

نظام تصفية الدفوع بعدم الدستورية في القوانين المقارنة وأفق تطبيقه في الجزائر

The filter Systems actions of unconstitutionality in Comparative Laws and its Applications in Algeria.

بقلم : د. أوكيل محمد أمين ، أستاذ محاضر، قسم "أ".
كلية الحقوق والعلوم السياسية.
جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية.

المخلص:

يسمح نظام تصفية الدفوع بترشيد الرقابة الدستورية وضمان فعاليتها بإحالة الطعون المؤسسة والجديّة فقط على المحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري، بعد تحقق الجهات القضائية من استيفاء الدفع للشروط الشكلية، والتأكد من جدّيته وجدّته ومدى ارتباط النص التشريعي المطعون فيه بجوهر النزاع، علماً بأنّ الجهات القضائية تمارس عملية التصفية على درجة واحدة أو على درجتين. وفي انتظار صدور القانون العضوي المنظم لشروط تطبيق الدفع بعدم الدستورية كما تنص عليه المادة 188-2 من الدستور، نحاول تبيان أنظمة تصفية الدفوع في الأنظمة المقارنة واستنتاج النموذج الأصلح للتطبيق في الجزائر.

الكلمات المفتاحية: مبدأ ثنائية التصفية، الدفع بعدم الدستورية، الإحالة، الاخطار.

Abstract :

The system of deferral of defenses allows the rationalization of constitutional oversight and ensures its effectiveness by referring institutional and serious appeals only to the Constitutional Court or the Constitutional Council, after the

judicial authorities have ascertained that payment has been met for formal conditions and that the seriousness of the dispute has been linked to the substance of the dispute. One or two degrees. Pending the promulgation of the organic law governing the conditions of the application of unconstitutionality in Algeria, as provided for in Article 188-2 of the Constitution, we attempt to define the regulations for deferral of defenses in comparative systems and to determine the best model for application in Algeria.

Keywords: the principle of dual filter, **action of unconstitutionality**, referral, notificatio

مقدمة:

جاء التعديل الدستوري المؤرخ في 6 مارس 2016 متضمنا إصلاحا شاملا لوضع المجلس الدستوري، متداركا القصور الناجم عن فعالية رقابته الدستورية نتيجة تقييد حق إخطاره، وذلك بتوسيع مجال تحريك رقابته لتشمل هيئات جديدة كالوزير الأول وأعضاء البرلمان، (i) فضلا عن تمكين الافراد من حق الاخطار بشكل غير مباشر بواسطة إحالة من القضاء عبر آلية الدفع بعدم الدستورية. (ii)

يعتبر إقرار الدفع بعدم الدستورية في الدستور الجزائري خطوة إيجابية في مسار تفعيل الرقابة الدستورية اللاحقة، وتحقيق العدالة الدستورية وحماية حقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية، على غرار ما هو معمول به في العديد من الأنظمة الدستورية والقانونية المقارنة، (iii) يتسنى بموجبها لكل من له صفة، الدفع بعدم دستورية قانون معين عن طريق الادعاء أمام القضاء بأن القانون الذي يطبق على النزاع

المعروض أمامه يمس بالحقوق والحريات التي يكفلها له الدستور، ما يستوجب تحريك الرقابة الدستورية للبت في دستوريته.

وباعتبار مسألة الدفع بعدم الدستورية آلية تمكّن مبدئياً، جميع الأفراد من تحريك الرقابة الدستورية عند انتهاك قانون ما حقوقهم وحرياتهم الأساسية بمناسبة نزاع قائم أمام القضاء، فقد جرى العمل في العديد من الأنظمة المقارنة على إشراك هذا الأخير في إحالة طلبات الدفوع بعدم الدستورية المثارة أمام هيئاته على المجلس أو المحكمة الدستورية للبت في دستوريته، لكن بعد التحقق من شروط صحتها وفحص مدى جدّيتها، لتلافي إرهاق الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية بعناء النظر والفصل في جميع طلبات الدفوع، ولتجنّب الطلبات الكيدية التي تهدر غاية وجدوى الدفع بعدم الدستورية،^(iv) بحيث يسمح نظام التصفية بقبول الدفوع الجدّية فقط الجديرة بإثارة الدفع بعدم الدستورية المتعلقة أساساً باحتمال عدم دستورية قانون أو حكم تشريعي معيّن، والمستوفية لكامل الشروط الشكلية والاجرائية المطلوبة في القانون المحدد لشروط الدفع بعدم الدستورية.^(v) تمارس الجهات القضائية العليا في الجزائر ممثلة في المحكمة العليا ومجلس الدولة، سلطة إحالة طلبات الدفوع المثارة من طرف الأفراد أمام مختلف الجهات القضائية، على المجلس الدستوري للفصل في دستوريته،^(vi) على أنّ مسألة تنظيم آلية الدفع بعدم الدستورية ستجري بمقتضى قانون عضوي يتولى تحديد شروط وإجراءات وكيفيات تطبيق هذه الآلية،^(vii) كما أن تفعيلها يتم بعد انقضاء ثلاثة سنوات من صدور نص التعديل الدستوري ريثما تنهياً جميع ظروف تطبيقها السليم.^(viii)

وفي انتظار صدور القانون العضوي المحدّد لشروط تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية، فإننا نبحت من خلال هذه الدراسة نظم تصفية وإحالة طلبات الدفع بعدم الدستورية المكرّسة في القوانين المقارنة بهدف استشراف النموذج الأكمل للتطبيق في القانون الوطني، الذي يكفل حماية فعّالة لحقوق الأفراد ويضمن تبسيط إجراءات الفصل في الدفوع المقدّمة

وفي أقرب الآجال الممكنة من جهة، ويحدّد من جهة ثانية من عدم تماادي المتقاضين أو تعسفهم في إثارة هذه الدفوع بما يضمن عقلنة وترشيد تفعيل استعمال هذا الحق وعدم إنهاك المجلس الدستوري وتجنّيبه عبئ النظر والفصل في الطلبات المرتبطة به، وذلك من خلال طرح الإشكالية التالية: فيما تتحدد سبل وضوابط وإجراءات تصفية الدفوع بعدم الدستورية في القوانين المقارنة؟ وما هو النظام الأصلح للتطبيق في القانون الوطني؟ للإجابة عن الإشكالية المطروحة، أثرنا تقسيم الدراسة إلى محورين، يتضمن الأول أنظمة تصفية الدفوع بعدم الدستورية في القوانين المقارنة، بينما خصّصنا الثاني لبيان شروط الدفع بعدم الدستورية والنموذج الأصلح لتصفية الدفوع في القانون الوطني.

المحور الأول:

أنظمة تصفية الدفوع بعدم الدستورية في القوانين المقارنة

لا يرتب طعن أحد أطراف النزاع بعدم دستورية قانون ما تحريك اختصاص القضاء الدستوري مباشرة، كي لا يغرق هذا الأخير في سيل الدعاوي المرسلة إليه من الافراد والتي قد يفقد بعضها أو جلّها لأدنى معايير الجدّية أو القبول،^(ix) لذلك تضع التشريعات المقارنة قيوداً على تفعيل ممارسة الدفع بعدم الدستورية، تقضي بإقامة نظام لتصفية طلبات الدفوع يُنيط الهيئات القضائية التي أثّرت أمامها أو أي جهة مختصة دراسة مطابقة ملف الدفع للشروط الشكلية والاجرائية التي يحددها القانون لصحة تقديمه، فضلاً عن فحص أوجه الجدّية فيه والتي تتمحور حول اعتبار الفصل في مدى دستورية القانون 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 قائمة^(x). تتخذ أنظمة تصفية طلبات الدفع بعدم الدستورية أكثر من نموذج واحد في القوانين المقارنة، فبالرغم من أنها تتفق جميعها على استبعاد خيار الطعن المباشر أمام القضاء الدستوري، لضرورة مرور الدفع وجوباً بالهيئات القضائية قبل الإحالة أو تقديمه إلى القضاء الدستوري،

فإنها تختلف في نظام خضوعه للتصفية، فقد تتم عبر درجة واحدة (1) كما قد يتطلب نظام التصفية سلوك درجتين أو مرحلتين (2)

1. نظام تصفية الدفوع بعدم الدستورية على درجة واحدة

تقتضي تصفية الدفوع بعدم الدستورية عبر مرحلة واحدة قيام الهيئة القضائية التي أثير الدفع أمامها بإحالته على المحكمة الدستورية لدراسة شروطه وفحص جديته ثم الفصل في موضوعه (أ) كما قد يتخذ نظام التصفية على درجة واحدة نمطا آخرًا مؤداه تحويل صاحب المصلحة من الدفع من تقديم طلبه مباشرة أمام المحكمة الدستورية بعد دراسته وخضوعه للفحص عبر إحدى الهيئات القضائية (ب)

أ. إحالة الدفع بعدم الدستورية من الهيئة القضائية إلى المحكمة الدستورية

يحدث أن تقوم للجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بإحالته مباشرة على المحكمة الدستورية التي تعرض أمر التحقق من شروط صحته وفحص أسس جديته على هيئة خاصة تقوم بتعيينها، وذلك قبل نظرها في دستورية القانون محل الدفع أمامها، وهذا الذي أخذ به الدستور التونسي عقب إقرار آلية الدفع بعدم الدستورية، (xi) حيث نجد القانون الأساسي للمحكمة الدستورية في تونس، (xii) ينص في الفصل 56 منه: " على المحاكم عند الدفع أمامها بعدم دستورية القوانين إحالة المسألة فوراً إلى المحكمة الدستورية، ولا يجوز الطعن في قرار الإحالة بأي وجه من أوجه الطعن ولو بالتعقيب".

أولاً/ إثارة الدفع أمام محكمة الموضوع وإحالته على المحكمة الدستورية (الإحالة الفورية)

يبدو من خلال نص الفصل 56 من الدستور التونسي المذكور أعلاه، اقتصار سلطة المحاكم التي تنظر الدعوى الأصلية-دعوى الموضوع- على إجراء الإحالة على المحكمة الدستورية من دون النظر في موجبات التصفية الأساسية أي التحقق من جدية الدفع، وليس أدل على ذلك من صيغة "الفورية" التي تطبع إجراء الإحالة على المحكمة الدستورية البادية

في النص، بحيث يضطلع رئيس المحكمة بإصدار أمر بالإحالة على المحكمة الدستورية مستوفيا لجميع الشروط الشكلية للدفع^(xiii) مرفقا بمذكرة الدفع المتضمنة عرضا لأسباب الدفع وأوجه الطعن المثارة في القانون المشوب بعدم الدستورية موقعة من طرف محامي معتمد بالتعقيب^(xiv)، ويعقب صدور قرار الإحالة تعليق سريان إجراءات الدعوى الأصلية إلى غاية تبليغ المحكمة المثار أمامها الدفع بنتيجة الفصل في دستوريته من طرف المحكمة الدستورية^(xv).

ثانيا/ تصفية الدفع على مستوى المحكمة الدستورية (التصفية الذاتية)

يتميّز النموذج التونسي لتصفية الدفع بعدم الدستورية باستثناء الهيئات القضائية من سلطة النظر في جدية الدفع، بحيث تنوب عنها هيئة مختصة تعيينها المحكمة الدستورية وفق ما جاء في نص المادة 59 من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية: "تحدث لدى المحكمة الدستورية بقرار من رئيسها لجنة خاصة أو أكثر تتركب من ثلاثة أعضاء من ذوي الاختصاص في القانون توكل لها مهمة التثبت في مدى احترام مذكرة الدفع بعدم الدستورية لموجباتها الشكلية والإجرائية". أثر المشرع التونسي اعتماد نظام تصفية ذاتية يجري تحت إشراف المحكمة الدستورية بمعزل عن اختصاص القضاء، الذي يكتفي بالإحالة الفورية للدفع المثارة أمامه على لجنة التصفية التي تحدثها المحكمة الدستورية، والتي تبت في دستورية الطعون المقبولة من طرف لجنة التصفية^(xvi). يمكن التسليم بأن العمل بنموذج التصفية الذاتية يجنب فرضية اختصاص الجهات القضائية بالنظر في دستورية القوانين ولو بشكل محدود، ذلك أنها حين تمارس التصفية فإنها تأتي اختصاصا يلامس حدود الرقابة الدستورية سيما عند التحقق من جدية الدفع المثارة أمامها والتثبت من وجاهتها، أي النظر في مدى احتمال عدم دستورية القانون محل الدفع، لأنّ تقدير هذه المسألة هو مناط الحكم بجدية الدفع أي قيام شك لدى القاضي بأن الحكم المطعون فيه غير دستوري، وبموجبه يؤسس قرار الإحالة على المحكمة الدستورية للبت في موضوع الدفع من عدمه، مما يجعل المحاكم عبارة عن هيئات تحضيرية لاختصاص القضاء

الدستوري. أما إسناد النظر في جدية الدفع وتصفيته لهيئة تابعة لاختصاص المحكمة الدستورية، فيحفظ لهذه الأخيرة ممارسة كامل صلاحياتها الدستورية من دون أي تدخل أو تبعية ولو محدودة مع اختصاص القضاء.

يسمح خيار الإحالة الفورية بتسريع وتيرة الإجراءات وعدم عرقلة سير الدعوى أمام محاكم الموضوع مما يتيح إمكانية صدور الأحكام في أقصر الأجل وعدم إرهاق المتقاضين، ورغم أن المشرع التونسي قد سكت عن تحديد المدة التي تستغرقها اللجان المختصة لتصفية الدفوع، فيما اكتفى بتحديد مدة 3 أشهر قابلة للتجديد لمرة واحدة المتعلقة بأجل الفصل بدستورية القانون من طرف المحكمة الدستورية، (xvii) فإن ذلك ينسجم في جميع الأحوال مع مبدأ صدور الأحكام في أجل معقول. وبالمقابل إن الأشكال الجوهرية الذي يطرحه نظام التصفية الذاتية ينحصر في مأزق تدفق طلبات الدفع المحالة على اللجان المختصة بالتصفية، التي سينتقل إليها عبئ التحقق من استيفاء جميع الطلبات المحالة للشروط الشكلية والإجرائية، فضلا عن فحصها أوجه الجدية في تلك الدفوع قبل تقرير قبولها للعرض على المحكمة الدستورية.

**ب رفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية بعد تصفية الدفع أمام القضاء:
(الدفع بدون إحالة)**

يقوم هذا النموذج على أساس تخويل صاحب الدفع مكنة تقديم دفعه بنفسه مباشرة أمام المحكمة الدستورية بدل إحالته عليها من طرف الجهات القضائية، لكن شريطة فحص شروط صحته وأسس جديته مسبقا أمام الجهة القضائية التي أثير الدفع أمامها. يجد هذا النظام من التصفية تطبيقات عديدة سيما في القوانين العربية المقارنة يأتي في مقدمتها القانون المصري، الذي بادر لإنشاء محكمة دستورية بمقتضى دستور 1971 وحافظ على وجودها في آخر دستور له سنة 2014، (xviii) وأناطها باختصاص النظر في دستورية القوانين، وأحال على القانون مسألة تحديد اختصاصاتها بما في ذلك صلاحيتها بالنظر في الدفع بعدم الدستورية (xix)

، حيث جاء النص صريحا في المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين "العليا بأن: واللوائح على الوجه التالي: (أ) ... (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 جديّ 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".

أولاً/ فحص شروط جدية الدفع أمام محكمة الموضوع

وفقا للمادة 29 المذكورة أعلاه، يمكن لصاحب الدفع تقديم طلبه أمام المحكمة الدستورية، إذا تبين لمحكمة الموضوع أو أي جهة قضائية أخرى، عدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة، تأثير أثناء نزاع معروض أمامها، (xx) شريطة التحقق من جديته وأنه لازم للفصل في النزاع، فإذا تأكد لها ذلك، أمرت بوقف الدعوى الأصلية وأصدرت قرارا لصاحب الدفع يمكنه من رفع دعوى (الدفع) أمام المحكمة الدستورية خلال أجل لا يتعدى ثلاثة أشهر. مما يدل على أن المشرع المصري لم يوجب على المحكمة التي يُثار أمامها الدفع في دعوى مطروحة عليها، وقف السير فيها، إذا هي ارتأت أن هذا الدفع لا يتسم بطابع الجدية أو بضرورة حسم النزاع، لذلك فإنّ تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية متروك لمطلق تقدير محكمة الموضوع أو الجهات التي أثير الدفع أمامها (xxi) متى أقامت حكمها على أسباب سائغة لذلك.

ثانيا/ تقديم الدعوى أمام المحكمة الدستورية بدون إحالة الدفع من الجهات القضائية

لقد أتاح المشرع المصري للمعني إثارة الدفع أمام جميع الهيئات القضائية أسوة بنظيره التونسي، كما أن كلا القانونين قد خصصا محطة واحدة للتصفية فقط، غير أنهما اختلفا في نظام التصفية المعتمد، حيث جعله

القانون التونسي بيد هيئة تابعة للمحكمة الدستورية تتولى الجهات القضائية إحالة الدفوع عليها، فيما عهد به المشرع المصري لاختصاص القضاء مباشرة الذي يتولى عملية التصفية، وهو ما يوفّر على قضاء المحكمة الدستورية عناء فحص جدية الدفوع. كما يتسنى لصاحب الدفع وفق النموذج المصري رفعه مباشرة أمام المحكمة الدستورية مرفقاً بجميع الشروط اللازمة لقبول الدعوى لا سيما الحكم المطعون فيه والسند الدستوري المثار في الطعن، كما تحدده المادة 30 من قانون المحكمة الدستورية: "يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها وفقاً لحكم المادة السابقة بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة". بالمقابل يلتزم المعني بالمدة التي تمنحها له محكمة الموضوع لتقديم الدعوى أمام المحكمة الدستورية لتثبيت دفعه تحت طائلة اعتباره عديم الاثر، ومواصلة إجراءات سير الدعوى الأصلية مثلما تنص عليه المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية، وذلك بالرغم من سبق التحقق من جدية الدفع وضرورته للفصل في جوهر النزاع من قبل القضاء، مما يطرح امكانية تطبيق الحكم المطعون فيه المخالف للدستور على النزاع القائم، وهو أمر يتنافى مع منطق العدالة^(xxii) ومبدأ سمو الدستور.

2. نظام تصفية الدفوع بعدم الدستورية على درجتين

اتجهت العديد من القوانين المقارنة لاعتماد محطتين لتصفية الدفوع، يُنظر خلالهما مطابقة الشروط الشكلية فضلاً عن التحقق من جدية الدفوع ومدى تأسيسها ومدى علاقة القانون المطعون في دستوريته بحسم النزاع، ثم الاحالة من الجهات القضائية العليا على القضاء الدستوري، لكن تطبيقات هذا النظام يعرف نموذجين مختلفين، بحيث يمكن للجهات القضائية التي أثير أمامها الدفع التثبت من استيفائه كامل الشروط الشكلية ثم تحيله على الجهات القضائية العليا لفحص جديته ثم إحالته على القضاء الدستوري، كما هو الشأن في المغرب (أ) بينما ثمة نظام مغاير يقضي

بإناطة المحاكم أو الجهات التي أثير أمامها الدفع بفحص شروطه علاوة عن أوجه جديته، ثم إحالته على الجهات القضائية العليا لفحص جديته والتأكد من وجاهته من جديد قبل إحالته على القضاء الدستوري وهو النموذج المعمول به في فرنسا (ب).

أ. نظام تصفية الدفوع بعدم الدستورية في القانون المغربي
أقرّ دستور يوليو 2011 في المغرب (xxiii) الدفع بعدم الدستورية كآلية جديدة للرقابة البعدية، حيث نص الفصل 133 منه على: "تختص المحاكم الدستورية بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون، أثير أثناء النظر في قضية، وذلك إذا دفع أحد الأطراف بأنّ القانون الذي سيطبق في النزاع يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور". يبدو من النص تقييد المؤسس في المغرب شرط الدفع بعدم الدستورية بالمساس بالحقوق والحريات مقارنة بنظيره المصري والتونسي اللذان سكنا عن تضمين هذا الشرط لإثارة الدفع أمام القضاء. كما يُستشف منه استبعاد خيار الطعن مباشرة أمام لجان فحص القبول أمام المحكمة الدستورية، أو تمكين الطاعن من تقديم دفعه بنفسه أمام المحكمة الدستورية. بالمقابل لم ينص الفصل المذكور على أية مرحلة أو إجراء من إجراءات التصفية أو الاحالة على المحكمة الدستورية، لكن نصت الفقرة الثانية من الفصل 133 من الدستور على تأطير آلية الدفع بعدم الدستورية بموجب قانون تنظيمي يحدد شروط وإجراءات تطبيق هذا الفصل. وتطبيقا لنص المادة 28 من القانون التنظيمي رقم 066.13 الخاص بالمحكمة الدستورية، (xxiv) أعدّت الحكومة المغربية مشروع قانون تنظيمي رقم (15-86) يحدّد شروط وإجراءات تطبيق الدفع بعدم الدستورية (xxv) الذي أقر بدوره نظاما للتصفية يقوم على مرحلتين:

أولا/ مرحلة فحص الشروط الشكلية لصحة الدفع:

حدّدت المادة الخامسة من مشروع القانون التنظيمي رقم 15-86 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم الدستورية في المغرب شروط استيفاء الدفع لموجباته الشكلية، بحيث يجب تحت طائلة عدم

القبول من قبل المحكمة المعروض عليها النزاع، إثارة الدفع بعدم الدستورية بواسطة مذكرة كتابية، مع مراعاة أن تكون مذكرة الدفع مستقلة عن مذكرة الدعوى الأصلية وأن يوقعها المعني والمحامي المعتمد وأن تتضمن المقتضى التشريعي أي الحكم موضوع الدفع الذي يعتبره صاحبه يمس بحقوقه وحرياته الدستورية، كما ينبغي أن يتضمن صلب المذكرة بياناً لأوجه الخرق أو المساس المحتملة بالحقوق أو الحريات وأن يكون القانون موضوع الدفع هو المراد تطبيقه على النزاع وألا يكون قد سبق النظر في دستوريته مسبقاً. وتقضي المادة السادسة من مشروع القانون التنظيمي المذكور بأنه: " يجب على المحكمة أن تتأكد من استيفاء الدفع بعدم الدستورية المثار أمامها للشروط المحددة في المادة 5 أعلاه داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ إثارته أمامها". بحيث تتحقق محكمة الموضوع من شروط صحة الدفع، وفي حال قبولها لها، تحيل مذكرة الدفع إلى محكمة النقض في أجل 8 أيام^(xxvi) بعد وقف سير إجراءات الدعوى الأصلية^(xxvii). أما في حال قررت عدم قبولها فيكون مقررها نهائي وغير قابل للطعن، لكن يمكن لصاحب الدفع إثارة دفعه من جديد أمام المحاكم الأعلى درجة^(xxviii) وبذلك يكون المشرع المغربي قد وضع محطة أولية لتصفية الدفوع على مستوى الجهات القضائية التي يثار أمامها الدفع لأول مرة، تختص بفحص الشروط الشكلية لصحة الدفع ثم تقرر الاحالة على محكمة النقض، لكن دون أن يتعدى اختصاصها التطرق لأوجه الجدية فيه.

ثانيا/ فحص جدية الدفع على مستوى محكمة النقض:

تنص المادة 10 من مشروع القانون التنظيمي المذكور على إحالة دفع بعدم دستورية قانون المثار إما أمام محكمة أول درجة أو ثاني درجة، إلى الرئيس الأول لمحكمة النقض طبقاً لأحكام المادة 6 المذكورة أعلاه^(xxix) يتولى رئيس محكمة النقض تحديد هيئة من القضاة مختصة للتأكد من استيفاء الدفع لكامل الشروط الشكلية الواردة في نص المادة الخامسة السابق ذكرها والتي سبق للجهات القضائية الدنيا فحص سلامتها، علاوة على قيامها بالتأكد من جدية الدفع، حيث جاء في نص الفقرة الأولى من

المادة 11 من مشروع القانون التنظيمي: "تتحقق الهيئة التي يعينها الرئيس الاول لمحكمة النقض من استيفاء الدفع للشروط المنصوص عليها في المادة 5 أعلاه، كما تتأكد من طابع الجدية فيه". تتمتع محكمة النقض باختصاص نوعي مقارنة باختصاص الجهات القضائية الدنيا يسمح لها بالتأكد من سلامة أسس الدفع ومدى تمتعها بالجدية، فضلا عن اختصاصها في التحقق مجددا من صحة شروطه الشكلية، قبل أن تقرر الاحالة على المحكمة الدستورية للفصل في موضوعه.

بخلاف القانونين التونسي والمصري اللذان لم يحددا مدة زمنية للقيام بتصفية الدفوع، قيد المشرع المغربي هذه المدة بأجل 3 أشهر تبت خلالها الهيئة التي يعينها رئيس محكمة النقض بمقرر معلل في مدى جدية الدفع ثم تحيله على المحكمة الدستورية. (xxx) يُحسب للمشرع المغربي أنه ضبط مواعيد التصفية بأجل قانونية بيّنة تلافيا لأي تعسف أو إطالة من الجهات القضائية في سير إجراءات الدفع، كما أنه أخضع التصفية لمرحلتين مما يوفر مبدئيا على المحكمة الدستورية مشقة النظر في الدفوع غير المؤسّسة، لكنه بالمقابل استبعد الجهات القضائية الدنيا من صلاحية مراقبة الجدية، وهو ما يحتمل محكمة النقض وحدها مشقة الفصل فيها ويجعلها تأخذ وقتا أطول لدراستها (3 أشهر) مقارنة بالمدة القصيرة (8 أيام) التي تستغرقها محاكم الموضوع في فحص شروط صحة الدفوع.

ب. نظام تصفية الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي:

استحدثت المؤسسة الفرنسية عبر التعديل الدستوري المؤرخ في 23 جويلية 2008 (xxxi) آلية للدفع بعدم الدستورية كأسلوب لممارسة الرقابة الدستورية اللاحقة بموجب إضافة مادة لنص المادة 61 من الدستور، لتصير بذلك المادة 61-1 وهذا نصها: "عند دفع أحد الأطراف بمناسبة النظر في دعوى معروضة أمام جهة قضائية، بأن حكما تشريعيا ينتهك أحد الحقوق أو الحريات التي يكفلها الدستور، يمكن إخطار المجلس الدستوري بهذه المسألة بمقتضى إحالة من مجلس الدولة أو محكمة

النقض التي تتخذ في أجل محدد". وأحالت الفقرة الثانية من المادة 61 - 1مسألة تنظيم هذه المادة على قانون عضوي. صدر في 10 ديسمبر 2009 القانون العضوي المشار إليه في المادة أعلاه^(xxxii) ليشكل إضافة للباب الثاني من الأمر رقم 58-1067 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالمجلس الدستوري،^(xxxiii) حيث حمل الباب الثاني مكرّر عنوان: "مسألة الأولوية الدستورية" (La question prioritaire de constitutionnalité)، المعروفة اختصاراً بـ: "La QPC" وجاء في ثلاث فصول موزعة على 12 مادة، تضمن الفصل الأول الاجراءات المطبقة أمام الجهات القضائية التابعة لمجلس الدولة ومحكمة النقض، والفصل الثاني تلك المطبقة أمام مجلس الدولة ومحكمة النقض، بينما اشتمل الفصل الثالث على الإجراءات المطبقة أمام المجلس الدستوري^{xxxiv}.

أولاً/ إقرار نظام ثنائية التصفية في القانون الفرنسي (Le double filtrage des QPC) :

يرمي القانون العضوي المتعلق بمسألة الأولوية الدستورية إلى تحقيق مقاربة أساسية مفادها ضمان سمو الدستور ومبدأ تدرج القوانين، علاوة على تمكين المواطنين من تفعيل رقابة المجلس الدستوري لحماية حقوقهم الدستورية. وذلك عن طريق إقامة نظام ثنائية المصفاة والاحالة على المجلس الدستوري، بحيث لا ينظر المجلس إلا في القوانين التي تثير شكاً واضحاً حول دستوريته فقط، حتى لا يتم إغراقه بالدفع غير الجادة أو المؤثرة في جوهر النزاع.^(xxxvi)

صرّح "جون لوي دوبري" "Jean Louis Debré" رئيس المجلس الدستوري في فرنسا، ورائد مشروع مسألة الأولوية الدستورية، بعد سنة من دخول هذه الآلية حيز التنفيذ،^(xxxvii) أنّ مسألة الأولوية الدستورية هي من الآن فصاعداً "قضية المواطنين بعد أن كانت الرقابة الدستورية مسألة السياسيين فقط"،^(xxxviii) بحيث يمكن للمواطنين إخطار المجلس الدستوري عن طريق الجهات القضائية للنظر في دستورية

الاحكام التشريعية التي من شأنها المساس بحقوقهم وحياتهم الدستورية، وهو ما يشكل دعامة لدولة القانون. وبالفعل أحدثت مسألة الأولوية الدستورية في فرنسا حركة قضائية ودستورية غير مسبوقة، حيث سُجِّل بعد سنة واحدة فقط من تفعيلها تقديم حوالي 2000 طلب بعنوان مسألة الأولوية الدستورية أمام جهات القضاء الابتدائي أو الاستئناف، تم إحالة 526 منها على الجهات القضائية العليا مجلس الدولة ومحكمة النقض، ومن بينها جرى قبول 124 طلب للإحالة على المجلس الدستوري (59) من مجلس الدولة و65 من محكمة النقض) ومن بين 102 حالة التي نظر فيها المجلس الدستوري، تم إصدار 14 قرار متعلقة بإلغاء كلي للأحكام المدفوع بدستوريتها و7 قرارات متعلقة بإلغاء جزئي. (xxxix)

ثانيا/ آلية تطبيق نظام ثنائية المصفاة في إطار مسألة الأولوية الدستورية

يقوم نظام ثنائية التصفية على مرحلتين متعاقبتين يمارسهما القضاء، الأولى على مستوى المحاكم أو الجهات القضائية التي تقام أمامها دعوى الموضوع، (xi) حيث تنتظر في صحة الرسالة المعللة المستقلة عن دعوى الموضوع "un écrit motivé et distinct" أي المذكرة المتعلقة بإثارة مسألة الأولوية الدستورية، في مدى استجابتها للشروط الواردة في الفقرة الثانية من نص المادة 23 من القانون العضوي رقم 2009-1523 السابق ذكره، من حيث تعلق الدفع بانتهاك حكم تشريعي "une disposition législative" لأحكام الدستور، يقوم عليه جوهر النزاع، مع مساسه بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، وألا يكون قد سبق الدفع به، فضلا عن ألا يتناقض مع الالتزامات الدولية للدولة، لكن أهم شرط يكمن لا محالة في تمتع الدفع بالطابع الجدّي: "le caractère sérieux" أي أن تكون دواعي ومسوغات عدم دستوريته قائمة، فضلا استجابته لمعيار الجدة "Le critère de la question nouvelle" أي ألا يكون الدفع قد سبق تقديمه للنظر أمام المجلس الدستوري إعمالا لمبدأ قوة الشيء المقضي فيه.

لم يحدّد القانون العضوي المذكور مدة للجهات القضائية للفصل في مدى توفر الدفع للشروط المذكورة، حيث جاء في نص المادة 23-2 من القانون العضوي أعلاه، أن الجهات القضائية تفصل في صحة الدفع المثار أمامها "بدون أجل" (*sans délai*)، لكن المراد من هذا النص حسب اجتهاد المجلس الدستوري ليس امتداد آجال الفصل، وإنما العكس تماماً أي: "في أقرب أجل" ^{xlii}. بالمقابل ألزم هذا القانون الجهات القضائية بإشعار مجلس الدولة أو محكمة النقض، حسب الحالة المقترنة بطبيعة النزاع (إداري/عادي) بملفّة معلّلة مع بيان أوجه الدفع وطلبات الأطراف خلال أجل 8 أيام من تاريخ إصدار قرار الإشعار "La *décision de la transmission*"، مع العلم أنّ هذا الأخير غير قابل للطعن. ويتم بمجرد الإشعار إرجاء البت في دعوى الموضوع حتى تلقي رد مجلس الدستوري. ^(xliii)

تمارس الجهات القضائية العليا محطة التصفية الثانية للدفع المتعلقة بمسألة الأولوية الدستورية، فبمجرد تلقي قرار إشعار الدفع من الجهات القضائية، يقرّر مجلس الدولة أو محكمة النقض، حسب الحالة، خلال أجل 3 أشهر الإحالة على المجلس الدستوري، عند ارتباط الدفع بجوهر النزاع المعروض في الدعوى الأصلية، وعدم النظر في دستوريته مسبقاً من طرف المجلس الدستوري، بالإضافة إلى تحقق الطابع الجدّي له. الملاحظ أنّ المشرع الفرنسي قد أعفى مجلس الدولة ومحكمة النقض من النظر في الشروط الشكلية لصحة الدفع كاستيفائه لشروط الصفة والمصلحة، علاوة عن الشروط الأوليّة الواردة في المذكرة المعلّلة، كتعلقه بحكم تشريعي وانتهاكه الحقوق والحريات، لكنه بالمقابل كرّر عملية التأكد من الطابع الجدّي للدفع على مستوى الجهات القضائية العليا، مما يضمن إحالة الدفوع المؤسسة فقط على المجلس الدستوري، علاوة عن طابع الجدّة الذي يمنع إثارة الدفوع في المسائل التي سبق للمجلس الدستوري النظر فيها ما لم تتغيّر أسس وأوجه إثارتها، حيث يملك مجلس الدولة ومحكمة النقض سلطة واسعة في تقدير مدى استيفاء الدفع لعامل الجدّة ^{xliiii}. كما أنه فرّق بين إجراء نقل الدفوع من الجهات القضائية على محكمة النقض

ومجلس الدولة، بحيث استعمل مصطلح (إشعار) " la transmission"، بينما خصّ إجراء عرض الدفع المقبولة من محكمة النقض أو مجلس الدولة على المجلس الدستوري بإجراء الإحالة "Le renvoi" (xliv) لتتطبق بذلك مع منطوق المادة 61-1 من الدستور التي استعملت مصطلح "الإحالة" من مجلس الدولة أو محكمة النقض على المجلس الدستوري. بذلك تكون الجهات القضائية العليا هي المخولة فقط بالإحالة على المجلس الدستوري بعد تأكدها من استيفاء الدفع لشرطي الجدة والجديّة. (xlv) وأيّا يكن من أمر أسلوب التصفية فإنّ المجلس الدستوري ينظر في دستورية الدفع في أجل 3 أشهر من تاريخ إحالته عليه من مجلس الدولة أو محكمة النقض. (xlvi)

المحور الثاني:

شروط الدفع بعدم الدستورية ونظام التصفية الأصلاح للتطبيق في الجزائر
أقرّ المؤسس من خلال قانون 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، تعديلات واسعة على نص دستور 1996 شملت مجالات عديدة، أهمها ما تعلق بالرقابة الدستورية. تضمّن التعديل محاولة واسعة لتجديد وإصلاح المجلس الدستوري، شملت إضافة أحكام جديدة علاوة عن تعديل أحكام سابقة مست جّل النصوص المتعلقة بوضع المجلس الدستوري، ممثلة في المواد 163-167 والمادة 169 من الدستور. حيث تم تعديل 6 مواد من أصل 7 مواد كانت تنظّم وضع المجلس الدستوري، فضلا عن إضافة 3 مواد جديدة. ليصير المجلس الدستوري واقعا في المواد من 182 إلى 191 من الدستور، بعدما كان منظّمًا بالمواد 163 إلى 169 قبل التعديل. تفرّقت هذه التعديلات حول محاور أهمها تعزيز ضمانات استقلالية المجلس، ورفع تشكيلته وتحديد شروط جديدة للعضوية فيه، بالإضافة إلى توسيع حق الاخطار وإقرار آلية جديدة للرقابة البعدية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين.

كرّس المؤسس حق المواطنين في إخطار المجلس الدستوري، بمقتضى نص الفقرة الأولى من المادة 188 من الدستور، حيث يمكن

أثناء أي نزاع معروض أمام القضاء الدفع بعدم دستورية أي حكم تشريعي يمس الحقوق والحريات التي يضمنها لهم الدستور، شرط أن تتم الإحالة على المجلس الدستوري من المحكمة العليا أو مجلس الدولة وذلك حسب طبيعة النزاع. بالمقابل لم يُبين المؤسس بالضبط نظام تصفية الدفوع الذي ستتبعه الجزائر، حيث اكتفى في نص المادة 188 بالإشارة إلى إجراء إحالة الدفع من الجهات القضائية العليا على المجلس الدستوري، بينما أحال مسألة تحديد شروط تطبيق هذه المادة من الدستور على قانون عضوي في نص الفقرة الثانية منها. لذلك نحاول فيما يلي استقراء شروط تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية في الدستور الجزائري لعلاقتها العضوية والجوهرية بنظام تصفية الدفوع (1)، ثم نعرض على ضوء هذه الشروط تصوّرنا لنظام تصفية طلبات الدفع بعدم الدستورية المناسب للتطبيق في القانون الوطني مع المقارنة والاسترشاد بالنماذج المعتمدة في القوانين المقارنة (2)

1. الشروط الدستورية لتطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر

تكشف قراءة الفقرة الأولى من نص المادة 188 من الدستور عن لزوم استيفاء الدفع لطائفة معينة من الشروط، منها ما يتصل بالمعني بإثارة الدفع (أ) فيما تتعلق بقية الشروط بإجراء الدفع (ب).

أ- . الشروط المتعلقة بصاحب الدفع

حدد المؤسس مجموعة من الشروط التي يجب توفرها لإمكانية إثارة الدفع نبيّنها كما يلي:

أولاً/ إثارة الدفع من طرف أحد أطراف النزاع

اشتراط المؤسس في نص المادة 188 أن يتم الدفع من طرف أحد المتقاضين، ولذلك لا يسوغ إعماله من طرف القاضي، (xlvii) رغم كونه ينتج عن اعتماد دعوى عينية يتوخّى فيها تحصيل مصلحة عامة مؤداها مخاصمة نص تشريعي مخالف للدستور، ومع ذلك فإنّ المؤسس أبقى تفعيل حق الدفع مقترنا بالدفاع عن مصلحة ذاتية للمتقاضين، حيث لا

وجود للدعوى الدستورية الناجمة عن إثارة الدفع بمعزل عن الدعوى القضائية المرتبطة بالدفاع عن حقوق المتقاضين، (xlviii) ولذلك يبقى إثارة مسألة الدفع متوقفا أساسا على طلب أطراف النزاع فقط^{xlix}.

ثانيا/ انصراف الدفع لحماية حقوق وحریات المتقاضي

قرن المؤسس صحة تقديم الدفع بانصراف الأخير للطعن في دستورية حكم تشريعي لافتراض مساسه الأكيد بالحریات والحقوق التي يكفلها الدستور للمتقاضي. اقتدى المؤسس بنظيره الفرنسي الذي ضمن هذا الشرط في نص المادة 61-1 المتعلقة بمسألة الأولوية الدستورية، وكرسه لاحقا في نص الفقرة الأولى من المادة 23 من القانون العضوي رقم 09-1523 المنظم لشروط تطبيق مسألة الأولوية الدستورية، بحيث نُستثنى كل الأحكام التشريعية الخارجة عن نطاق الحقوق والحریات من مظلة أعمال الدفع، من قبيل الاحكام المتعلقة باختصاصات السلطات أو تنظيم المؤسسات والمرافق العمومية أو تنظيم مجالات التجارة والاقتصاد أو التعاون الدولي وغيرها من المسائل العارية عن حقوق وحریات الأفراد⁽¹⁾. كرس اجتهاد المجلس الدستوري الفرنسي هذه القاعدة في العديد من قراراته، وحدد نطاق ممارستها في إطار تفعيل أحكام المادة 61-1 من الدستورⁱⁱ، حيث حصر سلطة القضاء في إحالة طلبات الدفع على المجلس الدستوري المتعلقة بالأحكام التشريعية المنطوية على انتهاك لحقوق الأفراد والحریات فقط، المنصوص عليها في الدستور، وديباجة دستور 1946، والمبادئ الأساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية، وإعلان حقوق الانسان والمواطن لعام 1789.

ب- الشروط المتعلقة بإجراء الدفع

إلى جانب الشروط المتعلقة بصاحب الدفع، يمكن استظهار جملة من الشروط التي تُعنى بتفعيل حق الدفع بعدم الدستورية ذات علاقة بطبيعة وإجراء الدفع وذلك فيما يلي:

أولا/ ارتباط الدفع بدعوى أصلية في الموضوع:

يقترن تفعيل حق الدفع بعدم الدستورية برفع المعنى دعوى مسبقا في الموضوع أي بوجود نزاع قضائي، حيث تنسجم قراءة نص المادة 188 من الدستور مع وجود دعوى معروضة مسبقا أمام الجهات القضائية "...عندما يدّعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية..."، حيث يتبين خلال النزاع إمكانية الدفع بدستورية قانون (حكم تشريعي) مرتبط بسير إجراءات الدعوى، لذلك يكون الدفع المثار دفعا فرعيا ذو صلة بدعوى أصلية يجري نظرها بمناسبة نزاع أو خصومة أمام القضاءⁱⁱⁱ، وهو ما يكسب الدفع طابعا تبعياً حيث لا يمكن إثارته مباشرة أو بمعزل عن دعوى في الموضوع، لكونه من جملة الدفع الموضوعية التي تثار أثناء سير موضوع النزاع،⁽ⁱⁱⁱⁱ⁾ بعكس الدفع الشكلية التي يدفع بها قبل الخوض في أصل النزاع.

ثانيا/- ارتباط الدفع بالنظر في دستورية حكم تشريعي

ينبغي لصحة ممارسة الدفع توجيه الطعن للنظر في دستورية قانون باعتبار الأخير هو مناط الرقابة على الدستورية. استخدم المؤسس الدستوري في الجزائر عبارة (حكم تشريعي) وهي نفسها المعتمدة من قبل المؤسس الفرنسي (*une disposition législative*) في نص المادة 61-1 من الدستور، أو في القانون العضوي رقم 1535-09 المتعلق بشروط تطبيق هذه المادة. يبدو من خلال هذا المصطلح اتساع مجال إثارة الدفع لمخاصمة دستورية كل حكم تشريعي يستجيب للمعيار الشكلي، أي كل الأدوات القانونية التي لها صفة التشريع، كالقوانين العضوية والعادية والأوامر أو القوانين الاستثنائية باعتبارها منتجة لأحكام تشريعية ينظر فيها القضاء، باستثناء اللوائح التي لا تصدر عن السلطة التشريعية ويفترض خضوعها لرقابة القضاء الإداري. لكن في واقع الأمر هذا النص يثير التساؤل حول كيفية تحديد مجال الأحكام التشريعية الخاضعة لرقابة الدفع؟ فبالنظر للتجربة الفرنسية فإن المراد من الحكم التشريعي القوانين العادية فقط، بحكم عدم اختصاص المجلس الدستوري أصلا بالرقابة على الأوامر، ولخضوع القوانين العضوية

لرقابة المطابقة، (liv) مما لا يستدعي إعادة عرضها من جديد على المجلس الدستوري، بما يستقيم وشرط الجدة (iv) أما بالنسبة للقوانين الاستثنائية، فاجتهاد المجلس الدستوري في فرنسا متفق على أن الرقابة على دستورية القوانين الاستثنائية تنحصر في الرقابة السابقة فقط، بحكم أنها صادرة مباشرة عن إرادة الشعب، لذلك لا يسوغ إثارة رقابة لاحقة لها. (lvi)

أما في الجزائر فيمكن استثناء القوانين العضوية من نطاق تطبيق الدفع بعدم الدستورية لخضوعها المسبق لرقابة المطابقة. (lvii) فضلا على كون المادة 191 من الدستور قد حصّنت نتائج الرقابة المجلس من آراء وقرارات من كل سبل الطعن وجعلته ملزما لكافة السلطات مما يستحيل معه المبادرة بإثارتها من جديد. كما يمكن استثناء القوانين الاستثنائية كذلك من نطاق ممارسة رقابة الدفع لدلالاتها المباشرة والصريحة السابقة عن إرادة الشعب. أما الأحكام التشريعية المرتبطة بالأوامر سيما التي لم تعرض على البرلمان للمصادقة، فتقرير خضوعها من عدمه ينبغي أن يتم تنظيمه بموجب القانون العضوي المحدد لشروط ممارسة الدفع بعدم الدستورية، سيما وأن الدستور لم ينص صراحة على تحصينها من الرقابة الدستورية، علاوة على كون المجلس الدستوري قد سبق له النظر في دستوريتها (lviii).

ثالثا/ ارتباط الحكم التشريعي بجوهر النزاع

جاء في نص المادة 188 من الدستور أن يكون الحكم التشريعي محل الدفع حاسما في سير الخصومة، وهو ما عبّر عليه المؤسس بصيغة "يتوقف عليه مآل النزاع" للدلالة على أهميته الأكيدة في حسم النزاع القائم، حيث ساير المؤسس الدستوري نظيره المغربي الذي اعتمد في الفصل 133 من الدستور عبارة: "... أن القانون الذي سيطبق على النزاع..." بينما لم يلحظ المؤسس التونسي هذا الشرط في الدستور، وكذلك الحال بالنسبة للمؤسس الفرنسي الذي لم ينص عليه في المادة 61-1 المتعلق بمسألة الأولوية الدستورية، لكنه نص عليه صراحة في القانون

العضوي رقم 2009-1523 المتعلق بشروط تطبيق هذه الأخيرة أي (La QPC) حيث جاء في مقدمة نص المادة 23-1 منه على أن الدفع يجب أن يمس جوهر وأساس النزاع (Le fondement de litige). تصب الجدوى من تحديد هذا الشرط في ترشيد سبل استعمال الدفع، حتى لا يتم إثارته تلقائياً بمناسبة أي نزاع قائم أمام القضاء مما ينجم عنه تشتيت طريق سير الدعوى وإطالة إجراءات النظر فيها، الأمر الذي يفرض استبعاد كل الدفوع الصورية وغير المؤسسة على أسانيد قوية، التي تفتح السبيل لممارسة الدفوع الكيدية وإغراق كاهل المجلس بتبعة الفصل فيها، والتي يمكن المواصلة في سير الدعوى والفصل في مآلها بمنأى عن تداعياتها وتأثيرها.

رابعا/ الإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة على المجلس الدستوري:

ساير المؤسس الدستوري في نص المادة 188 نظيره الفرنسي في اعتماد نظام الإحالة من الجهات القضائية العليا ممثلة في المحكمة العليا (محكمة النقض في فرنسا) أو مجلس الدولة على المجلس الدستوري، حسب ما تنص عليه المادة 61-1 من الدستور الفرنسي. حيث وضع المؤسس قناة اتصال إلزامية بين الدعوى الموضوعية المعروضة أمام الجهات القضائية وبين الدعوى الدستورية المتصلة باختصاص المجلس الدستوري، تجري خلالها عملية التصفية، حيث لا يملك الأفراد حق تحريك الرقابة الدستورية مباشرة إلا عقب المرور بالجهات القضائية على أن تتم الإحالة على المجلس الدستوري حصرا من الجهات القضائية العليا فقط.

2. آلية تصفية الدفوع بعدم الدستورية الأصلح للتطبيق في القانون الوطني

بعد تحديد الشروط الواردة في الدستور لممارسة الدفع بعدم الدستورية، يمكن استنتاج تصور لنظام تصفية طلبات الدفوع الذي ستتجهه الجزائر من خلال صدور القانون العضوي المرتقب المحدد

لشروط تطبيق المادة 188 من الدستور المتعلقة بآلية الدفع بعدم الدستورية، مع الاستئناس بأنظمة تصفية الدفوع المقررة في القوانين المقارنة. فباستقراء الشروط الواردة في هذه الأنظمة يتبين لنا مبدئياً انسجام نظام تصفية الدفوع في الجزائر مع مبدأ ثنائية التصفية، مقارنة بنظام أحادية المصفاة المعتمد في كلا من النموذجين التونسي القائم على آلية التصفية الذاتية، والمصري عن طريق الدفع بدون إحالة. علاوة على ذلك نجد نظام التصفية في القانون الوطني يقترب جداً من النموذج الفرنسي مقارنة منه بالنموذج المغربي^{lix}، وذلك راجع لتماثل العديد من أسس نظام التصفية المعمول بها في القانون الفرنسي مقارنة بأحكام التصفية الملتزمة من نص الدستور الجزائري، كما سنقوم بتبينه (أ) قبل أن نعرض ضوابط تبني هذا النموذج لتصفية طلبات الدفع بعدم الدستورية في القانون الوطني(ب)

أ. أسس اعتماد نظام ثنائية تصفية الدفوع (التصفية على درجتين)
يتبين من قراءة نص المادة 188 من الدستور، دعائم تبني المؤسس لنظام تصفية الدفوع على درجتين

أولاً/ إثارة الدفع أمام محاكم الموضوع

لا يستقيم اعتماد مبدأ تصفية الدفوع على درجتين، حتى يثار الدفع أمام جهات القضاء الدنيا كالمحاكم قبل أن تتم إحالته أو إشعار الجهات القضائية العليا به كالمحكمة العليا أو مجلس الدولة. وبذلك يستوفي الدفع مرحلتين من التصفية، الأولى أمام الجهات القضائية التي أثير أمامها أول مرة، والثانية أمام الجهات القضائية العليا التي تحيله على المجلس الدستوري للفصل في دستوريته، كما هو الحال بالنسبة للنموذج الفرنسي. يُستشف من نص المادة 188 من الدستور، توجه المؤسس نحو اتباع مبدأ ثنائية التصفية، حيث تسمح قراءة نص هذه المادة باستنتاج أن الدفع يقدم مباشرة أمام أي جهة قضائية (محاكم الموضوع، محكمة إدارية، مجلس قضاء) التي تنظر في مدى ارتباطه بجوهر النزاع وإخلاله بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور للمواطنين. ثم تأتي المرحلة الثانية على

مستوى المحكمة العليا أو مجلس الدولة التي تقوم بالإحالة على المجلس الدستوري، لتحقيق بذلك مبدئياً محطتين لتصفية الدفوع، وهذا بصرف النظر عن الاختصاص الذي تمارسه كل مرحلة من مراحل التصفية بالضبط. بينما لو لم يشترط المؤسس رفع الدفع أمام الجهات القضائية التي تنظر النزاع، واكتفى بمرحلة الإحالة من المحكمة العليا ومجلس الدولة على المجلس الدستوري، لما أمكن الجزم بوجود درجتين للتصفية.

ثانيا/ النظر في القانون الواجب التطبيق على النزاع

جاء في نص المادة 188 من الدستور أنّ الدفع ينبغي أن ينصب على دستورية حكم تشريعي يتعلق بجوهر وأساس الدعوى وأن يمس الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور للمتقاضين. يعد هذا القيد أمر جوهري لغلبة الدفوع الجدية وترشيد إجراءات تحريك الرقابة الدستورية واستبعاد الدفوع غير المؤسسة التي تستند على الطعن في دستورية قوانين غير مؤثرة في سير الدعوى الأصلية وحسم النزاع ولا ترتبط بمصالح الأفراد، بحيث تشترك العديد من القوانين المقارنة في اشتراط هذا القيد تحت طائلة عدم قبول الدفع شكلاً (ix) إنّ الصياغة التي ورد بها هذا الشرط في الدستور، تحتمل تأويلين: يفيد الأول بأنّ تقوم الجهات القضائية التي أثير أمامها الدفع بالنظر في مسألة تعلّقه بالطعن في دستورية قانون يتوقف عليه مآل النزاع، ويرتبط بانتهاك حقوق وحريات يكفلها الدستور للطاعن، ثم إشعار المحكمة العليا أو مجلس الدولة به (حسب طبيعة النزاع)، بعد التحقق من صحته ومدى جدّيته.

بينما يمكن تقديم قراءة أخرى مفادها أن تقوم الجهات التي أثير أمامها الدفع بإحالاته تلقائياً على المحكمة العليا أو مجلس الدولة من دون النظر في مدى توفر شرط الجدّية فيه، أو أن تتولى التحقق من استيفائه للشروط الشكلية فقط، قبل إحالته على الجهات القضائية العليا، لتحقيق هذه الأخيرة من مدى استيفائه لشرط الجدّية كما هو معمول به في النموذج المغربي.

بالعودة لنص المادة 188 من الدستور نجد شبه تطابق تام في صياغة النص ومضمونه، مقارنة بنص المادة 61-1 من الدستور الفرنسي التي

استعار منها المؤسس فكرة الدفع بعدم الدستورية، والتي جرى على ضوئها اعتماد محطتين لتصفية الدفوع في القانون الفرنسي، الأولى على مستوى الجهات القضائية الدنيا التي تنتظر في العديد من الشروط من بينها تعلق القانون المطعون فيه بجوهر النزاع أي مدى جديته، والثانية على مستوى محكمة النقض أو مجلس الدولة التي تتحقق مجدداً من مدى استيفاء الدفع لهذا الشرط (lxi). وعلاوة على عامل التجانس مع النص الفرنسي المذكور، فإنّ اعتماد الخيار الثاني سيسهم في إغراق المحكمة العليا ومجلس الدولة بالدفوع غير المؤسسة أو الطلبات الكيدية لعدم خضوعها لمحطة التصفية الأولى على مستوى الجهات التي أثير أمامها الدفع، لذلك ندعم الخيار الأول لانسجامه المبدئي مع نية المؤسس في وضع قناتين مختلفتين للتصفية، الأولى على مستوى جميع الجهات القضائية التي يثار أمامها الدفع، والثانية على مستوى الجهات القضائية العليا والتي تتولى علاوة عن ذلك سلطة الإحالة على المجلس الدستوري. ونفترض أن ينيط المشرع من خلال صدور القانون العضوي المحدد لشروط تطبيق المادة 188 من الدستور، الجهات القضائية التي يُرفع الدفع أمامها باختصاص تصفيته والنظر في مدى توفر القيد المذكور أعلاه، قبل تقرير عرضه على مستوى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، اللذان ينظران في مدى تحقق هذا الشرط مجدداً، وهكذا يستوفي نظام تصفية الدفوع جميع موجبات الفعالية.

ثالثاً/ الإحالة من الجهات القضائية العليا على المجلس الدستوري

بالإضافة إلى افتراض مرور الدفع عبر الجهات القضائية الدنيا كمرحلة أولية للتصفية كما سبق لنا بيانه، يعد النص الصريح على إحالة الدفوع من المحكمة العليا ومجلس الدولة دليلاً على نية المؤسس في اعتماد درجتين للتصفية، بحيث لا يُكتفى بالمرحلة الأولى على مستوى قضاء الموضوع، بل يجب أن تتكرر عملية التصفية ثانياً على مستوى الجهات القضائية العليا كالمحكمة العليا ومجلس الدولة. حيث لا يُستساغ أن تكون هذه المحطة مرحلة صورية تتم خلالها الإحالة فقط، وإلا كان في وسع المؤسس الاستعاضة عنها بتحويل الجهات القضائية التي تنتظر

الدفع سلطة الإحالة على المجلس مباشرة، وإنما هي محطة ثانية للتصفية يجري خلالها التأكد مجدداً من استيفاء الدفع لشروطه الشكلية والاجرائية لا سيما شرط الجدية قبل إحالته على المجلس الدستوري.

ب. ضوابط تبني نظام تصفية الدفوع على درجتين:

يقتضي اعتماد مبدأ تصفية طلبات الدفع بعدم الدستورية على درجتين ، استيفاء الضوابط التالية:

أولاً/ تحديد شروط وإجراءات التصفية

ترجع عملية تحديد شروط وإجراءات تصفية الدفوع لمجال القانون العضوي الذي أناطه المؤسس بهذه الصلاحية بموجب نص الفقرة الثانية من المادة 188 من الدستور، على غرار جلّ التشريعات المقارنة التي تم تحديد شروط تطبيق آلية الدفع إما بموجب قوانين عضوية كفرنسا (Ixi) أو تنظيمية كالمغرب (Ixi) أو بمقتضى القانون الأساسي للمحكمة الدستورية مثلما هو الحال في تونس. (Ixiv) لكن المراد من صدور القانون العضوي المرتقب في الجزائر بشأن شروط تصفية الدفع هو بيان مجموعة الشروط الشكلية الواجب توفرها في الدفع، كالبيانات الأساسية لصاحب المصلحة في إثارة الدفع واستقلالية مذكرة الدفع عن مذكرة الدعوى الأصلية، وبيان أوجه الدفع وصلته الأكيدة بقانون يفصل في جوهر النزاع ويطلّ الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، بالإضافة إلى عاملي جدية الدفع، وجدته كذلك أي انتفاء النظر في دستوريته سلفاً.

بيد أنّ الأمر الحاسم في القانون المنتظر يكمن لا محالة في بيان كيفية توزيع صلاحيات النظر في هذه الشروط على درجتي التصفية، سيما تلك المتعلقة بالنظر والتحقق من جدية الدفع أي وجود شك بشأن عدم دستوريته، والتي شكّلت المعيار الفاصل بين النظام الفرنسي والمغربي لتصفية الدفوع، حيث أناطها النموذج الفرنسي بمحطتي التصفية معاً (قضاء الموضوع وقضاء القانون)، وهو ما يكرّس حقيقة وغاية مبدأ ثنائية التصفية في ضمان التأكد من مسألة جدية الدفوع على درجتين، بينما خوّلها النموذج المغربي لقضاء القانون فقط. لذلك نأمل لو يَخَصّ

المشرع كلتا الدرجتين بصلاحيّة النظر في جدية الدفع لتقليل إرهاق المحكمة العليا ومجلس الدولة في التأكد منها بشكل منفرد سيما وأنهما يمارسان اختصاصا ذو طابع مركزي، علاوة عن تعزيز نطاق التأكد من جدية هذه الدفع، وانتقاء الطلبات الجديرة فقط بالنظر في دستوريتها قبل إحالتها على المجلس الدستوري.

ثانيا/ تحديد آجال قانونية للتصفية

لا يمكن ضمان فعالية إجراءات التقاضي أو سير الدعوى إلا من خلال ضبط مواعيد والأجال القانونية ذات الصلة، لاقتربها بضمان حقوق المتقاضين وحفظ مصالحهم وجودة الأحكام القضائية فضلا عن استقرار الأحكام التشريعية. سبق السيد "Jean Louis" Debré رئيس المجلس الدستوري في فرنسا، أن نادى بضبط مواعيد معقولة للتقاضي خدمة لمبدأ صدور الأحكام في أجل معقول، ولأن المواعيد حسبه هي جزء من وقت المتقاضين. (lxv) فمقاربة ثنائية تصفية الدفع، بقدر ما تضمن فعالية أكبر في تمحيص الدفع الجديرة وعدم إرهاق المجلس الدستوري بمشقة النظر في الطلبات غير المؤسسة بما يضمن فعالية الرقابة الدستورية، بقدر ما قد تكون عامل إرهاق للمتقاضين عندما يفرض عليهم تحمّل طول أمد الإجراءات بما قد يضر بمصالحهم ويهدر مبدأ صدور الأحكام في أجل معقول كما تنص عليه المادة الثالثة من قانون 09-08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية (lxvi). وعليه يقع على المشرع توخي عقلنة آجال التصفية سيما عند فرضية اعتماده مبدأ التصفية على درجتين، علاوة على أنّ المؤسس قد سبقه بأخذ قسط وافر للفصل في دستورية الدفع قد يصل حد 8 أشهر مثلما يتبين ذلك من نص الفقرة الثانية من المادة 189 من الدستور، متجاوزا بذلك كل الآجال الممنوحة في التشريعات المقارنة للفصل في الدفع. فالقانون المغربي جعلها في حدود 8 أيام على مستوى الجهات القضائية التي يُثار أمامها الدفع لأول مرة، ثم 3 أشهر على مستوى محكمة النقض و60 يوما كمدة للفصل في دستورية الدفع أمام المحكمة الدستورية. أما التشريع الفرنسي فقد حددها في أجل 3 أشهر على مستوى المجلس الدستوري و3 أشهر

على مستوى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، بينما لم يحدد آجال لنظر محاكم الموضوع في الدفع.

ثالثاً/ تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية

لا يكتمل إقرار نظام فعال لتصفية الدفوع إلا من خلال تكامل جميع الأدوات التشريعية ذات العلاقة بتنظيم مسألة الدفع بعدم الدستورية وتأطيرها، ويأتي في مقدّمها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الذي يعد قانون الجهات القضائية والأداة التنظيمية للدعوى المرفوعة أمام القضاء بشقيه العادي والإداري والإطار المنظم للإجراءات ولشروط الاختصاص وأنواعه. (Ixxvii) لذلك ينبغي إقامة مراجعة نسبية لأحكام هذا القانون، للانسجام مع تفعيل آلية الدفع وإنزالها موضع التنفيذ، سيما وأنّ المرحلة الأولى من الدفع ذات طبيعة قضائية، وهو ما يفرض ضرورة مواءمة قانون الإجراءات المدنية والإدارية مع أحكام القانون العضوي المحدد لشروط تطبيق هذه الآلية حتى يضمن توحيد وانسجام إجراءات وأجال سير الدفوع بعدم الدستورية، وكذا شروط تقديم الدفوع، لا سيما تعديل المواد 13، 14 و15 المتعلقة بعريضة افتتاح الدعوى وبياناتها الشكلية، لإضافة شروط تقديم مذكرة الدفع وبياناتها الضرورية كتحديد الحكم التشريعي المطعون فيه وتعلقه بجوهر النزاع، وكذا أثر الدفع في وقف سير الدعوى الأصلية وتحديد الأجل المرتبطة به تمثيلاً مع ما يحدده القانون العضوي. علاوة عن تحديد أثر نتائج الدفع بعد خضوعه للرقابة الدستورية على مآل الدعوى الأصلية.

خاتمة:

تسلك أنظمة تصفية الدفوع بعدم الدستورية سبلاً مختلفة في القوانين المقارنة، فمنها التي تقام على مستوى جهة واحدة كما هو الحال في القانون التونسي بناء على نظام التصفية الذاتية، أو القانون المصري الذي يتم فيه تصفية الدفع من قبل القضاء لكن من دون إحالة على المحكمة الدستورية. ومنها التي تمارس على درجتين مع اختلاف الشروط والكيفيات التي تضطلع بها كل درجة للتصفية قبل تقرير الإحالة على

المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية، مثلما هو معمول به في كل من فرنسا والمغرب. تسمح القراءة المستفيضة لنص المادة 188 من الدستور بالتماس نظام تصفية الدفوع المنتظر اتباعه في الجزائر، والذي يقترب جدا من النموذج الفرنسي، حيث يقوم على محطتين للتصفية، الأولى على مستوى الجهات القضائية التي يُثار أمامها الدفع عند نظرها دعوى في الموضوع، بينما تتم المرحلة الثانية من التصفية على مستوى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب طبيعة النزاع القائم أمام الجهات القضائية. بينما تكون الصلاحيات التي تختص هذه الدرجتين بنظرهما وأجال النظر في الدفوع متوقفة على صدور القانون العضوي الذي نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 188 من الدستور، والذي نأمل أن يقرر إناطة كلتا الدرجتين بصلاحيه فحص أسس الدفع وتقدير مدى جديته وأوجه جديته، حتى يتم ترشيد استعمال هذه الآلية من طرف المتقاضين بما يستقيم وغاية إقرارها في الدستور كآلية رقابية لضمان حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، وأن يضبط مواعيد قانونية معقولة لمرور الدفع بمحطتي التصفية القضائية قبل الإحالة على المجلس الدستوري، لتلافي التعسف في أجل إصدار الأحكام وضمان عقلنتها بما يحفظ حقوق ومصالح المتقاضين.

قائمة الهوامش:

ⁱ. راجع نص المادة 187 فقرة 2 من الدستور، قانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية عدد 14 مؤرخة في 7 مارس 2016.

ⁱⁱ. راجع نص المادة 188 فقرة 1 من الدستور، المرجع نفسه.

ⁱⁱⁱ. كالمادة 61-1 من الدستور الفرنسي لعام 1958 المعدّل آخر مرة بموجب القانون رقم 2008-724 المؤرخ في 23 جويلية 2008 متوفر على الرابط: (تاريخ الاطلاع: 21 سبتمبر 2017)

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000019237256&categorieLien=id>

والفصل 133 من الدستور المغربي لعام 2011 الصادر بموجب ظهير شريف رقم 1-11-91 مؤرخ في 29 يوليو 2011، جريدة رسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 30 يوليو 2011. والفصل 123 من الدستور التونسي المؤرخ في 26 جانفي 2014، الرائد الرسمي عدد خاص صادر في 10 فيفري 2014.

^{iv} Marc GUILLAUME, " QPC : Textes applicables et premières décisions", Les nouveaux cahiers du conseil constitutionnel, Dalloz ,2013-3, (N°29), Dalloz, Paris, 2010, p38

^v. أنظر في هذا الصدد على سبيل المثال في فرنسا:

L'ordonnance n° 58-1067 du 7 Novembre 1958 portant la Loi organique sur le conseil constitutionnel, modifiée par les lois...et la loi organique n°; 2009- 1523 du 10 decembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution. J.O.R.F, du 11 Décembre 2009, disponible sur lien :

http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/QPC/loi_organique_2009_1523_61_1.pdf

وبالنسبة للمغرب، أنظر: مشروع القانون التنظيمي رقم 15-86 يتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور، المتعلق بالدفع بعدم الدستورية، صيغة يوليو 2016، تمت المصادقة عليه في مجلس النواب بتاريخ 7 أوت 2017، متوفر على الرابط: (تاريخ الاطلاع: 11 سبتمبر 2017)

<http://www.chambrederespresentants.ma/ar/%>

^{vi}. راجع نص الفقرة الأولى من المادة 188 من الدستور، مرجع سابق.

^{vii}. راجع نص الفقرة الثانية من المادة 188 من الدستور، مرجع نفسه.

^{viii}. حسب نص المادة 215 من الدستور، مرجع نفسه.

^{ix}. عليان بوزيان، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها على تفعيل العدالة الدستورية، مجلة المجلس الدستوري، العدد 2 السنة 2013، ص 80.

^x. راجع على سبيل المثال، بالنسبة لشروط تطبيق مسألة الأولوية الدستورية في فرنسا:

Marc GUILLAUME, op cit, p36-37

^{xi}. تم إقرار آلية الدفع بعدم الدستورية في تونس بموجب صدور دستور 2014، حيث جاء في نص الفقرة الرابعة من الفصل 120 منه، التالي: "تختص المحكمة الدستورية بالنظر في دستورية القوانين التي تحيلها عليها المحاكم تبعا للدفع بعدم الدستورية بطلب من أحد الخصوم". مرجع سابق. بخصوص نظام الدفع بعدم الدستورية في تونس، أنظر أكثر:

أكرم الغيلوفي، "خصوصية المحكمة الدستورية من خلال دستور 2014"، مقال متوفر على الرابط التالي:

[/http://polyjuris.com/2017/03/02](http://polyjuris.com/2017/03/02)

تاريخ الاطلاع: 2017-9-17

^{xii}. قانون أساسي رقم 50 مؤرخ في 3 ديسمبر 2015 يتعلق بالمحكمة الدستورية، الرائد الرسمي رقم 98 مؤرخ في 8 ديسمبر 2015.

^{xiii}. يتضمن قرار الإحالة البيانات الموضحة في المادة 57 من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية: "يصدر قرار الإحالة ممضى من رئيس المحكمة ويجب أن يحتوي على أسماء الأطراف وألقابهم ومقراتهم وعلى المطاعن الموجهة إلى القانون المطعون فيه وبيان أحكامه المدفوع بعدم دستوريته مع عرض موجز لوقائع القضية الأصلية المرتبطة مباشرة بالدفع. يوجه قرار الإحالة إلى المحكمة الدستورية مرفقا بمذكرة الدفع المنصوص عليها بالفصل 55 من هذا القانون"، مرجع نفسه.

^{xiv}. حسب نص المادة 55 من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية: "يقدّم الدّفع بعدم الدستورية بمقتضى مذكرة مستقلة ومعلّلة محررة من قبل محام مرسم لدى التعقيب تحتوي على عرض في بيان أسباب الدّفع مع تحديد مفصلّ لأحكام القانون المطعون فيها". مرجع نفسه.

^{xv}. حسب نص المادة 58 من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية، مرجع نفسه.

^{xvi}. حسب ما جاء في الفقرة الثانية والثالثة من نص المادة 58 من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية، "ترفع اللجنة المذكورة بالفقرة المتقدمة لرئيس المحكمة الدستورية اقتراحاتها القاضية إما بقبول الإحالات من الناحية الشكلية والإجرائية أو رفضها. تتولى المحكمة الدستورية البت في اقتراحات اللجنة طبق أحكام الفصل 5 من هذا القانون" مرجع نفسه.

^{xvii}. حسب نص الفقرة الرابعة من المادة 60 من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية، مرجع نفسه.

^{xviii}. حسب نص المادة 191 من دستور 18 يناير 2014، جريدة رسمية عدد 3 مكرر (أ) مؤرخة في 18 يناير 2014.

xix. حسب الفقرة الثانية من المادة 192 من دستور 2014. وتجب الإشارة أن الرقابة على دستورية القانون من دون استعمال آلية الدفع، تمارسها أصلاً الجهات القضائية التي تملك صلاحية إحالة ملف الدعوى على المحكمة الدستورية إذا تراءى لها عدم دستورية أي نص أو لائحة أثناء نظرها في أي نزاع قائم أمامها. أنظر: نص الفقرة الأولى من المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979، جريدة رسمية عدد 36 مؤرخة في 6 سبتمبر 1979 المعدل بالقانون رقم 168 لسنة 1998، جريدة رسمية عدد 28 مكرر مؤرخة في 11-7-1998 المعدل بالقانون رقم 184 لسنة 2008 جريدة رسمية عدد 25 مكرر (أ) مؤرخة في 22-6-2008.

xx. أجاز قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر إثارة الدفع أمام مختلف الجهات القضائية بما فيها محكمة النقض، علماً أن هذه الأخيرة تعتبر أن الدفع بعدم الدستورية غير متعلق بالنظام العام، ومن ثم فلا يجوز لصاحب الشأن إثارته أمامها ما لم يكن قد أبداه أمام محكمة الموضوع. راجع في هذا الخصوص: "عليان بوزيان، مرجع سابق، ص 78.

. يعتبر تقرير ما إذا كان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته يعد لازماً أو xxi غير لازم للفصل في الحقوق المدعى بها، وكذلك ما إذا كان التعارض الذي يثيره الدفع بين هذا النص وحكم في الدستور، مسنداً إلى ما يبرره أو عكس ذلك، من مسائل القانون التي يندرج الفصل فيها لولاية القضاء التي عهد إليها المشرع المصري بمراقبة صحة تطبيقها على الوقائع التي خلص إليها الحكم المطعون فيه، حسب ما جاء في نص الفقرة الأولى من المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر. حول ممارسة الدفع بعدم الدستورية في مصر، راجع أكثر: محمد ناصر الدين كامل، اختصاصات المحكمة الدستورية العليا، منشورات عالم الكتب، القاهرة، 1989

xxii أنظر:

يوسف إدريو، نظام تصفية الدفع بعدم الدستورية في القانون المغربي، تطور القضاء الدستوري بالمغرب، البنية والوظائف، مؤلف جماعي، منشورات مجلة الحقوق، دار النشر المعرفة، الرباط، 2017، ص 61
xxiii. دستور 29 يوليو 2011 الصادر في 30 يوليو 2011، مرجع سابق.

xxiv. القانون التنظيمي رقم 066.13 الخاص بالمحكمة الدستورية، صادر بموجب ظهير شريف رقم 139-14-1 مؤرخ في 136 أوت 2014، جريدة رسمية رقم 6288 مؤرخة في 4 سبتمبر 2014.

xxv. تمت إحالة مشروع هذا القانون وفق الصيغة الأولى على لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان بمجلس النواب يوم الثلاثاء 12 يوليوز 2016، ونشير أننا قد اعتمدنا على الصيغة المعدلة التي أقرها مجلس النواب بتاريخ 7 أوت 2017، يمكن الاطلاع على نصوصها من خلال الرابط التالي:

ESREPESANTANTS.MA/AR

(تاريخ الاطلاع: 21 سبتمبر 2017)

بخصوص نظام تصفية الدفع بعدم الدستورية في المغرب، راجع أكثر: يوسف إدريو، مرجع سابق، ص 66-70

xxvi. حسب الفقرة الثالثة من المادة 6 من مشروع القانون التنظيمي رقم 15-86 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم الدستورية، مرجع سابق.

xxvii. حسب نص المادة 7 من مشروع القانون التنظيمي رقم 15-86، مرجع نفسه.

xxviii. حسب نص الفقرة الثانية من المادة 6 من مشروع القانون التنظيمي رقم 15-86 مرجع نفسه.

xxix. يمكن لمحكمة النقض أن تنتظر مباشرة في صحة الدفع إذا أثير امامها لأول مرة بمناسبة قضية معروضة أمامها ولكنها لا تنبره تلقائياً، راجع نص الفقرة الثانية من المادة 10 من مشروع القانون التنظيمي رقم 15-86، مرجع نفسه.

xxx. راجع نص الفقرة الثانية من المادة 11 من مشروع القانون التنظيمي رقم 15-86، مرجع نفسه.

xxxi. Loi n° 2008-724 du 23 juillet 2008 parue au : JORF n 171 du 24 juillet 2008

xxxii. Loi organique n° ; 2009- 1523 relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution, J.O.R.F, du 11 Décembre 2009, disponible sur le lien :

http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/QPC/loi_orga_2009_1523_61_1.pdf

xxxiii. Ordonnance n°58-1067 du 7 Novembre 1958 portant loi organique sur le conseil constitutionnel (modifiée), disponible sur le lien ;

http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/textes/ordonnance58_1067.pdf

تاريخ الاطلاع: 15 سبتمبر 2017

^{xxxiv} راجع حول الإطار التنظيمي لمسألة الأولوية الدستورية في فرنسا، وبالخصوص دور البرلمان في إعداد القانون العضوي المنظم لها:

Olivier DORD, "La QPC et Le Parlement : une bienveillance réciproque", Les nouveaux cahiers du conseil constitutionnel, Dalloz, Paris, 2013-1, (N°38), p23-26

^{xxxv}. Audition de : "Jean-Marc SAUVÉ"(vice-président du conseil d'Etat), et "Bernard STIRN"(président de la section du contentieux du conseil d'État), sur l'évaluation de la loi organique n° 2009- 1523 relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution, devant la commission des lois de l'assemblée nationale, le 1 septembre 2010.p5. Article disponible sur le site :

<http://www.conseil-etat.fr/content/download/1967/5929/version/1/file/intervention-qpc-01092010.pdf>

(تم الاطلاع عليه بتاريخ 15 سبتمبر 2017). وحول أهداف (la QPC) أنظر أكثر:

Marc GUILLAUME , op cit, p- 21-24

^{xxxvi}. حيث ظل هذا الشرط العائق الأبرز أمام فتح إخطار المجلس أمام المواطنين قبل تعديل 23 جويلية 2008، أنظر:

François LUCHAIRE, La protection constitutionnelle des droits et libertés, Edition Economica, Paris, 1987, p48.

^{xxxvii}. دخلت حيز التنفيذ في 1 مارس 2010، أنظر:

Article n° 5 de la Loi organique n° ; 2009- 1523 relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution, op cit.

^{xxxviii} "La QPC révèle que la France est devenue une démocratie suffisamment mûre pour accepter pleinement l'Etat de droit. La Constitution, jusqu'à présent, était

quelque chose d'inatteignable. C'était l'affaire des politiques, pas des citoyens. La QPC permet à chacun de se prévaloir de la Constitution..."

" Jean-louis DEBRE, "La QPC est désormais l'affaire des citoyens", article accordé au journal le monde le 5Mars2011, disponible sur le site suivant:

http://www.lemonde.fr/politique/article/2011/03/05/jean-louis-debre-la-constitution-est-desormais-l-affaire-des-citoyens_1488716_823448.html#3reufWUfmfyYCZKB.99

(تم الاطلاع عليه بتاريخ: 15 سبتمبر 2017)

xxxix . Ibid.

xl . يمكن تقديم الدفع أمام محاكم الموضوع أو محاكم الاستئناف، كما يمكن تقديمها أثناء عملية التحقيق، فقط، أمام محكمة الجنايات، أنظر:

"Article n° 23 Alinea1 de la Loi organique n°; 2009- 1523 relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution. Op.cit.

xli صرح المجلس الدستوري في قراره رقم 2003-483 المؤرخ في 20 نوفمبر 2003 أن المقصود بعبارة "sans délai" هو "في أقرب وقت" (dans le plus bref délai)، أنظر:

Marc GUILLAUME, *op cit*, p34,

xlii . أنظر: - Article n° 23 Alinéa 3, *op cit*.

xliii حول اختصاص مجلس الدولة ومحكمة النقض في فرنسا بتقدير عامل جدّة الدفع، أنظر:

pP46-47 Marc GUILLAUME, *op cit*,

xliv . أنظر:

- Article n° 23 Alinéa 2 et 4, Ibid..

xlv . حول شروط تصفية الدفع المتعلق بمسألة الأولوية الدستورية في فرنسا، أنظر: Olivier DORD, *op cit*, p26-27

xlvi . أنظر: -Article n° 23 -10, de la Loi organique n°09- 1523:

relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution, op cit.

xlvi. هناك بعض التشريعات التي تسمح للقاضي بإثارة عدم دستورية قانون من تلقاء نفسه كالتشريع المصري، حسب ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا، مرجع سابق. بالمقابل يحظر التشريع الفرنسي على القاضي إثارة مسألة الأولوية الدستورية باستثناء النيابة العامة إن كانت طرفاً أساسياً في الدعوى، أنظر:

Marc GUILLAUME, op cit, pp31-34

xlvi. عليان بوزيان، مرجع سابق، ص 77.
xlix. صرح الأستاذ "برتران ماثيو" (Bertrand Mathieu) أمام لجنة القوانين في الجمعية العامة في فرنسا، بأن:

"La question de constitutionnalité est à la disposition du justiciable, mais rien ne l'oblige à la poser. Mais si elle l'est, le juge doit répondre car on ne peut pas laisser sans réponse la demande d'abrogation formulée par le justiciable".

أنظر:

Marc GUILLAUME, op cit, p23

¹. نبالي فطة، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2012، ص 255.
^{la} أنظر:

Marc GUILLAUME, op cit, p29

lii أنظر:

Ibid, p30

liii. عليان بوزيان، مرجع سابق، ص 77.

liv. Voir : Article 46 de la constitution Française du 4 Octobre 1958, modifiée par les lois... et la Loi n° 2008-724 du 23 juillet 2008, op cit.

lv. Article 23-2 Loi organique n° ; 2009- 1523 relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution. Alinéa 2, op cit.

^{lvi}, *Voir: Henry ROUSSILLION, Le Conseil Constitutionnel, 4e édition, Dalloz, Paris, 2001, p108*

Marc GUILLAUME, op cit, p26

^{lvii}. حسب الفقرة الأخيرة من نص المادة 141 والفقرة 2 من نص المادة 186 من الدستور، مرجع سابق.

51. كالأمر المتعلق بالتقسيم القضائي مثلاً، حول رقابة المجلس الدستوري للأوامر، أنظر : نبالي فظة، مرجع سابق، ص209-211

^{lix} مقارنة بالنظام الفرنسي لتصفية الدفوع، نجد نظام التصفية المقترح في مشروع القانون التنظيمي رقم 15-86 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور في المغرب، يتبنى مرحلتين للتصفية على مستوى الجهات القضائية، لكن لا يتم فحص شروط الجدية فيهما معاً، ذلك أن المرحلة الأولى يقتصر فيها النظر في استيفاء الدفع لموجبات صحته الشكلية فقط، بينما تمارس الجهات القضائية العليا فقط صلاحية فحص جدية الدفوع قبل إحالتها على المحكمة الدستورية. ^{lx}. أنظر على سبيل المثال في النموذج الفرنسي:

- Article n° 23 -2, Alinea2 de la Loi organique n°; 2009-1523 relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution. Op.cit.

^{lxi}. Article n° 23 -1 et L'article 23-4 de la Loi organique n°; 2009-1523, Ibid.

^{lxii}. Loi organique n°; 2009- 1523 relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution, op cit.

^{lxiii}. مشروع قانون تنظيمي رقم 15-86 يتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور، مرجع سابق.

^{lxiv}. قانون أساسي رقم 50 مؤرخ في 3 ديسمبر 2015 يتعلق بالمحكمة الدستورية، مرجع سابق.

^{lxv}. Jean-louis DEBRE, "Le temps de la justice c'est le temps des justiciables", article accorde au site de la revue "la lettre du Cadre territorial", publie le 26-02-2016, disponible sur le lien:

<http://www.lettreducadre.fr/12934/jean-louis-debre-le-temps-de-la-justice-cest-le-temps-des-justiciables/>

lxvi. قانون رقم 09-08 متعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، صادر 25 فيفري 2008. جريدة رسمية رقم 21 سنة 2008.
lxvii. حسب نص المادة الأولى من قانون رقم 09-08 متعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، مرجع نفسه. ونشير أن تطبيق آلية الدفع تقتضي كذلك مراجعة محدودة لقانون الإجراءات الجزائية لإمكانية إثارة الدفع أثناء سير الدعوى في المادة الجنائية كذلك. وبخصوص مراجعة الإجراءات المطبقة أمام الجهات القضائية في فرنسا بعد إقرار مسألة الأولوية الدستورية، أنظر:

Décret n°2010-148 du 16 Février 2010 portant application de la loi organique n°2009-1523 du 10 Décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution. J.O.R.F du 10 Fevrier 2010