطريق التصدي، وفقًا للمادة 37 من قانون المحكمة بنصها على أنه يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوي الدستورية.

ولا تعدو هذه الإجراءات أن تكون ذات الإجراءات المتبعة لتحضير الدعوى أمام هيئة المفوضين²، ومن ناحية أخرى أن مهمة التحضير تمتد أيضًا لتحضير الدعاوي المتعلقة بفض تنازع الاختصاص ودعاوي تناقض الأحكام³، وأخيرًا تستغرق هذه المهمة أيضًا تحضير طلبات أعضاء المحكمة التي تفصل فيها باعتبارها محكمة موضوع⁴.

ولعل هذا النطاق الواسع لمهمة الهيئة في التحضير يجد سنده فيما جاء عليه نص المادة 1/39 من قانون المحكمة من عموم، ذاكراً لفظ ملف الدعوى أو الطلب بغير تحديد فجاء اللفظ عامًا بغير تخصيص؛ ليستغرق جميع الدعاوي أو الطلب التي ينعقد للمحكمة

¹ منير عبد المجيد، أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، منشأة المعارف - الإسكندرية، 2001م، ص 52.

² المحكمة الدستورية العليا، جلسة 4 أغسطس 2001، القضية رقم 5 لسنة 22 قضائية "منازعة تنفيذية" مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء التاسع، ص 1313.

³ المحكمة الدستورية العليا، جلسة 21 يناير 1984 القضية رقم 1 لسنة 5 قضائية "تنازع" مجموعة أحكام المحكمة العليا، الجزء الثالث، ص 385.

⁴ المحكمة الدستورية العليا، جلسة 5 فبراير 2000 القضية رقم 1 لسنة 19 "طلبات أعضاء" مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء التاسع، ص 1348.

الاختصاص بالفصل فيها، وجرياً على أصول التفسير يجري العام على هذا العموم طالما لا يوجد ثمة دليل يخصصه، وهو ما يكون مقتضاه اختصاص هيئة المفوضين بتحضير جميع الدعاوي والطلبات التي ينعقد الاختصاص بها للمحكمة الدستورية.

ووفقاً للمادة 39 من قانون المحكمة يكون لهيئة المفوضين في سبيل القيام بتحضير الدعوى أو الطلب ما يلي:

الاتصال بالجهات المعنية للحصول على ما يلزم لتحضير الدعوى أو الطلب من بيانات أو أوراق أو مستندات.

ودعوى ذوي الشأن لاستيضاحهم ما ترى من وقائع وتكليفهم بتقديم مستندات ومذكرات تكميلية، وغير ذلك من إجراءات التحقيق خلال الأجل الذي تحدده.

يجوز للمفوض أن يصدر قراراً نهائياً بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيهاً ضد من يتسبب في تكرار تأجيل الدعوى ويكون له إقالته منها كلها أو بعضها إذا أبدى عذراً مقبولاً، ويرى الباحث عدم تناسب القيمة المالية التي قصدها المشرع عند وضع قيمة الغرامة المشار إليها 1979 - أي ما يقرب من أربعين عاماً - مع القيمة الفعلية الحالية.

وعلى قدر تنوع هذه السلطات بما تنطوي عليه من سلطة جزائية إلا أنه لا يجوز إبداء أي طلبات جديدة أمام هيئة المفوضين غير ما ورد في حكم الإحالة أو الطلب الذي أقامه أحد أعضاء المحكمة بشأن من شؤونهم إذ تنقيد الهيئة بتحضير الدعوى أو الطلب وفق محله على نحو ما ورد إليها من قلم الكتاب، بما لا يجوز معه للخصوم الإضافة إليه، إذ يكون ما أضيف قد أثير أمام المحكمة بغير الطريق المقرر قانوناً مما يوجب على المحكمة الحكم بعدم قبوله.

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بأن تقديم المدعي أمام هيئة المفوضين بالمحكمة الدستورية العليا طلباً جديداً بالحكم بعدم دستورية الأحكام الصادرة من محاكم الموضوع قبل تحديد اختصاصها بنظر النزاع - فضلاً عن أنه يخرج من اختصاص المحكمة الدستورية العليا المحددة بالمادة 175 من الدستور والمادة 25 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979 بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح - فإنه من المقرر أنه لا يجوز إبداء طلبات جديدة أمام هيئة المفوضين بالمحكمة¹.

بعد تحضير الهيئة للدعوى أم للطلب على النحو السابق بيانه تعد تقريراً تحدد فيه المسائل الدستورية والقانونية المثارة فيها على أن تضمنه رأياً في هذه المسائل على أن يكون هذا الرأي مسبباً²، ويعتبر إيداع هذا التقرير قلم كتاب المحكمة خاتمة المطاف في تحضير الدعوى أم للطلب، بحيث تكون بعد ذلك مهياً للفصل فيها، وتأكيدياً لذلك تقول المحكمة الدستورية العليا "إن هيئة المفوضين بالمحكمة الدستورية العليا تستكمل تحضير موضوع النزاع المعروض عليها، بمجرد إيداع تقرير تحدد فيه المسائل الدستورية والقانونية المثارة فيه، ورأسها بشأنها، وكل ما توخاه قانون هذه المحكمة من ألا يحدد رئيسها جلسة لنظر الدعوى أو للطلب قبل أن تتولى هيئة المفوضين بها تحضيره، هو أن تستجلي بنفسها مختلف العناصر التي تقوم عليها للخصومة القضائية، وأن تمحص أوراقها وأدلتها، وأن تكافئ بين أطرافها في مجال فرص الدفاع التي تتيحها وفقاً للقانون، فلا يكون للنزاع بعد انقائها من تحضيره إلا مهياً للفصل فيه"³.

¹ المحكمة الدستورية العليا، 2 مارس 2008، القضية رقم 5 لسنة 22 ق "تنازع" مجموعة المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثاني عشر، المجلد الثاني، ص 1587.

² المادة 1/40 من قانون المحكمة الدستورية العليا.

³ المحكمة الدستورية العليا، 6 يونيو 1998، القضية رقم 156 لسنة 18 قضائية دستورية، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثامن، ص 1413.

ويجب الذكر بأن الرأي الذي تنتهي إليه الهيئة في تقريرها يتحرر من وصف الالتزام بالنسبة لهيئة المحكمة، إذ يمكنها تنحيته وعدم الأخذ به، بتبنيها ما يخالفه، باعتبار التقرير وما يتضمنه من رأي معبراً عن وجهة نظر محايدة للهيئة، وهو ما تعبر عن المحكمة الدستورية بقولها "إن التقارير التي تعدها هيئة المفوضين وفيما يعرض عليها من مسائل - لا يعتبر من قبيل قضاء الحكم - وليس من شأنها أن تؤثر في العقيدة التي تطمئن إليها المحكمة، فيما تفصل فيه، أو أن توجهها وجهة بذاتها أو تقيدها فيما تخلص إليه، وإنما مرد الأمر إلى قناعتها هي على ضوء ما تراه كاشفاً عن حكم الدستور والقانون، وليس لجهة بالتالي أن تبدل ما تراه هنا وأن تؤثر في اتجاهها، أو أن تعرض عليها تصوراً يناقض فهمها للحقائق الموضوعية، والتقارير التي تعدها هيئة المفوضين بها لا تعدو أن تكون أحد عناصر بحثها بل لها أن تنحيها إذا بدا لها افتقارها إلى الدعامة التي تحملها"¹.

وتجدر الإشارة إلى أنه بعد إيداع هيئة المفوضين تقريرها قلم كتاب المحكمة يكون لذوي الشأن الاطلاع عليه ولكن شريطة أن يتم الاطلاع في مقر قلم الكتاب ذاته، كما يجوز لهم طلب صورة منه على نفقتهم².

ثانياً: حضور جلسات المحكمة الدستورية:

حدد هذا الاختصاص قانون المحكمة فيما نص عليه من أنه يجب حضور أحد أعضاء هيئة المفوضين جلسات المحكمة، على أن يكون من درجة مستشار على الأقل، والنص من ناحية يعكس بصريحة وجوب تمثيل هيئة المفوضين في جلسات المحكمة وإلا كانت باطلة بما

¹ المحكمة الدستورية العليا، 15 مايو 1993، الطلب رقم 2 لسنة 12 قضائية "طلبات أعضاء"، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الخامس، المجلد الثاني، ص 393.

² المادة 42 من قانون المحكمة الدستورية العليا.

يرتبه ذلك من أثر بطلان الحكم الصادر فيها تأسيسًا على أصل إجرائي مفاده ما بني على باطل فهو باطل.

والبطلان هنا مرده إلى عدم التمثيل ومن ناحية أخرى ليس بكاف التمثيل مجردة، وإنما لابد أن يكون ممثل الهيئة من درجة مستشار على الأقل، ويترتب البطلان أيضًا إن كان من درجة دون ذلك أي مستشار مساعد مثلاً، وهو بطلان سببه في هذه الحالة عدم صحة التمثيل، وهو مثل سابقه من النظام العام، ومن ناحية ثالثة لا يقتصر حضور ممثل الهيئة على جلسات معينة للمحكمة، وإنما لابد من الحضور في جميع ما تعقده من جلسات اعتبارًا بأن النص لم يحدد للحضور جلسة أم جلسات بعينها، وإنما جاء عامًا ما لم يرد الدليل على ما يخصه وبانعدام الدليل المخصص يكون العمل على عموم النص¹.

وقد يعن للبعض أن يتساءل عن مبرر هذا الاختصاص؟ من الراجح أن هذا المبرر يكمن في أمرين:

- الأول: أنه يعد تطبيقًا للمادة 3/44 من قانون المحكمة بنصها على أن للمحكمة أن ترخص لمحامي الخصوم وهيئة المفوضين في إيداع مذكرات تكميلية في المواعيد التي تحددها ولازم ذلك أن المحكمة قد ترى نقصًا في تقرير الهيئة التمهيدي مما يقتضي أن تطلب منها استكمال هذا التقرير بإيداع مذكرات مكملة له، وهو ما يستلزم حضور ممثلها جلسة الفصل في الدعوى لتكليفه بهذا الإيداع.
- الثاني: مفاده أن تقرير الهيئة قد ينطوي على بعض المسائل القانونية أو الدستورية، وبعض الجوانب الغامضة التي تحتاج إلى إيضاح أو تعليق وهو ما يقتضي أن

¹ إحيي الجمل، القضاء الدستوري في مصر، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، مصر، 1992م، ص 147.

يكون ممثل الهيئة حاضرًا جلسات المحكمة حتى يتمكن رئيسها من استجلاء الغامض أو توضيح المبهم منه مباشرة¹.

المطلب الثاني: نظام تصفية الدفع بعدم الدستورية في القانون الجزائري:

لقد أخذ القانون العضوي الجزائري المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية بعين الاعتبار الدور الفعال للمحاكم الدنيا؛ لتقادي تراكم الدفوع أمام المحاكم المركزية (المحكمة العليا ومجلس الدولة)، كما أثارت المحكمة الدستورية العليا بعض الإشكالات الهامة بخصوص تلك الأحكام، ولهذا سنتطرق إلى نظام التصفية في القانون الجزائري من خلال الفحص الأولي أمام قاضي الموضوع (الفرع الأول)، ومرحلة الفحص المعمق للدفع أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الفحص الأولي أمام قاضي الموضوع:

وهو الذي يتم أمام الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية.

أولاً: الأحكام الخاصة بالفحص الأولي أمام الجهة القضائية المقدم أمامها

الدفع:

لقد مكن المشرع العضوي الجهة القضائية المقدم أمامها الدفع بإجراء فحص أولى للتأكد من توافر الشروط التالية²:

¹ عادل عمر شريف، قضاء الدستورية- القضاء الدستوري في مصر، رسالة دكتوراة منشورة، كلية الحقوق- جامعة عيش شمس، مصر، 1988م، ص 91.

² المادة 21 من القانون العضوي 19/22، مرجع سابق.

- أن يتوقف على الحكم التشريعي أو التنظيمي المعارض عليه مآل النزاع أو يشكل أساس المتابعة.

- ألا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي المعارض عليه قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية باستثناء حالة تغير الظروف.

- أن يتسم الوجه المثار بالجدية.

وبالتالي سيتمكن هذا الفحص الأولي والفوري من استبعاد الدفوع الكيدية التي الغرض منها هو تأخير المحاكم من معالجة القضايا المعروضة أمامها، ويمكن من منع الدفوع التي تنتفي فيها صفة الجدية والخالية من الأساس القانوني من التدفق أمام المحاكم المركزية.

وبالعودة لأحكام المادة 15 من القانون العضوي 19/22 التي أتاحت آلية الدفع بعدم الدستورية لأطراف الدعوى في إثارتها أمام جميع الجهات القضائية الإدارية أو العادية، هذه الأخيرة تعد المصفاة الأولى للدفع بعدم الدستورية غير أن المشرع لم يحدد أجلاً لتقديم الدفع بعدم الدستورية، ولكن يشترط أن يقدم قبل اختتام التحقيق، أو قفل باب المرافعات أو قبل وضع القضية تحت النظر أو في المداولة.

تقوم الجهات القضائية الخاضعة لنظام القضائي العادي أو الإداري التي يثار أمامها الدفع بمراقبة أولية للدفوع للتأكد من مدى جديتها وتوفير الشروط المطلوبة لإثارتها قبل إرسالها إلى المحكمة العليا، أو مجلس الدولة، كما يمكن أن يثار الدفع أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة مباشرة عندما تفصل فيه على سبيل الأولوية حسب نص المادة 31 من القانون العضوي 19/22 مما يجعل التصفية تتم في هذه الحالة أمام جهة قضائية واحدة على خلاف الحالات الأخرى والتي تتم التصفية على مستوى جهتين قضائيتين مختلفتين حيث نصت المادة 31

على "عندما يثار الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة مباشرة تفصل الجهة القضائية المعنية على سبيل الأولوية في إحالته على المحكمة الدستورية ضمن الأجل المنصوص عليه في المادة 30 أعلاه"¹.

تفصل الجهات القضائية فورًا وبقرار مسبب في إرسال الدفع بعدم الدستورية بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة، وذلك وفقًا لنص المادة 2/20 من القانون العضوي 19/22 التي نصت على "إذا كانت تشكيلة الجهة القضائية تضم مساعدين غير قضاة، تفصل دون حضورهم"².

تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري ومن خلال نص المادة 20 من القانون العضوي رقم 19/22 قد حسم مسألة التشكيلة الفاصلة في إحالة الدفع بعدم الدستورية، بأن تكون مشكلة من القضاة فقط بغض النظر عن بقية المساعدين، ويعد الهدف من ذلك هو أن المسألة قانونية وتحتاج إلى قضاة محترفين لهم تكوين قانوني، مما يجعلهم مؤهلين وحدهم للبت في إرسال الدفع بعدم الدستورية دون بقية المساعدين إن وجدوا؛ لفقدانهم للتخصص القانوني، كما تجدر الإشارة كذلك أن المحكمة تفصل بقاض فرد كأصل عام، وهو ما نصت عليه المادة 24 من القانون العضوي 10/22 يتعلق بالتنظيم القضائي التي نصت على "تفصل المحكمة بقاض فرد ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

إن مصير الدعوى الأصلية بعد قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية إذا تأكد قاضي الموضوع من جدية الدفع وتوفر شروطه هو إرجاء الفصل في النزاع القائم وذلك استنادًا إلى نص المادة 25 من القانون العضوي 19/22 إلى حين توصلها إلى قرار صادر عن المحكمة

¹المادة 31 من القانون العضوي 19/22، مرجع سابق.

²المادة 20 من القانون نفسه.

العليا أو مجلس الدولة أو المحكمة الدستورية عند إحالة الدفع إليها غير انه إذا قررت الجهة القضائية إرجاء الفصل في موضوع الدعوى في انتظار قرار المحكمة أو مجلس الدولة، أو قرار المحكمة الدستورية في حالة إخطارها، فيمكنها اتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية اللازمة؛ للحفاظ على معالم النزاع إلى حين الفصل في موضوع الدعوى، فإذا كانت القاعدة العامة هي إرجاء الفصل في الدعوى¹ فهناك استثناءات واردة على ذلك جاءت ضمن نص المادة 26 من القانون العضوي 19/22 والمتمثلة في²:

- عندما يكون الشخص محروم من الحرية بسبب الدعوى سواء كان محبوسًا أو مهددًا بالحبس بغض النظر عن الطرف المثير للدفع سواء كان هو صاحب الدفع أو غيره من أطراف الدعوى.

- عندما يهدف إلى وضع حدًا للحرمان من الحرية.

- عندما ينص القانون على وجوب فصل الجهة القضائية في أجل محدد.

- عندما ينص القانون على وجوب فصل الجهة القضائية على سبيل الاستعجال.

ف نجد أن القانون العضوي وبالرغم من أهمية الدفع المثار إلا أنه من خلال هذه الأحكام يحافظ على الحقوق والحريات الأساسية التي يكفلها الدستور والمواثيق العالمية ومن بينها الحق في الحرية، كما نجد أن القانون العضوي قد مكن المتقاضين من إثارة الدفع بعدم الدستورية في أي مرحلة من مراحل النزاع ولو أول مرة في الاستئناف أو الطعن بالنقض³.

¹ المادة 25 من القانون العضوي 19/22، مرجع سابق.

أنظر: د. علاش عبد الكريم، معالجة الدفع بعدم الدستورية من قبل قاضي الموضوع، مرجع سابق ص 16.

² المادة 26 من القانون العضوي 19/22، مرجع سابق.

³ المادة 15 من القانون العضوي نفسه.

ثانياً: محاولة القانون العضوي 19/22 تدارك الاختلالات المتعلقة

بإجراءات معالجة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية المعروض

عليها النزاع:

تنص المادة 20 من القانون العضوي 19/22 على أن الجهات القضائية المعروض أمامها النزاع يقتصر دورها في التأكد من مدى توفر شروط الدفع بعدم الدستورية كما هي مبينة في المادة 21 من نفس القانون والتي أشرنا إليها سابقاً، وعليها أن تفصل فوراً بموجب قرار مسبب في إرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة وذلك بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة¹.

نلاحظ هنا أن المشرع لم يقيد الجهة القضائية المعروض عليها النزاع بأجل محدد كما قيد المحكمة العليا ومجلس الدولة كما سنرى لاحقاً، واكتفى بعبارة "فوراً" التي لا تدل على زمن محدد، وكان يجب تقييد القاضي المعروض أمامه النزاع بأجل محدد ولا يترك الأجل أمامه مفتوحاً مما قد يؤدي إلى إطالة أمد النزاع.

كما نلاحظ أن المشرع قد ألزم الجهة القضائية المعروض أمامها النزاع قبل إرسال الدفع إلى الجهات القضائية العليا بضرورة استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة دون أن يحدد الطبيعة القانونية لهذا الرأي والغاية من تكريسه.

¹ رأي المجلس الدستوري رقم 03/ر.ق.ع/م/د/2018 المؤرخ في 02 غشت سنة 2018 يتعلق بمراقبة مدى مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع54، الصادر في 2018/09/05، ص 06.

ومن بين المسائل التي تم تداركها من خلال القانون العضوي 19/22 مسألة تحديد أجل يبلغ فيه الأطراف بقرار الرفض حيث حدده بمدة أقصاها 3 أيام من تاريخ صدور قرار الرفض وهذا جد مهم من أجل الاستمرار في الدعوى الأصلية.

الفرع الثاني: مرحلة الفحص المعمق للدفع أمام المحكمة العليا ومجلس

الدولة:

لقد أناط المؤسس الدستوري الجزائري أعلى هئئتان قضائيتان في البلاد بعملية التصفية والغرلة للدفع التي تحال إليهما من المحاكم الدنيا قبل إحالتها إلى المحكمة الدستورية العليا، فنجد أن القانون العضوي الجزائري نص على أن المحكمة العليا ومجلس الدولة يقومان بفحص معمق للدفع وفق إجراءات وشروط محددة كما سنبين ذلك.

أولاً: إجراءات الفحص المعمق للدفع أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة:

تقوم المحكمة العليا ومجلس الدولة بفحص معمق للدفع المثار وشروط قبوله قبل الفصل في إرساله إلى المحكمة الدستورية العليا وفق الإجراءات التالية:

- بعد أن يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة حسب الحالة يقوم فوراً باستطلاع رأي النائب العام أو محافظ الدولة لإبداء رأيهما، ويسمح للأطراف من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة حول الدفع المثار¹.
- يتم فحص الدفع المثار ومدى استيفائه للشروط المنصوص عليها والمذكورة سابقاً على سبيل الأولوية² من طرف تشكيلة يرأسها رئيس كل جهة قضائية أو نائب

¹المادة 29 من القانون العضوي رقم 19/22، مرجع سابق.

²المادة 31 من القانون العضوي نفسه.

الرئيس في حالة التعذر، إضافة إلى رئيس الغرفة المعنية وثلاثة مستشارين يعينهم حسب الحالة رئيس الجهة القضائية المعنية¹.

- يتم اصدار قرار المحكمة العليا ومجلس الدولة مسبباً خلال شهرين من تاريخ استلام الارسال من المحاكم الدنيا، فيتم إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية العليا في حالة استيفاء الشروط المنصوص عليها سابقاً²، كما يتم إعلام الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بهذا القرار، ويبلغ للأطراف في أجل عشرة أيام من تاريخ صدوره³.
- عند إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية العليا ترجي المحكمة ومجلس الدولة الفصل إلى حين البت في الدفع المثار مع احترام الاستثناءات المذكورة أعلاه⁴.
- في حالة عدم فصل المحكمة ومجلس الدولة في أجل الشهرين الممنوحة، نجد أن القانون العضوي ينص على الإحالة التلقائية إلى المحكمة الدستورية العليا⁵، وهو نفس ما اعتمده المشرع الفرنسي.

كما نجد أن أجل شهرين الممنوح للمحكمة العليا ومجلس الدولة لتصفية الدفوع قبل إحالتها إلى المحكمة الدستورية يعتبر جد معقول ويبدد التخوف الذي أثير بشأن ثقل الإجراءات على هذا المستوى ومسألة تعطيل الفصل في النزاع الأصلي، ويعتبر أقل حتى من الأجل الذي منحه المشرع الفرنسي لمحكمة النقض ومجلس الدولة والذي هو ثلاثة أشهر.

¹المادة 32 من نفس القانون العضوي رقم 19/22، مرجع سابق.

²المادة 30 من القانون العضوي نفسه.

³المادة 35 من القانون العضوي نفسه.

⁴المادة 34 من القانون العضوي نفسه.

⁵المادة 36 من القانون العضوي نفسه.

فبعد دخول آلية الدفع بعدم الدستورية حيز التنفيذ يوم 07 مارس 2019 سجل أول إحالة للدفع بعدم الدستورية المادة 416 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية¹، وهو ما يعتبر تبديد لجميع المخاوف التي أثيرت حول تحول نظام التصفية إلى سداة أمام الدفوع وإن كانت جدية.

ثانياً: تكريس ضمانات هامة في حالة رفض المحكمة العليا أو مجلس الدولة إحالة الدفع على المحكمة الدستورية:

لقد أكد القانون العضوي 19/22 على أنه في حالة رفض المحكمة العليا أو مجلس الدولة إحالة الدفع بعدم الدستورية على المحكمة الدستورية، تستلم هذه الأخيرة نسخة من قرار الرفض المعلل، كما ترسل الهيئات القضائية السالفة الذكر القرار المتضمن رفض إحالة الدفع إلى الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع، والتي تتولى تبليغه في أجل لا يتجاوز 5 أيام إلى أطراف القضية قصد اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة. وهذا من دون شك يشكل ضمانات مهمة لصالح صاحب الدفع بعدم الدستورية، إذ يمكن للمحكمة الدستورية في هذه الحالة مراقبة قرارات أعلى هيئات قضائية في الدولة (المحكمة العليا ومجلس الدولة)، والتي تعتبر نهائية وغير قابلة لأي طعن.

إلا أننا نلاحظ هنا أن المشرع لم يحدد لنا طبيعة هذه الرقابة وماهي مآلاتها، فهل سلطة المحكمة الدستورية تقتصر فقط على النظر في تسبب القرار، لمعرفة مدى احترام المحكمة العليا أو مجلس الدولة لاختصاصاتهما، أو تمتد سلطتها إلى التأكد من مدى مطابقة الحكم

¹حاجة عبد العالي، بن زيان أحمد، نظام تصفية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر والأنظمة المقارنة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مج 04، ع02، 2019م، ص 1179.

التشريعي أو التنظيمي المطعون فيه للدستور، وفي هذه الحالة يتحول قرار الرفض إلى إحالة للدفع بعدم الدستورية على المحكمة الدستورية¹.

¹بومدين محمد، طبيعة العلاقة بين الهيئات القضائية والمجلس الدستوري الجزائري في الدفع بعدم الدستورية، مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية، المركز الديمقراطي العربي، ألمانيا، ع 05، 2020م، ص 59.

خلاصة الفصل الأول

كرس التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة شروط قبول الدعوى الدستورية بالدفع بعدم الدستورية، وقد وضع ثلاث شروط أساسية من أجل قبول الدعوى وهما: شروط المصلحة، شرط الصفة، وشرط ميعاد الدفع.

أما عن نظام تصفية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر والقوانين المقارنة فتتظّر الجهات القضائية في الدعوى التي أمامها وتقرر فيما إذا كان الدفع المثار بعدم الدستورية مؤسس على نقاط واضحة وصريحة، بالإضافة إلى فحص أوجه الجدية والتي تتمحور حول الفصل في مدى دستورية النص التشريعي أو التنظيمي المعنى لازماً للفصل في الدعوى الأصلية، علاوة على ضرورة قيام شك باحتمال عدم دستورية النصوص المطعون فيها أي أن تكون فرضية انتهاكها للدستور أو مخالفتها لأحكامه قائمة، وقد تطرقنا إلى نظام التصفية في الجزائر والقوانين المقارنة من خلال هذا الفصل.

الفصل الثاني

آثار الدفع بعدم الدستورية

إن المحكمة الدستورية هي الجهة الوحيدة التي لها صلاحية الرقابة على دستورية القوانين باعتبارها المؤسسة التي تضمن احترام الدستور وتسهر على تفسيره إلا أن المحكمة الدستورية لا تتحرك من تلقاء نفسها وإنما هي بحاجة إلى تحريك الرقابة من قبل جهة من الجهات المحددة في الدستور والتي منحها المشرع الدستوري حق اخطار المحكمة الدستورية غير أنها إذا اخطرت بشأن نص فإنه يتعين عليها الفصل في هذا الاخطار خلال الآجال المحددة في الدستور بقرار دون أن تكون ملزمة بتسبيب قرارها الذي يتضمن إما مطابقة النص الدستوري أو عدم مطابقته وذلك فيما يتعلق برقابة المطابقة أو يتضمن قرارها دستورية النص أو عدم دستوريته بخصوص باقي أنواع الرقابة.

ومن خلال هذا الفصل نقف على سير المنازعة الدستورية على مستوى المحكمة الدستورية في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة (المبحث الأول)، ثم نتطرق إلى القرار الفاصل بعدم الدستورية في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: سير المنازعة الدستورية على مستوى المحكمة الدستورية:

تمر المنازعة الدستورية بشأن الدفع بعدم دستورية القوانين والتنظيمات بمجموعة من الخطوات بدءًا من إخطار المحكمة الدستورية ومرورًا بجلسات المحكمة الدستورية ووصولاً لإصدار القرار الفاصل في مدى دستورية هذا النص المطعون عليه بعدم دستوريته، وقد اختلف التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة في شكل هذه الخطوات ولكن في النهاية تركز هذه الخطوات على الوصول إلى هدف واحد وهو الفصل في مدى دستورية هذا النص التشريعي من عدمه، لهذا سنتناول من خلال هذا المبحث قواعد المحاكمة (المطلب الأول)، ونظام المداولة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: قواعد المحاكمة:

تبنت التشريعات المقارنة جملة من الخطوات التي يتم اتباعها حتى صدور القرار الفاصل بعدم الدستورية وتتمثل تلك الخطوات في إخطار المحكمة الدستورية (الفرع الأول)، ولسات المحكمة الدستورية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إخطار المحكمة الدستورية:

يُعرف الإخطار عامةً بأنه "الآلية التي بموجبها تتحرك الرقابة الدستورية من قبل الهيئة الساهرة على ضمان سمو الوثيقة الدستورية، ويكون من قبل الهيئات المخول لها القيام به بموجب نصوص الدستور"¹.

¹ سميرة عتوتة، الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية- أطروحة دكتوراة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة برج بوعرييج- الجزائر، 2021م، ص 41.

كذلك يمكن تعريف آلية إخطار المحكمة الدستورية بأنها "طلب أو رسالة موجهة من قبل الجهات المحددة في الدستور المخول لها حق تقديمها للمحكمة الدستورية، يتم بموجبها الاتصال بهذه الأخيرة لتمكينها من مباشرة مهامها الدستورية الرقابية والغير رقابية"¹.

نصت المادة 03 من القانون العضوي 19/22 على "تخطر المحكمة الدستورية في إطار رقابة دستورية المعاهدات والاتفاقات والاتفاقيات والقوانين والأوامر والتنظيمات، وتوافق القوانين والتنظيمية مع المعاهدات من قبل جهات الاخطار بموجب رسالة إخطار معللة مرفقة بالنص موضوع الاخطار".

يتضح لنا من خلال هذا النص أن المحكمة الدستورية هي الجهة الوحيدة التي لها صلاحية الرقابة على دستورية القوانين، إلا أنها لا تستطيع أن تمارس هذه الرقابة من تلقاء نفسها بل لابد لها من تحريك طريق آلية الإخطار التي هي عبارة عن رسالة أو طلب يُقدم من طرف الجهات التي حددها الدستور حصرياً كما سيأتي بيانه.

سنتعرض فيما يلي إلى أنواع الأخطار كما وردت في التعديل الدستوري لسنة 2020 والتي تتمثل في:

أولاً: الأخطار الوجودي:

يعد الإخطار الوجودي من أهم الآليات التي نص عليها الدستور الجزائري وهو ينحصر في رئيس الجمهورية دون غيره من الجهات الدستورية وهو يخص رقابة المطابقة التي تشمل القوانين العضوية، النظام الداخلي لغرفتي البرلمان، الأوامر التشريعية.

¹أحسن غربي، آلية الاخطار للرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، مج 04، ع02، 2021م، ص 29.

1. **القوانين العضوية:** وقد أشارت إليها المادة 190 الفقرة 5 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي جاء فيها "...يخطر رئيس الجمهورية المحكمة الدستورية وجوبًا حول مطابقة القوانين العضوية للدستور بعد أن يصادق عليها البرلمان، بشأن النص كله"، كما نصت المادة 140 في فقرتها الأخيرة "...يخضع القانون العضوي قبل إصداره، لمراقبة مطابقة الدستور من طرف المحكمة الدستورية"، وقد حددت المادة 140 مجالات التشريع بقوانين العضوية على سبيل المثال لا الحصر:

- تنظيم السلطات العمومية وعملها.
- نظام الانتخابات.
- القانون المتعلق بالأحزاب السياسية.
- القانون المتعلق بالإعلام.
- القانون الأساسي للقضاء، والتنظيم القضائي.
- القانون المتعلق بالقوانين المالية.

2. **النظام الداخلي لغرفتي البرلمان:** تنص المادة 06/190 من التعديل الدستوري 2020 على "تفصل المحكمة الدستورية في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور..." وهذا بعد أن يتم إعداده والتصويت عليه كما نصت المادة 03/135 التي جاء فيها "يعد المجلس الوطني الشعبي ومجلس الأمة نظامها الداخلي ويصادق عليها".

3. **الأوامر التشريعية:** منح المؤسس الدستوري الجزائري لرئيس الجمهورية صلاحية التشريع بأوامر في حالات محددة كما أشارت إلى ذلك المادة 142 من التعديل الدستوري 2020 على أن يخطر المحكمة الدستورية وجوبًا بشأن دستورية هذه

الأوامر حيث تقوم هذه الأخيرة بالنظر في مدى مطابقتها للدستور وتفصل في ذلك في أجل أقصاه 10 أيام.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه ولأول مرة تخضع الأوامر التشريعية للرقابة الدستورية وهذا من دون شك يعزز قيمة الدستور بوصفه القانون الأسمى في الدولة الذي يجب احترامه ابتداء من أعلى سلطة في الدولة.

أما بالنسبة لفرنسا فتقضي المادة 61 من الدستور الفرنسي في 4 أكتوبر 1958 بوجود أن تعرض على المجلس الدستوري القوانين العضوية أو الأساسية قبل إصدارها، ومشروعات القوانين المذكورة في المادة 11 قبل خضوعها للاستفتاء ولوائح المجالس البرلمانية قبل تطبيقها ليقرر مدى تطابقها مع الدستور¹.

يتضح لنا من نص المادة 61 من الدستور الفرنسي أن المجلس الدستوري يتولى الرقابة الوجوبية على القوانين الأساسية ومشروعات القوانين المنصوص عليها في المادة 11 من الدستور قبل عرضها على الاستفتاء ولائحة الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ.

بالنسبة للقوانين الأساسية فهي التي تنظم عمل السلطات العامة في الدولة وتخضع لإجراءات مختلفة عن التي تخضع لها القوانين العادية²؛ بسبب مضمون هذه القوانين وما تحتويه من أحكام تتعلق بنظام الحكم في الدولة، فإنه يجب أن تخضع لرقابة المجلس الدستوري

¹ L'article 61 de la constitution française dispose que: «Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil Constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution.....».

² صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، مرجع سابق ص 53.

قبل إصدارها حتى يضمن اتفاقها مع الدستور، ومن أمثلة هذه القوانين: القوانين التي تحدد نظام انتخاب رئيس الجمهورية، والقوانين التي تنظم المجلس الدستوري، وقوانين محاكم الوزراء.. الخ¹. ويلتزم الوزير الأول طبقاً للمادة 17 من مرسوم 7 نوفمبر 1958 بشأن المجلس الدستوري بإحالة القوانين الأساسية أو المكملة للدستور للمجلس الدستوري لممارسة الرقابة السابقة عليها قبل صدورها.

ولنفس الأسباب تخضع مشروعات القوانين المعروضة على الاستفتاء للرقابة الإلزامية للمجلس الدستوري؛ وذلك لأن مشروعات هذه القوانين لها انعكاساتها طبقاً للمادة 11 من الدستور على تنظيم السلطات العامة وتحسين السياسة الاقتصادية والاجتماعية والبيئية للأمة².

كما يجب إحالة مشروع اللائحة الداخلية للمجالس النيابية "الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ" للمجلس الدستوري قبل إصدارها لإبداء رأيها فيها، كما يخضع لرقابة المجلس الدستوري اللائحة الداخلية للمجلسين معاً عندما يجتمعان في صورة مؤتمر لبحث مشروعات القوانين التي تهدف إلى تعديل الدستور حيث أضاف المجلس الدستوري على هذه النوعية من اللوائح -

¹ رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية مع مقدمة للقضاء الدستوري في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية، مرجع سابق ص 56.

² L'article 11 de la Constitution dispose que "le Président de la République, sur proposition du Gouvernement pendant la durée des sessions ou sur proposition conjointe des deux assemblées, publiées au Journal Officiel, peut soumettre au référendum tout projet de loi portant sur l'organisation des pouvoirs publics, sur des réformes relatives à la politique économique, sociale ou environnementale de la nation et aux services publics qui y concourent, ou tendant à autoriser la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions..... ».

مستخدمًا سلطته في التفسير في حكمه الصادر في 20 ديسمبر 1963¹ - حكم اللوائح الداخلية للمجالس النيابية من حيث خضوعها للرقابة الوجوبية.

أما في مصر حتى عام 2005 لم تعرف سوى نظام الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين واللوائح من خلال الدفع والاحالة والتصدي ولكن في عام 2005 تم تعديل المادة 76 من الدستور المصري الصادر في 1971 والذي ألغى فيما بعد بمقتضى ثورة 25 يناير 2011 حيث كانت تقضي المادة 76 من الدستور الملغي بأن يعرض رئيس الجمهورية مشروع القانون المنظم للانتخابات الرئاسية على المحكمة الدستورية العليا بعد اقراره من مجلس الشعب وقبل إصداره لتقرير مدى مطابقته للدستور، وتصدر المحكمة قرارها في هذا الشأن خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ عرض الأمر عليها، فإذا قررت المحكمة عدم دستورية نص أو أكثر من نصوص المشروع رده رئيس الجمهورية إلى مجلس الشعب لإعمال مقتضى هذا القرار، وفي جميع الأحوال يكون قرار المحكمة ملزمًا للكافة ولجميع سلطات الدولة وينشر في الجريدة الرسمية خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره.

وتم عرض مشروع القانون رقم 174 لسنة 2005 بشأن انتخابات الرئاسة على المحكمة الدستورية العليا للنظر في مدى دستوريته، وذلك استنادًا إلى المادة 76 من الدستور التي أقرت - ولأول مرة في مصر - نظام الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين وحددت قانون انتخابات الرئاسة فقط لكي يتم عرضه على المحكمة الدستورية العليا قبل إصداره للتأكد من مدى مطابقته للدستور².

¹Cons. Constit., 20 décembre 1963 - Décision N° 63-24 DC.

²أحمد فتحي سرور، الرقابة القضائية على دستورية القوانين: لاحقة أم سابقة؟، مجلة الدستورية، س 03، ع08، أكتوبر 2005م، ص 03.

وفي 26 يونيو 2005 قضت المحكمة الدستورية العليا بأن الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من مشروع القانون رقم 174 لسنة 2005 والتي تنص على أنه "في حالة وجود مانع لدى رئيس اللجنة يحل محله من يليه في تشكيلها، وفي هذه الحالة يحل محل الأخير من يليه في الأقدمية من رؤساء محاكم الاستئناف الأخرى، وعند وجود المانع لدى أحد أعضاء اللجنة من الهيئات القضائية الأخرى يحل محله من يليه في الأقدمية من أعضاء هيئته"، مخالفة لحكم المادة 76 من الدستور من وجهين: الأول أن رئيس محكمة استئناف القاهرة حين يحل محل رئيس اللجنة عند قيام مانع لدى الأخير، لا تتغير صفته كعضو في ذات اللجنة، وكل ما في الأمر أنه يقوم بأعباء رئاسة اللجنة طوال فترة وجود المانع لدى رئيسها، ومن ثم فإن الأمر لا يستلزم حلول عضو آخر من ذات هيئته "محكمة الاستئناف" مكانه، الثاني أن حال قيام المانع لدى رئيس اللجنة، وتخلفه بالتالي عن المشاركة في أعمالها طوال فترة قيام هذا المانع، يؤدي إلى نقص العنصر القضائي عن العدد الذي استلزمه النص الدستوري ومقداره خمسة أعضاء من الهيئات القضائية، وللمحافظة على تشكيل اللجنة على النحو الوارد بالنص الدستوري، والذي تطلب وجود عضوين من المحكمة الدستورية العليا أحدهما في رئاسة اللجنة والآخر في عضويتها لاعتبارات قدر المشرع الدستوري ورعايتها، فقد كان يتعين على مشروع القانون

وأنظر أيضًا: محمود عاطف البناء، الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين هل تتفق مع نظامنا الدستوري والقانوني والقضائي؟، مجلة الدستورية، س 03، ع08، أكتوبر 2005م، ص 13.

وأيضًا: محمد رفعت عبد الوهاب، مدخل إلى الإصلاح الدستوري: ملاحظات على تعديل المادة 76 الرقابة السابقة على قانون الانتخابات الدستورية، مجلة الدستورية، س03، ع08، أكتوبر 2005م، ص 18.

وأيضًا: يسري محمد العصار، موازنة بين الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة على الدستورية، مجلة الدستورية، س 03، ع08، أكتوبر 2005م، ص 25.

وأيضًا: فتحي فكري، الرقابة السابقة - سياسة متصلة، تساؤلات مثارة، إشكاليات محتملة، مجلة الدستورية، س 03، ع08، أكتوبر 2005م، ص 34.

المعروض عند قيام مانع لدى رئيسها أن ينص على أن ينضم إلى عضوية اللجنة خلال فترة قيام المانع عضو آخر من المحكمة الدستورية العليا"¹.

كما قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية الفقرة الثالثة من المادة الخامسة وبعض النصوص الأخرى² من مشروع قانون تنظيم الانتخابات الرئاسية على مجلس الشعب، وبين الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور رئيس المجلس الأسبق بأن المحكمة الدستورية العليا رأت أن الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من مشروع القانون غير دستورية؛ لأنها طبقاً للمادة 76 من الدستور يضم لتشكيل لجنة الانتخابات الرئاسية عضوان من المحكمة الدستورية العليا رئيس تلك المحكمة رئيساً للجنة وأقدم نواب المحكمة الدستورية عضواً فيها، فإذا قام مانع لدى رئيس المحكمة الدستورية العليا وهو رئيس اللجنة وحل محله رئيس محكمة الاستئناف فإن المحكمة الدستورية ستمثل في اللجنة بعضو واحد، ومن ثم رأت المحكمة الدستورية العليا أنه عندما يحل رئيس محكمة الاستئناف محل رئيس المحكمة الدستورية العليا في رئاسة اللجنة يضم لعضوية اللجنة أقدم نواب رئيس المحكمة الدستورية العليا.

وأضاف الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور بأن لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية أعادت صياغة الفقرة الثالثة من المادة الخامسة بما يتفق مع قرار المحكمة الدستورية العليا على النحو التالي "وفي حالة وجود مانع لدى رئيس اللجنة يحل محله من يليه في تشكيلها، وفي هذه الحالة يضم لعضوية اللجنة خلال فترة قيام المانع أقدم نواب رئيس المحكمة الدستورية العليا التالي لعضو اللجنة من ذات المحكمة ، وعند وجود المانع لدى أحد أعضاء اللجنة من الهيئات

¹ حكم المحكمة الدستورية العليا بشأن دستورية مشروع قانون تنظيم الانتخابات الرئاسية، جلسة 26 يونية 2005، مجلة الدستورية، س 03، ع08، أكتوبر 2005م، ص 83.

² قضت المحكمة الدستورية العليا أيضاً في ذات الحكم السابق وفي ذات الجلسة بعدم دستورية المواد 22 و 49 و 54 و 55 من مشروع قانون تنظيم الانتخابات الرئاسية رقم 174 لسنة 2005.

القضائية يحل محله من يليه في الأقدمية من أعضاء هيئته"، وقد وافق مجلس الشعب على النص المعدل إعمالاً لحكم المحكمة الدستورية العليا¹.

ويترتب على إعمال الرقابة الوجودية السابقة أو اللاحقة على دستورية القوانين نتيجتان في غاية الأهمية وهما:

• أن قرارات المحكمة الدستورية ملزمة للسلطة التشريعية وغيرها من السلطات العامة في الدولة فيما توصلت إليه من قرارات بشأن مخالفة أي من النصوص المعروضة عليها للدستور، ومن ثم يجب على السلطات إعمال مقتضى هذه القرارات وعدم مخالفتها وذلك بأن تقوم بتعديل النصوص المخالفة للدستور بما يتفق مع ما توصلت إليه جهة الرقابة بحيث تصدر هذه النصوص متقادية كل المآخذ والعيوب الدستورية التي أرتأتها المحكمة الدستورية العليا.

• تحصين النصوص التي خضعت للرقابة السابقة من الخضوع للرقابة اللاحقة مرة أخرى، فالرقابة السابقة تحجب الرقابة اللاحقة وتمنعها.

وعليه فمشاريع القوانين الأربعة التي أوجب الدستور المصري عرضها على المحكمة الدستورية قبل إصدارها، لا يجوز للمحكمة أن تبسط رقابتها عليها مرة أخرى بعد إصدارها ما لم تتغير الظروف.

ثانياً: الاخطار الجوازي:

تمارس الرقابة الجوازية كرقابة سابقة بخصوص المعاهدات قبل التصديق عليها والقوانين العادية قبل إصدارها وكرقابة لاحقة بخصوص التنظيمات خلال شهر من تاريخ نشرها وتوافق

¹مجلس الشعب المصري، جلسة 29 يونيه 2005، مضبطة 120، ص 30.

التنظيمات والقوانين مع المعاهدات من خلال الجهات التي نصت عليها المادة 193 من التعديل الدستوري لسنة 2020 وهي¹:

- **رئيس الجمهورية:** منح المؤسس الدستوري حق الاخطار لرئيس الجمهورية وفقاً للمادة 193 من التعديل الدستوري لسنة 2020 وهي تشمل المعاهدات والقوانين والتنظيمات وتوافق التنظيمات والقوانين مع المعاهدات كما هو مبين في المادة 190 من التعديل الدستوري 2020.

- **رئيس مجلس الأمة:** منح المؤسس الدستوري في المادة 193 من التعديل الدستوري لسنة 2020 لرئيس مجلس الأمة حق إخطار المحكمة الدستورية، وذلك فيما يتعلق بالمعاهدات والقوانين العادية والتنظيمات وتوافق التنظيمات والقوانين مع المعاهدات توفق الإجراءات التي تم تحديدها في المادة 190 من التعديل الدستوري.

- **رئيس المجلس الشعبي الوطني:** منح المؤسس الدستوري في المادة 193 من التعديل الدستوري لسنة 2020 لرئيس المجلس الشعبي الوطني حق اخطار المحكمة الدستورية وذلك فيما يتعلق بالمعاهدات والقوانين العادية والتنظيمات وتوافق التنظيمات والقوانين مع المعاهدات وفق الإجراءات المحددة في المادة 190 من التعديل الدستوري.

- **الوزير الأول أو رئيس الحكومة:** لم يكتمل المؤسس الدستوري بمنح حق الاخطار لرئيس الجمهورية ضمن السلطة التنفيذية وإنما منحه أيضاً للوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة لأنه يعد طرف ثان في السلطة التنفيذية ذلك بأن الوزير الأول أو رئيس الحكومة هو من يتولى مهمة تنفيذ القوانين التي تصدر عن البرلمان

¹أحسن غربي، آلية الاخطار للرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق ص 30-

والتنظيمات التي تصدر عن رئيس الجمهورية إذ من الأولى أن يتأكد من مطابقتها للدستور عن طريق تحريك الرقابة على دستورية القوانين من خلال اخطار المحكمة الدستورية.

• **نواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة:** منح المؤسس الدستوري في المادة 193 لأربعين(40) نائباً من المجلس الشعبي الوطني و خمسة وعشرون (25) عضواً من مجلس الأمة حق اخطار المحكمة الدستورية فيما يتعلق بالقوانين العادية والتنظيمات والمعاهدات وتوافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات، إذ يمكن استخدام هذا الحق عن طريق المعارضة في حال فشلها في اسقاط النص من خلال التصويت والذي ترى أنه غير مطابق للدستور إذ يظل لها أن تسلك طريق آخر عن طريق المحكمة الدستورية وتطلب اسقاط النص لعدم مطابقته للدستور حيث نصت المادة 116 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على حقوق المعارضة البرلمانية والتي تتضمن الحق في اخطار المحكمة الدستورية وفقاً للمادة 193 من التعديل الدستوري.

من خلال العرض السابق نجد أن المؤسس الدستوري من خلال التعديل الدستوري 2020 قد منح الجهات المذكورة في المادة 193 سلطة تقديرية في تحريك الرقابة على دستورية القوانين بخصوص المعاهدات والتنظيمات والقوانين العادية وتوافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات لكن حرم المحكمة الدستورية من الاخطار التلقائي مما قد يؤدي إلى إفلات كثير من النصوص التشريعية والتنظيمية والمعاهدات من الرقابة فضلاً عن هذا الاجراء يبقى غير كاف لحماية الحقوق والحريات¹.

¹ عبد القادر بوراس، لخضر تاج، الدفع بعدم الدستورية في الدستور الجزائري بين المكاسب والآفاق مقارنة بالتجربة الفرنسية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، ع06، جوان 2018م، ص 52.

أما بالنسبة لفرنسا فتقضي الفقرة الثانية من المادة 61 من الدستور الفرنسي بأنه يجوز لرئيس الجمهورية والوزير الأول ورئيس أي من المجلسين "الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ" أو ستين عضوًا بالجمعية الوطنية أو بمجلس الشيوخ أن يعرض القوانين العادية قبل إصدارها على المجلس الدستوري¹.

فيتضح من صياغة هذه الفقرة أن سلطة إحالة القوانين العادية للرقابة الدستورية سلطة جوازية يمكن أن تمارسها الجهات المعنية أو لا تمارسها دون أدنى مسؤولية قانونية عليها مما كان يمثل ثغرة في نظام الرقابة السابقة على دستورية القوانين في فرنسا حيث يمكن أن يصدر قانون وبه عوار دستوري دون أن يحال للمجلس الدستوري أو يدفع من جانب الأفراد بعدم الدستورية، والجهات التي لها الحق في إحالة القوانين العادية للمجلس الدستوري هي: رئيس الجمهورية والوزير الأول ورئيس أي من المجلسين "الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ" أو ستين عضوًا بالجمعية الوطنية أو بمجلس الشيوخ، علمًا بأن أعضاء البرلمان لم يكن لهم الحق في تحريك هذه الرقابة إلا بمقتضى التعديل الدستوري للمادة 61 في عام 1974 حيث أجاز لستين عضوًا في الجمعية الوطنية أو مجلس الشيوخ إحالة مشروع القانون العادي إلى المجلس الدستوري، ويقصد بالقانون العادي هنا القوانين التي تصدر عن البرلمان وفقًا للإجراءات العادية المنصوص عليها في المادة 34 من الدستور.

¹ L'article 61 de la constitution française dispose que: « Auxmêmes fins, les lois peuvent être déferées au Conseil Constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le PremierMinistre, le Président de l'Assemblée Nationale, le Président du Sénatou soixante députés ou soixante sénateurs. Dans les cas prévus auxdeux alinéas précédents, le Conseil Constitutionnel doit statuer dans ledélai d'un mois. Toutefois, à la demande du Gouvernement, s'il y aurgence, ce délai est ramené à huit jours. Dans ces mêmes cas, lasaisine du Conseil Constitutionnel suspend le délai de promulgation ».

كما تقضي المادة 54 من الدستور بأن المعاهدات الدولية تخضع لرقابة المجلس الدستوري من خلال الإحالة الجوازية لرئيس الجمهورية، والوزير الأول ورئيس أي من المجلسين "الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ"، أو ستين عضوًا بالجمعية الوطنية أو بمجلس الشيوخ، وأجيز لأعضاء البرلمان هذا الحق بمقتضى التعديل الدستوري للمادة 54 من الدستور عام 1992، وإن كان المجلس الدستوري كان يسمح لهم في الفترة من 1974 حتى عام 1992 بممارسة هذه الرقابة على المعاهدات الدولية بصورة غير مباشرة من خلال الرقابة على مشروعات قوانين التصديق على المعاهدات الدولية، وإذا قضى المجلس الدستوري بمخالفة المعاهدة للدستور لا يجوز التصديق عليها إلا بعد تعديل الدستور وهو ما حدث بالنسبة لمعاهدة ماسترخت عام 1992 ومعاهدة أمستردام عام 1999¹.

وإذا كان البعض ينظر إلى المجلس الدستوري الذي أنشئ بمقتضى دستور 1958 بأنه بمثابة أداة للحد من سيادة البرلمان ومنع الانحراف بالتشريع، وأن الهدف من إنشائه الحفاظ على مكتسبات السلطة التنفيذية بمقتضى الدستور، إلا أن المجلس الدستوري خطى خطوات عديدة نحو تحقيق التوازن بين السلطات العامة في الدولة التشريعية والتنفيذية وحماية الحقوق والحريات حتى وصف عالميًا بأنه حامي الحقوق والحريات، وكان من أهم قراراته التي صدرت في هذا الشأن قراره الصادر في 16 يوليو 1971 حيث قضى فيه بأنه لا يراقب فقط اتفاق القانون مع الدستور وإنما اتفاه مع إعلانات الحقوق والحريات الصادر عام 1789 ومقدمة دستور 1946 وذلك لتوسيع الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة ومنع أي اعتداء عليها من جانب السلطة القائمة على التشريع².

¹www.conseil-constitutionnel.fr/qurante/notes/revisions.htm.

²Cons. Constit., 16 juillet 1971 – Décision N° 71-44 DC.

وفي مصر لم نجد نظامًا للرقابة الجوازية على دستورية القوانين حيث توجد الرقابة الوجوبية فقط على بعض التشريعات على سبيل الحصر وهي مشروعات القوانين الخاصة بانتخابات الرئاسة ومباشرة الحقوق السياسية وانتخابات مجلسي النواب والشورى والمجالس المحلية فقط فهي تخضع للرقابة السابقة، وأما باقي القوانين واللوائح المعمول بها في مصر منذ عام 1969 فهي تخضع للرقابة اللاحقة.

ثالثًا: الاخطار عن طريق الإحالة:

يمكن إخطار المحكمة الدستورية من أجل الدفع بعدم الدستورية من خلال نظام الإحالة عن طريق الجهات القضائية التي نصت عليها المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 والتي تتمثل في المحكمة العليا ومجلس الدولة دون الجهات القضائية الأخرى التابعة للنظامين القضائيين كما لا يمكن لمحكمة التنازع إخطار المحكمة الدستورية من خلال الإحالة.

تمارس رقابة الدفع عن طريق دعوى فرعية وليس عن طريق دعوى أصلية إذ لا يمكن للمتقاضى رفع دعوى مباشرة أمام القضاء يطالب فيها بإلغاء نص تشريعي أو تنظيمي لعدم دستوريته وإنما يتعين إثارته كدفع موضوعي أثناء وجود نزاع قضائي يكون طرفًا فيه¹، ويتعين أن يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي يتوقف عليه مآل النزاع، ويتعلق بالحقوق والحريات المكفولة دستوريًا كأن تكون الإجراءات المنصوص عليها في التشريع أو التنظيم تشكل خطرًا

¹سعيد أوصيف، آثار التأسيس الدستوري لآلية الدفع بعدم الدستورية، مجلة صوت القانون، مج07، ع01، ماي 2020م، ص

على حرية المتهم كالتوقيف للنظر، الحبس الاحتياطي أو تشكل الإجراءات مساسًا بحرمة الحياة الخاصة كالنتقيش، اعتراض المراسلات، والتسجيلات الصوتية¹.

أما بالنسبة لفرنسا فيكون الإحالة على المجلس الدستوري أساس دفع فرعي منبثق من دعوى في الموضوع، ذلك الدفع يفصل فيه عن طريق إجراءات التصفية تنتهي أمام مجلس الدولة أو محكمة النقض اللذان لهما صلاحية تقرير إحالة المسألة الأولية الدستورية على المجلس الدستوري.

أما بالنسبة للتشريع المصري فإن الإحالة هي الوسيلة الأولى من وسائل اتصال الدعوى الدستورية بالمحكمة الدستورية العليا، وهي تعني أن لأي محكمة وكذلك لأي هيئة من الهيئات ذات الاختصاص القضائي إذا تراءى لها أثناء مباشرة اختصاصاتها عدم دستورية تشريع لازم للفصل في النزاع المطروح أمامها، فعليها أن توقف الدعوى وتحيل الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية²، وذلك الاختصاص معقود إلى المحاكم القضائية كافة على اختلاف درجاتها وأنواعها سواء كانت محاكم إدارية أو مدنية أو جزائية أو عسكرية، وكذلك هو حق منوط بالهيئات ذات الاختصاص القضائي³، وتظهر أهمية هذه الوسيلة في أن الخصوم قد لا يفتنون إلى مخالفة النص التشريعي الذي سيطبق على النزاع المرفوع أمام محكمة الموضوع لأحكام الدستور، فيكون على محكمة الموضوع أو الهيئة ذات الاختصاص القضائي أن توقف الفصل في الدعوى المطروحة عليها من تلقاء نفسها وتحيلها

¹حنان قده، فايز جروني، إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية الجزائية في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مج11، ع01، أبريل 2020م، ص 319.

²شعبان أحمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق ص 201.

وأنظر أيضًا: محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة القضاء الدستوري، مرجع سابق ص 210.

³راند صالح قنديل، الرقابة على دستورية القوانين - دراسة مقارنة، مرجع سابق ص 122.

إلى المحكمة الدستورية العليا بدون رسوم للفصل في تلك المسألة، كما يعتبر من مميزات هذه الوسيلة أنها ترفع الحرج عن القاضي في تطبيق التشريع المخالف للدستور لعدم تمسك الأفراد بالدفع أمامها بعدم دستوريته¹، ومن مميزاته أنه لا يحمل الخصوم مشقة تكاليف ورسوم ولا مواعيد والذي بفواتها يسقط الحق في إقامة الدعوى².

ويترتب على ما سبق ذكره أن لمحكمة الموضوع وكذلك للهيئات ذات الاختصاص القضائي إحالة التشريع المشكوك بمخالفته للدستور إلى المحكمة الدستورية بغض النظر عن مصلحة الخصوم في الدعوى الموضوعية، إذ أن مصلحة الخصوم قد تقتضي تطبيق ذلك النص فلا يدفعون بعدم دستوريته، وهذا ما تأباه محكمة الموضوع وتحيل النص المشكوك بعدم دستوريته إلى القضاء الدستوري ليقول كلمته في دستوريته.

الفرع الثاني: جلسات المحكمة الدستورية:

في النظام الجزائري تتولى كتابة ضبط المحكمة الدستورية تسجيل قرار الإحالة بالسجل الخاص بالدفع بعدم الدستورية فور تلقيه من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة والذي يكون مرفقاً بعرائض الأطراف ومذكراتهم، ليتم إشعار السلطات المعنية وكذا أطراف الدفع بعدم الدستورية بملف الإحالة لتقديم ملاحظاتهم المكتوبة طبقاً لما ورد في نص المادة 38 من القانون العضوي رقم 19/22 التي تنص على ما يلي:

"تعلم المحكمة الدستورية رئيس الجمهورية، فور توصلها بقرار إحالة الدفع بعدم الدستورية، الصادر عن المحكمة الدستورية أو مجلس الدولة، حسب الحالة، طبقاً لأحكام المادة

¹ عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين - المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية، مرجع سابق ص 321.

² هشام محمد فوزي، رقابة دستورية القوانين بين أمريكا ومصر مع تحليل للأحكام الدستورية في البلدين، مرجع سابق ص

195 من الدستور، كما تعلم رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، بقرار الإحالة مرفقا بعرائض ومذكرات الأطراف، الذي يمكنهم إبداء ملاحظاتهم للمحكمة الدستورية حول الدفع بعدم الدستورية المعروض عليها".

نلاحظ هنا أن المشرع الجزائري ألزم المحكمة الدستورية بإعلام كل من رئيس الجمهورية مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة لتقديم ملاحظاتهم المكتوبة باعتبارهم أطرافاً في الدعوى الدستورية المعروضة على المحكمة الدستورية وهذا لإعطائهم فرصة للدفاع عن الحكم التشريعي أو التنظيمي موضوع الدفع بعدم الدستورية¹.

بالإضافة إلى إشعار السلطات المعنية، فإنه يتم إشعار جميع الأطراف في الدعوى الأصلية أمام قاضي الموضوع، أو المحكمة العليا أو مجلس الدولة، لتقديم ملاحظاتهم المكتوبة حول الدفع بعدم الدستورية، وقد قضى القضاء الفرنسي بأنه يتم إشعارهم حتى ولو لم يستلم قرار الإحالة².

وتوجه السلطات المعنية المذكورة والأطراف الملاحظات المكتوبة حول الدفع بعدم الدستورية المعروض أمام المحكمة الدستورية إلى كتابة ضبط المحكمة الدستورية خلال عشرين

¹حنان قدة، ضوابط الفصل في الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية الجزائرية، مجلة المحكمة الدستورية، الجزائر، ع02، جوان 2023م، ص 228.

²Décision n° 2010-55 QPC du 18 octobre 2010M. Rachid M. et autres [Prohibition des machines à sous] Journal officiel du 19 octobre 2010, page 18695, texte n° 82 Recueil, p. 291, Vu le 26 /11 /2021, à 21:00, Disponible sur le site du Conseilconstitutionnel français au lien : <https://www.conseil.constitutionnel.fr/decision/2010/201055QPC.htm>.

(20) يوماً¹ ويمكن تمديد هذه الآجال بطلب من هذه الأخيرة يوجه إلى رئيس المحكمة الدستورية إذا رأت ان الآجال غير كافية للرد².

تقوم كتابة ضبط المحكمة الدستورية بتبليغ هذه الملاحظات للسلطات والأطراف من جديد بكل وسائل الاتصال للرد عليها خلال عشرة (10) أيام من تاريخ تبليغها³ على أن يكون الرد مقتصرًا على الملاحظات المكتوبة الأولى ولا يتضمن ملاحظات جديدة⁴.

ولا يمكن للمحكمة الدستورية الجزائرية إثارة أوجه أخرى غير التي أثارها الخصوم خلافًا للمجلس الدستوري الفرنسي الذي يمكنه أن يثير أسبابًا أخرى بشرط أن تبلغ للخصوم والسلطات المعنية لإبداء ملاحظاتهم خلال مدة معينة⁵.

يقوم المقرر المعين من طرف رئيس المحكمة الدستورية بجمع كافة الوثائق والمعلومات المتعلقة بملف الإحالة⁶، وذلك بالاتصال بالجهات الرسمية للحصول على ما يلزم من بيانات أو وثائق لتهيئة الملف، ثم يقوم بدراستها.

¹ المادة 1/20 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 04، الصادرة بتاريخ 22 جانفي 2023، ص 7.

² المادة 3/20 من النظام نفسه، ص 7.

³ المادة 2/20 من النظام نفسه. ص 7.

⁴ محمد أتركين، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية (الإطار القانوني والممارسة القضائية)، مرجع سابق ص 88.

⁵ L'article 7 du Règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité: " Les griefs susceptibles d'être relevés d'office sont communiqués aux parties et autorités mentionnées à l'article 1er pour qu'elles puissent présenter leurs observations dans le délai qui leur est imparti", Vu le 27 /10 /2021 , à 09:00 Disponible sur le site du Conseil constitutionnel français au lien : <https://www.conseil-constitutionnel.fr>.

⁶ المادة 45 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، السالف الذكر، ص 9.

كما يقوم المقرر بدراسة الملاحظات المكتوبة التي تتضمن موقف السلطة المعنية من الحكم موضوع الدفع، وكذا ملاحظات الأطراف، والرد عليها ومناقشتها من السلطات المعنية.

بعد قيام العضو المقرر بالتحقيق في ملف الاحالة، يقوم بإعداد تقرير يضمه عرضًا لوقائع الموضوع والمسائل القانونية التي يثيرها، والأوجه التي أثارها الأطراف، ليصل في النهاية إلى إعداد مشروع القرار الذي يراه مناسبًا للفصل في الدفع بعدم الدستورية.

وبالرغم من أن النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية لم يضع أجلًا محددًا لمهمة العضو المقرر إلا أن هذا الأخير ملزم بمراعات الأجال التي حددها الدستور للمحكمة الدستورية للفصل بعدم الدستورية.

يقوم العضو المقرر بعد انتهائه من التحقيق في ملف الدفع بعدم الدستورية بتسليم نسخة من ملف الاخطار مرفقًا بتقرير ومشروع قرار إلى رئيس المحكمة الدستورية والأعضاء ليقوم بعد ذلك رئيس المحكمة الدستورية بجدولة الدفع، ويحدد تاريخ انعقاد الجلسة¹.

وإذا كان قرار الإحالة يتعلق بنفس الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي سبق إحالته على المحكمة الدستورية فهنا يتم جدولة الدفع اللاحقة بالجلسة ذاتها المحددة للنظر في الدفع الأول².

يقوم رئيس المحكمة الدستورية بتبليغ السلطات المتمثلة في رئيس الجمهورية، ورئيسي غرفتي البرلمان، والوزير الأول أو رئيس الحكومة بحسب الحالة، وكذا أطراف الدفع بتاريخ

¹المادة 1/27 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، السالف الذكر ص 7.

²المادة 2/27 من النظام نفسه ص 7.

الجلسة ويتم تعليق الجدول المتضمن هذا التاريخ بمدخل قاعة الجلسات، كما يتم نشره في الموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية¹.

تفتتح الجلسة من قبل رئيس المحكمة الدستورية أو من ينوبه -العضو الأكبر سنًا- بحسب الأحوال² الذي يتولى ضبط حسن سير الجلسة ويتولى إدارة المناقشات.

وبعد افتتاح الجلسة يدعو رئيس المحكمة كاتب الضبط لينادي على الأطراف وممثل الحكومة، ويتأكد من حضور محامي الأطراف وتدوين كل ما دار في الجلسة في سجل الجلسات، ثم يدعو العضو المقرر لتلاوة تقريره حول الدفع بعد الدستورية الذي تم تكليفه بالتحقيق فيه³، ولا يترتب على غياب الأطراف وممثل الحكومة تأجيل الجلسة، إذا تم تبليغهم رسمياً بتاريخها.

وتكون الملاحظات الشفوية التي يتقدم بها الأطراف أثناء الجلسة باللغة العربية⁴.

ونظرًا لكون جلسة المرافعة علنية، وقد يحضرها رجال الإعلام، فإن النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية قد خص رئيس المحكمة الدستورية بإصدار مقرر يتضمن ضبط سير الجلسات، وتنظيم الحضور، وضبط التسجيل والبت السمي البصري والتغطية الإعلامية للجلسات⁵.

ولقد حرصت المحكمة الدستورية على احترام قواعد المحاكمة العادلة أثناء الجلسة كما ينص على ذلك نظامها الداخلي، والتي تتمثل في:

¹المادة 27 الفقرتين 3 و4 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، السالف الذكر ص 8.

²أنظر المادة 39 من النظام نفسه ص ص 5-6.

³المادة 3/30 من النظام نفسه ص 8.

⁴المادة 5/30 من النظام نفسه ص 5.

⁵المادة 34 من النظام نفسه ص 8.

1. مبدأ الوجاهية:

إن الوجاهية التزام يقع على عاتق المحكمة الدستورية، وذلك بتمكين كل طرف من الاطلاع على ما يدعيه الطرف الآخر، ومنحهم أجلا لمناقشة هذه الادعاءات والرد عليها. هذا في مرحلة الإجراءات المكتوبة، لتستمر الوجاهية أثناء جلسات المرافعة وذلك بتمكين الأطراف من ابداء ملاحظاتهم الشفوية أولاً، ثم تعطى الكلمة لممثل الحكومة ليقدم ملاحظاته¹.

2. علانية جلسة الفصل في الدفع بعدم الدستورية:

تنص المادة 40 من القانون العضوي 19/22 على أن جلسات المحكمة الدستورية تكون علنية إلا في الحالات الاستثنائية المحددة في النظام الداخلي الذي يحدد قواعد عملها. ويقصد بالعلنية تمكين الأطراف من حضور الجلسة والاطلاع على مجرياتها². والقاعدة العامة في جلسة المحكمة الدستورية أنها علنية، إلا أنه يجوز استثناء عقد جلسة سرية بطلب من رئيس المحكمة الدستورية أو بطلب من الأطراف إذا كانت العلنية تمس بالنظام العام والآداب العامة³.

¹المادة 4/30 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، السالف الذكر ص 8.

²بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بيت الأفكار - الجزائر، ج01، ط05، 2022م، ص 229.

³المادة 28 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، السالف الذكر ص 8.

3. إمكانية التمثيل بمحام:

وهو ما تضمنته المادة 4/30 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية وأشارت إليه المادة 40 من القانون العضوي 19/22 بنصها "يتم تمكين ممثل الحكومة والأطراف الممثلين من قبل محاميهم من تقديم ملاحظاتهم وجاهايا أمام المحكمة الدستورية".

فبإمكان الأطراف الاستعانة بحام خلال المرافعة أمام المحكمة الدستورية لتقديم الملاحظات الشفوية وهذا لا شك ضمانا أساسية لحسن سير العدالة وأصول ومقتضيات المحاكمة العادلة¹.

بالنسبة لفرنسا فقد حدد القانون العضوي الفرنسي لسنة 2008 أجل ثلاثة أشهر للمجلس الدستوري الفرنسي للفصل في المسألة الأولية الدستورية وذلك من تاريخ تلقي قرار الإحالة عن مجلس الدولة أو محكمة النقض²، وعلى هذا بمجرد اخطار المجلس من قبل مجلس الدولة أو محكمة النقض يقوم المجلس بتبليغ أطراف الدعوى بقرار الإحالة، ويبلغ كذلك رئيس الجمهورية الوزير الأول ورؤساء غرفتي البرلمان، وإذا كان النص القانوني محل الاخطار يتعلق بإقليم كاليدونيا الجديدة، فيتم إعلام رئيس حكومة كاليدونيا، رئيس المؤتمر، ورؤساء المقاطعات، ويحدد لهم تاريخ لاحق كي يودعوا قبل حلول موعده ملاحظاتهم المكتوبة وأي

¹قرار رقم 01/ ق.م.د/د ع 21/د مؤرخ في 28 نوفمبر سنة 2021، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 96، الصادرة بتاريخ 23 ديسمبر سنة 2021م، ص 7.

²Article 23-10 , de l' Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée etcomplété.

وثيقة يدعمون بها إدعاءاتهم ولا يتم الأخذ بعين الاعتبار بالوثائق المودعة بعد التاريخ الذي حدده المجلس الدستوري¹.

ومن ثم تتكفل أمانة المجلس الدستوري الفرنسي بالقيام بالتبليغات والاندازات، وتلقي المذكرات وملفات الموضوع، ويتم التبليغ إلكترونياً بحيث يتعين على أطراف النزاع تحديد العنوان الإلكتروني الذي تتم فيه مراسلات المجلس لصالحهم إن لم يكن قد تم تحديده من قبل مجلس الدولة أو محكمة النقض، كما أن المراسلة الإلكترونية في الإجراءات هو للأجل الضيق المحدد بثلاثة أشهر للمجلس الدستوري للفصل في المسألة الأولية الدستورية، ومن أجل ضمان مبدأ وجاهية الإجراءات، يمكن تلقي المراسلات بأي طريقة قانونية وإذا تم تعيين ممثل لأحد الأطراف فإن المراسلات تكون لدى عنوان الممثل القانوني².

يقوم رئيس المجلس الدستوري الفرنسي بتسجيل القضية في سجلات المجلس ويعين لذلك الغرض عضواً من أعضاء المجلس مقررًا، ويمكن إذا لمقتضيات التحقيق استدعاء أحد أطراف النزاع أو أحد السلطات العليا المذكورة أعلاه لجلسة يحدد تاريخها لتقديم ملاحظات معينة، ويحدد بعد ذلك رئيس المجلس تاريخ الجلسة للنظر في القضية ويقوم بإعلام الأطراف والسلطات العليا بذلك، ولرئيس المجلس الدستوري الفرنسي سلطة ضبط الجلسة وتسييرها ويسهر على حسن تسيير المناقشات التي تدور في الجلسة، ويخول لمحامي الأطراف تقديم مرافعاتهم أمام المجلس في الجلسة، كما يخول لممثلي السلطات كذلك تقديم ملاحظاتهم، ويمكن

¹Article 1, du règlement intérieur portant sur la procédure suivie devant le conseil constitutionnel, pour les questions prioritaires de constitutionnalité du 04 février 2010, publié sur: www.conseilconstitutionnel.fr.

²Article 3 , du règlement intérieur portant sur la procédure suivie devant le conseil constitutionnel, pour les questions prioritaires de constitutionnalité du 04 février 2010.

السماح لمجموعات المصالح تقديم آرائهم بترخيص من المجلس الدستوري الفرنسي لتلك المجموعات حيث يتم التمثيل بواسطة محامي يقدم مرافعته باسمهم حتى وإن لم تكن المجموعات طرفاً في المنازعة أصلاً¹.

أما في مصر فبعد انتهاء المواعيد المحددة للمذكرات والردود عليها يقوم الكتاب لدى المحكمة بعرض الدعوى أو الطلب على هيئة المفوضين لدى المحكمة الدستورية التي تتولى تحضير ملف الدعوى، ودائرة المفوضين في مصر عبارة عن دائرة قضائية يوكل إليها تحضير الدعاوي الدستورية والفصل في طلبات الاعفاء من الرسم أو الكفالة في الدعوى، وتهدف إلى تمحيص القضايا بشكل دقيق من كافة الجوانب مما يرفع عن عاتق القضاة عبء تحضير الدعاوي وإفساح الوقت أمامهم للتفرغ للفصل فيها، وبعد تحضير الدعوى تقوم هيئة المفوضية بإيداع تقرير عن ذلك تحدد فيه المسائل الدستورية القانونية المثارة ورأيها فيها مسبباً ويمكن لذوي الشأن الاطلاع على هذا التقرير².

المطلب الثاني: نظام المداولة:

يختلف نظام المداولة من تشريع إلى آخر وفقاً لاختلاف الاجراءات التي تسير بها القضية داخل المحكمة الدستورية، وسنعرض لنظام المداولة في التشريع الجزائري (الفرع الأول) وفي فرنسا (الفرع الثاني)، وفي مصر (الفرع الثالث).

¹Jean louis Debré, La question prioritaire de constitutionnalité, Revue du conseil constitutionnel (Algérien), n° 2, 2013, p.58.

²المادة 21 و24 من قانون المحكمة الدستورية المصرية.

الفرع الأول: نظام المداولة في الجزائر:

تعد جلسة المداولة المرحلة الحاسمة في الدفع بعدم الدستورية قبل إصدار القرار الفاصل فيه، وقد حددت المحكمة الدستورية في النظام المحدد لقواعد عملها إجراءات جلسة المداولة، من حيث انعقادها، وشروط صحتها.

أولاً: انعقاد جلسة المداولة:

تتعد جلسة المداولة بناءً على استدعاء من رئيس المحكمة الدستورية، فيحدد الرئيس تاريخ الجلسة، ثم يستدعي الأعضاء لحضورها، ويمكنه تفويض أحد الأعضاء في حالة وجود مانع يحول بينه وبين حضور الجلسة¹.

ونود أن نشير هنا أن جلسات المداولة يمكن أن تمتد إلى عدة جلسات إلى حين الفصل النهائي في موضوع الدفع، وتوقيع أعضاء المحكمة الدستورية الحاضرون وكاتب الجلسة على محاضر الجلسات.

ثانياً: شروط صحة جلسة المداولة:

1. يشترط لصحة جلسة المداولة حضور تسعة (09) أعضاء من المحكمة الدستورية على الأقل²، ممن حضروا جلسة الملاحظات الوجيهة التي خصصت للدفع³، ويعد هذا الشرط عاملاً مهماً لصحة القرار الصادر في الدفع بعدم الدستورية، إذ لا يمكن أن يشارك في المداولة عضو ليس له الإحاطة الكافية بملف الدفع بعدم الدستورية؛ بسبب غيابه عن جلسات المرافعة.

¹المادة 46 الفقرتين 1 و2 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، السالف الذكر ص 9.

²المادة 47 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، السالف الذكر ص 9.

³المادة 34 من النظام نفسه ص 8.

2. تتم المداولة على مستوى المحكمة الدستورية في جلسة مغلقة، وذلك بحضور أعضاء المحكمة الدستورية الذين حضروا الجلسة الوجيهة، والأمين العام الذي يضمن كتابة جلسات المحكمة الدستورية¹.

إن مبدأ سرية الجلسات يسمح للأعضاء بالإدلاء بأرائهم بكل حرية واستقلالية بعيداً عن أي تأثيرات خارجية.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن مبدأ السرية يسري أيضاً على محاضر جلسات المداولة، التي لا يطلع عليها إلا أعضاء المحكمة الدستورية.

الفرع الثاني: نظام المداولة في فرنسا:

بعد اقفال باب المناقشات بسماع محامي الأطراف وممثلي السلطات يتم تحويل القضية على المداولة، تلك الإجراءات نظمها النظام الداخلي الخاص بإجراءات المسألة الأولية الدستورية أمام المجلس الدستوري الفرنسي والتي نلخصها فيما يلي:

يقتصر التداول على المسألة الأولية الدستورية على الأعضاء الذين حضروا الجلسة، يتم تحديد تاريخ النطق بقرار المجلس في تاريخ لاحق مع احترام أجل ثلاثة أشهر المحدد للمجلس للفصل في المسألة².

إن قرار المجلس الدستوري الفرنسي يجب أن يتضمن هوية أطراف النزاع وممثليهم، والنصوص المطبقة، وملاحظاتهم المثارة، ويجب أن يكون القرار مسبباً تلك الأسباب تكون

¹ المادة 14 بند 3 من المرسوم الرئاسي رقم 93/22 المؤرخ في 8 مارس 2022 يتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع 17 الصادرة بتاريخ 10 مارس 2022م، ص 8.

² Marc GUILLAUME, Le règlement intérieur sur la procédure suivi devant le conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité , p.16, consulter le site:

www.conseilconstitutionnel .fr

أساس لمنطوق القرار، ويتضمن القرار كذلك هوية أعضاء المجلس الذين أحضروا الجلسة وتداولوا على القضية، ويتم التوقيع على قرار المجلس من قبل رئيس المجلس، الكاتب الرئيسي، والمقرر، ويتم تبليغ القرار للأطراف، وللسلطات العليا أي رئيس الجمهورية، الوزير الأول، رؤساء غرفتي البرلمان، وكذا محكمة النقض أو مجلس الدولة بحسب الحالة، وإلى الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع، ويتم نشر القرار في الجريدة الرسمية، وإذا كان القرار يتعلق بنص قانوني خاص بإقليم كاليدونيا الجديدة فيتم نشره في الجريدة الرسمية لهذا الإقليم، ويتم تبليغ سلطات هذا الإقليم بالقرار¹.

إن فصل المجلس في المسألة الأولية الدستورية قد يأخذ صورتين وهي:

1. منطوق القرار يقضي بتطابق النص القانوني محل الدفع مع الدستور، وفي هذه الحالة يواصل النزاع الأصلي مساره العادي أمام الجهة القضائية التي أثيرت أمامها المسألة الأولية الدستورية، ومن ثم يتم الفصل في النزاع بتطبيق النص القانوني بعدما تم تقرير تطابقه مع الدستور، ولا يمكن للمتقاضي الذي دفع بمخالفة النص القانوني للحقوق والحريات المضمنة دستوريًا أن يطالب استبعاد تطبيق ذلك النص على قضيته ولكن يمكن للمتقاضي أمام الجهات القضائية المختلفة إثارة مسألة عدم تطابق النص القانوني مع المعاهدات، والاتفاقيات الدولية استنادًا على المبدأ الدستوري "سمو المعاهدات على القانون"².

2. منطوق القرار يقضي بعدم تطابق النص القانوني محل الدفع مع الدستور لمساسه بالحقوق الأساسية والحريات المضمنة دستوريًا، وفي هذه الحالة يصبح ذلك النص

¹ Article 23-11, de l' Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée et complétée

² Guy CARCASSONNE, Olivier DUHAMEL, QPC la question prioritaire de constitutionnalité , 2e édition avec Aurélie DUFFY, DALLOZ 2015, PP. 161- 162.

ملغي كأنه لم يكن، ومن ثم لا يطبق على النزاع الذي أثرت فيه المسألة الأولية الدستورية.

الفرع الثالث: نظام المداولة في مصر:

لقد خلا قانون المحكمة الدستورية العليا من تنظيم لكيفية المداولة بين أعضائها، وما إذا كانت تتم بصورة سرية أو علنية، ومن ثم فإن الرجوع بشأنها سيكون لقانون المرافعات المدنية والتجارية، شريطة ألا يتعارض مع طبيعة الدعوى الدستورية.

وقد نظمت أمر المداولة المواد من (166) إلى المادة (170) من قانون المرافعات المدنية والتجارية حيث نصت المادة 166 على أن "تكون المداولة في الأحكام سرًا بين القضاة مجتمعين".

بينما نصت المادة 167 على ما يلي "لا يجوز أن يترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا للمرافعة، وإلا كان الحكم باطلاً".

كما نصت المادة 168 على "لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه، أو أن تقبل أوراقًا ومذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها، وإلا كان باطلاً".

كذلك نصت المادة 169 على "تصدر الأحكام بأغلبية الآراء، فإذا لم تتوفر الأغلبية وتشعبت الآراء لأكثر من رأيين، وجب أن ينظم الفريق الأقل عددًا أو الفريق الذي يضم أحد القضاة لأحد الرأيين الصادرين من الفريق الأكثر عدداً، وذلك بعد أخذ الآراء مرة ثانية".

ونصت المادة 170 على "وجب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا في المداولة تلاوة الحكم، فإذا حصل لأحدهم مانع وجب أن يوقع مسودة الحكم".

المبحث الثاني: القرار الفاصل في الدفع بعدم الدستورية:

تنتهي الدعاوي القضائية نهاية طبيعية بصدور الحكم القضائي عن الجهة القضائية المختصة، وكذلك الحال بالنسبة للدعوى الدستورية التي تنتهي بصدور الحكم عن جهة القضاء الدستوري المختصة والتي تقرر من خلاله تطبيق الشرعية الدستورية على أكمل وجه¹، ولهذا سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى طبيعة القرار في الدعوى الدستورية (المطلب الأول)، وحجية القرار (المطلب الثاني).

المطلب الأول: طبيعة القرار في الدعوى الدستورية:

على الرغم من أن الحكم الصادر في الدعوى الدستورية هو حكم قضائي في دعوى قضائية إلا أنه تبقى لذلك الحكم طبيعته الخاصة التي تتفق مع طبيعة الدعوى الدستورية باعتبار أن تلك الدعوى تنتمي لطائفة القضاء العيني التي توجه فيها الخصومة إلى النصوص التشريعية المطعون بعدم دستورتها²، وعليه سنقوم بدراسة عينية الحكم الدستوري (الفرع الأول)، نهائية الحكم الدستورية (الفرع الثاني)، والطبيعة الكاشفة للحكم الدستوري (الفرع الثالث)، وحدة الحكم الدستوري وامتداده (الفرع الرابع).

الفرع الأول: عينية الحكم الدستوري:

يقصد بعينية الحكم الصادر في الدعوى الدستورية أن موضوع ذلك الحكم ينصب على تقرير مدى دستورية النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته، ولا يتطرق الحكم للحق

¹نورة فرغلي السناوي، الرقابة الدستورية على دستورية القوانين، دار النهضة العربية- القاهرة، 2007م، ص 145.

²صلاح الدين فوزي، المحيط في الأنظمة السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية- القاهرة، 1995م، ص 546.

الشخصي المتنازع عليه¹، فالدعوى الدستورية وفقاً لطبيعتها العينية لم ترصد - في الأصل - لحماية حقوق الأفراد الشخصية، وإنما لتحقيق الشرعية الدستورية، وذلك عن طريق اختصاص القوانين أو الأنظمة المخالفة للدستور².

وبعبارة أخرى يستهدف الحكم الصادر في الدعوى الدستورية مخاصمة القانون أو النظام غير الدستوري ورده إلى حكم الدستور من خلال الحكم ببطلانه، وذلك حمايةً للشرعية الدستورية وتطبيقاً لمبدأ سمو الدستور، وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الدستورية العليا في أحد أحكامها بأن "الأحكام الصادرة في الدعوى الدستورية - وهي بطبيعتها دعاوي عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستوري - تكون لها حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوي التي صدرت فيها، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة، وتلتزم بها جميع سلطات الدولة"³.

الفرع الثاني: نهائية الحكم الدستوري:

يتم التقاضي أمام المحكمة الدستورية على درجة واحدة، ويترتب على ذلك صدور أحكام نهائية غير قابلة للطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن سواء أكانت عادية أم غير عادية. ويقصد بنهائية الحكم الصادر في الدعوى الدستورية أن المحكمة الدستورية تستنفذ ولايتها الأصلية والتبعية إزاء المسألة الدستورية المنظورة أمامها بمجرد النطق بالحكم، وبالتالي لا تملك

¹ ماجد راغب الحلو، دستورية القوانين - أساس رقابة الدستورية، طرق رقابة الدستورية، هيئات رقابة الدستورية، إجراءات رقابة الدستورية، دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية، 2016م، ص 344.

² رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، مرجع سابق ص 203.

³ حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 8 لسنة 7 قضائية دستورية، بتاريخ 15 إبريل 1989، ج4، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ص 183.

المحكمة العدول عما قضت به أو التعديل عليه بالإضافة أو الحذف¹، وهذا يؤكد مدى أهمية الحكم الصادر في الدعوى الدستورية، ودوره في حسم النزاع نهائياً في مسألة الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة لتحقيق الاستقرار في المنظومة الدستورية والقانونية في الدولة.

وقد نص المشرع الدستوري الفرنسي في المادة 01/62 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 على نهائية القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري باعتبارها قرارات غير قابلة للطعن، وملزمة لسلطات العامة ولجميع السلطات الإدارية والقضائية.

كما تنص المادة 198 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 على أن قرارات المحكمة الدستورية الجزائرية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية.

وقد أكد المشرع المصري على نهائية الحكم الصادر في الدعوى الدستورية في قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979 حيث نصت المادة 48 من القانون على أن "أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن"، وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا بأن الحكم الصادر في الدعوى الدستورية "لا يقبل تأويلاً ولا تعقيباً من أي جهة كانت، ومن ثم باتت الخصومة في شأن النص المطعون فيه منتهية فلا رجعة إليها"².

وبناءً على ذلك يرى الباحث أن الأحكام الصادرة في الدعوى الدستورية هي أحكام نهائية ذات حجية مطلقة وملزمة لجميع السلطات العامة في الدولة وللکافة على حد سواء،

¹سليم الحتاملة وفيصل الشطناوي، الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة أمام المحكمة الدستورية في الأردن، مجلة دراسات الجامعة الأردنية، ع40، مج 02، 2013م، ص 628.

²حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 117 لسنة 18 قضائية دستورية، بتاريخ 1 أغسطس 1998، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج9، مج 1، ص 31.

وبصورها تستنفذ المحكمة الدستورية ولايتها إزاء الخصومة الدستورية، ولا مجال من إعادة إثارة أي طعون جديدة بشأنها إلا على نحو استثنائي.

الفرع الثالث: الطبيعة الكاشفة للحكم الدستوري:

يقصد بالطبيعة الكاشفة للحكم الدستوري أن الحكم الصادر بعدم الدستورية يكشف عن العوار الدستوري الذي أصاب القانون منذ صدوره، وهو بذلك لا ينشئ وصفاً قانونياً جديداً لذلك القانون وإنما يكشف عن حالة عدم الدستورية التي كانت لصيقة بالنص القانوني منذ صدوره على نحو مخالف للدستور شكلاً أو موضوعاً أو كلاهما¹.

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا المصرية في العديد من أحكامها على الطبيعة الكاشفة للحكم الصادر في الدعوى الدستورية حيث جاء في أحد أحكامها ما نصه "وحيث أن الأحكام القضائية أنها كاشفة وليست منشئة، إذ انها لا تستحدث جديداً ولا تنشئ مراكزاً او أوضاعاً لم تكن موجودة من قبل بل هي تكشف عن حكم الدستور أو القانون في المنازعات المطروحة على القضاء وترده إلى مفهومه الصحيح الذي يلازمه منذ صدوره، الأمر الذي يستتبع أن يكون للحكم بعدم الدستورية أثر رجعي كنتيجة حتمية لطبيعته الكاشفة بياناً لوجه الصواب في دستورية النص التشريعي المطعون عليه منذ صدوره، وما إذا كان النص قد جاء موافقاً للدستور وفي حدوده المقررة شكلاً وموضوعاً، فتتأكد للنص شرعيته الدستورية ويستمر

¹ أحمد عبد الحسيب النتريسي، الأثر الرجعي في القضاء الإداري والدستوري، دار النهضة العربية- القاهرة، 2011م، ص

نفاذه أم أنه صدر متعارضًا مع الدستور فينسلخ عنه وصفه وتنعدم قيمته بأثر ينسحب إلى يوم صدوره"¹.

وبالتالي يتضح لنا أن المحكمة الدستورية العليا المصرية قررت بأن الأحكام القضائية بشكل عام ذات طبيعة كاشفة، وجعلت لتلك الطبيعة تأثيرًا على النطاق الزمني لسريان الحكم الصادر بعدم الدستورية حيث قررت أن تلك الأحكام تسري بأثر رجعي كنتيجة حتمية لطبيعتها الكاشفة وذلك على اعتبار أن تلك الأحكام لا تنشئ مراكز قانونية جديدة وإنما تكشف عن مدى دستورية القانون أو النظام وصدوره متوافقًا مع أحكام الدستور شكلاً وموضوعًا، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه ليس بالضرورة للمشرع أن يتقيد بتقرير الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية، فقد يقرر سريان ذلك الحكم بأثر فوري ومباشر أو بأثر مستقبلي وذلك لاعتبارات يترتبها المشرع.

يرى بعض الفقه بأن سريان الحكم بعدم الدستورية بأثر مباشر يترتب عليه بأن يصبح ذلك الحكم ذو طبيعة منشئة لا كاشفة²، وهو بذلك يخلط بين طبيعة الحكم والنطاق الزمني لسريانه، حيث أن الحكم الصادر بعدم الدستورية ليس له إلا الطبيعة الكاشفة؛ لأنه يكشف عن عدم دستورية التشريع منذ صدوره³، أما بالنسبة لتقرير بعض النظم القانونية الأثر الفوري والمباشر للحكم الصادر بعدم الدستورية، فإنه لا يعني تجريد الحكم من طبيعته الكاشفة، وإنما

¹ حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 37 لسنة 9 قضائية دستورية بتاريخ 19 مايو 1990، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج4، ص 256.

² من أنصار هذا الاتجاه: صبري محمد السنوسي، آثار الحكم الصادر بعدم الدستورية- دراسة مقارنة، دار النهضة العربية- القاهرة، 2000م، ص 100.

وأنظر أيضًا: كامل السعيد، النظرية العامة للقضاء الدستوري، دار الثقافة- عمان، 2017م، ص 271.

³ أحمد السنتريسي، الأثر الرجعي في القضائين الإداري والدستوري، مرجع سابق ص 92.

ذلك مجرد بيان للنطاق الزمني لسريان الحكم وتنفيذه، والقول بغير ذلك يؤدي إلى نتيجة غير منطقية مفادها أن القانون المحكوم بعدم دستوريته كان في الفترة السابقة على صدور الحكم مطابقاً للدستور، وأصبح غير دستوري منذ صدور ذلك الحكم¹.

وبناءً على ذلك يرى الفقه ضرورة التمييز بين الأثر الرجعي والأثر الكاشف للحكم الصادر بعدم الدستورية حيث أن الأثر الكاشف للحكم يقرر حقيقة واقعية حدثت قبله ولا ينشئها، وبالتالي يكشف ذلك الحكم عن تلك الحقيقة بالرغم من وقوعها في تاريخ سابق على صدوره، أما بالنسبة للأثر الرجعي فيترتب عليه إحداث تغيير في النظام القانوني على نحو لم يكن موجوداً قبل صدور الحكم، فلا يقتصر دوره على مجرد الكشف عن الأوضاع السابقة على صدور الحكم، وإنما يحدث تغييراً فيها من خلال إلغاء القانون أو النظام غير الدستوري وإعدامه من الوجود القانوني واعتباره كأنه لم يوجد قط².

يتضح مما سبق ذكره أنه لا يوجد تلازم بصورة آلية بين الأثر الكاشف والأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية أي أنه ليس بالضرورة أن يترتب وجود أحدهما بمجرد وجود الآخر؛ نظراً لاختلاف طبيعة الأثر الكاشف عن الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية، هذا وإن كان من شأن الأثر الكاشف للحكم تسهيل عملية تطبيقه بأثر رجعي من خلال الحكم ببطلان القانون أو إلغاءه منذ صدوره إلا أنه ليس بالضرورة أن يقرر المشرع سريان ذلك الحكم بأثر رجعي بشكل دائم، فقد يرتئي المشرع تقرير سريان الحكم الصادر بعدم الدستورية بأثر مباشر أو مستقبلي وذلك لاعتبارات تتعلق بالصالح العام وتحقيق استقرار الأوضاع القانونية في الدولة.

¹ محمد صلاح عبد البديع السيد، قضاء الدستورية في مصر، مرجع سابق ص 390.

² رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، مرجع سابق ص 498.

الفرع الرابع: وحدة الحكم الدستوري وامتداده:

يصدر الحكم القضائي عن المحكمة الدستورية في الدعوى المرفوعة أمامها كوحدة واحدة، وينسب إلى المحكمة بكامل هيئاتها، حتى وإن صدر ذلك الحكم بأغلبية أعضاء المحكمة وليس بإجماعهم¹.

وفي حالة الأخذ بالنظام اللاتيني في إصدار الأحكام القضائية، فإنه يمنع التعبير عن رأي الأقلية المخالفة- إن وجدت- في الحكم عند إصداره ولا يتم الإشارة إليها كما هو الحال عليه أمام المحكمة الدستورية العليا في مصر، والجزائر، والمجلس الدستوري في فرنسا، ويرى الباحث ضرورة أن يسمح للقضاة بالتعبير عن آرائهم المخالفة في الحكم الصادر عن المحكمة إذ أنه يعطي للرأي العام فكرة عن الآراء المختلفة الموجودة لدى القضاة الدستوريين، ويبين مدى اجتهادهم والجهود العلمية المبذولة لإصدار الأحكام الدستورية مع العلم بأن الاختلاف في وجهات نظر القضاة يشكل مصدر قوة للمحكمة الدستورية ولا يؤدي بحال من الأحوال للتشكيك في سلامة ذلك القضاء.

أما بالنسبة لامتداد الحكم الدستوري، فمن الملاحظ بأن بعض النصوص القانونية ترتبط ببعضها ارتباطاً وثيقاً لا يقبل التجزئة، فيترتب على الحكم بعدم دستورية نص منها عدم دستورية باقي النصوص القانونية المرتبطة بها، وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية العليا المصرية عندما قضت بعدم دستورية المادة 3 مكرر 1 والمادة 3 مكرر 2 من القانون 107 لسنة 1976 حيث قررت في حكمها ما يلي "وبالنسبة لباقي أحكام التنظيم التشريعي لضريبة الأرض القضاء، فإنها إذ ترتبط ارتباطاً وثيقاً لا يقبل التجزئة بين النصين المطعون عليهما في

¹ ماجد راغب الطلو، دستورية القوانين، مرجع سابق ص 343.

الدعوى الماثلة، ومن ثم يترتب لزومًا على القضاء بعدم دستوريتها سقوط الأحكام المشار إليها¹.

المطلب الثاني: حجية القرار:

سنتطرق من خلال هذا المطلب ماهية حجية القرار (الفرع الأول)، وحجية القرار بعدم الاختصاص (الفرع الثاني)، وحجية القرار بعدم قبول الدعوى الدستورية (الفرع الثالث)، حجية القرار برفض الدعوى الدستورية (الفرع الرابع)، وأخيرًا حجية الحكم الصادر بعدم دستورية التشريع (الفرع الخامس).

الفرع الأول: ماهية حجية القرار:

إن الحجة لغةً أصلها حاجة أو حاج أو الحجة أي البرهان، وحاجة فحجة من باب رد أي غلبه بالحجة، ويقال في المثل: لج فحج فهو رجل "محجاج" بالكسر أي كثير الجدل، والتجاج هو التخاصم والحجة هي جادة الطريق²، وتطلق حاجة في اللغة محاجة وحجاجًا جادله واحتج عليه أقام الحجة وعارضة مستكراً فعلة، تحاجوا أي تجادلوا³، كقوله تعالى: (وَالَّذِينَ يُحَاجُّونَ فِي اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مَا اسْتُجِيبَ لَهُ حُجَّتُهُمْ دَاحِضَةً عِنْدَ رَبِّهِمْ وَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ وَلَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ⁴)، وكذلك قوله تعالى: (قُلْ أَتُحَاجُّونَنَا فِي اللَّهِ وَهُوَ رَبُّنَا وَرَبُّكُمْ وَلَنَا أَعْمَالُنَا وَلَكُمْ أَعْمَالُكُمْ وَنَحْنُ لَهُ مُخْلِصُونَ⁵).

¹ حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية الدستورية رقم 5 لسنة 10 قضائية دستورية بتاريخ 8 يوليو 1993.

² محمد بن أبو بكر الرازي، مختار الصحاح، دار ومكتبة الهلال- بيروت، 1988م، ص 122-123.

³ مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، دار الأمواج- بيروت، ج1، ط03، 1998م، ص 156.

⁴ سورة الشورى، الآية: 16.

⁵ سورة البقرة، الآية: 139.

يقصد بالحجية أن القرار إذا صدر، فإنه يكون حجة فيما فصل فيه من الحقوق، بمعنى أنه يحوز الاحترام والالزام بما يمنع من إعادة نظر النزاع في المسألة المقضي فيها مرة أخرى. فإذا أقام أحد الخصوم دعوى جديدة أمام المحاكم لإثارة النزاع المقضي فيه، كان للخصم الآخر أن يدفع بعدم جواز نظر هذه الدعوى لسبق الفصل فيها، وهو دفع من النظام العام يجوز إبدائه في أي مرحلة من مراحل التقاضي، كما يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها¹، والهدف من تقرير الحجية هو منع تضارب الأحكام والعمل على استقرار الحقوق لأصحابها بناءً على ما فرضه القانون من حجية في حكم القضاء عندما يقول كلمته ممثلاً للعدالة، وفي الحجية أيضاً ضمان انتفاء المنازعات ومنع الخصومات وجميعها أغراض يهدف المشرع إلى تثبيتها في الحياة الاجتماعية وأنها تتصل اتصالاً وثيقاً بالنظام العام فتستمد منه قوتها في الالزام بحكم قوة القانون الذي أصبحت جزء منه².

فالأحكام القضائية تحوز حجية الشيء المحكوم به، ويقصد بهذه الحجية القرينة القانونية غير القابلة لإثبات العكس والتي مؤداها أن الحكم قد صدر صحيحاً من ناحية الشكل والموضوع، ويعد حجة على ما قضي به، ولو كان قابلاً للطعن فيه، وتكون هذه الحجية مؤقتة تزول إذا تم إلغاء الحكم، وتثبت إذا أصبح باتاً، وإذا رفعت الدعوى مرة أخرى عن ذات النزاع، فلذوي الشأن الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها، وهو دفع من الدفوع المتعلقة بعدم القبول، وتحكم المحكمة بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها³.

¹ عبد الله ناصف، حجية وآثار أحكام المحكمة الدستورية العليا قبل التعديل وبعد التعديل، دار النهضة العربية- القاهرة، 1998م، ص 20.

² القاضي مهدي صالح محمد أمين، الاثبات بالقرائن أمام القضاء، مجلة القضاء، ع03، ص42، 1987م، ص 126.

³ محمد عبد الغني حسن، قواعد وإجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، أبو المجد للطباعة- القاهرة، 2010م، ص 409-210.

فمن المسلمات أن الحكم متى كان قطعياً فاصلاً في النزاع كله أو بعضه، فإنه يكون له حجية يكتسبها من لحظة صدوره وهي حجية تستند بها المحكمة ولايتها ويمتنع على الخصوم معاودة النزاع في هذه المسألة التي فصل الحكم فيها بقضاء حاسم ليس من ريب في أن القول بغير ذلك يقضي إلى تأييد المنازعات وعدم وقوفها عند حد وهو ما يتنافى وضرورة استقرار الأوضاع وتقادي تناقض الأحكام، ومن أجل ذلك ونزولاً على هذه الاعتبارات، تنص المادة 101 من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري الصادر بالقانون رقم 25 لسنة 1986 على أن "الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قائم بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً، وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها"¹.

كذلك نصت المادة 198 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 على "إذا قررت المحكمة الدستورية أن نصاً تشريعياً أو تنظيمياً غير دستوري على أساس المادة 195 أعلاه يفقد أثره ابتداءً من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية، وتكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية"².

وباستقراء أحكام النصوص السابقة يلاحظ أنها اتفقت جميعها من حيث المضمون على إطلاق مصطلح حجية الشيء المقضي به ليعبر عن مفهوم الحجية القضائية³، وقد ذهب بعض الفقه إلى أنه يقصد بالحجية أو بحجية الأمر المقضي به "بأن الحكم القضائي عندما

¹ حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 2130 لسنة 36 قضائية بتاريخ 1997/10/11، المجموعة س 43، ج 01، ص 05.

² المادة 198 من الدستور الجزائري لسنة 2020، مرجع سابق.

³ أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف - الإسكندرية، 1990م، ص 780 - 781.

يطبق أحكام القانون على الحالة المعروضة عليه يكون حجة فيما فصل فيه من الحقوق بحيث يحوز الاحترام والالزام سواء أمام المحكمة التي أصدرته أو أمام المحاكم الأخرى بما يمنع من إعادة نظر النزاع في ذات المسألة التي قضى فيها سابقاً¹.

وعليه، فلا يمكن للأطراف أنفسهم رفع نفس الدعوى التي قم تم الفصل فيها من قبل، كون المحكمة الدستورية لا تتظر في أي نزاع تم البت فيه من قبل، وإذا حدث وأن قام أحد الأطراف برفع دعوى جديدة لإثارة خصومة مقضي فيها من قبل فإنه يحق للطرف الآخر الدفع بعدم جواز النظر فيها؛ ويعتبر هذا الدفع من النظام العام الذي يمكن إبدائه في أي مرحلة من مراحل التقاضي².

وهناك من الفقهاء من يرى أن المراد بحجية الشيء المقضي به هو "أن الحكم القضائي متى صدر يعد حجة فيما قضى به، وبمعنى آخر قد أصبح عنواناً للحقيقة وأنه لا يمكن قبول عكس ذلك"³، بينما يرى آخرون بأن إلحاق صفة حجية الأمر المقضي به لا تكون إلا للحكم القضائي القطعي الذي يصدر من المحكمة المختصة، الأمر الذي يترتب عليه احترام هذا الحكم والتسليم بما جاء به⁴.

¹فتحي والي، الوسيط في القضاء المدني، دار النهضة العربية- القاهرة، 1993م، ص 135.

²تسرين إبراهيم السيقلي، حجية الأحكام الدستورية وآثارها وفقاً لقانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم 3 لسنة 2006، جامعة الأزهر - غزة، 2015م، ص 37.

³أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، جامعة القاهرة- القاهرة، 1988م، ص 270- 271.

⁴فؤاد عبد الحكيم، موسوعة الحكم القضائي في المواد المدنية والتجارية على ضوء الفقه وقضاء النقض - نظرية الحكم المدني، منشأة المعارف- الإسكندرية، 2003م، ص 299.

كما أن الحكم الصادر بالتفسير أو التصحيح يعتبر من كل الوجوه متمماً للحكم الذي يفسره أو يصححه فيسري عليه ما يسري على الحكم الذي صدر أولاً في الدعوى¹، ومن ثم فإن سلطة المحكمة في تصحيح الحكم مقصورة على ما يقع في منطوقه من أخطاء مادية بحتة لا تؤثر على كيانه فلا تستطيع المحكمة أن تتخذ من التصحيح وسيلة للرجوع عن الحكم الصادر منها أو تعديله فتغير منطوقه بما يناقضه لما في ذلك من مساس بحجية الأمر المقضي².

والقاعدة العامة هي أن الحجية التي تنالها الأحكام القضائية هي أن الحجية التي تنالها الأحكام القضائية هي حجية نسبية مقصورة على أطراف وموضوع وسبب الخصومة القضائية الصادر بمناسبة هذه الأحكام إلا أن الأحكام الصادرة في نطاق الدعوى الدستورية تحوز الحجية المطلقة وفقاً لما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمحكمة الدستورية العليا.

ولقد قررت هذه الحجية المادة 195 من الدستور المصري حيث نصت على أنه "تنتشر في الجريدة الرسمية الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الدستورية العليا وهي ملزمة للكافة وجميع سلطات الدولة، وتكون لها حجية مطلقة بالنسبة لهم، وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثار"³.

وقررت أيضاً هذه الحجية المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979م حيث نصت على أن "أحكام المحكمة في دعاوي الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللکافة"⁴.

¹ حكم المحكمة النقض في الطعن رقم 536 لسنة 26 بتاريخ 1962/6/214م، المكتب الفني - مدني، ع02، س 13، ص 837.

² حكم المحكمة العليا في الدعوى رقم 10 لسنة 2 قضائية تنازع بتاريخ 1972/11/4م، ج01، ص 05.

³ المادة 195 من الدستور المصري، مرجع سابق.

⁴ المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979م.

نود أن نشير هنا إلى الخلط الواقع بين مصطلحي "حجية الأمر المقضي به" و"قوة الأمر المقضي به" ونبين التفرقة بينهما؛ فعندما يطلق مصطلح حجية الأمر المقضي به فإنه يقصد به أن للحكم حجة بين الأطراف المتنازعة ولنفس الحق محلاً وسبباً، بينما يراد بقوة الأمر المقضي به أنها المكانة التي يصل إليها الحكم النهائي بحيث يكون غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية، ويتم قبوله بطرق الطعن غير العادية¹، وبناءً على ذلك يتم إثبات صفة حجية الأمر المقضي به للأحكام القطعية سواء كانت ابتدائية أو نهائية، حضورية أو غيابية؛ نظراً لأنها أحكام فاصلة في النزاع، في حين أنها لا تحوز قوة الأمر المقضي به ما لم تصبح نهائية غير قابلة للطعن فيها بالطرق العادية، وعلى هذا يمكن القول أن كل حكم يحوز قوة الأمر المقضي به يكون حتماً حائزاً لحجية الأمر المقضي به والعكس غير صحيح².

يتضح لنا مما سبق أن حجية الأمر المقضي تنقرر للحكم القضائي فور صدوره، أما قوة الأمر المقضي به فلا تثبت للحكم القضائي إلا إذا كان الحكم غير قابل للطعن فيه سواء بالمعارضة أو بالاستئناف، وإن كان يقبل الطعن بالطرق غير العادية³.

وتجدر الإشارة أن التمييز بين حجية الأمر المقضي به وقوة الأمر المقضي به ليس تمييزاً في الدرجة، بل إن كل منهما مختلف عن الآخر حيث أن حجية الأمر المقضي به يمثل الحماية القضائية التي يستمدّها من القرار القضائي لكن قوة الأمر المقضي به تتمثل في صفة

¹صافي قاسم أحمد، حجية الأحكام الصادرة برفض الطعن في دعوى الإلغاء والدعوى الدستورية في النظام القانوني المصري، دار النهضة العربية- القاهرة، 2011م، ص 60.

²عبد الحكيم فودة، موسوعة الحكم القضائي، مرجع سابق ص 301.

³عبد الله ناصف، حجية وآثار المحكمة الدستورية العليا، مرجع سابق ص 22.

هذا القرار، بالإضافة إلأن الحجية يستمرأثرها في المستقبل خارج النزاعالذي صدرت بشأنه، أما قوة الأمر المقضي به يبقى أثرها مقتصرأعلى النزاع المثار فقط¹.

الفرع الثاني: حجية الحكم الصادر بعدم الاختصاص:

تقضي المحكمة الدستورية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى الدستورية في حال كانت النصوص التشريعية المطعون بعدم دستورتيتها خارجة عن نطاق ولايتها، ويترتب على ذلك وجوب الرجوع إلى النصوص الدستورية والقانونية النازمة لمسألة اختصاص المحكمة في الرقابة على الدستورية لمعرفة ما يدخل ضمن ذلك النطاق وما يخرج منها².

وبالرجوع إلى الدستور المصري الحالي لسنة 2014 نجد بأن المادة 192 منه نصت على "تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة على دستورية القوانين واللوائح" يقابلها نص المادة 61/ 01 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 والتي جاء فيها: "إذا ثبت أثناء النظر في دعوى أمام جهات قضائية أن نصًا تشريعيًا يمثل اعتداء على الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور جاز اشعار المجلس الدستوري -بناءً على إحالة من مجلس الدولة أو من محكمة النقض- بهذه المسألة التي يفصل فيها في أجل محدد"، وكذلك المادة 198 من التعديلاللدستوري الجزائري لسنة 2020 "إذا قررت المحكمة الدستورية أن نصًا تشريعيًا أو تنظيميًا غير دستوري على أساس المادة 195 أعلاه، يفقد أثره ابتداءً من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية"، وقد أكدت المادة 25 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48

¹ عبد الحكيم فودة، موسوعة الحكم القضائي، مرجع سابق ص 303.

² سارة الشالجي، أحمد العالي، حجية القضاء الدستوري في الرقابة اللاحقة- دراسة مقارنة، مجلة دراسات دستورية، المحكمة الدستورية في البحرين، ع03، 2014م، ص 239.

لسنة 1979 على ما جاء بالدستور حيث نصت على أنه "تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتي: أولاً: الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح".

من خلال تحليل النصوص الدستورية والقانونية السابقة يتضح أن القضاء الدستوري في الدول المقارنة يختص بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح التي بدورها تعد من أهم أركان الرقابة على الدستورية والقوانين التي تصلح أن تكون محلاً للرقابة الدستورية هي جميع القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية طالما توافر فيها عنصرا العمومية والتجريد، وتشمل ما يلي:

• **القوانين العادية:** وهي القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية طبقاً للإجراءات التي حددها الدستور باعتبارها السلطة المختصة أصلاً بإصدار القوانين والتي يتوافر فيها عنصرا العمومية والتجريد.

• **القوانين الأساسية:** وهي القوانين التي تتضمن موضوعات غاية في الأهمية، كالتى تتعلق بنظام الحكم في الدولة أو ممارسة الحقوق السياسية ويطلق عليها مصطلح القوانين المكملة للدستور.

• **القوانين الاستثنائية:** وهي القوانين التي يتم إقرارها من قبل الشعب من خلال الموافقة عليه في استفتاء عام إلا أن تلك القوانين تبقى في مرتبة أدنى من الدستور، ولا يغير من طبيعتها موافقة الشعب عليها؛ لأن دور الشعب في الاستفتاء دور سياسي وبالتالي تبقى هذه القوانين خاضعة للرقابة الدستورية.

• **القوانين الصادرة قبل العمل بالدستور:** إذا خالفت القوانين الصادرة قبل العمل بالدستور الجديد ما جاء في أحكامه، فإنها تكون في حكم الإلغاء أو ما يسمى بالإلغاء الضمني بمجرد صدور الدستور الجديد، والسائد في القضاء الدستوري أن مثل هذه القوانين لا تكون بمنأى عن الرقابة الدستورية، ذلك أن الدستور الجديد لا يلغى تلقائياً قانوناً سابقاً

عليه متعارضًا معه حتى لا يحدث فراغًا تشريعيًا يؤدي إلى الفوضى والخلل في سير المرافق العامة، وهذا ما نصت عليه المادة 224 من الدستور المصري الحالي "كل ما قررته القوانين واللوائح من أحكام قبل صدور الدستور يبقى نافذًا، ولا يجوز تعديلها ولا إلغاؤها إلا وفقًا للقواعد والإجراءات المقررة في الدستور".

وتجدر الإشارة إلى أن هناك بعض القوانين التي لا تصلح أن تكون محلاً للرقابة الدستورية بالرغم من أنها صادرة عن السلطة التشريعية، وتشمل ما يلي: النصوص والتعديلات الدستورية، القوانين العادية المتعارضة فيما بينها، وفي ذلك قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية بأن "النصوص الدستورية لا تتعارض أو تتنافر فيما بينها ولكنها تتكامل في إطار العضوية فيما بينها.

أما بالنسبة للأنظمة، فهي عبارة عن عمل إداري صادر عن السلطة التنفيذية ويتضمن قواعد قانونية عامة ومجردة تطبق على طائفة معينة من الأفراد بالقوة عند الاقتضاء، ويطلق عليها مصطلح "التشريع الفرعي" للدلالة على طبيعة القواعد القانونية التي تتضمنها¹. واللوائح التي تصلح أن تكون محلاً للرقابة الدستورية تنقسم إلى عدة أنواع وفقًا لطبيعة موضوعها، حيث نص المشرع المصري على اللوائح التالية: لوائح الضرورة، اللوائح التنفيذية، اللوائح التنظيمية، لوائح الضبط²، وليس كل ما يصدر عن السلطة التنفيذية يكون صالحًا للخضوع للرقابة الدستورية، حيث أن اللوائح المفترقة للصفة الإدارية أي تلك التي لا يتولد عنها مراكز عامة ومجردة، تخرج عن نطاق رقابة الدستورية، وكذلك الحال بالنسبة للقرارات الفردية التي تخضع لجهة القضاء الإداري إلغاءً أو تعويضًا، ويخرج عن نطاق رقابة الدستورية أيضًا مخالفة اللوائح

¹ علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق ص 44.

² المواد 156، 170، 171، 172 من الدستور المصري لسنة 2014.

للقوانين حيث أن مثل تلك المخالفة يعد عيباً في مشروعية اللائحة وبالتالي تختص به المحاكم الإدارية ولا يصلح أن يخضع لرقابة المحكمة الدستورية، وقد قضت بذلك المحكمة الدستورية العليا "إن اختصاص المحكمة الدستورية العليا - في مجال مباشرتها الرقابة القضائية على الدستورية- ينحصر في النصوص التشريعية أيًا كان موضعها أو نطاق تطبيقها أو الجهة التي أقرتها أو أصدرتها متى كان ذلك فإن محل الرقابة القضائية على الدستورية إنما يتمثل في القانون بمعناه الموضوعي الأعم محددًا على ضوء النصوص التشريعية التي تتولد عنها مراكز قانونية عامة ومجردة سواء وردت هذه النصوص بالتشريعات الأصلية التي تقرها السلطة التشريعية أم تضمنها التشريعات الفرعية التي تصدرها السلطة التنفيذية في حدود صلاحياتها التي ناطها الدستور"¹.

الفرع الثالث: حجية الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى الدستورية:

إذا كان الحكم بعدم قبول الدعوى الدستورية يستند إلى انعدام المصلحة الشخصية المباشرة للمدعي أو إلى انتفاء أحد الشروط الشكلية اللازمة لقبول الدعوى الدستورية سواء من ناحية الطرق المقررة قانونًا لإقامة الدعوى أو عدم مراعاة المواعيد القانونية لرفعها، أو خلو لائحة الدعوى من البيانات الجوهرية القانونية أو عدم أداء الرسوم المقررة قانونًا أو عدم التوقيع على لائحة الدعوى من قبل محامٍ مقبول للمرافعة أمام المحكمة الدستورية أو غير ذلك من الشروط الشكلية²، فإن الحكم بعدم قبول الدعوى في هذه الحالة لا يعد محققًا لنتيجة إيجابية في الدعوى إلا من حيث تقريره لمبادئ تتعلق بإجراءات إقامة الدعوى الدستورية ومناطق قبولها.

¹الحكم رقم 26 لسنة 15 قضائية دستورية بتاريخ 2 ديسمبر 1995، مجموعة أحكام، ج07، ص 226.

²عبد الحميد الشواربي، عز الدين دناصوري، الدعوى الدستورية، منشأة المعارف- الإسكندرية، 2002م، ص 121.

وعليه فإن الحكم بعدم قبول الدعوى لا تكون له حجية مطلقة؛ لأنه لا يعد حكماً موضوعياً فاصلاً في خصومة دستورية مقبولة حول نص تشريعي محدد، وإنما يكون البحث في الدعوى الدستورية قد توقف عند حدود الشكل أو المصلحة فيها، وبالتالي يكون هذا الحكم حجة في حدود واقعة الدعوى التي صدر فيها من حيث تقريره لحقيقتها كدعوى غير مقبولة قانوناً، وذلك على نحو يمنع من إعادة النظر في ذات الدعوى مرة أخرى، ويخرجها من ولاية المحكمة الدستورية¹.

وبناءً على ما سبق اعتبر الفقه والقضاء الدستوريين العيوب الشكلية أو الإجرائية المؤدية إلى الحكم بعدم قبول الدعوى الدستورية من قبيل العيوب العارضة القابلة للتصحيح بإجراءات جديدة وصحيحة، حيث أن الحكم بعدم القبول في مثل هذه الحالات لا يكون له أي أثر على النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته، وبالتالي لا يحول ذلك دون إعادة طرح المسألة الدستورية ذاتها على المحكمة بإجراءات جديدة وسليمة من ناحية الشكل².

ويشير الفقه إلى أن الحجية المطلقة قد تثبت للحكم الصادر بعدم قبول الدعوى الدستورية إذا ما ارتبط منطوق ذلك الحكم بأسباب تكون معه كلا لا يتجزأ وتجعل منه قضاء له مضمون محدد مما يلزم أن تثبت له هذه الحجية المطلقة فيما انطوى عليه من قضاء لا يعد بحال من الأحوال قضاءً شكلياً، وإنما يكون قد تضمن حسماً لمسألة دستورية محددة بين دفتيه.

الفرع الرابع: حجية الحكم الصادر برفض الدعوى الدستورية:

إن حجية القرارات نوعان:

¹ حمدان حسن فهمي، اختصاصات القضاء الدستوري في مصر وحجية أحكامه، دار النهضة العربية- القاهرة، 2009م، ص 308.

² رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، مرجع سابق ص 493.

- أولهما حجية نسبية إذ يقتصر أثرها على الخصوم في الدعوى التي صدر بشأنها الحكم وعلى ذات النزاع الذي فصل فيه محلاً وسبباً، ويشترط في اعمال هذه الحجية اتحاد الخصوم واتحاد الموضوع واتحاد السبب.
- ثانيهما حجية مطلقة إذ لا يخضع إعمالها لأي شرط من الشروط السابقة، فأثر القرار يمتد بحجيته إلى الكافة، أي الخصوم وغير الخصوم في الدعوى بل وسلطات الدولة أيضاً. ونظراً لكون الحكم الحائز للحجية المطلقة متحرر من شرط اتحاد السبب، فإن القرار يعمل أثره ويحق التمسك به في أي دعوى ولو اختلفت في سببها عن الدعوى التي صدر بشأنها الحكم الحائز للحجية المطلقة¹.

أولاً: الحجية النسبية للحكم الصادر برفض الدعوى الدستورية:

ذهبت المحكمة العليا المصرية التي كان لها اختصاص المحكمة الدستورية قبل إلغائها منذ سنة 1969 حتى 1979 إلى أن الحكم الصادر برفض الدعوى الدستورية يتمتع بالحجية النسبية التي يقتصر أثرها على أطراف الخصومة فقط، وقد أسست المحكمة قضاءها في ذلك على أنه لا وجه للقول بأن مفاد المادة 31 من قانون الإجراءات والرسوم الصادر بالقانون رقم 66 لسنة 1970 والتي تنص على أن "أن تنشر الأحكام الصادرة من المحكمة العليا بالفصل في دستورية القوانين، وتكون هذه الأحكام ملزمة لجميع جهات القضاء" هو التزام جهات القضاء بالأحكام الصادرة بالفصل في دستورية القوانين كافة، يستوي في ذلك الأحكام الصادرة بعدم دستورية نص تشريعي والأحكام الصادرة برفض الطعن، وأن لهذه الأحكام جميعاً حجية على الكافة، ذلك أن المادة 31 المشار إليها إنما تعني بحكمها الأحكام الصادرة من المحكمة العليا

¹عزيزة الشريف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، مطبوعات جامعة الكويت- الكويت، 1995م، ص 191-192.

وأنظر أيضاً: صبري محمد السنوسي محمد، آثار الحكم بعدم الدستورية- دراسة مقارنة، مرجع سابق ص 07-08.

بعدم الدستورية فحسب، إذ أن النص على التزام جميع جهات القضاء بهذه الأحكام مرده إلى الأثر الذي يترتب على صدوره وهو إنهاء قوة نفاذ النص التشريعي واكتساب الحكم حجية على الكافة نتيجة لإنهاء قوة النص المقضي بعدم دستوريته، أما الأحكام الصادرة برفض الطعن فإنها لا تمس التشريع المطعون فيه، ولا يكون لهذه الأحكام سوى حجية نسبية بين أطرافها، ولذلك تنتفي الحكمة والعلة من التزام جميع جهات القضاء بها، ويؤيد هذا النظر أنه من المسلم في دعوى إلغاء القرارات الإدارية أن الحجية على الكافة مقصورة على الأحكام التي تصدر في هذه الدعاوي بالإلغاء وذلك نتيجة لإعدام القرار الإداري في دعوى هي في حقيقتها اختصاص له ذاته، أما الأحكام الصادرة برفض الطعن فليس لها سوى حجية نسبية بين أطراف النزاع، وعلى هذا تنص المادة 52 من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم 47 لسنة 1972 حيث تقول: "تسري في شأن جميع الأحكام القواعد الخاصة بقوة الشيء المحكوك فيه على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة"¹.

يتضح للباحث من حكم المحكمة العليا السابق ذكره أن المحكمة تفرق في حجية الحكم الصادر في الدعوى الدستورية وفقاً للنتيجة التي ينتهي إليها ذلك الحكم حيث جعلت الحكم الصادر برفض الدعوى الدستورية لا يتمتع إلا بالحجية النسبية التي تقتصر على أطراف الخصومة فقط، وبالتالي لا يوجد ما يمنع الآخرين من إعادة إثارة المسألة الدستورية ذاتها من جديد أمام المحكمة، وذلك بالطعن بعدم دستورية ذات النص التشريعي الذي سبق وأن تم الطعن فيه، وقد أسست المحكمة قضاءها في ذلك على اعتبار أن الحكم برفض الدعوى لا يمس التشريع المطعون فيه بشيء، حيث يبقى التشريع قائماً ومنتجاً لكافة آثاره القانونية، وبالتالي يجوز الطعن فيه طالما طان قائماً، كما خلصت المحكمة العليا إلى هذه النتيجة بقياس

¹ حكم المحكمة العليا في الدعوى رقم 08 لسنة 03 قضائية دستورية بتاريخ 1976/12/11، حكم غير منشور.

أنظر: عبد الله ناصف، حجية وآثار أحكام المحكمة الدستورية العليا، مرجع سابق ص 25-26.

الدعوى الدستورية على دعوى إلغاء القرارات الإدارية باعتبار أن تلك الدعوى تنتمي إلى طائفة القضاء العيني شأنها في ذلك شأن الدعوى الدستورية، وتقرر الحجية النسبية للأحكام الصادرة برفض الطعن على تلك القرارات.

هذا وقد ساد جانب من الفقه¹ موقف المحكمة العليا، بأن قرر الحجية النسبية للأحكام الصادرة برفض الدعوى الدستورية، وقد استند هذا الرأي إلى الأسباب التالية:

• إن نص المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية فيما قضى به من أن أحكام المحكمة في الدعاوي الدستورية وقرارات التفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللکافة، وكذلك نص المادة 31 من قانون الإجراءات والرسوم سالفه الذكر إنما يعني بحكمه الأحكام الصادرة بعدم الدستورية فقط، وليس الأحكام الصادرة بالرفض، حيث أن الأحكام الصادرة برفض الدعوى الدستورية لا تأتي بجديد يتعين الالتزام به؛ لأن النص المقضي بدستوريته هو نص قديم ملزم للکافة من تاريخ العمل به، والحكم بدستوريته لا يجدد ميلاده ولا يحدد له موعدًا جديدًا لسريانه، ولا يضيف إليه شيئًا من الالتزام لم يكن له من قبل، ومن ثم لا تكون لهذه الأحكام إلا حجية نسبية قاصرة على أطرافها.

• إن الاحتجاج بعموم نص المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية وبأنه يشمل الأحكام بعدم الدستورية والأحكام الصادرة برفض الدعوى هو احتجاج

¹ من أنصار هذا الاتجاه: ماجد راغب الحلو، دستورية القوانين، مرجع سابق ص 373.

وأنظر أيضًا: نبيلة عبد الحليم كامل، الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية- القاهرة، 1993م، ص 231.

وأيضًا: عبد الله ناصف، حجية وأثار أحكام المحكمة الدستورية العليا، مرجع سابق ص 125.

غير سائغ؛ لأن تفسير النص لا يمكن أن يكون بعيدًا عن القواعد المقررة لحجية الأحكام في قانون المرافعات ولا عن مصادره التي نقل منها¹.

• إن المحكمة الدستورية العليا المصرية تقوم بدور قانوني مشرب بالسياسة، وتقدير الحجية النسبية للأحكام الصادرة برفض الدعوى الدستورية هو الأنسب لمواجهة تغير الظروف السياسية من وقت لآخر، حيث أن المحكمة قد ترى أن الحكم في قضية بعدم دستورية نص تشريعي معين في ظروف معينة من شأنه التأثير على كيان الدولة، فتلجأ إلى الحكم برفض الطعن مؤثرة في ذلك حماية الدولة على حماية الدستور ذاته، وفقًا للمبدأ القائل بأن "حماية الدولة مقدمة على حماية الدستور"²، وعليه فإن تقرير الحجية النسبية أجدى في رعاية حقوق الأفراد على المدى البعيد؛ لأنه يسمح بإعادة طرح النزاعات المرفوضة مرة أخرى على القضاء الدستوري مما يسمح بتغيير رأي القضاء إذا ما تغيرت الظروف التي أدت للحكم برفض الدعوى.

• من الناحية السياسية، فإن البرلمان في ظل سيطرة الحزب الحاكم وهو أيضًا حزب الأغلبية قد يحرص على إصدار قانون مشوب بعدم الدستورية لتحقيق مأرب سياسي حزبي معين، وتحسبًا لإلغائه من جانب المحكمة الدستورية العليا المصرية يقوم بعض أعضاء الحزب بافتعال نزاع حول دستوريته دون الاستناد إلى الأسباب الحقيقية للطعن بعدم الدستورية، وذلك حتى يتمكنوا من الوصول إلى الحكم برفض الطعن والقضاء بدستورية القانون، فيكون قد تحصن بصفة نهائية³، وبالتالي فإن تقرير

¹صبري محمد السنوسي، آثار الحكم بعدم الدستورية، مرجع سابق ص 63.

²دعاء محمد بدران، نفاذ أحكام المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية- القاهرة، 2017م، ص 259.

³نبيلة عبد الحليم كامل، الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق ص 242.

الحجية النسبية من شأنه معالجة مثل هذه الأساليب الهادفة إلى تحصين القوانين غير الدستورية.

ثانيًا: الحجية المطلقة للحكم الصادر برفض الدعوى الدستورية:

ذهبت المحكمة الدستورية العليا المصرية في العديد من أحكامها إلى أن الحكم الصادر برفض الدعوى الدستورية يتمتع بالحجية المطلقة التي تسري في مواجهة كافة وجميع السلطات في الدولة مما يعني عدم جواز إعادة إثارة المسألة الدستورية ذاتها مرة أخرى أمام المحكمة، وعلى هذا الأساس قضت المحكمة بما يلي: "نصت الفقرة الأولى من المادة 175 من الدستور على أن "تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح" كما قضت المادة 178 من الدستور بأن "تتشر في الجريدة الرسمية الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا في الدعاوي الدستورية"، وقضت المادة 1/49 من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979 على أن "أحكام المحكمة في الدعاوي الدستورية ملزمة لجميع سلطات الدولة والكافة"، ومؤدى ذلك أن الأحكام الصادرة في الدعاوي الدستورية -وهي بطبيعتها دعاوي عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستوري- تكون لها حجية مطلقة، بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوي التي صدرت فيها، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدول سواء أكانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه أم إلى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس، وذلك لعموم نص المادتين 175 و178 من الدستور والمادة 1/49 من قانون المحكمة المشار إليه، ولأن الرقابة القضائية على دستورية القوانين التي اختصت بها المحكمة الدستورية العليا دون غيرها هي رقابة شاملة تمتد إلى الحكم

بعدم دستورية النص فتلغى قوة نفاذه، أو إلى تقرير دستوريته وبالتالي سلامته من جميع العيوب وأوجه البطلان¹.

هذا وقد ساد جانب كبير من الفقه موقف المحكمة الدستورية العليا المصرية في تقريره للحجية المطلقة للأحكام الصادرة برفض الدعوى الدستورية²، وذلك استنادًا إلى الأسباب التالية:

• إن المادة 1/49 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية، ومن قبلها المادة 31 من قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا قد تمت صياغتها بألفاظ عامة مطلقة لم تفرق في الحجية بين الأحكام الصادرة بعدم الدستورية وتلك الصادرة برفض الدعوى، ووفقًا لقواعد التفسير السليمة فإن المطلق يجري على إطلاقه ما لم يرد ما يقيد، وبالتالي تتمتع الأحكام الصادرة برفض الدعوى الدستورية بالحجية المطلقة شأنها في ذلك شأن الأحكام الصادرة بعدم دستورية التشريع.

• إن قياس الدعوى الدستورية على دعوى الإلغاء هو قياس مع الفارق، فإذا كانت كلتا الدعويتين تنتميان إلى القضاء العيني إلا أن بينهما فروق قائمة أبرزها أن القاضي الدستوري لا يتقيد بالأسباب التي يبديها المدعي في دعواه ولا بالمواد الدستورية المدعي مخالفتها، وإنما يستظهر أسبابًا أخرى غير ما أبدي في الدعوى الدستورية، أما قاضي الإلغاء فإنه يتقيد بالأسباب الواردة بالدعوى عدا الأسباب المتعلقة بالنظام العام مما يبرر معه أن الحكم برفض دعوى الإلغاء تكون له حجية نسبية على

¹ حكم المحكمة الدستورية العليا رقم 11 لسنة 04 قضائية دستورية، الصادر بتاريخ 1985/12/21، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج3، ص 225.

² من أنصار هذا الاتجاه: رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين - دراسة مقارنة، مرجع سابق ص 608.

وأنظر أيضًا: جابر جاد، الوسيط في القانون الدستوري، دار النهضة العربية - القاهرة، 1998م، ص 163.

وأيضًا: طعيمة الجرف، القضاء الدستوري - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية - القاهرة، ط2، 1994م، ص 280.

اختلاف الحكم في الدعوى الدستورية الذي تكون له حجية مطلقة سواء في حالات رفض الدعوى أو حالات عدم الدستورية¹.

• إن كانت الدعوى الدستورية تشترك مع دعوى الإلغاء في الانتماء إلى طائفة القضاء العيني إلا أن الفروق تبقى قائمة بينهما من حيث أن الدعوى الأولى تتعلق بقضاء الدستورية بينما تتصل الدعوى الثانية بقضاء المشروعية، ومن شأن هذا الخلاف أن تختلف آثار الحكم في كل من الدعويين بالنظر إلى طبيعتها والخصائص التي تتمتع بها².

• إذا كانت الدعوى الدستورية هي دعوى عينية شأنها في ذلك شأن دعوى الإلغاء إلا أن ذلك لا يبرر أن يعامل القرار الإداري معاملة النص التشريعي، حيث أن القرار الإداري قد يكون صحيحًا بالنسبة لفرد معين وفي ذات الوقت غير صحيح بالنسبة لفرد آخر، وهذا على خلاف النص التشريعي العام والمجرد الذي يلحقه العيب في ذاته إن وجد ذلك العيب أو يبرأ منه بانتقائه وذلك بالنسبة لكافة المخاطبين به³.

• لا مجال لقياس الأحكام الفاصلة في موضوع الدعوى على الأحكام الأخرى الفاصلة في مسألة القبول الشكلي⁴.

أما بالنسبة لحجية قرار رفض الدعوى الصادر عن المجلس الدستوري الفرنسي، فقد نصت المادة 02/62 من الدستور الفرنسي الحالي لسنة 1958 على أن "قرارات المجلس الدستوري لا تقبل الطعن بأي طريقة من طرق الطعن، وهي ملزمة للسلطات العامة ولكل

¹ رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين - دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية للقضاء الدستوري في مصر، مرجع سابق ص 608.

² عادل عمر شريف، قضاء الدستورية - القضاء الدستوري في مصر، مرجع سابق ص 465.

³ يحيي الجمل، القضاء الدستوري في مصر، مرجع سابق ص 225.

⁴ محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا، مرجع سابق ص 880.

السلطات الإدارية والقضائية"، وعليه فإن كل ما يصدر عن المجلس الدستوري من أحكام يحوز حجية الشيء المقضي فيه حيث لا يقبل الطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن، ويتعين الالتزام بهذه الأحكام بالنسبة لكافة السلطات العامة في الدولة.

ويؤكد الفقه الفرنسي بأن المادة 62 من الدستور الفرنسي السابقة تضي على قرارات المجلس الدستوري الحجية المطلقة، بحيث تلزم جميع السلطات العامة في الدولة، ولا يجوز الطعن في الأحكام الصادرة عن المجلس طالما أنها تتمتع بالحجية المطلقة، وهذه الحجية لا تقتصر على أطراف النزاع وإنما تسري في مواجهة كافة نظرًا للطبيعة العينية للمنازعة الدستورية المنظورة أمام المجلس الدستوري، ويتم اخطار القرار إلى المجلس المختص (سواء مجلس الشيوخ أو الجمعية الوطنية)، وينشر القرار في الجريدة الرسمية، ويلتزم به كافة وجميع السلطات العامة على حد سواء¹.

هذا ويشير الفقه إلى أن الحجية المطلقة لقرارات المجلس الدستوري الفرنسي لا تقتصر على القرارات الصادرة بعدم الدستورية فقط، وإنما تمتد لتشمل القرارات الصادرة بالرفض الموضوعي أي القرارات الصادر بمطابقة التشريع المطروح لنصوص الدستور وذلك بعد فحصه والتأكد من عدم تعارضه مع الدستور، وبالتالي فإن المجلس الدستوري إذا أعلن بأن التشريع الخاضع لرقابته يتطابق مع الدستور فإن رئيس الجمهورية يستطيع إصداره، ولا يمكن المنازعة فيه بعد ذلك من قبل السلطات العامة أو الأفراد².

وعليه فإن المجلس الدستوري إذا تراءى له وجود تماثل حقيقي بين النصوص التشريعية المطعون فيها أمامه، وبين النصوص الأخرى التي سبق وأن قرر بشأنها مطابقتها للدستور،

¹صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، مرجع سابق ص 89.

²شعبان أحمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين - دراسة مقارنة، مرجع سابق ص 569.

وكان تقرير ذلك نتيجة رقابة وبحث سابقين لهذه النصوص فللمجلس أن يقرر عدم وجود مقتضى لفحص جديد لدستورية هذه النصوص، أما إذا كانت النصوص المذكورة والتي شكلت محلاً للانتقادات لعدم توافقها مع الدستور تختلف عن تلك التي تمت بشأنها الرقابة السابقة سواء لأن الطاعنين لم ينازعوا فيها أو لأن المجلس لم يطرح من تلقاء نفسه هذه الرقابة، ففي هذه الحالة لا يوجد ما يمنع فحص هذه النصوص لبيان مدى مطابقتها للدستور، وقد أكد المجلس الدستوري في قراره الصادر بتاريخ 1988/7/20 بأن حجية الشيء المقضي به التي تمنع تجديد فحص دستورية النصوص التشريعية قاصرة على النصوص التي خضعت للرقابة الدستورية أما النصوص الأخرى فلا تمتد إليها هذه الحجية، ومن ثم يمكن إعادة مناقشتها¹.

وتجدر الإشارة إلى أن الحجية المطلقة للقرارات الصادرة عن المجلس الدستوري الفرنسي لا تقتصر على منطوق القرار فحسب، وإنما تمتد لتشمل الحثيات التي استند إليها هذا المنطوق، ولقد أكد المجلس الدستوري على ذلك في قراره رقم 18 لسنة 1962 حيث ورد في حثياته "إن حجية القرار المشار إليها بهذا النص - المادة 02/62 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 - لا تتسحب فقط على منطوقها، وإنما تتسحب أيضاً على حثياتها التي تمثل الأساس والسند الضروري للمنطوق"².

وقد قررت المحكمة الدستورية الجزائرية في القرار رقم 29 المؤرخ في 25 مايو 2022 فيما يتعلق بالدفع بعدم دستورية المادة 20 من المادة رقم 09/96 المؤرخ في 10 يناير 1996 والمتعلق بالاعتماد الايجاري حيث أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة "حماية وأمن الممتلكات" قدمت دفعاً بعدم دستورية المادة 20 من الأمر السالف الذكر، صدرت مخالفة للدستور كونها

¹محمود أحمد زكي، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية آثارة وحجيته، مرجع سابق ص 160.

²رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، مرجع سابق ص 47.

تسمح بالفصل في قضايا تجارية قد تكون قيمة النزاع بالملايير بموجب أمر على عريضة مع أن الأوامر على العرائض حسب طبيعتها وحسب المواد الإجرائية التي نصت عليها المادتان 310 و311 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أتت لإثبات حالة وللاستجواب ولا يمكنها أن تفصل في موضوع النزاع، وبالنتيجة فهي إجراء مؤقت، ومن هنا لا تصلح أن تكون أداة للفصل في موضوع نزاع تجاري يقيم بالملايير في غياب المدعي عليه، حيث أكد المدعي في الدفع أن القانون محل الدفع صدر بموجب أمر رئاسي ولم تتم مناقشته برلمانياً، وبعد الفحص رأت المحكمة أن العلاقة بين المدعية في الدفع والمدعي عليها في الدفع ينظمها القانون رقم 09/96 والمتعلق بالاعتماد الايجاري، والذي هو عبارة عن عملية تجارية ومالية قائمة على عقد إيجار يربط طرفي العلاقة بين المؤجر والمستأجر إلا أنه يختلف عن الايجار العادي كونه يتألف من عناصر قانونية تم تطويعها لخدمة الحاجة الاقتصادية المتمثلة في تمويل المشاريع الاقتصادية، وأن أي خلل أو مساس بالالتزامات الناشئة عنه لا يتوقف عند طرفي العقد بل تتعدى آثاره السلبية لتمس مباشرة بالنظام العام الاقتصادي، وبما أن عقد الاعتماد الايجاري عقد ملزم للطرفين فلكل واحد من طرفيه الحق في طلب فسخه متى قام طالب الفسخ بتنفيذ التزاماته أو كان مستعداً لتنفيذها وأخل الطرف الآخر بتنفيذ ما عليه من التزامات وهذا ما أقرته المادة 119 من القانون المدني، وبناءً على ذلك قررت المحكمة الدستورية التصريح بدستورية المادة 20 من الأمر رقم 09/96 المؤرخ في 10 يناير سنة 1996 ويعلم رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول بهذا القرار، ويبلغ هذا القرار إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا، وينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية¹.

¹القرار رقم 29 ق.م.د.ع.د/ 22 مؤرخ في 24 شوال عام 1443 الموافق 25 مايو سنة 2022، الجريدة الرسمية الجزائرية، ع55، بتاريخ 20 محرم 1444 هـ الموافق 18 غشت سنة 2022م، ص 04.

بالإضافة إلى قرار المحكمة الدستورية الجزائرية بالدفع بعدم دستورية المادة 24 من القانون رقم 07/13 المؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1434 الموافق 29 أكتوبر سنة 2013 والمتضمن تنظيم مهنة المحاماة التي تنص في فقرتها الأخيرة على ما يأتي "لا يمكن متابعة محام بسبب أفعاله وتصريحاته ومحرراته في إطار المناقشة أو المرافعة في الجلسة"، وهي المادة التي اعتمدت عليها غرفة الاتهام لدى مجلس قضاء سطيف في قرارها المؤرخ في 29 غشت سنة 2017 والقاضي بتأييد الأمر المستأنف الصادر عن قاضي التحقيق لدى محكمة سطيف بتاريخ 28 يونيو سنة 2017 والمتضمن رفض إجراء التحقيق ضد المطعون ضده وهو محامي المدعي عليه مدنيًا، وسبب تقديم شكوى ضده يعود إلى تحريره عريضة افتتاحية أمام قسم شؤون الأسرة لصالح موكلته ضد زوجها التي تضمنت على حد قوله عبارات السب والقذف والمساس بالشرف والاعتبار الشخصي للمدعي مدنيًا واصفة إياه بالشاذ، وقد تقدم المدعي بمذكرة كون المادة 24 من القانون المثار بصدده الدفع تنتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور لا سيما المادتان 37 و47 منه، وقد قررت المحكمة بدستورية الفقرة الأخيرة من المادة 24 من القانون رقم 07/13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ويعلم رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول بهذا القرار، ويبلغ هذا القرار إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا، وينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية¹.

بالإضافة إلى قرار المحكمة الدستورية الجزائرية حيث أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة المسماة "السلام الكترونيك" الممثلة من طرف مسيرها والقائمة في حقها الشركة المدنية المهنية للمحاماة ودفعت بعدم دستورية كل من المادة 4/73 من القانون 11/90 الموافق 21

¹القرار رقم 01/ق.م.د/د ع د/ 21 مؤرخ في 23 ربيع الثاني عام 1443 الموافق 28 نوفمبر سنة 2021، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع 95، بتاريخ 18 جمادي الأولى عام 1443 هـ الموافق 23 ديسمبر سنة 2021م، ص 05.

ابريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم، والمادة 21 من القانون 04/90 المؤرخ في 6 فبراير 1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل لتعارضها مع نصوص المادتين 34 و165 من الدستور مشيرة إلى أنها قد ميزت بين المتقاضين في ممارسة حق المتقاضين في ممارسة حق التقاضي على درجتين وهو ما لا يتماشى مع ما كرسه الدستور، وقد قررت المحكمة الدستورية بسبق الفصل في دستورية المادة 4/73 من القانون 11/90 والمتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 21/96 المؤرخ في 23 صفر عام 1417 الموافق 9 يوليو سنة 1996 وذلك بموجب القرار رقم 01/ق.م.د/د ع د/22 المؤرخ في 23 جمادي الثانية عام 1443 المؤرخ 26 جانفي سنة 2022، والتصريح بدستورية المادة 21 من القانون رقم 04/90 المؤرخ في 10 رجب عام 1410 الموافق 6 فبراير سنة 1990 والمتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ويعلم رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول بهذا القرار، ويبلغ هذا القرار إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا، وينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية¹.

قرار المحكمة الدستورية الجزائرية حيث أن المدعي في الدفع القاطن بحي ذراع حليلة بلدية برج زمورة ولاية برج بوعريريج أثار بمناسبة الاستئناف في دعواه ضد بلدية برج زمورة بولاية برج بوعريريج أمام الغرفة الثالثة بمجلس الدولة دفعا بعدم دستورية المواد 815 و826 و904 و905 و906 من القانون رقم 09/08 والمذكور أعلاه مؤكدا مخالفتها للمواد 34 و35 و37 و77 و164 و165 و175 و177 و195 من الدستور وكذلك مساسها بحقوقه الدستورية وعلى رأسها الحق في المساواة والحق في الدفاع وإتاحة القضاء للجميع، وقد قررت المحكمة الدستورية بأن الدفع بعدم دستورية المادتين 815 و826 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في

¹القرار رقم 24/ق.م.د/د ع د المؤرخ في 20 شعبان عام 1443هـ الموافق 23 مارس سنة 2022، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع 54، الموافق 12 محرم عام 1444هـ الموافق 10 غشت سنة 2022م.

18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم بالقانون رقم 13/22 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق 12 يوليو سنة 2022 أصبح دون موضوع بعد تعديل الأولى وإلغاء الثانية كلياً، وبصرف النظر عن الدفع بعدم دستورية المادة 904 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم بالقانون رقم 13/22 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق 12 يوليو سنة 2022 لإحالتها على المادة 815 التي لم تعد تنص على وجوبية التمثيل بمحام أمام المحكمة الإدارية، كما حكمت المحكمة الدستورية بدستورية المادتين 905 و906 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1924 الموافق 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، ويعلم رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول بهذا القرار، ويبلغ هذا القرار إلى رئيس مجلس الدولة، وينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية¹.

الفرع الخامس: حجية الحكم الصادر بعدم دستورية التشريع:

قد ذهب الفقه² إلى أن الأحكام الصادرة في الدعوى الدستورية وهي بطبيعتها دعاوي عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون فيها بعيب دستوري تكون لها

¹القرار رقم 30/ق.م.د/ د ع د المؤرخ في أول ربيع الثاني عام 1444 الموافق 26 أكتوبر سنة 2022 يتعلق بالدفع بعدم دستورية المواد 815 و826 و904 و905 و906 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع06، بتاريخ 9 رجب عام 1444هـ الموافق 31 جانفي سنة 2023م.

²رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، مرجع سابق ص 490.
وأُنظر أيضًا: محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري - المبادئ الدستورية العامة مع دراسة لدستور مصر الجديدة 2014، مرجع سابق ص 373.

حجية مطلقة لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعوى الدستورية التي صدر فيها وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة، وتشمل هذه الحجية كافة القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري الفرنسي ضمن اختصاصه في الرقابة على الدستورية¹. وقد عرضت المحكمة العليا قبل إلغائها لحجية الحكم الصادر بعدم الدستورية حيث قضت بما يأتي "إن الخصومة في دعاوي الدستورية إنما توجه ضد النصوص التشريعية المطعون فيها لعيب دستوري ومن ثم فهي خصومة عينية وتكون الأحكام الصادرة من المحكمة العليا بعدم دستورية أي نص تشريعي ملزمة لجميع جهات القضاء عملاً بالمادة 31 من قانون الإجراءات والرسوم أمام المحاكم العليا الصادر بالقانون رقم 66 لسنة 1970 التي تضي عليها حجية مطلقة فلا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوي التي صدرت بشأنها بل ينصرف هذا الأثر إلى الكافة بحيث إذا أثير طعن في دعوى حجية مطلقة فلا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوي التي صدرت بشأنها بل ينصرف هذا الأثر إلى الكافة بحيث إذا أثير طعن في دعوى تالية بشأن عدم دستورية نص سبق للمحكمة العليا القضاء بعدم دستوريته كانت هذه الدعوى غير ذات موضوع وبالتالي غير مقبولة"². أما بالنسبة للمحكمة الدستورية العليا فقد استقر قضاؤها منذ البداية على أن أحكامها تتمتع بالحجية المطلقة، ومن غير التفرقة بين الأحكام القاضية بعدم الدستورية أو تلك المقررة بالدستورية حيث قضت المحكمة بما يلي: "الأحكام الصادرة في الدعاوي الدستورية وهي بطبيعتها دعاوي عينية، توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستوري تكون لها حجية مطلقة بحيث لا يقتصر

وأيضاً: نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق ص 530.

¹ محمود صبحي السيد، الرقابة على دستورية اللوائح، دار النهضة العربية- القاهرة، 2017م، ص 22.

² حكم المحكمة العليا رقم 16 لسنة 7 قضائية عليا دستورية بتاريخ 1977/2/5.

أشار إليه: حمدان حسن فهمي، اختصاصات القضاء الدستوري في مصر وحجية أحكامه، مرجع سابق ص 335.

أثرها على الخصوم في الدعاوي التي صدرت فيها وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة سواء كانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه أم إلى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس¹.

أما بالنسبة للمجلس الدستوري الفرنسي فقد استقر اجتهاده على اعتبار قراراته حائزة على الحجية المطلقة وتمتعها بقوة الأمر المقضي به حيث لا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، وعليه فإن قرارات المجلس الدستوري تعد من قبيل القرارات النهائية الفاصلة في أصل النزاع من جهة، وتكون نهائية ومبرمة بالنسبة لما فصلت فيه من جهة أخرى، وهي بذلك ملزمة للكافة ولجميع السلطات في الدولة ولا يقتصر أثرها على أطراف النزاع².

وتجدر الإشارة إلى أن الحجية المطلقة تثبت للأحكام الموضوعية، وهي الأحكام الفاصلة في موضوع الدعوى الدستورية، بحيث ينصرف أثرها إلى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة سواء كانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه أم إلى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس علماً بأن نطاق هذه الحجية يقتصر على النصوص التشريعية التي كانت مثاراً للمنازعة حول دستورتها وفصلت فيها المحكمة فصلاً حاسماً بقضائها³.

أما بالنسبة للأحكام الإجرائية التي تستند على العيوب الشكلية وتقتصر آثارها على إجراءات الخصومة ذاتها ولا تتعداها مثل الأحكام الصادرة بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة

¹ حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى الدستورية رقم 136 لسنة 5 قضائية بتاريخ 1985/3/17، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج3، ص 49.

² طارق المجذوب، قوة القضية المحكوم بها للقرارات الصادرة عن المجلس الدستوري وأثرها في قرارات مجلس شورى الدولة- المجلس الدستوري، الجمهورية اللبنانية، الكتاب السنوي، مج 06، 2012م، ص 98.

³ دعاء محمد بدران، نفاذ أحكام المحكمة الدستورية العليا، مرجع سابق ص 266.

لدى رافعها، أو لعيب في لائحة الدعوى بسبب رفعها بعد الميعاد أو لخلوها من البيانات التي أوجبها القانون، فإنها لا تحوز الحجية المطلقة، وإنما تتمتع بالحجية النسبية التي يقتصر أثرها على الخصوم في الدعوى، وبالتالي يجوز تصحيح العيب الشكلي عن طريق إجراءات جديدة وصحيحة، ولذوي الشأن أن يعيدوا طرح المسألة الدستورية ذاتها على المحكمة بإجراءات سليمة من حيث الشكل¹.

وبالنسبة لموقف المشرع من حجية الحكم الصادر بعدم دستورية التشريع، فإن إنشاء المحكمة الدستورية العليا في مصر يعود إلى دستور 1971، وتحديداً إلى الفصل الخامس منه والذي جاء بعنوان "المحكمة الدستورية العليا" المواد (174 إلى 178)، واستناداً إلى ذلك صدر قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979 ليضعها موضع التطبيق، ويبين آلية تشكيلها وكيفية ممارسة اختصاصاتها والإجراءات الواجبة الاتباع أمامها². ثم جاء دستور مصر الحالي لسنة 2014 مؤكداً على مكانة المحكمة الدستورية العليا المصرية باعتبارها جهة قضائية مستقلة وقائمة بذاتها³، وخصص لها الفصل الرابع في المواد (191 إلى 195)، وفيما يتعلق بالأحكام والقرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا المصرية فقد نصت المادة 195 من الدستور على أنه "تنشر في الجريدة الرسمية الأحكام والقرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا، وهي ملزمة للكافة وجميع سلطات الدولة، وتكون لها حجية مطلقة بالنسبة لهم"، وبالرجوع إلى قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية⁴، نجد أن القانون نص في المادة

¹ رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، مرجع سابق ص 492.

² محمد باهي أبو يونس، أصول القضاء الدستوري، دار الجامعة الجديدة- الإسكندرية، 2015م، ص 22.

³ المادة 191 من دستور مصر لسنة 2014.

⁴ نظم قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979 موضوع الأحكام والقرارات الصادرة عن المحكمة وما يترتب عليها من آثار في الباب الثالث من القانون، المواد 46 إلى 51.

48 على أن "أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن"، كما جاءت 48 من القانون لتبين أن "أحكام المحكمة في الدعاوي الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة والكافة".

وفيما يتعلق بموقف المشرع الفرنسي من مسألة حجية القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري، فقد نظم الدستور الفرنسية لسنة 1958 الأحكام المتعلقة بذلك المجلس في الباب السابع من الدستور في المواد 56 إلى 63 على أن يتم اصدار قانون أساسي يحدد قواعد تنظيم وعمل المجلس الدستوري والإجراءات المتبعة أمامه والمواعيد المقررة لإبلاغه بالمنازعات. وأمام نص المادة 62 من الدستور الفرنسي التي قررت أن "قرارات المجلس الدستوري غير قابلة لأي طعن، وهي ملزمة للسلطات العامة ولجميع السلطات الإدارية والقضائية"، فإن ذلك يستتبع القول بأن حجية القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري الفرنسي هي حجية مطلقة وليست حجية نسبية، مع ملاحظة أن السلطات الإدارية والقضائية هي من السلطات العامة.

خلاصة الفصل الثاني

تطرقنا من خلال هذا الفصل إلى خطوات سير المنازعة الدستورية بشأن الدفع بعدم دستورية القوانين والتنظيمات بدءًا من إخطار المحكمة الدستورية ومرورًا بجلسات المحكمة الدستورية ووصولاً لإصدار القرار الفاصل في مدى دستورية هذا النص المطعون عليه بعدم دستوريته، وقد وضع التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة خطوات قد تكون مختلفة من الناحية الشكلية إلا أنها تحمل نفس الهدف وهو الفصل في مدى دستورية النص المطعون فيه بعدم الدستورية، وقد تطرقنا إلى قواعد المحاكمة من إخطار المحكمة الدستورية، ثم جلسات المحكمة الدستورية، ثم تطرقنا إلى نظام المداولة في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة.

الذات

يعتبر الدفع بعدم الدستورية من أهم آليات الرقابة البعدية على دستورية القوانين التي أقرتها الجزائر والأنظمة المقارنة محل الدراسة بهدف حماية الحقوق والحريات من كل تجاوز يصدر عن السلطة التشريعية أو التنفيذية.

وقد خالصنا من خلال دراستنا لموضوع الدفع بعدم دستورية القوانين في القانون الجزائري والفرنسي والمصري إلى مجموعة من النتائج والتوصيات والتي سوف نسردها على النحو الآتي:

أولاً: النتائج:

1. أشار القانون الجزائري والقوانين المقارنة المصري والفرنسي إلى أسس الدفع بعدم الدستورية التي تتمثل في: المبدأ الأول هو مبدأ سمو الدستور الذي أكد عليه التعديل الدستوري الجزائري 2020، والمادة 64، 65 من الدستور المصري 1971، والمادة 34 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، والمبدأ الثاني هو مبدأ المشروعية وسيادة القانون ويتمثل المبدأ الثالث في مبدأ الفصل بين السلطات وهو ما كرسه المشرع الجزائري من خلال المادة 16 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 وأكدت عليه المادة 5 من الدستور المصري 2019، والمادة 16 من الدستور الفرنسي سنة 2008، والمبدأ الرابع هو تعزيز حماية الحقوق والحريات المكفولة دستورياً التي كرسها التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 في المواد من 34 إلى غاية المادة 83، كما كرسها المشرع المصري في الدستور المعدل لسنة 2019 في المواد من 51 إلى غاية 93، ونجد نفس الأمر في الدستور الفرنسي في الباب السابع عشر منه.

2. تتمثل أهم أهداف الدفع بعدم الدستورية في: بناء دولة القانون، وتجاوز مبدأ التمثيل الشعبي، وتحقيق المصلحة العامة، وتطهير النظام القانوني من المقتضيات المخالفة للدستور.

3. نص المشرع الجزائري والتشريعات المقارنة على مجموعة من الشروط للدفع بعدم الدستورية، وتُقسم هذه الشروط إلى شروط إجرائية تتعلق بطالبي الدفع من أطراف طلب الدفع بعدم الدستورية، والهيئات القضائية التي يمكن إثارة الدفع أمامها، أما الشروط الشكلية فهي تتمثل في تفعيل آلية الدفع من أحد أطراف النزاع، تقديم الدفع بمذكرة مستقلة عن مذكرة الدعوى الأصلية، كما كرس القانون الجزائري والقوانين المقارنة الشروط الموضوعية للدفع بعدم الدستورية وهي الشروط المتعلقة بموضوع الدفع من حيث صلة النص التشريعي بالنزاع المعروض على القضاء، وألا يكون سبق الحكم بدستورية النص المطعون عليه ما لم تتغير الظروف، وجدية الدفع بعدم الدستورية.

4. حصر القانون الجزائري الهيئات التي يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها في الجهات القضائية التابعة للمحكمة العليا أو مجلس الدولة فقط دون الجهات القضائية المتخصصة، أما بالنسبة لفرنسا فيكون الإحالة على المجلس الدستوري أساس دفع فرعي منبثق من دعوى في الموضوع، ذلك الدفع يفصل فيه عن طريق إجراءات التصفية تنتهي أمام مجلس الدولة أو محكمة النقض اللذان لهما صلاحية تقرير إحالة المسألة الأولية الدستورية على المجلس الدستورياً في مصر فيجوز الدفع بعدم الدستورية أمام أي جهة أو هيئة شريطة أن يكون لها اختصاصاً قضائياً.

5. إن الدفع بعدم الدستورية له خصائص مميزة وقد أشار إليه القانون الجزائري والقوانين المقارنة المصري والفرنسي، وتتمثل في: أن الدفع بعدم الدستورية دفع فرعي منفصل عن دعوى الموضوع، كما أن الفصل في الدعوى الموضوعية متوقف على الفصل في

الدعوى الدستورية، بالإضافة إلى عدم تعلق الدفع بعدم الدستورية بالنظام العام، والدفع بعدم الدستورية هي دعوى موضوعية وليست شخصية، وأخيراً الدفع بعدم الدستورية وسيلة دفاعية.

6. إن التصفية كعملية لفحص شروط إحالة الدفع بعدم الدستورية على القضاء الدستوري يختلف مفهومها من نموذج إلى آخر فهي إما وحيدة أو مزدوجة على حسب الجهة القضائية التي تتم على مستواها تبعاً للمفهوم الفرنسي، وقد لا يشترط فيها أصلاً مراقبة جهات النقض ويحيل قضاة الموضوع الدفع مباشرة إلى القضاء الدستوري وتكون هنا مجرد فحص عادي لبعض شروط قبول مسألة الدستورية ولا ترقى إلى المفهوم الفرنسي، ويمكن أن تعتبر عملية التصفية حاجزاً أمام ولوج المواطن إلى القضاء الدستوري لا سيما في إطار النموذج الفرنسي الذي يتميز بإعمال التصفية المشددة، أما بالنسبة لنظام التصفية في القانون المصري إن الدعوى الدستورية لا تنتهي للفصل فيها إلا بعد انتهاء هيئة المفوضين من تحضيرها وتتيح للخصوم عرضها ومناقشتها كما تمتد مهمتها إلى فض تنازع الاختصاص ودعاوي تناقض الأحكام، وتحضير أعضاء المحكمة التي تفصل فيها باعتبارها محكمة موضوع، وبعد تحضير الهيئة للدعوى تعد تقريراً تحدد فيه المسائل الدستورية والقانونية المثارة فيها على أن تضمنه رأيها في هذه المسائل مسبباً، أما في القانون الجزائري فتبدأ الخطوة الأولى لإعمال آلية الدفع بعدم الدستورية تنطلق منذ إثارته بصدد دعوى مرفوعة أمام إحدى الجهات القضائية العادية أو الإدارية، وعند التأكد من توفر الشروط الشكلية والموضوعية يفصل القاضي في مسألة إرساله من عدمه إلى الجهة القضائية العليا التي يتبعها فوراً حفاظاً على حقوق أطراف الدعوى، ثم تبدأ المرحلة الثانية من تصفية الدفوع بتلقي المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية من طرف الجهات الدنيا

وعلى إثر ذلك يقوم الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة باستطلاع رأي النائب العام أو محافظ الدولة كل فيما يخصه.

7. نظم القانون الجزائري والقوانين المقارنة الفرنسي والمصري شروط قبول الدعوى الدستورية بالدفع بعدم الدستورية، حيث لم يترك المشرع الأمر اعتباطياً لمن يريد أن يرفع دعوى بعدم الدستورية ولكن كرس مجموعة من الشروط التي بناءً عليها يتم قبول دعوته، وهذه الشروط تتمثل في شرط المصلحة، شرط الصفة، وأخيراً شرط الميعاد.

8. يختلف نظام المداولة في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، ففي القانون الجزائري تتعدّد الجلسة بناءً على استدعاء من رئيس المحكمة الدستورية، فيحدد الرئيس تاريخ الجلسة ثم يستدعي الأعضاء لحضورها ويمكنه تفويض أحد الأعضاء في حالة وجود مانع يحول بينه وبين حضور الجلسة على أن يشترط لصحة الجلسة حضور 09 أعضاء وأن تكون في جلسة مغلقة، أما عن نظام المداولة في فرنسا فيقتصر على الأعضاء الذين حضروا الجلسة ويتم تحديد تاريخ النطق بقرار المجلس في تاريخ لاحق مع احترام أجل ثلاثة أشهر المحدد للمجلس للفصل في المسألة إما بتطابق أو عدم تطابق النص القانوني محل الدفع مع الدستور، أما نظام المداولة في مصر فقد خلا قانون المحكمة الدستورية من تنظيم المداولة إلا أنه نظمها في المواد من 166 إلى المادة 170 من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أن تتم سراً وأن تصدر الأحكام بأغلبية الآراء.

9. على الرغم من أن الحكم الصادر في الدعوى الدستورية هو حكم قضائي في دعوى قضائية إلا أنه تبقى لذلك الحكم طبيعته الخاصة التي تتفق مع طبيعة الدعوى الدستورية باعتبار أن تلك الدعوى تنتمي لطائفة القضاء العيني التي توجه فيها الخصومة إلى النصوص التشريعية المطعون بعدم دستورتها، لهذا يتسم طبيعة القرار

في الدعوى الدستورية بأنها عينية، نهائية، كاشفة للحكم الدستوري، وحدة الحكم الدستوري وامتداده.

ثانياً: التوصيات:

1. تخفيض أجل فصل المحكمة الدستورية في الدفع بعدم الدستورية لأن الأجل المحدد قد يطيل مدة الفصل في الدعوى الدستورية إلى ثمانية أشهر مما يترتب عليه تأخير الفصل في الدعوى الأصلية وهذا دون احتساب أجل الاحالات السابقة.
2. نشر قرارات المحكمة الدستورية الفاصلة في الدفوع المحالة إليها في غضون يوم أو يومين خاصة المصرحة بعدم دستورية حكم يسري بأثر فوري، وذلك لعدم إهدار حقوق الأشخاص بصفة عامة وممارستها وفقاً لهذه القرارات.
3. ضرورة تعديل قانون الإجراءات الجزائية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية وفقاً للأحكام الواردة في التعديل الدستوري لسنة 2020 حتى تتماشى أحكامهما مع طبيعة الدفع، خاصة أن المادتين 18 و 28 من القانون العضوي رقم 19/22 نصتا على تطبيق أحكامهما أمام الجهات القضائية التي أثير الدفع أمامها.
4. إعطاء المحكمة الدستورية حق التدخل التلقائي لرقابة دستورية القوانين، وعدم الاكتفاء فقط بالإخطار والاحالة كونها الجهاز الرقابي الأول في تجسيد الحفاظ على سمو أحكام الدستور.
5. زيادة الآجال التي تصدر من خلالها المحكمة الدستورية قراراتها إلى شهرين بدلاً من ثلاثين يوماً ورفع الأجل المحدد بعشرة أيام عند وجود طارئ إلى أجل عشرين يوماً حتى تتمكن المحكمة الدستورية من القيام بدراسة معمقة للنص ودقيقة، كما يتعين منح المحكمة الدستورية سلطة تقديرية في دراسة طلب رئيس الجمهورية بتخفيض

الأجل مع إمكانية رفضه إذا كان الغرض منه التأثير على قرارات المحكمة الدستورية.

6. تخفيض العدد المطلوب للنواب وأعضاء مجلس الأمة لممارسة الإخطار مما يساهم في فاعلية البرلمان في تكريس هذه الآلية على المستوى الواقعي خاصةً في ظل حرمانهم من العضوية في المحكمة الدستورية.

قائمة المراجع والمصادر

قائمة المصادر والمراجع باللغة العربية:

أولاً: النصوص القانونية:

1-الساتير:

أ-الساتير الجزائرية:

-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976، الصادر بموجب الأمر رقم 97-76 في 22 نوفمبر سنة 1976، ج. ر، العدد 94، الصادر في 24 نوفمبر سنة 1976.

-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، الموافق عليه بموجب استفتاء 23 فيفري سنة 1989 والمنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18، المؤرخ في 28 فيفري سنة 1989، ج. ر، العدد 09، الصادر في أول مارس سنة 1989.

-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، المصادق عليه بموجب استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، ج. ر، العدد 76، لسنة 1996، ص 06، معدل بالقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أبريل سنة 2002، ج. ر، العدد 25 لسنة 2002، ص 13، والقانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008، ج. ر، العدد 63 لسنة 2008، ص 08، والقانون رقم 16-01، مؤرخ في 06 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج. ر، العدد 14 لسنة 2016. ومرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، ج ر، العدد 82، الصادر بتاريخ 30 ديسمبر سنة 2020.

ب-الدساتير الأجنبية:

-دستور جمهورية مصر العربية الصادر عام: 2012، الجريدة الرسمية العدد 51 مكرر(ب) في 11 ديسمبر سنة 2012، الملعدل بالنص الصادر في الجريدة الرسمية العدد 03 مكرر(أ) في: 18 جانفي 2014.

2-القوانين:

أ-القوانين العضوية:

-قانون عضوي رقم 19-22 يحدد إجراءات وكيفيات الاخطار والاحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، الموافق 25 يوليو 2022، ج.ر، العدد 51، الصادر في 31 يوليو سنة 2022.

-قانون عضوي رقم 05-11 مؤرخ في 17 جويلية 2005، يتعلق بالتنظيم القضائي، ج.ر، العدد 51، الصادر في 20 يوليو سنة 2005.

-قانون عضوي رقم 11-12 المؤرخ في 26 جويلية 2011، يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها، ج.ر، العدد 42، الصادر في 31 جويلية سنة 2011.

-قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998، متعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله معدل ومتمم بالقانون العضوي 11-13 مؤرخ في 26 يوليو 2011، ج.ر، العدد 43، الصادر في 3 أوت سنة 2011، معدل ومتمم بالقانون العضوي رقم 18/02، ج.ر، العدد 15، الصادر في 04 مارس سنة 2018.

-قانون عضوي رقم 98-02 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر، العدد 37، الصادر في 01 جوان سنة 1998.

ب-القوانين والأوامر:

-أمر رقم 66-155، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

-أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج. ر، العدد 78 لسنة 1975، المعدل والمتمم.

-قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، العدد 21، الصادر في 23 أبريل سنة 2008، المعدل والمتمم.

-قانون رقم 48 لسنة 1979 المتعلق بالمحكمة الدستورية العليا، ج ر، العدد 36، الصادر بتاريخ 06 سبتمبر سنة 1979، المعدل بالقانون رقم 168 لسنة 1998، المعدل بموجب مرسوم قانون رقم 48 لسنة 2011.

ج-التنظيمات:

-المرسوم الرئاسي رقم 93/22 المؤرخ في 8 مارس 2022، يتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المحكمة الدستورية، ج.ر، العدد 17، الصادر في 10 مارس سنة 2022.

ثانيا: الكتب:

1-إبراهيم عبد العزيز شيحا، الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري المصري، دار المعارف- الإسكندرية، 2000م.

2-إبراهيم محمد حسنين، أكرم الله إبراهيم محمد، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في النظام الدستوري المصري- دراسة مقارنة مع النظامين الكويتي والبحريني، منشأة دار المعارف- الإسكندرية، 2013م.

3-إبراهيم محمد علي، المصلحة في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع- القاهرة، مصر، 1905م.

4-ابن منظور، لسان العرب، دار صادر- بيروت، ج08، د.ت.

5-أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف- الإسكندرية، 1990م.

- 6- أحمد أبو الوفا، نظرية الدفع في قانون المرافعات، منشأة المعارف- الإسكندرية، مصر، ط2، 2012م.
- 7- أحمد البخاري، أمينة جبران، الحريات العامة وحقوق الانسان، دار ويلي للطباعة النشر- مراكش المغرب، 1996م.
- 8- أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، جامعة القاهرة- القاهرة، 1988م.
- 9- أحمد عبد الحسيب النتريسي، الأثر الرجعي في القضاء الإداري والدستوري، دار النهضة العربية- القاهرة، 2011م.
- 10- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق- القاهرة، 1999م.
- 11- أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في أمريكا، دار النهضة العربية- القاهرة، 1960م.
- 12- أحمد منصور محمد، إجراءات الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية- القاهرة، د.ت.
- 13- أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية التجارية، دار الجامعة الجديدة- الإسكندرية، 2006م.
- 14- أمينة النمر، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية- بيروت، د.ت.
- 15- ايناس محمد البهجي، يوسف المصري، الرقابة على دستورية القوانين، المركز القومي- القاهرة، 2013م.
- 16- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بيت الأفكار- الجزائر، ج01، ط05، 2022م.
- 17- بن حمودة ليلي، الديمقراطية ودولة القانون، دار هومة للنشر والتوزيع- الجزائر، 2014م.
- 18- بوكرا إدريس، الوجيز في القانون الدستوري، دار الكتاب الحديث- القاهرة، 2002م.

- 19-بومدين طاشمة، الأساس في منهجية تحليل النظم السياسية، كنوز للنشر والتوزيع-الجزائر، 2011م.
- 20-ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية- القاهرة، 1986م.
- 21-جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري، دن- القاهرة، 2007م.
- 22-جابر جاد، الوسيط في القانون الدستوري، دار النهضة العربية- القاهرة، 1998م.
- 23-حسان محمد شفيق العاني، الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة، مطبعة جامعة بغداد- بغداد، 1986م.
- 24-حسن الفكهاني، الموسوعة الدستورية، ج2، الدار العربية- القاهرة، 1996م.
- 25-حسن اللبيدي، قانون المرافعات، دار الفكر العربي- القاهرة، مصر، د.ت.
- 26-حسن عبد الباسط جميعي، مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد وتعديلاته، دار الفكر العربي- القاهرة، 1974م.
- 27-حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري- دراسة مقارنة، دن- سوريا، 2017م.
- 28-حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع- عنابة، 2003م.
- 29-حسين النوري، النظرية العامة للحق، المطبعة العالمية- القاهرة، د.ت.
- 30-حمدان حسن فهمي، اختصاصات القضاء الدستوري في مصر وحجية أحكامه، دار النهضة العربية- القاهرة، 2009م.
- 31-دعاء محمد بدران، نفاذ أحكام المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية- القاهرة، 2017م.
- 32-رائد صالح قنديل، الرقابة على دستورية القوانين- دراسة مقارنة، دار النهضة العربية- القاهرة، 2010م.

- 33- رجب محمود طاجن، قيود تعديل الدستور - دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية - القاهرة، 2008م.
- 34- رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية مع مقدمة للقضاء الدستوري في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية، دار النهضة العربية - القاهرة، 2009م.
- 35- رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين - دراسة مقارنة، مطابع دار النشر - القاهرة، 2004م.
- 36- رمضان محمد بطيخ، النظم السياسية والدستورية - دراسة في الوثائق المصرية 1805-2007، دار النهضة العربية - القاهرة، 2008م.
- 37- ساسين عساف، بناء دولة الحق والقانون، سلسلة ندوات عقدت بالتعاون بين جامعة اللوزة والمركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، منشورات الحلبي الحقوقية - لبنان، 2010م.
- 38- سعد عصفور، النظام الدستوري المصري، دار المعرفة الجامعية - الإسكندرية، مصر، 1962م.
- 39- سعد عصفور، مقدمة القانون الدستوري، منشأة المعارف - الإسكندرية، 1954م.
- 40- سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، دن - الجزائر، ج1، ط11، د.س.
- 41- سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية - دراسة مقارنة، دار الفكر العربي - القاهرة، ط5، 1984م.
- 42- سليمان الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الفكر العربي - القاهرة، 1998م.
- 43- سليمان الطماوي، مبادئ القانون الدستوري المصري والاتحادي - دراسة مقارنة، دار الفكر العربي - القاهرة، 1958م.

- 44- سيد احمد محمود، أصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات، دن، 2005م.
- 45- السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، مكتبة عبدالله وهبة- القاهرة، ط04، 1949م.
- شعبان أحمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين- دراسة مقارنة، دار النهضة العربية- القاهرة، 2002م.
- 46- شيرزاد شكري طاهر، اختصاص القضاء الدستوري برقابة دستورية اللوائح- دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي- الإسكندرية، 2018م.
- 47- صافي قاسم أحمد، حجية الأحكام الصادرة برفض الطعن في دعوى الإلغاء والدعوى الدستورية في النظام القانوني المصري، دار النهضة العربية- القاهرة، 2011م.
- 48- صامويل هانتجتون، الموجة الثالثة للتحوّل الديمقراطي في أواخر القرن العشرين، تر: عبد الوهاب علوب، مركز ابن خلدون للدراسات الإنمائية، دار سعار الصباح، 1993م.
- 49- صبري محمد السنوسي، آثار الحكم الصادر بعدم الدستورية- دراسة مقارنة، دار النهضة العربية- القاهرة، 2000م.
- 50- صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية- القاهرة، 2010م.
- 51- صلاح الدين فوزي، المجلس الدستوري الفرنسي: قاضي الدستورية، الانتخابات، الاستفتاءات، دار النهضة العربية- القاهرة، 1992م.
- 52- صلاح الدين فوزي، المحيط في الأنظمة السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية- القاهرة، 1995م.
- 53- طارق المجذوب، قوة القضية المحكوم بها للقرارات الصادرة عن المجلس الدستوري وأثرها في قرارات مجلس شورى الدولة- المجلس الدستوري، الجمهورية اللبنانية، الكتاب السنوي، مج 06، 2012م.

- 54- طعيمة الجرف، القانون الدستوري ومبادئ النظام الدستوري في الجمهورية العربية المتحدة، مكتبة القاهرة الحديثة- القاهرة، 1964م.
- 55- طعيمة الجرف، القضاء الدستوري- دراسة مقارنة، دار النهضة العربية- القاهرة، ط02، 1994م.
- 56- طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون، مكتبة القاهرة الحديثة- القاهرة، 1963م.
- 57- عادل عمر شريف، قضاء الدستورية- القضاء الدستوري في مصر، رسالة دكتوراة منشورة، كلية الحقوق- جامعة عيش شمس، مصر، 1988م.
- 58- عبد الحفيظ على الشيمي، نحو رقابة التعديلات الدستورية- دراسة في بعض جوانبها النظرية والعملية، دار النهضة العربية- القاهرة، 2006م.
- 59- عبد الحميد الشواربي، شريف جاد الله، شائبة عدم دستورية ومشروعية قراري إعلان ومد حالة الطوارئ والأوامر العسكرية، منشأة المعارف- الإسكندرية، 2000م.
- 60- عبد الحميد الشواربي، عز الدين دناصوري، الدعوى الدستورية، منشأة المعارف- الإسكندرية، 2002م.
- 61- عبد الحميد متولي، الوسيط في القانون الدستوري، دن- القاهرة، 1976م.
- 62- عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، مج 01، منشورات الحلبي الحقوقية- بيروت، لبنان، 2000م.
- 63- عبد العزيز محمد النعمان، رقابة دستورية القوانين، مجلة العلوم الاجتماعية- جامعة الكويت، 1985م.
- 64- عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي- القاهرة، 1995م.

عبد العزيز محمد سالم، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، دار الفكر الجامعي - القاهرة، 2011م.

65- عبد العزيز محمد سالم، نظام الرقابة على دستورية القوانين - دراسة مقارنة بين مختلف النظم القانونية والقانون المصري، دار الفكر العربي - القاهرة، 1995م.

66- عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، الرقابة على دستورية القوانين - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية - القاهرة، 1990م.

67- عبد العظيم عبد السلام، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية - القاهرة، مصر، د.ت.

68- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية، دراسة لنظرية الدولة والحكومة والحقوق والحريات العامة في الفكر الإسلامي والفكر الأوروبي، الدار الجامعية - بيروت، د.ت.

69- عبد الغني بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف - الإسكندرية، 1997م.

70- عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة للنشر والتوزيع - الجزائر، 2012م.

71- عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدستوري، دار الثقافة - عمان، 2009م.

عبد الله العتيبي، النظام العام للدولة المسلمة دراسة تأصيلية مقارنة، دار كنوز - إسبيليا، 2009م.

72- عبد الله ناصف، حجية وآثار أحكام المحكمة الدستورية العليا قبل التعديل وبعد التعديل، دار النهضة العربية - القاهرة، 1998م.

73- عبد المنعم الشرقاوي، نظرية المصلحة في الدعاوي، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، مصر، 1947م.

- 74- عبد الواحد كرم، معجم المصطلحات القانونية، دار النهضة العربية- القاهرة، د.ت.
- 75- عثمان التكروري، الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية: المحاكم والاختصاص- الدعوى والخصومة القضائية- الأحكام وطرق الطعن فيها، دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان، الأردن، 1997م.
- 76- عثمان خليل، القانون الدستوري- المبادئ الدستورية العامة، مكتبة القاهرة الحديثة- القاهرة، 1956م.
- 78- عزيزة الشريف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، مطبوعات جامعة الكويت- الكويت، 1995م.
- 79- عصام علي الدبس، القانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع- القاهرة، 2011م.
- 80- عصام مالك أحمد العبسي، مقتضيات المصلحة العامة بشأن براءات الاختراع في تشريعات الدول العربية، دار النهضة العربية- القاهرة، 2009م.
- 81- علي السيد باز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار الجامعات المصرية- القاهرة، 1978م.
- 82- علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع- القاهرة، مصر، ج1، 2011م.
- 83- علي سبتي محمد، وسائل حماية المشروعية، دار أوراس- لندن، 1985م.
- 84- علي يوسف شكري، مبادئ القانون الدستوري، دار صفاء للنشر- عمان، 2011م.
- 85- عمر العطوط، المحاكم الدستورية بعد الثورات العربية، الصفة والمصلحة والاستقلال القضائي والولاية القضائية- دراسة مقارنة، الكتاب السنوي للمنظمة العربية للقانون الدستوري، 2015/2016م، 2017م.

86- عيد أحمد الغفول، الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي في ضوء أحكام القانون الدستوري، رقم 734 لسنة 2008 بشأن تحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة، دار النهضة العربية- القاهرة، ط02، 2011م.

87- فتحي فكري، القانون الدستوري، الكتاب الأول: المبادئ الدستورية العامة، 2001م.

88- فتحي والي، الوسيط في القضاء المدني، دار النهضة العربية- القاهرة، 1993م.

89- فؤاد عبد الحكيم، موسوعة الحكم القضائي في المواد المدنية والتجارية على ضوء الفقه وقضاء النقض- نظرية الحكم المدني، منشأة المعارف- الإسكندرية، 2003م.

90- فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية، مؤسسة شباب الجامعة- مصر، 1973م.

91- فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية- الجزائر، ط03، 2006م.

92- قزو محمد أكلي، دروس في الفقه الدستوري والنظم السياسية، دار الخلدونية للطباعة والنشر- الجزائر، 2006م.

93- كامل السعيد، النظرية العامة للقضاء الدستوري، دار الثقافة- عمان، 2017م.

94- كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والاقليم المصري، مكتبة النهضة المصرية- القاهرة، 1960م.

95- ماجد راغب الحلو، دستورية القوانين- أساس رقابة الدستورية، طرق رقابة الدستورية، هيئات رقابة الدستورية، إجراءات رقابة الدستورية، دار الجامعة الجديدة- الإسكندرية، 2016م.

96- ماهر أبو العينين، الموسوعة الدستورية- وجيز أحكام المحكمة الدستورية، مج1، دار أبو المجد للنشر والتوزيع- القاهرة، مصر، 1997م.

- 97- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، دار الأمواج- بيروت، ج1، ط3، 1998م.
- 98- مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا في أربعين عام (1969-2009)، دار الكتب المصرية- القاهرة، 2009م.
- 99- محمد أتركين، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية- الإطار القانوني والممارسة القضائية، سلسلة الدراسات الدستورية 2، مطبعة النجاح الجديدة- الدار البيضاء، المغرب، 2013م.
- 100- محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافقات في التشريع المصري والمقارن، مكتبة الآداب- القاهرة، ج2، 1958م.
- 101- محمد المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان، دار الحلبي- بيروت، 2002م.
- 102- محمد المنجي، دعوى عدم الدستورية، منشأة المعارف- الإسكندرية، 2002م.
- 103- محمد باهي أبو يونس، أصول القضاء الدستوري، دار الجامعة الجديدة- الإسكندرية، 2015م.
- 104- محمد بن أبو بكر الرازي، مختار الصحاح، دار ومكتبة الهلال- بيروت، 1988م.
- 105- محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة، دراسة النظام الدستوري المصري، دار الجامعة الجديدة- مصر، 2007م.
- 106- محمد صلاح عبد البديع السيد، قضاء الدستورية في مصر في ضوء قانون وأحكام المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية- القاهرة، ط3، 2004م.
- 107- محمد عبد السلام مخلص، نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء، دار الفكر العربي- القاهرة، مصر، 1981م.

- 108- محمد عبد الغني حسن، قواعد وإجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، أبو المجد للطباعة- القاهرة، 2010م.
- 109- محمد عبد الله مغازي، نظرية المصلحة في الدعوى الدستورية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق- جامعة المنوفية، مصر، 2000م.
- 110- محمد فرج محمد الفقي، الرقابة على دستورية القوانين في ليبيا- دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراة، جامعة عين شمس- القاهرة، 1998م.
- 111- محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، منشأة المعارف- الإسكندرية، 2002م.
- 112- محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، دار الفكر العربي- القاهرة، 1971م.
- 113- محمد نصر الدين كامل، اختصاص المحكمة الدستورية العليا- الدعوى الدستورية، دعوى تنازع الاختصاص الوظيفي، دعوى تنفيذ حكمين متعارضين، إجراءات هذه الدعاوي، عالم الكتب للنشر- القاهرة، مصر، 1989م.
- 114- محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الانسان المصادر ووسائل الرقابة، ج1، دار الثقافة- عمان، الأردن، 2009م.
- 115- محمود أحمد زكي، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية- آثاره وحجتيه وتنفيذه، دار النهضة العربية- القاهرة، ط02، 2004م.
- 116- محمود السيد التحيوي، إجراءات رفع الدعوى القضائية الأصل والاستثناء طبقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر- الإسكندرية، 2003م.
- 117- محمود سعد الدين الشريف، فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري وبين الحريات، دار الكاتب العربي للطباعة والنشر- القاهرة، 1969م.

- 118-محمود صبحي السيد، الرقابة على دستورية اللوائح، دار النهضة العربية- القاهرة، 2017م.
- 119-محمود عاطف البناء، البناء الوسيط في القضاء الإداري، منشأة المعارف- الإسكندرية، مصر، 1990م.
- 120-مدحت احمد محمد يوسف غنايم، الاتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الأنظمة اللاتينية، المركز القومي- القاهرة، 2014م.
- 121-مصطفى مجدي هرجة، الدفع والطلبات العارضة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار محمود- القاهرة، د.ت.
- 122-مصطفى محمود عفيفي، رقابة الدستور في مصر والدول الأجنبية- دراسة تحليلية مقارنة لأنظمة الرقابة في الدساتير المعاصرة، مكتبة سعيد رأفت- القاهرة، 1990م.
- 123-منير عبد المجيد، أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، منشأة المعارف- الإسكندرية، 2001م.
- 124-مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس للنشر- الدار البيضاء، الجزائر، 2015م.
- 125-نبيلة عبد الحليم كامل، الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية- القاهرة، 1993م.
- 126-نسرین إبراهيم السيقلي، حجية الأحكام الدستورية وآثارها وفقاً لقانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم 3 لسنة 2006، جامعة الأزهر- غزة، 2015م.
- 127-نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان، 1999م.

128-نورة فرغلي السناوي، الرقابة الدستورية على دستورية القوانين، دار النهضة العربية- القاهرة، 2007م.

129-هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، مكتبة دار الثقافة- عمان، ج01، 1998م.

130-هشام محمد فوزي، رقابة دستورية القوانين بين أمريكا ومصر مع تحليل للأحكام الدستورية في البلدين، دار النهضة العربية- القاهرة، 2006م.

131-وجدي راغب، الموجز في مبادئ القضاء المدني: قانون المرافعات، دار الفكر العربي- القاهرة، ط1، د.ت.

132-وحيد رأفت، وايت إبراهيم، القانون الدستوري، المطبعة العصرية- القاهرة، 1937م.

133-يحيي الجمل، القضاء الدستوري في مصر، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر- القاهرة، 1992م.

134-يحيي الجمل، أنظمة الحكم في الوطن العربي- أزمة الديمقراطية في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية- بيروت، نوفمبر 1984م.

135-يسري محمد العصار، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء وفي الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية- القاهرة، مصر، 1994م.

136-يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، منشورات الحلبي الحقوقية- بيروت، 2009م.

ثالثاً: الأطروحات والمذكرات الجامعية:

1-أطروحات الدكتوراه:

أ-بشير محمد، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون- جامعة الجزائر، د.ت.

ب-حافظي سعاد، الضمانات القانونية لتطبيق القواعد الدستورية بين النص والواقع، أطروحة دكتوراة، كلية الحقوق - جامعة تلمسان، 2015/2016م.

ج-حسن مصطفى البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية، أطروحة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس - سوريا، 2005/2006م.

هـ-رائد علي محمد الكردي، الدفع الشكلية بين الشريعة وقانون أصول المحاكمات المدنية، رسالة دكتوراة، عمان - الأردن، 2006م.

و-كمال أبو العيد، مبدأ الشرعية في الدولة الاشتراكية، أطروحة دكتوراة، 1975م.

2-مذكرات الماجستير:

أ-زيد أحمد توفيق الكيلاني، الطعن في دستورية القوانين - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية - فلسطين، 2012م.

ب- بوسالم رابح، المجلس الدستوري الجزائري - تنظيمه وطبيعته، مذكرة ماجستير، جامعة منتوري - قسنطينة، فرع القانون العام، 2005م.

ج-سميرة عتوتة، الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية - أطروحة دكتوراة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة برج بوعرييج - الجزائر، 2021م.

د-عمر حمزة التركماني، القضاء الدستوري في فلسطين وفقاً لقضاء المحكمة الدستورية العليا رقم 03 لسنة 2006 - دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق - جامعة الأزهر، فلسطين، 2010م.

رابعاً: المقالات العلمية:

- 1- أبو بكر محمود أبو بكر محمد، المشروعية الدستورية، مجلة بحوث الشرق الأوسط، س 48، ع 74، إبريل 2022م.
- 2- أحسن غربي، آلية الاخطار للرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، مج 04، ع 02، 2021م.
- 3- أحمد الرشيد، حقوق الانسان- مفاهيم الأسس العلمية للمعرفة، منشورات المركز الدولي للدراسات المستقبلية والاستراتيجية- القاهرة، ع 24، 2006م.
- 4- أحمد فتحي سرور، الرقابة القضائية على دستورية القوانين: لاحقة أم سابقة؟، مجلة الدستورية، س 03، ع 08، أكتوبر 2005م.
- 5- أمحمد مالكي، قراءة في الهندسة العامة للدستور المغربي الجديد، مج 01، ع 04، 2013م. أوكيل محمد أمين، عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر - دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي، حوليات جامعة الجزائر 1، ع 32، جوان 2018م.
- 6- باهي هشام ومحي وسيلة، ضوابط الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القضاء وفقاً لأحكام القانون العضوي رقم 16/18، مجلة الحقوق والعلوم السياسية- جامعة خنشلة، الجزائر، ج 07، ع 02، جوان 2020م.
- 7- بسام دبله، دولة القانون والمقدمة للشروع في التنمية، مجلة التأمين والتنمية، ع 02، 2004م.
- 8- بن حمو الطاوس، مبدأ الفصل بين السلطات في ظل التعديل الدستوري في 2016 من خلال علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، ج 05، ع 02، جوان 2020م.

- 9-بومدين محمد، آليات رقابة المطابقة التي يمارسها المجلس الدستوري طبقاً للتعديل الدستوري 2016، مجلة الحقوق للعلوم الاجتماعية والإنسانية، مج 18، ع04، 2019م.
- 10-بومدين محمد، طبيعة العلاقة بين الهيئات القضائية والمجلس الدستوري الجزائري في الدفع بعدم الدستورية، مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية، المركز الديمقراطي العربي، ألمانيا، ع05، 2020م.
- 11-تتي حاج محمد المنتصر بالله، إشكالية بناء دولة القانون - دراسة في المفاهيم، المقومات والأسس، مجلة أكاديميًا، ع03، مارس 2015م.
- 12-جمال بن سالم، حق المواطن في اخطار المجلس الدستوري (النموذج الفرنسي)، مجلة البحوث والدراسات القانونية، جامعة البليدة 02، الجزائر، عدد 09، 2016م.
- 13-جمال رواب، الدفع بعدم دستورية القوانين قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائري، مجلة الدراسات الحقوقية - جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، ع08، 2017م.
- 14-جميل الشرقاوي، قيود الملكية للمصلحة العامة في الشريعة الإسلامية، مجلة كلية الحقوق - الكويت، س02، ع02، 1978م.
- 15-حاحة عبد العالي، بن زيان أحمد، نظام تصفية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر والأنظمة المقارنة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مج 04، ع02، 2019م.
- 16-حاحة عبد العالي، يعيش تمام أمين، تطبيقات مبدأ الفصل بين السلطات في ظل دستور 1996، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خضير - بسكرة، الجزائر، ع04، 2018م.
- 17-حنان قدة، ضوابط الفصل في الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية الجزائرية، مجلة المحكمة الدستورية، الجزائر، ع02، جوان 2023م.

- 18-حنان قده، فايز جروني، إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية الجزائرية في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مج11، ع01، أبريل 2020م.
- 19-زهيرة بن علي، استحداث المحكمة الدستورية بدلاً من المجلس الدستوري في الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، مج58، ع04، 2021م.
- 20-سارة الشالجي، أحمد العالي، حجية القضاء الدستوري في الرقابة اللاحقة- دراسة مقارنة، مجلة دراسات دستورية، المحكمة الدستورية في البحرين، ع03، 2014م.
- 21-سعيد أوصيف، آثار التأسيس الدستوري لآلية الدفع بعدم الدستورية، مجلة صوت القانون، مج07، ع01، ماي 2020م.
- 22-سلطان عبد الله محمود، الدفع بالنظام العام وأثره، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق-جامعة الموصل، العراق، مج12، ع43، 2010م.
- 23-سليم الحتاملة وفيصل الشطناوي، الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة أمام المحكمة الدستورية في الأردن، مجلة دراسات الجامعة الأردنية، ع40، مج02، 2013م.
- 24-سنبل أحمد، مبدأ سمو الدستور وكفالة احترامه- دراسة تحليله مقارنة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك-العراق، مج6، ع21، 2017م.
- 25-شامي يسين، آلية الدفع بعدم الدستورية- قراءة في نص القانون رقم 16/18 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، مجلة القانون، مج08، ع01، 2019م.
- 26-عادل بن عبد الله، العدالة الدستورية في النظام القانوني الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد على حركة التشريع، جامعة بسكرة، ع04، د.ت.
- 27-عبد الفتاح المالحي، الدفع بعدم الدستورية- دراسة مقارنة لنظام التصفية، مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية، ع14، فبراير 2022م.

28- عبد القادر بوراس، لخضر تاج، الدفع بعدم الدستورية في الدستور الجزائري بين المكاسب والآفاق مقارنة بالتجربة الفرنسية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، ع06، جوان 2018م.

29- عثمان الزياني، المواطن والعدالة الدستورية: حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية في ظل الفصل 133 من دستور 2011، مجلة الحقوق، دار نشر للمعرفة- المغرب، ع 21، 2014م. علي سعد عمران القيسي، شرط المصلحة في الدعوى الدستورية- نظرة تحليلية تقويمية لحكم المحكمة بعدم دستورية قانون مجلس القضاء الأعلى، متاح على الموقع الإلكتروني: <https://abu.edu.iq/sites/default/files/conferences/law/13/170426-105952.pdf>

30- عمار عباس، المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، مجلة المجلس الدستوري، الجزائر، ع01، 2013م.

31- عمار عوابدي، مكانة آليات الأسئلة الشفوية والكتابية في عملية الرقابة البرلمانية، مجلة الفكر البرلماني، ع13، جوان 2006م.

32- عوادي فريد، الضمانات الدستورية لحقوق الانسان في دساتير من دول المغرب العربي- الدساتير الجزائرية نموذجًا، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ع02، 2015م.

33- عياد أحمد الحسبان، قرينة الدستورية كأساس لعمل القاضي الدستوري، مجلة الشريعة والقانون، الامارات العربية، ع 48، 2011م.

34- فتحي فكري، الرقابة السابقة- سياسة متصلة، تساؤلات مثارة، إشكاليات محتملة، مجلة الدستورية، س 03، ع08، أكتوبر 2005م.

35- فريد علواش، نبيل قرقور، مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية، مجلة الاجتهاد القضائي، ج03، ع04، 2008م.

- 36-كمال حمريط، الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري الجزائري 2016- دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية- جامعة زيان عاشور- الجلفة، ع 9، 2018م.
- 37-لعيدي خيرة، وافي حاجة، الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع، مجلة القانون العقاري والبيئة، مج7، ع13، جوان 2019م.
- 38-مجلة المجلس الدستوري، عدد موضوعاتي يتعلق بالدفع بعدم الدستورية، ع 08، الجزائر، 2017م.
- 39-محمد بن أعراب، ومنال بن شناف، آلية الدفع بعدم الدستورية في الأنظمة المقارنة، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة لمين دباغين- سطيف، ع 16، 2018م.
- 40-محمد بوسلطان، إجراءات الدفع بعدم الدستورية: آفاق جزائرية جديدة، مجلة المجلس الدستوري- الجزائر، ع08، 2017م.
- 41-محمد رفعت عبد الوهاب، مدخل إلى الإصلاح الدستوري: ملاحظات على تعديل المادة 76 الرقابة السابقة على قانون الانتخابات الدستورية، مجلة الدستورية، س03، ع08، أكتوبر 2005م.
- 42-محمد عبد اللطيف، المجلس الدستوري في فرنسا: التعديل الدستوري في 23 من يوليو 2008، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ع3 لسنة 34 سبتمبر 2010م.
- 43-محمد عبد اللطيف، رقابة الدستورية اللاحقة في فرنسا، مقال منشور في مجلة الدستورية، ع16، س 7، أكتوبر 2009م.
- 44-محمود عاطف البنا، الرقابة القضائية السابقة على دستورية القوانين هل تتفق مع نظامنا الدستوري والقانوني والقضائي؟، مجلة الدستورية، س 03، ع08، أكتوبر 2005م.
- 45-مصطفى محمود إسماعيل، المسألة الأولية الدستورية في التشريع الفرنسي- دراسة مقارنة بالنظام القانوني المصري، المجلة الدولية للفقهاء والقضاء والتشريع، مج 2، ع 1، 2021م.

46- منصور محمد أحمد، الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق - المنوفية، ع34، 2011م.

47- مهدي صالح محمد أمين، الاثبات بالقرائن أمام القضاء، مجلة القضاء، ع03، س42، 1987م.

48- نصر الدين بوسماحة، قاسي فوزية، الرقابة على دستورية القوانين في الهندسة الجزائرية، مجلة المجلس الدستوري - الجزائر، ع09، 2017م.

49- هلال العيد، الدفع بعدم الدستورية أمام القاضي المدني في الجزائر وفي فرنسا، مجلة المحامي، منظمة المحامين، سطيف، الجزائر، ع32، جوان 2019م.

50- يسري محمد العصار، موازنة بين الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة على الدستورية، مجلة الدستورية، س03، ع08، أكتوبر 2005م.

51- يعيش تمام شوقي ودنش رياض، توسيع اخطار المجلس الدستوري ودوره في تطوير نظام الرقابة الدستورية - مقارنة تحليلية في ضوء التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي، ع14، أكتوبر 2016م.

52- يوسف اريدو، نظام تصفية طلبات الدفع بعدم الدستورية في القانون المغربي، مجلة الفقه والقانون، المغرب، ع17، 2017م.

خامسا: المداخلات:

1- أحمد عبد الحسيب النتريسي، إشكاليات الرقابة على دستورية القوانين في ظل تعاقب الدساتير، بحث منشور في المؤتمر الدولي الرابع عشر لكلية الحقوق جامعة المنصورة، بعنوان "مستقبل النظام الدستوري للبلاد"، المنعقد بكلية الحقوق جامعة المنصورة، ابريل 2012م.

2-دعلاش عبد الكريم، معالجة الدفع بعدم الدستورية من قبل قاضي الموضوع، الندوة الوطنية حول الدفع بعدم دستورية القوانين، مركز الجزائر الدولي للمؤتمرات- الجزائر، يوم 10 ديسمبر 2018م.

3-سعودي نسيم، ضوابط الدفع بعدم الدستورية في الجزائر، مداخلة مقدمة ضمن الملتقى الوطني حول آليات حماية الدستور كأساس لبناء دولة القانون في الجزائر، جامعة الجبلاي بونعامة، عين الدفلي، الجزائر، يوم 25 أبريل 2019م.

4-سهام بن دعاس، تفعيل دولة القانون من خلال مبدأ الفصل بين السلطات في الدستور الجزائري، مداخلة ضمن الملتقى الوطني حول آليات حماية الدستور كأساس لبناء دولة القانون في الجزائر، جامعة الجبلاي بونعامة، عين الدفلة، الجزائر، يوم 25 أبريل 2019م.

5-صلاح سيد عبد العال، دور مجلس الدولة في حماية المصلحة العامة وضمانات استمراره، بحث مقدم للمؤتمر الدولي العلمي الثالث لكلية الشريعة والقانون بطنطا بعنوان "حماية المصلحة العامة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الموافق 21، 22 أكتوبر 2019م.

6-عبد الصديق شيخ، الدفع بعدم الدستورية في ظل القانون 16/18، مداخلة مقدمة ضمن الملتقى الوطني حول آليات حماية الدستور كأساس لبناء دولة القانون في الجزائر، جامعة الجبلاي بونعامة، عين الدفلي، الجزائر، يوم 25 أبريل 2019م.

7-قمار خديجة، ورقة بحثية غير منشورة بعنوان الدفع بعدم الدستورية بين توسيع الأخطار ومحدودية الإجراءات، الندوة الوطنية السادسة لمخبر نظام الحالة المدنية بجامعة الجبلاي بونعامة حول موضوع الدفع أمام القضاء بعدم دستورية القوانين المنظم بتاريخ 25 أبريل 2017.

8-مزواغي نبيلة، التجربة المغربية في مجال الدفع بعدم الدستورية، ورقة بحثية ملقاة في الندوة الوطنية السادس لمخبر نظام الحالة المدنية بجامعة الجبالي بونعامة، خميس مليانة، عين الدفلي حول موضوع الدفع أمام القضاء بعدم دستورية القوانين، بتاريخ 25 أبريل 2017م

9-يعقوب بن محمد السعدي، تأصيل دور القضاء في الخصومة، المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية، المؤتمر العلمي لكلية الحقوق والعلوم السياسية- دور القاضي في الخصومة، وحدة الهدف وتعدد الأدوار، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية- بيروت، 2012م.

سادسا: أحكام وقرارات وآراء المحكمة الدستورية:

1- أحكام المحكمة الدستورية:

- حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 2130 لسنة 36 قضائية بتاريخ 11/10/1997، المجموعة س 43، ج 01.
- حكم المحكمة الدستورية العليا 5 يونيو 1999، القضية رقم 153 لسنة 19 ق دستورية.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بتاريخ 4 يناير 1992، القضية رقم 22 سنة 8 قضائية دستورية.
- حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة 11 مايو 1993 القضية رقم 65 لسنة 4 قضائية دستورية، الجريدة الرسمية، ع23، 4 يونيو 1992م.
- حكم المحكمة الدستورية العليا بشأن دستورية مشروع قانون تنظيم الانتخابات الرئاسية، جلسة 26 يونية 2005، مجلة الدستورية، س 03، ع08، أكتوبر 2005م.
- حكم المحكمة الدستورية العليا رقم 11 لسنة 04 قضائية دستورية، الصادر بتاريخ 1985/12/21، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج03.

- حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى الدستورية رقم 136 لسنة 5 قضائية بتاريخ 1985/3/17، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج3.
- حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية الدستورية رقم 5 لسنة 10 قضائية دستورية بتاريخ 8 يوليو 1993.
- حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 117 لسنة 18 قضائية دستورية، بتاريخ 1 أغسطس 1998، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج9، مج 1.
- حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 37 لسنة 9 قضائية دستورية بتاريخ 19 مايو 1990، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج4.
- حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 43 لسنة 15 قضائية دستورية جلسة 07 ماي 1994، ج ج ر، ع 22 صادرة بتاريخ 1994/06/02.
- حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 8 لسنة 7 قضائية دستورية، بتاريخ 15 إبريل 1989، ج4، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا.
- حكم المحكمة الدستورية العليا، 12 يناير 2003، القضية رقم 129 لسنة 22 ق دستورية.
- حكم المحكمة الدستورية العليا، 15 ابريل 1989، قضية رقم 14 لسنة 8 قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية".
- حكم المحكمة الدستورية العليا، 15 ديسمبر 2002، القضية رقم 50 و66 لسنة 22 ق دستورية.
- حكم المحكمة الدستورية العليا، 2 نوفمبر 1991، القضية رقم 26 لسنة 10 ق دستورية.
- حكم المحكمة الدستورية العليا، 3 ابريل 1999، القضية رقم 64 لسنة 19 ق دستورية.
- حكم المحكمة الدستورية العليا، 3 مايو 1986، القضية رقم 11 لسنة 4 ق تنازع.

- حكم المحكمة الدستورية العليا، 4 أبريل 2004، القضية رقم 353 لسنة 19 ق دستورية.
- حكم المحكمة الدستورية العليا، 4 أغسطس 2001، القضية رقم 5 لسنة 22 ق منازعات تنفيذ.
- حكم المحكمة الدستورية العليا، 4 أكتوبر 1997، القضية رقم 12 لسنة 18 ق دستورية.
- حكم المحكمة الدستورية العليا، 4 مارس 2000، القضية رقم 137 لسنة 20 ق دستورية.
- حكم المحكمة الدستورية العليا، 4 مايو 1996، القضية رقم 63 لسنة 17 ق دستورية.
- حكم المحكمة الدستورية العليا، 4 يناير 1997، القضية رقم 47 لسنة 17 ق دستورية.
- حكم المحكمة الدستورية العليا، 5 أكتوبر 1991، القضية رقم 79 لسنة 12 ق دستورية، 5 أكتوبر 1996، القضية رقم 41 لسنة 17 ق دستورية.
- حكم المحكمة الدستورية العليا، 6 مارس 1999، القضية رقم 198، لسنة 19 ق دستورية.
- حكم المحكمة الدستورية العليا، 7 ديسمبر 1991، القضية رقم 31 لسنة 10 ق دستورية.
- حكم المحكمة الدستورية العليا، 7 مايو 1988، قضية رقم 131 لسنة 5 قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية".
- حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 19 لسنة 8ق، جلسة 18/04/1992م، موسوعة مبادئ المحكمة الدستورية العليا، للمستشار أحمد وهبة عام 1995م.
- حكم المحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم 19 لسنة 8 قضائية دستورية، الجريدة الرسمية، ع 19، جلسة 18 ابريل 1992م.
- حكم المحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم 25 لسنة 16 قضائية، جلسة 3 يوليو 1995م.
- حكم المحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم 47 لسنة 7 قضائية، ع07، جلسة 6 فبراير 1988م.

-حكم المحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم 8 لسنة 5 قضائية، المجموعة الجزء الأول، 6 مارس 1976م.

-حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم 15 لسنة 7 قضائية دستورية، المجموعة 03، جلسة 21 ديسمبر 1985م.

-حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم 25 لسنة 16 قضائية دستورية، جلسة 3 يوليو 1995م.

-حكم المحكمة الدستورية العليا، جلسة 7 مايو 1994 القضية رقم 10 لسنة 13 قضائية دستورية.

-حكم المحكمة العليا رقم 16 لسنة 7 قضائية عليا دستورية بتاريخ 1977/2/5.

-حكم المحكمة العليا في الدعوى رقم 08 لسنة 03 قضائية دستورية بتاريخ 1976/12/11، حكم غير منشور.

-حكم المحكمة العليا في الدعوى رقم 10 لسنة 2 قضائية تنازع بتاريخ 1972/11/4م، ج01.

-حكم المحكمة النقض في الطعن رقم 536 لسنة 26 بتاريخ 1962/6/214م، المكتب الفني - مدني، ع02، س 13.

-حكم رقم 26 لسنة 15 قضائية دستورية بتاريخ 2 ديسمبر 1995، مجموعة أحكام، ج07.

-القضية رقم 19 لسنة 15 قضائية دستورية بجلسة 8 إبريل 1995.

-المحكمة الدستورية العليا المصرية، حكم 1994/12/17 الصادر في القضية رقم 13 لسنة 15 قضائية دستورية.

-المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 01 لسنة 15 قضائية دستورية، المجموعة 06، قاعدة 24، جلسة 7 مايو 1994م.

- المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 02 لسنة 2 قضائية دستورية، المجموعة 05، القاعدة 30، جلسة بتاريخ 18 أبريل 1992م.
- المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 07 لسنة 19 قضائية دستورية، الجريدة الرسمية، ع 41 جلسة 14 أكتوبر 1999م.
- المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 07 لسنة 19 قضائية دستورية، الجريدة الرسمية، ع 41، 14 أكتوبر 1999م.
- المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 14 لسنة 15 قضائية دستورية، المجموعة 05، قاعدة 30، جلسة 19 يونيو 1993م.
- المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 24 لسنة 12 قضائية دستورية، المجموعة 06، قاعدة 11، جلسة 1 يناير 1994م.
- المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 40 لسنة 11 قضائية دستورية، الجريدة الرسمية، ع 42، جلسة 19 أكتوبر 2000م.
- المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 41 لسنة 11 قضائية دستورية، الجريدة الرسمية، ع 42، جلسة 19 أكتوبر 2000م.
- المحكمة الدستورية العليا، 15 مايو 1993، الطلب رقم 2 لسنة 12 قضائية "طلبات أعضاء"، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الخامس، المجلد الثاني.
- المحكمة الدستورية العليا، 2 مارس 2008، القضية رقم 5 لسنة 22 ق "تنازع" مجموعة المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثاني عشر، المجلد الثاني.
- المحكمة الدستورية العليا، 6 يونيو 1998، القضية رقم 156 لسنة 18 قضائية دستورية، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثامن.

-المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم 17 لسنة 10 قضائية- دستورية، المجموعة 2/5، قاعدة 23، جلسة 15 مايو 1993م.

-المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم 238 لسنة 30 قضائية دستورية، جلسة 7 يوليو 2013م.

-المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم 3 لسنة 9 قضائية- منازعة تنفيذ، المجموعة 4، قاعدة 20، جلسة 3 مارس 1990م.

-المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم 5 لسنة 4 قضائية- تنازع، المجموعة 3، قاعدة 1، جلسة 7 يناير 1984م.

-المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم 9 لسنة 9 قضائية - تنازع، المجموعة 4، قاعدة 15، جلسة 6 يناير 1990م.

-المحكمة الدستورية العليا، جلسة 21 يناير 1984 القضية رقم 1 لسنة 5 قضائية "تنازع" مجموعة أحكام المحكمة العليا، الجزء الثالث.

-المحكمة الدستورية العليا، جلسة 4 أغسطس 2001، القضية رقم 5 لسنة 22 قضائية "منازعة تنفيذية" مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء التاسع.

-المحكمة الدستورية العليا، جلسة 5 فبراير 2000 القضية رقم 1 لسنة 19 "طلبات أعضاء" مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء التاسع.

-المحكمة الدستورية العليا، دعوى رقم 6 لسنة 4 قضائية، جلسة 3 مارس 1984.

-المحكمة الدستورية العليا، قضية 20 لسنة 1 قضائية- دستورية، المجموعة 3، قاعدة 30، جلسة 4 مايو 1985م.

-محكمة القضاء الإداري المصرية، حكم 1952/06/30، القضية رقم 113 لسنة 05 قضائية.

2-قرارات المحكمة الدستورية:

-قرار رقم 01/ق.م.د/د ع د / 21 مؤرخ في 23 ربيع الثاني عام 1443 الموافق 28 نوفمبر سنة 2021، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع 95، بتاريخ 18 جمادي الأولى عام 1443هـ الموافق 23 ديسمبر سنة 2021م.

-قرار رقم 182149 بتاريخ 2000/02/14 الغرفة الثانية، مجلة مجلس الدولة- الجزائر، ع01، 2002م.

-قرار رقم 24/ق. م د/د ع د المؤرخ في 20 شعبان عام 1443هـ الموافق 23 مارس سنة 2022، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع 54، الموافق 12 محرم عام 1444هـ الموافق 10 غشت سنة 2022م.

-قرار رقم 29 ق.م.د.ع.د/ 22 مؤرخ في 24 شوال عام 1443 الموافق 25 مايو سنة 2022، الجريدة الرسمية الجزائرية، ع55، بتاريخ 20 محرم 1444هـ الموافق 18 غشت سنة 2022م.

-قرار رقم 30/ق.م.د/د ع د المؤرخ في أول ربيع الثاني عام 1444 الموافق 26 أكتوبر سنة 2022 يتعلق بالدفع بعدم دستورية المواد 815 و 826 و 904 و 905 و 906 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع06، بتاريخ 9 رجب عام 1444هـ الموافق 31 جانفي سنة 2023م.

3-آراء المحكمة الدستورية:

- رأي رقم 01 / ر . م . د/ت. د / 24 مؤرخ في 4 رجب عام 1445 الموافق 16 جانفي سنة 2024، يتعلق بتفسير عبارة واردة في المادة 195 (الفقرة الأولى) وفي المادة 141 من الدستور : <https://cour-constitutionnelle.dz>.

قائمة المصادر والمراجع باللغة الفرنسية:

1-Les Textes:

- la constitution Française du 4 Octobre 1958, modifiée par les lois... et la Loi n° 2008-724 du 23 juillet 2008, parue au : JORF n 171 du 24 juillet 2008.
- Loi organique 2009-1523 de 10/12/2009 relative à l'application de l'article 61/1 de la constitution.
- l'Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958, Portant loi organique sur le Conseil constitutionnel (L. org. n° 2009-1523 du 10 déc. 2009, art. 1^{er}).
- Code de justice administrative (Décr, n° 2010 148 du 16 févr. 2010).
- Code de procédure pénale 49-21 (Décr. n° 2010-148 du 16 févr. 2010).
- le règlement intérieur portant sur la procédure suivie devant le conseil constitutionnel, pour les questions prioritaires de constitutionnalité du 04 février 2010.
- Code des juridictions financières, Créé par Décret n° 2013-268 du 29 mars 2013 -
- CE , QPC, 24 sept. 2010, Sté Autoroutes du sud de la France: req.no 341141; CE, QPC, 22 sept. 2010, Sté Manirys: req. no 341064; CE23 juill. 2010, Guibourt: req. no 340115; CE, QPC, 23 déc2010, Caisse régionale de Crédit agricole mutuel de Centre-Ouest: req. no 321068.
- CE, QPC, 20 avr. 2011, Dpt de la Seine - Saint - Denis et a., req. n° 346204: Lebon T. 774; AJDA 2011.
- CE, QPC, 23 juill. 2010, Monnot: req. n° 340114.
- CE, QPC, 25 juin 2010, Mortagne, req. no 326363; CE, QPC, 16 juill 2010.
- CE, QPC, 9 juill 2010, 5px Mathieu, req. n° 339081: préc. note 24; Cons. const. 29 sept. 2010, px M.: n° 2010-44 QPC.

- CE, QPC, 9 juill., 2010, px Mathieu, req. n° 339081: préc. note 24; -- CE, QPC, 28 janv. 2011, Huchon, req. n° 338199: Lebon T. 1114; AJDA 2011.
- Cons const. 30 juin 2011, Dpt de la Seine - Saint - Denis: n ° 2011 142/145 QPC.
- Cons. const. 10 févr 2012, Patrick E.: n ° 2011-219 QPC.
- Cons. const. 12 nov. 2010, Féd. nat. CFTC du synd. de la métallurgie: n° 2010-63/ 64 / 65 QPC.
- Cons. const. 13 juill. 2012, Said K. n ° 2012-264 QPC.
- Cons. const. 2 juill 2010, Section française de l'Observatoire international des prisons: n ° 2010-9 QPC.
- Cons. const. 21 févr . 2012, Marine Le Pen: n 2012-233 QPC.
- Cons. const. 22 sept. 2010, Bulent A. et a.: n ° 2010-31 QPC.
- Cons. const. 30 juill. 2010, Daniel Walbuger et a.: n ° 2010-14 / 22 QPC.
- Cons. const. 30 juill. 2010, Daniel Walbuger et a.: n ° 2010-14 / 22 QPC.
- Cons. const. 30 juill. 2010, px. P. et a.: n ° 2010-19 / 27 QPC.
- Cons. const. 6 août 2010, Pierre - Joseph F.: n ° 2010-51 QPC.
- Cons. const. 6 août 2010, Miloud K. n° 2010 30/34/35/47/48/49/50 QPC.
- Cons. const. 6 août 2010, px B. et a.: n ° 2010-36 / 46 QPC.
- Cons. const. 6 mai 2011, Abderrahmane L.: n ° 2011-125 QPC.
- Cons. const. 6 oct. 2010, Cne de Bron: n°2010-59 QPC.
- Cons. const. 12 nov. 2010, Charles S.: n ° 2010-61 QPC
- Cons. const. 8 févr. 2013, Sté Motorola Mobility France SAS et a.: n ° 2012-293 / 294 / 295 / 296 QPC.
- Cons. Constit., 16 juillet 1971 - Décision N° 71-44 DC.
- Cons. Constit., 20 décembre 1963 - Décision N° 63-24 DC.

-Décision n° 2010-55 QPC du 18 octobre 2010M. Rachid M. et autres [Prohibition des machines à sous] Journal officiel du 19 octobre 2010, page 18695, texte n° 82 Recueil: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2010/201055QPC.htm>.

2-Les Ouvrages:

A-Les livres:

- B. de Lamy, Brèves observations sur la question préjudicielle de constitutionnalité en attendant la loi organique, D. 2009.
- B. GENEVOIS, L'exception d'inconstitutionnalité, les cahiers constitutionnels de Paris, 1990.
- B. MATHIEU, Question prioritaire de constitutionnalité, la jurisprudence (mars 2010 - novembre 2012), Lexis Nexis, 2012.
- Barthelemy et Deuztraiteelemenraire de droit constitutionnel, 1993.
- D. LEVY, La question prioritaire de constitutionnalité, Guide pratique, sous la direction de D. ROUSSEAU, Gazette du Palais, 2010.
- Dr. S.P.Sathe. Administrative law, Sixth Edition, India, 1998.
- Dr. U.P.D.Kesari, Administrative law, Eighteenth Edition India, 2010.
- Fanny JACQUELOT, la procédure de la QPC, "nouveau cahier du conseil constitutionnel", (dossier :le conseil constitutionnel : trois ans de QPC), n040, France, 2013.
- Guy CARCASSONNE, Olivier DUHAMEL, QPC la question prioritaire de constitutionnalité, 2e édition avec Aurélie DUFFY, DALLOZ 2015.
- H. Roussillon le conseil constitutionnel, Dalloz, 4e édition, 2001.
- Jacqueline de Guillenchmidt, La question prioritaire de constitutionnalité, séminaire organisé par la commission de Venise en coopération avec la cour constitutionnelle du royaume du Maroc sur "l'exception d'inconstitutionnalité" Rabat, Maroc, 29-30 Novembre 2012,

[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU\(2012\)028-f](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU(2012)028-f)

-Jacques Chevallier, L'Etat de droit, Montchestien, 4eme Edition, Paris, 2003.

-Jean louis Debré, La question prioritaire de constitutionnalité, Revue du conseil constitutionnel (Algérien), n° 2, 2013.

-Jocelyne Cesari, L'Etat de droit en Algerie, quels acteurs et quelles strategie Annuaire de l'Atrique du Nord, Tomxxxiv, CNRS, Edition, 1995.

-Lauréline Fontaine, Le contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle en France: quelles pratiques? Compte-rendu analytique, critique... et pédagogique du colloque du 16 février 2009, organisé à Paris par le Ministère de la Justice, l'UMR 6201 – Institut Louis Favoreu – GERC – CDPC – IEIA et l'Association française de droit constitutionnel.

-Laurence Gay, Le double filtrage des QPC : une spécificité française en question?, modalités et incidences de la sélection des questions de constitutionnalité en France, Allemagne, Italie et Espagne. In la question prioritaire de constitutionnalité, approche de droit comparé.(sous la direction du Laurence Gay), éd Bruylant, 2014.

-M. De Gouttes, “e dialogue des juges », in, colloque du cinquanteenaire du conseil constitutionnel, 3 Novembre 2008, www.conseil-constitutionnel.fr .

-Mathieu Disant, Droit de la question prioritaire de la constitutionnalité, collection Lamy, France, 2011.

-Michel Fromont, Le Justice Constitutionneledans le mondDolloz, Coll “Connaissance du mond”, Paris, 1996.

-Mortime J. Adler, understanding the ideas and ides of the constitution, 1987.

-Wansman, Rapport d'information sur l'évaluation de loi organique n°2009- 1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution, assemblée nationale n°2838.

-X. MACNON, V. BERNAUD et autres, La Question prioritaire de constitutionnalité: pratique et contentieux, Litec, 2010.

C-Des Articles:

-A. Roblot - Troizier, Le non - renvoi des questions prioritaires de constitutionnalité par le Conseil d'état, Vers la mutation du Conseil d'état en un juge constitutionnel de la loi, RFDA 2011.

-B. GENEVOIS, Le contrôle a priori de constitutionnalité au service du contrôle a posteriori: À propos de la décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, RFDA 2010.

-B. Mathieu, La question prioritaire de constitutionnalité: les améliorations apportées par l'Assemblée nationale au projet de loi organique, JCP 2009.

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

-C. Chaix, La question préjudicielle de constitutionnalité: fin heureuse d'une exception française? Politeia 2009.

-D. Chauvaux, L'exception d'inconstitutionnalité, 1990-2009: réflexions sur un retard, RD publ. 2009.

-D. Rousseau, La question préjudicielle de constitutionnalité: un big bang juridictionnel?, RDP, 2009.

-Florian Savonitt, L'absence de double filtrage des questions prioritaires de constitutionnalité, Argument pour sa suppression? Presses Universitaires de France, Revue française de droit constitutionnel, 2013/1 no 93.

-G. Drago, Exception d'inconstitutionnalité – Prolégomènes d'une pratique contentieuse, JCP 2008.

-G. Drago, La Cour de cassation, juge constitutionnel, RDP, 2011.

- J. VIGUIER, La participation des citoyens français au processus de contrôle de la constitutionnalité de la loi dans les projets français de 1990 et 1993, RDP, 1994.
- J.-L. Nadal, Rapport d'information sur l'évaluation de la loi organique n° 2009-1523 du 10 Décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, n° 2838, p :96, consultable sur: www.assemblee-nationale.fr.
- J.-M. Sauvé, Rapport d'information sur l'évaluation de la loi organique n° 2009-1523 du 10 Décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, n° 2838, consultable sur www.assemblee-nationale.fr.
- L. Burgogue-Larsen, Question préjudicielle de constitutionnalité et contrôle de conventionalité, RFDA 2009.
- M. EISENMANN, Le droit administratif et le principe de legalite. Rev. E.D.C.E. NO.11.PARIS. 1957.
- M. Fatin-Rouge Stéfanini, Le Conseil constitutionnel dans la révision constitutionnelle du 23 juill. 2008 sur la modernisation des institutions, RFDC 2009.
- M. Grienenberger-Fass, "Les filtres juridictionnels dans la question préalable en appréciation de constitutionnalité, préfiguration d'un contrôle diffus de constitutionnalité?", LPA, 2009, n° 212.
- M. VERPEAUX, Le Conseil constitutionnel juge de la question prioritaire de constitutionnalité, AJDA 2010.
- M. EISENMANN, Le droit administratif et le principe de legalite. Rev. E.D.C.E. NO.11.PARIS. 1957.
- M. Fatin-Rouge Stéfanini, Le Conseil constitutionnel dans la révision constitutionnelle du 23 juill. 2008 sur la modernisation des institutions, RFDC 2009.

- M. Grienenberger-Fass, “Les filtres juridictionnels dans la question préalable en appréciation de constitutionnalité, préfiguration d’un contrôle diffus de constitutionnalité?”, LPA, 2009, n° 212.
- M. VERPEAUX, Le Conseil constitutionnel juge de la question prioritaire de constitutionnalité, AJDA 2010.
- P. BON, La question prioritaire de constitutionnalité après la loi organique du 10 décembre 2009, RFDA 2009.
- P. BON, Premières questions, premières précisions, RFDA 2010.
- P. TURK, L'affaire Huchon: le mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité en action, RFDA 2011.
- QUICHERAT et DAVELUY, Dictionnaire latin français, PARIS, 1913.
- R. GRAND , L'intervention et la demande de sursis à statuer au cours de la QPC , AJDA 2011.
- S. BRONDEL, Quel sort pour une QPC quand le litige au fond est clos? note sur C.E., 4 juin 2012, , M. Gildas MOREL, Req. n° 357693, AJDA 2012.
- S. Nicot, La question préjudicielle de constitutionnalité, une procédure euro compatible? AIJC 2008
- Thierry Santolini, La question prioritaire de constitutionnalité au regard du droit comparé Presses Universitaires de France, R.F.D.C, 2013/1 n° 93.
- V. Bernaud, article 61-1, La Constitution de la République française (sous la direction de F. Luchaire, G. Conac et X. Prétot), economica, 3e éd 2009.
- X.MAGNON, Premières réflexions sur les effets des décisions de censure du Conseil constitutionnel: Quel(s) bénéfice(s) pour le citoyen de la question prioritaire de constitutionnalité?, RFDA 2011
- Y. Gaudemet, Brouillard dans les institutions: à propos de l'exception d'inconstitutionnalité, RD publ. 2009.

D-Des Sites Electroniques:

-<https://cour-constitutionnelle.dz>

-www.conseilconstitutionnel.fr.

الملخص:

يعد الدفع بعدم الدستورية آلية وضعها القانون من أجل حماية الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور من النصوص القانونية الماسة بها، وتعد آلية الدفع بعدم الدستورية من المستجدات التي عرفها القانون الجزائري والقوانين المقارنة الفرنسي والمصري، وتهدف هذه الدراسة إلى الوقوف على ماهية آلية الدفع بعدم الدستورية، وأسسها، وأهدافها، والشروط الإجرائية والموضوعية التي كرسها المشرع من أجل ممارسة الدفع بعدم الدستورية، ونظام تصفية الدفوع، وسير المنازعة الدستورية بدءًا من قواعد المحاكمة مرورًا بنظام المداولة وانتهاءً بصدور القرار الفاصل في الدفع بعدم الدستورية، فنسعى إلى إبراز كافة هذه العناصر من خلال النصوص والتشريعات التي كرسها المشرع الجزائري والتشريعات المقارنة من أجل الوقوف على نقاط القوة والضعف في القانون الجزائري خصوصًا بعد التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 واستحداث المشرع للمحكمة الدستورية بدلاً من المجلس الدستوري للرقابة على دستورية القوانين والتي بناءً عليها يكون المشرع قد عزز الرقابة البعدية من أجل تكريس أكثر قوة للحماية الدستورية.

الكلمات المفتاحية: الدستور، الدفع بعدم الدستورية، القانون المصري، القانون الجزائري، القانون الفرنسي.

Abstract:

The defense of unconstitutionality is a mechanism established by law in order to protect the rights and freedoms guaranteed by the Constitution from the legal texts affecting them. The mechanism of defense of unconstitutionality is one of the developments known in Algerian law and comparative French and Egyptian laws. This study aims to determine what the mechanism of defense of unconstitutionality is. Its foundations, objectives, and the procedural and substantive conditions that the legislator has established in order to plead unconstitutionality, in addition to identifying the conditions for accepting a constitutional lawsuit, the system for settling defenses, and the conduct of the constitutional dispute, starting with the rules of trial, passing through the deliberation system, and ending with the issuance of the decisive decision in pleading unconstitutionality. We seek to highlight all of these elements through the texts and legislation enshrined by the Algerian legislator and comparative legislation in order to identify the strengths and weaknesses of Algerian law. especially after the recent constitutional amendment of 2020 and the legislator's creation of the Constitutional Court instead of the Constitutional Council to monitor the constitutionality of laws, based on which the legislator

chose judicial oversight instead of political oversight in order to devote more strength to constitutional protection.

Keywords: the constitution, the defense of unconstitutionality, Egyptian law, Algerian law, French law.

الفهم الرس

ج	شكر وتقدير	1
د	إهداء	1
هـ	قائمة المختصرات	1
1	مقدمة	1
18	الباب الأول	18
18	الإطار المفاهيمي للدفع بعدم الدستورية	18
20	الفصل الأول	20
20	ماهية الدفع بعدم الدستورية	20
22	المبحث الأول: مفهوم الدفع بعدم الدستورية	22
22	المطلب الأول: نشأة وتطور الدفع بعدم الدستورية	22
22	الفرع الأول: نشأة وتطور الدفع بعدم الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية	22
25	الفرع الثاني: نشأة وتطور الدفع بعدم الدستورية في فرنسا	25
25	أولاً: دستور 13 ديسمبر 1799	25
27	ثانياً: دستور 14 يناير 1852	27
27	ثالثاً: دستور 1946	27
28	رابعاً: دستور 1958	28
30	خامساً: التعديلات الدستورية عام 2008	30
36	الفرع الثالث: نشأة وتطور الدفع في مصر	36
41	الفرع الرابع: نشأة وتطور الدفع بعدم الدستورية في الجزائر	41
41	أولاً: المرحلة الأولى من دستور 1963 حتى عام 1989	41

43.....	ثانياً: المرحلة الثانية ما بعد دستور 1989
50.....	المطلب الثاني: التعريف بالدفع بعدم الدستورية.
50.....	الفرع الأول: مدلول الدفع بعدم الدستورية.
57.....	الفرع الثاني: خصائص الدفع بعدم الدستورية.
57.....	أولاً: الدفع بعدم الدستورية دفع فرعي منفصل عن دعوى الموضوع.
59.....	ثانياً: الفصل في الدعوى الموضوعية متوقف على الفصل في الدفع بعدم الدستورية.
61.....	ثالثاً: عدم تعلق الدفع بعدم الدستورية بالنظام العام.
63.....	رابعاً: الدفع بعدم الدستورية هي دعوى موضوعية وليست شخصية.
64.....	خامساً: الدفع بعدم الدستورية وسيلة دفاعية.
64.....	المبحث الثاني: أسس وأهداف الدفع بعدم الدستورية.
65.....	المطلب الأول: أسس الدفع بعدم الدستورية.
65.....	الفرع الأول: مبدأ سمو الدستور.
70.....	الفرع الثاني: مبدأ المشروعية وسيادة القانون.
74.....	الفرع الثالث: مبدأ الفصل بين السلطات.
79.....	الفرع الرابع: تعزيز حماية الحقوق والحريات المكفولة دستورياً.
83.....	المطلب الثاني: أهداف الدفع بعدم الدستورية:
84.....	الفرع الأول: بناء دولة القانون.
89.....	الفرع الثاني: تجاوز عقبات مبدأ التمثيل الشعبي.
93.....	الفرع الثالث: تحقيق المصلحة العامة.
96.....	الفرع الرابع: تطهير النظام القانوني من المقتضيات المخالفة للدستور.

99 خلاصة الفصل الأول
100 الفصل الثاني
100 شروط الدفع بعدم الدستورية
102 المبحث الأول: الشروط الإجرائية:
102 المطلب الأول: الإجراءات المتعلقة بطالبي الدفع:
102 الفرع الأول: أطراف طلب الدفع بعدم الدستورية
103 أولاً: أصحاب الدفع في الدعوى المدنية والجزائية
104 ثانياً: التدخل والادخال في الدفع بعدم الدستورية
106 الفرع الثاني: الجهات القضائية المناط بإثارة الدفع أمامها
106 أولاً: المحاكم التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية
112 ثانياً: المحاكم التي لا يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية
117 المطلب الثاني: الشروط الشكلية:
118 الفرع الأول: تفعيل آلية الدفع من أحد أطراف النزاع
121 الفرع الثاني: تقديم الدفع بمذكرة مستقلة عن مذكرة الدعوى الأصلية
128 المبحث الثاني: الشروط الموضوعية:
129 المطلب الأول: الشروط المتعلقة بموضوع الدفع:
130 الفرع الأول: صلة النص التشريعي أو التنظيمي بالنزاع المعروض على القضاء
134 الفرع الثاني: ألا يكون قد سبق الحكم بدستورية النص المطعون عليه ما لم تتغير الظروف
146 المطلب الثاني: جدية الدفع بعدم الدستورية:
154 خلاصة الفصل الثاني

106	الباب الثاني
106	إجراءات وآثار الدفع بعدم الدستورية
106	الفصل الأول
106	إجراءات الفصل في الدعوى بالدفع بعدم الدستورية
159	المبحث الأول: شروط قبول الدعوى الدستورية بالدفع بعدم الدستورية:
159	المطلب الأول: شرط المصلحة:
160	الفرع الأول: تعريف المصلحة
160	الفرع الثاني: خصائص المصلحة
161	أولاً: المصلحة شخصية مباشرة
163	ثانياً: المصلحة القائمة أو المحتملة
169	المطلب الثاني: شرط الصفة:
169	الفرع الأول: العناصر العامة للصفة
176	الفرع الثاني: علاقة الصفة بالمصلحة
181	المطلب الثالث: شرط الميعاد:
186	المبحث الثاني: نظام تصفية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر والقوانين المقارنة:
186	المطلب الأول: نظام تصفية الدفع بعدم الدستورية في القوانين المقارنة:
187	الفرع الأول: نظام تصفية الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي
187	أولاً: أساسيات التصفية في القانون الفرنسي
191	ثانياً: التصفية المزدوجة خاصة فرنسية
195	الفرع الثاني: نظام تصفية الدفع بعدم الدستورية في القانون المصري
196	أولاً: تحضير الدعوى الدستورية

200.....	ثانياً: حضور جلسات المحكمة الدستورية.
202.....	المطلب الثاني: نظام تصفية الدفع بعدم الدستورية في القانون الجزائري:
201.....	الفرع الأول: الفحص الأولي أمام قاضي الموضوع.
201.....	أولاً: الأحكام الخاصة بالفحص الأولي أمام الجهة القضائية المقدم أمامها الدفع.
206.....	ثانياً: محاولة القانون العضوي 19/22 تدارك الاختلالات المتعلقة بإجراءات معالجة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية المعروض عليها النزاع.
207.....	الفرع الثاني: مرحلة الفحص المعمق للدفع أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة.
207.....	أولاً: إجراءات الفحص المعمق للدفع أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة.
209.....	ثانياً: تكريس ضمانات هامة في حالة رفض المحكمة العليا أو مجلس الدولة إحالة الدفع على المحكمة الدستورية.
211.....	خلاصة الفصل الأول.
212.....	الفصل الثاني.
212.....	آثار الدفع بعدم الدستورية.
214.....	المبحث الأول: سير المنازعة الدستورية على مستوى المحكمة الدستورية:
214.....	المطلب الأول: قواعد المحاكمة:
214.....	الفرع الأول: اخطار المحكمة الدستورية.
215.....	أولاً: الاخطار الوجوبي.
222.....	ثانياً: الاخطار الجوازي.
227.....	ثالثاً: الاخطار عن طريق الإحالة.
229.....	الفرع الثاني: جلسات المحكمة الدستورية.
237.....	المطلب الثاني: نظام المداولة:

238.....	الفرع الأول: نظام المداولة في الجزائر.....
238.....	أولاً: انعقاد جلسة المداولة.....
238.....	ثانياً: شروط صحة جلسة المداولة.....
239.....	الفرع الثاني: نظام المداولة في فرنسا.....
241.....	الفرع الثالث: نظام المداولة في مصر.....
242.....	المبحث الثاني: القرار الفاصل في الدفع بعدم الدستورية:.....
242.....	المطلب الأول: طبيعة القرار في الدعوى الدستورية.....
242.....	الفرع الأول: عينية الحكم الدستوري.....
243.....	الفرع الثاني: نهائية الحكم الدستوري.....
245.....	الفرع الثالث: الطبيعة الكاشفة للحكم الدستوري.....
248.....	الفرع الرابع: وحدة الحكم الدستوري وامتداده.....
249.....	المطلب الثاني: حجية القرار:.....
249.....	الفرع الأول: ماهية حجية القرار.....
255.....	الفرع الثاني: حجية الحكم الصادر بعدم الاختصاص.....
258.....	الفرع الثالث: حجية الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى الدستورية.....
259.....	الفرع الرابع: حجية الحكم الصادر برفض الدعوى الدستورية.....
260.....	أولاً: الحجية النسبية للحكم الصادر برفض الدعوى الدستورية.....
264.....	ثانياً: الحجية المطلقة للحكم الصادر برفض الدعوى الدستورية.....
272.....	الفرع الخامس: حجية الحكم الصادر بعدم دستورية التشريع.....
277.....	خلاصة الفصل الثاني.....
279.....	الخاتمة.....

