

ملاحظات نقدية حول نطاق تدخل القاضي في مسألة الدفع بعدم الدستورية: (دراسة مقارنة_ الجزائر، مصر، المغرب)

Critical notes on the scope of the judge's intervention in the issue of exception of unconstitutionality: (Comparative Study - Algeria, Egypt, Morocco)



د. عبدالحق مزردى¹

المركز الجامعي عين تموشنت، mezerdiabdelhak07@gmail.com



تاريخ النشر: 2022/11/24

تاريخ القبول: 2021/02/28

تاريخ الإرسال: 2020/08/20

ملخص:

يتناول هذا المقال بالدراسة نطاق تدخل القاضي في مسألة الدفع بعدم الدستورية في كل من التشريع الجزائري والمغربي والمصري، باعتباره أسلوب لممارسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين وآلية لحماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا، ففي حين تميز التشريع المصري بتوسيع اختصاص القاضي الفاصل في الدعوى الأصلية لإثارة الدفع تلقائيا بالنسبة للقوانين أو اللوائح، وكذلك الإحالة المباشرة على المحكمة الدستورية العليا، نجد بأن كل من المشرع الجزائري والمغربي قد تبني نظام مزدوج للتصفية والإحالة، في ظل إقصاء القاضي من إمكانية إثارة الدفع تلقائيا وحصر موضوعه في القوانين دون التنظيمات.

كلمات مفتاحية: الدفع، القاضي، الإحالة، التصفية، الدستور.

Abstract:

This article examines the scope of the judge's intervention in the Exception of unconstitutionality in the Algerian, Moroccan and Egyptian legislation, as a method for judicial control of the constitutionality of laws And a mechanism for protecting the rights and freedoms guaranteed by the constitution , In Egyptian legislation, the

judge can automatically file the exception of unconstitutionality laws or regulations and direct referral to the Supreme Constitutional Court, While the Algerian and Moroccan legislators have adopted a dual system of Filtering and referral, And the judge excluded the possibility of automatic Exception And limiting its subject matter to laws without regulations.

Keywords: Exception ; the judge ; referral; Filtering ; the Constitution.

1- المؤلف المرسل: د. عبدالحق مزردى، الإيميل: mezerdiabdelhak07@gmail.com مقدمة:

تبنت كل من الجزائر ومصر والمغرب آلية الدفع بعدم الدستورية كأحد الطرق لممارسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين، حيث تتم هذه الرقابة بعد إصدار القانون وتمارس بواسطة الدفع لا الدعوى. وإن كانت التشريعات الثلاث تتفق على مركزية البت، مخالفة بذلك التوجه الأمريكي، ذلك أن القاضي الدستوري هو صاحب الاختصاص الأصيل للبت في الدفع وليس الجهات القضائية الفاصلة في الدعوى الأصلية، قد يجعل دور القاضي استثنائي وتدخله غير مباشر في مسألة الدفع بعدم الدستورية، خاصة وأن السلطة القضائية لا تملك اختصاص الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين كنظيرتها التنفيذية والتشريعية.

وبالرجوع إلى النصوص النازمة لآلية الدفع بعدم الدستورية في التشريع الجزائري والمصري والمغربي، نجد هناك تفاوت في تكريس ضمانات تسمح بحماية أكبر للحقوق والحريات، لكن في المقابل، فإن قراءة متمعنة لمحتوى تلك النصوص يجعلنا أمام عدة نقائص، قد تحد من فعالية آلية الدفع ولعل أبرزها إقصاء القاضي من التدخل التلقائي وتقليص دوره في هذا المجال، بالإضافة إلى

غموض حدود ونطاق سلطته التقديرية في مراقبة جدية الدفع وإحالته وفق نظام مزدوج على الجهة المختصة للبت فيه.

وتظهر أهمية الموضوع في أن تكريس آلية الدفع بعدم الدستورية يحقق عدة مكاسب، وإن كان الموضوع حديث نسبيا في التشريعين الجزائري والمغربي مقارنة بالتجربة المصرية أو بتجارب الدول الأخرى، غير أن هذه الآلية تعكس إصلاحات من شأنها أن تعزز حماية الحقوق والحريات من جهة وتنقية المنظومة القانونية من النصوص المخالفة للدستور من جهة أخرى، ما من شأنه إعلاء أحكام الدستور وتكريس مبدأ سموه على بقية التشريعات في الدولة، إلا أن تبني هذا النموذج لا يزال يطرح العديد من الإشكاليات والفراغات القانونية التي لم تتم معالجتها، والتي قد تحيد بهذه الآلية عن الهدف المبتغى من استحداثها.

وعليه، فإن البحث في الموضوع يهدف إلى الإلمام بكل الأحكام الموضوعية والإجرائية المتعلقة بنطاق تدخل القاضي في مسألة الدفع بعدم الدستورية. ومدى فعالية وكفاية الصلاحيات التي يمارسها لتفعيل آلية الدفع وعدم استعمال هذا الحق بشكل تعسفي من قبل المتقاضين. بالإضافة إلى المقارنة بين النصوص النازمة في كل من التشريع الجزائري والمغربي والمصري، بهدف الكشف عن النقائص وأوجه القصور التي تخللتها، في مقابل إبراز محاسنها.

لذلك، فإن إشكالية الدراسة تدور حول مدى ضمان الأطر النازمة لآلية الدفع بعدم الدستورية تدخل فعال للقاضي، بما ينعكس أثره على تحقيق الموازنة بين دوره في حماية الحقوق والحريات وبين تكريس مبدأ سمو الدستور؟.

للإجابة على إشكالية البحث والوصول إلى تحقيق أهداف الدراسة، فقد تم الاعتماد على منهج تحليل المضمون والذي من خلاله يتم تحليل محتوى مختلف النصوص القانونية المرتبطة بالموضوع بهدف الكشف عن النقائص والتركيز

على مظاهر القصور التشريعي التي تخللتها، إضافة إلى تحليل أحكام وقرارات الجهات القضائية والدستورية المرتبطة بالموضوع، كما تم الاعتماد كذلك على المنهج المقارن الذي يقوم على أساس المفاضلة بين الأوضاع القانونية في كل من التشريع الجزائري والمغربي والمصري.

بناء على ما سبق، سنتناول الموضوع بالدراسة في عنصرين كالآتي:

_ المبحث الأول/ قصور الأطر الإجرائية لإثارة الدفع بعدم الدستورية

_ المبحث الثاني/ نطاق تدخل القاضي في مسألة الدفع بعدم الدستورية

1. قصور الأطر الإجرائية لإثارة الدفع بعدم الدستورية:

يتمثل دور القاضي في تحقيق نوع من الموازنة بين حماية الحقوق والحريات من خلال الدفوع بعدم الدستورية التي يتوصل بها وبين ضرورة الفصل في النزاع في آجال معقولة ومنع المتقاضي من الاستعمال التعسفي لهذا الحق، إضافة إلى دوره في حماية الأحكام الدستورية وتكريس مبدأ سمو الدستور، غير أنه بالرجوع إلى النصوص النازمة لآلية الدفع بعدم الدستورية، نلاحظ بأن القاضي قد استبعد من إمكانية الإثارة التلقائية للدفع بمناسبة فصله في النزاع المعروض عليه(أولاً)، وتمكين أطراف الدعوى فقط من ممارسة هذا الحق(ثانياً).

1.1. إشكالية استبعاد القاضي من الإثارة التلقائية للدفع بعدم الدستورية:

يتفق التشريعين الجزائري والمغربي على عدم إمكانية الإثارة التلقائية للدفع بعدم دستورية قانون من قبل القاضي الذي يفصل في الدعوى الأصلية، سواء أمام الجهات القضائية الابتدائية أو الاستئنافية أو العليا¹، إنما هو حق معترف به لأطراف الدعوى².

في حين أقر نص المادة 29 الفقرة أ من القانون رقم 48 لسنة 1979 بإصدار قانون المحكمة الدستورية المصرية العليا، لأحد الخصوم في الدعوى حق الدفع بعدم دستورية قانون أو لائحة، إضافة إلى المحاكم أو الهيئات ذات

الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى، إذا تبين لها عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة لازم للفصل فى النزاع³. وهذه نقطة تميز انفرد بها المشرع المصري الذي كرس رقابة قضائية على دستورية القوانين، تسمح للقاضي الفاصل فى الدعوى الأصلية بالتدخل التلقائي لإثارة الدفع وإحالة مباشرة إلى المحكمة الدستورية العليا.

ولا شك أن تقرير الرقابة عن طريق وسيلة الإحالة من محكمة الموضوع يمثل اتجاها محموداً ومتطوراً لتمكين رقابة الدستورية وتدعيمها، فتحويل قاضى الموضوع الحق فى إحالة مسألة عدم الدستورية من تلقاء نفسه يمثل إعلاء لأحكام الدستور، وتطهيراً للنصوص القانونية واللائحية من العوار الدستوري الذي يعلق بها، والذي قد لا يتبينه الخصم أو يتبينه ويتجاهل إثارته أمام محكمة الموضوع لتعجيل الفصل فى دعواه، بالإضافة أن نصوص الدستور تخاطب القاضي كما تخاطب المشرع والأفراد، بحيث يتعين على القاضي أن يلتزم نصوص الدستور قبل احترامه لنصوص التشريعات التي تحكم وقائع النزاع المطروح أمامه للفصل فيه، بحيث إذا ثار لديه الشك فى دستورية النص الذي يحكم الدعوى المطروحة عليه وجب عليه وقف تلك الدعوى، وإحالة مسألة عدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية احتراماً لأحكام الدستور أعلى وأسمى القواعد القانونية داخل الدولة⁴، كما أن إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية تلقائياً من قبل المحكمة يكرس أن دعوى عدم الدستورية دعوى عينية، والقول بغير ذلك يجعلها دعوى شخصية⁵.

وترتباً على ذلك، فإن الإشكال الذي يطرح فى التشريعين الجزائري والمغربي، عندما يجد القاضي نفسه ملزم بتطبيق نص تشريعي على النزاع المعروف عليه ويرى بأنه غير دستوري، فهنا القاضي لا يمكنه الامتناع عن تطبيق النص، فهو ملزم بتطبيق القانون والفصل فى النزاع المعروف عليه فى أحسن الآجال، فلا يمكن له أن يجاري المشرع فى صمته بخصوص النصوص

الغامضة أو غير الدستورية أو الفراغ التشريعي، تحت طائلة العقاب(مبدأ عدم إنكار العدالة)⁶، خاصة أنه لا يمكنه البت في دستورية النص التشريعي عند تطبيقه، باعتباره اختصاص أصيل للهيئة الدستورية المختصة.

ومن جهة أخرى، فالقاضي إذن سيطبق نص تشريعي مخالف للدستور قد يمس بالحقوق والحريات، وهو في نفس الوقت يمثل الجهة التي تسهر على حمايتها بموجب الأحكام الدستورية، فمن بين واجبات القاضي أن يصدر أحكامه طبقاً لمبادئ الشرعية والمساواة ولا يخضع في ذلك إلا للقانون. وفي هذا الصدد، يعتبر الأستاذ "سفيان عبدلي" بأن التزام القاضي بتطبيق القانون للفصل في النزاعات المعروضة عليه، يقصد به القانون بمعناه الواسع، فيندرج ضمنه كل القواعد القانونية المكتوبة وغير المكتوبة، بما فيها القواعد الدستورية⁷.

ولما كان قاضي الموضوع مطالب بتغليب أحكام الدستور وإعلانها أحكام التشريعات الأدنى مرتبة، فإن ذلك يقتضي منحه الحق في إحالة النصوص التشريعية التي يترأى له عدم دستورتها إلى الهيئة الدستورية المختصة، والقول بغير ذلك يجعل قاضي الموضوع مطالباً بتطبيق تلك النصوص على موضوع النزاع على الرغم من اعتقاده بعدم دستورتها، وهو ما يباه المنطق السليم⁸ ويكرس عدم ثقة المواطنين في القضاء⁹. وفي هذا الصدد، يعتبر الأستاذ "شعبان أحمد رمضان" بأن الدفع بعدم الدستورية يعد دفعاً ذو طبيعة خاصة يتغيا مقابلة النصوص التشريعية الطعينة بأحكام الدستور ترجيحاً لها على ما عداها، وأنه دفع يتعلق بالنظام العام، ومن ثم يمكن إيدأؤه في أي حالة تكون عليها الدعوى وأمام أي درجة من درجات التقاضي¹⁰.

وتأسيساً على ما تقدم، يمكن القول أنه من الضروري تدخل المؤسس الدستوري الجزائري والمغربي لمنح القاضي الذي يفصل في الدعوى الأصلية حق التدخل التلقائي لإثارة الدفع وإحالته على الهيئة الدستورية المختصة للبت فيه، كما هو معمول به في التشريع المصري.

2.1. الجهات التي يحق لها إثارة الدفع: بين التفسير الضيق والواسع:

إن استبعاد القاضي الفاصل في الدعوى الأصلية لإثارة الدفع بعدم دستورية قانون تلقائياً، وجعله حقا مرتبطاً بأطراف الدعوى، يجعل تفعيل هذه الآلية التي تهدف بالأساس إلى حماية حقوق المتقاضين وحرياتهم، مرتبطاً بشكل رئيسي بالمحامي الذي يجب أن يلعب دوراً أساسياً وفعالاً، فهو جزء من منظومة العدالة ككل ويساهم مع القضاة في إقامتها، ويتوجب عليه احترام موكله واتخاذ التدابير القانونية الضرورية لحماية حقوقهم ومصالحهم ووضعها حيز التنفيذ والتدخل لحماية المبادئ الدستورية كذلك، فالمحاماة مهنة تعمل على حماية وحفظ حقوق الدفاع وتساهم في تحقيق العدالة واحترام مبدأ سيادة القانون. وفي هذا الصدد، نجد بأن المؤسس الدستوري الجزائري لم يحدد بدقة طبيعة الأطراف الذين يحق لهم تقديم الدفع، خاصة وأن نص المادة 188 من الدستور تضمن عبارة "أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية" وهي عبارة جاءت بصيغة العموم، قد تدخل ضمنها كذلك النيابة العامة كطرف في بعض القضايا، وهو الأمر الذي أغفله المشرع الجزائري كذلك، حيث استعمل نفس العبارة ضمن نص المادة 2 من القانون العضوي رقم 18_16 المحدد لشروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية. أما في التشريع المغربي، وعلى خلاف نظيره الجزائري وبالرجوع إلى مشروع القانون التنظيمي رقم 15_86 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور (المصادق عليه بمجلس النواب في 2017/08/08 وبمجلس المستشارين في 2017/11/07)، نجد بأن المشرع المغربي يحصر الأطراف الذين يمكنهم الدفع بعدم دستورية قانون في المدعي أو المدعى عليه في الدعوى المدنية أو التجارية أو الإدارية، كل متهم أو مطالب بالحق المدني، كل مسؤول مدني في الدعوى العمومية¹¹.

نلاحظ بأن المشرع المغربي قد حدد بدقة وبصفة حصرية أطراف الدعوى الذين يمكنهم تقديم الدفع بعدم دستورية قانون، إلا أنه بذلك قد خالف ما جاء به نص المادة 133 من الدستور المغربي والتي لم تحصر الأطراف إنما أوردتهم بصيغة العموم بعبارة "أحد الأطراف"، الأمر الذي يجعل نص المادة 2 من القانون التنظيمي رقم 15_86 يقصي أطراف أخرى لتقديم الدفع بعد الدستورية كالنيابة العامة، استنادا إلى الاختصاص الدستوري الموكل لها والمتمثل في تطبيق القانون، خاصة وأن التقيد بالزامية دستورية القواعد القانونية، يقتضي من النيابة العامة بصفتها طرفا أن تدفع بعدم دستورية قانون، في حال تقديرها أو شكها من أن مقتضياته الواجبة التطبيق تعثرها شبهة عدم الدستورية، وهو ما أكدته قرار المحكمة الدستورية المغربية رقم 18_70؛ حيث أشار كذلك إلى أن المحكمة تضم مكونين مختلفين، بالرغم من انتمائهما معا إلى النظام القضائي نفسه، هما قضاة الأحكام وقضاة النيابة العامة، ذلك أن التمييز بين قضاة الأحكام وقضاة النيابة العامة باعتبارهم طرفا في الدعوى، يجعل قاعدة عدم تلقائية إثارة الدفع من قبل المحكمة، لا تسري إلا على قضاة الأحكام دون قضاة النيابة العامة¹².

2. نطاق تدخل القاضي في مسألة الدفع بعدم الدستورية:

رغم استبعاد كل من المشرع الجزائري والمغربي للقاضي من الإثارة التلقائية للدفع بعدم الدستورية، إلا أن ذلك لا ينفي تدخله، فالقاضي يراقب مدى توفر الشروط الشكلية والإجرائية لقبول الدفع، وكذلك مراقبة جديته (أولا) لإحالاته على الجهة المختصة للبت فيه، وفق نظام مزدوج للتصفية والإحالة (ثانيا).

1.2. تدخل القاضي لمراقبة جدية الدفع بعدم الدستورية:

منح المشرع الجزائري مراقبة جدية الدفع بعدم الدستورية إلى كل من الجهة القضائية الفاصلة في الدعوى الأصلية وكذلك للجهات القضائية العليا

عندما تتم إحالة الدفع إليها¹³، وهو توجه محمود، اقتدى فيه المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي، في حين تتولى هذه المهمة الرقابية المحكمة الفاصلة في الدعوى الأصلية في التشريع المصري¹⁴.

بينما نجد أن المشرع المغربي وعلى عكس نظيره، قد استبعد محكمة الموضوع من مراقبة جدية الدفع تاركا هذا الاختصاص لمحكمة النقض التي تمثل جهة الإحالة¹⁵، مما قد يرتب آثارا سلبية، كون منح هذا الاختصاص لمحكمة الموضوع من شأنه تيسير عمل محكمة النقض عند مراقبتها لشرط الجدية، مما قد يقلص من أجل نظرها في الدفع، الشيء الذي سينعكس بالإيجاب على حقوق المتقاضين¹⁶. وفي هذا الصدد، فقد اعتبرت المحكمة الدستورية المغربية بأن تقدير الجدية الموكول للهيئة المحدثه بمحكمة النقض، يحول الهيئة المذكورة إلى مراقب سلبي للدستورية، بالنظر لصعوبة تحديد العناصر المشكلة للجدية وارتباط تقديرها بالموضوع وليس بالشكل¹⁷.

وعليه، فإن التشريعات الثلاث تتفق على ضرورة استيفاء الدفع لشرط الجدية، إلا أنها لم تحدد المقصود بالجدية، في ظل غياب معيار حاسم حول جديته، ما يترك كامل السلطة التقديرية للقاضي، وفي هذا الصدد، تدخلت المحكمة الدستورية المصرية لتحديد المقصود بجدية الدفع، حيث اعتبرت أن النصوص محل الدفع يجب أن تكون متصلة بالنزاع وقيام دلائل لديها تثير شبهة مخالفة تلك النصوص لأحكام الدستور، تاركة تقدير جديته للمحكمة الفاصلة في الموضوع¹⁸.

لذلك، فمعنى جدية الدفع أن يكون القانون أو اللائحة المضمون في دستوريتها متصل بموضوع النزاع؛ أي أنه يمكن تطبيق أحدهما على الدعوى على أي وجه من الوجوه، وأن يكون هناك شك في دستورية القانون أو اللائحة المطعون في دستوريتها ويعتبر الشك في جانب عدم الدستورية¹⁹، بغية استبعاد الدفوع التي ترمي إلى التسويف وإطالة أمد النزاع ولعدم إقبال كاهل المحكمة

الدستورية بدفوع لا طائل من ورائها²⁰، فمناط الجدية في الدفع بعدم الدستورية هو أن يكون الفصل في هذا الدفع ذا تأثير على الفصل في الدعوى الموضوعية، فضلاً على أن يولد هذا الدفع شكوكاً لدى قاضي الموضوع حول المسألة الدستورية المثارة²¹.

2.2. ازدواجية نظام التصفية والإحالة:

يتفق التشريعين الجزائري والمغربي على استبعاد آلية الدفع المباشر بعدم دستورية نص تشريعي أمام الجهة الدستورية المختصة، حيث جعل نظام الإحالة من الجهات القضائية الطريق الوحيد لمباشرته. ففي التشريع الجزائري، يتم إحالة الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي على المجلس الدستوري من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في أجل شهرين ابتداء من تاريخ استلام الإرسال من قبل المحكمة الفاصلة في الدعوى الأصلية، بعد التأكد من استيفائه للشروط القانونية، أو عندما يثار الدفع بعدم الدستورية مباشرة أمامها، حيث تفصل في إمكانية إحالته على المجلس الدستوري خلال أجل شهرين كذلك²².

أما في حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الدفع بعدم الدستورية المقدم أمامها مباشرة أو الذي تم إرساله من قبل الجهات القضائية الابتدائية أو الاستئنافية، خلال أجل شهرين، يحال الدفع بعدم الدستورية تلقائياً إلى المجلس الدستوري²³. وقد فصل النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري في إجراءات الإحالة التلقائية، بحيث تطبق عليها نفس الأحكام المطبقة على الإحالة العادية²⁴؛ بمعنى أنه يتوجب على المحكمة العليا أو مجلس الدولة إرسال ملف الدفع وقرارها مسبباً مرفقاً بذكرات وعرائض الأطراف إلى المجلس الدستوري²⁵. وحسناً فعل المشرع الجزائري، فبهذا الإجراء قد حافظ على حقوق مقدم الدفع بعدم دستورية الحكم التشريعي من جهة، وأكد على اختصاص المجلس الدستوري كهيئة مكلفة بمراقبة مطابقة القوانين للدستور من جهة أخرى.

لكن الإشكال الذي قد يطرح في هذا الصدد، هو في حالة فوات أجل الشهرين دون الفصل في الدفع ورفض المحكمة العليا أو مجلس الدولة إحالة ملف الدفع إلى المجلس الدستوري، وهو الأمر الذي أغفل معالجته القانون العضوي رقم 16_18 السالف الذكر، وفي هذا الصدد، نجد بأن المجلس الدستوري الجزائري قد أبدى تحفظا من خلال رأيه رقم 03/ ر ق ع/ م د/ 18 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور، حيث أكد بأن رفض الجهات القضائية العليا إرسال قرار عدم الإحالة إلى المجلس الدستوري قد يجعلها تفصل في دستورية الحكم التشريعي المعارض عليه، دون أن يتمكن المجلس الدستوري من الاطلاع على احترامها لاختصاصاتها، مما يقتضي على الجهات القضائية العليا إرسال نسخة من قرار رفض الإحالة المسبب إلى المجلس الدستوري، احتراماً للدستور وتكريسا لمتطلبات الشفافية، خاصة وأن هذه الصلاحية تقتضي كذلك احترام المبدأ الدستوري القاضي بتوزيع الاختصاصات بين السلطة القضائية والمجلس الدستوري باعتباره هيئة مستقلة مكلفة بالفصل في دستورية الحكم التشريعي المعارض عليه في الدفع بعدم الدستورية²⁶.

والأمر ذاته أكدّه المجلس الدستوري من خلال نص المادة 16 من النظام الداخلي المحدد لقواعد عمله، والتي جاء فيها بأنه في حالة رفض الجهات القضائية العليا إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري، يستلم نسخة من القرار المسبب لرفض الإحالة²⁷.

وتأسيسا على ما تقدم، يمكن القول بأن نص المادة أعلاه فارغة من محتواها، فما الجدوى في إرسال القرار المسبب برفض الإحالة إلى المجلس الدستوري وهو لا يمكنه الفصل في هذا الدفع أو التدخل ومراقبة عمل الجهات القضائية العليا؟.

أما في التشريع المغربي، فيتم إثارة الدفع بعدم دستورية قانون أمام المحاكم أول درجة وثاني درجة وفق شروط محددة تحت طائلة عدم القبول، ليتم إحالته حسب الحالة، إلى الرئيس الأول لمحكمة النقض، حيث تتحقق الهيئة التي يعينها الرئيس الأول لمحكمة النقض من استيفاء الدفع بعدم دستورية قانون للشروط السابقة الذكر، كما تتأكد من طابع الجدية فيه، لتبت هذه الهيئة، بمقرر معلل، داخل أجل 3 أشهر ابتداء من تاريخ الإحالة، وتحيل الدفع إلى المحكمة الدستورية مرفقا بمذكراته ومستنتجات الأطراف، فإذا لم تبت محكمة النقض في الدفع بعدم دستورية قانون داخل الأجل، يحال هذا الدفع تلقائيا إلى المحكمة الدستورية²⁸.

وإن كان المشرع المغربي قد عالج حالة رفض محكمة النقض للدفع بالزامها بتوجيه مقرر الرفض فورا إلى المحكمة الدستورية وإلى المحكمة التي أثير أمامها الدفع، إلا أنه مثل نظيره الجزائري، قد أغفل معالجة حالة رفض محكمة النقض إحالة الدفع على المحكمة الدستورية والنتائج التي قد تترتب على ذلك.

نلاحظ مما سبق، أن كل من المشرع الجزائري والمغربي اعتمدا على ازدواجية نظام الإحالة والتصفية للدفع بعدم الدستورية، ورغم الإيجابيات التي تترتب على هذا النظام من تفادي الدفوع الكيدية²⁹ أو التي يبتغى من ورائها إطالة أمد الفصل في الدعوى، كما أن هذا النظام يهدف إلى عقلنة الدفوع التي تتوصل بها الجهة الدستورية المختصة للبت فيها، إلا أنها في المقابل قد تؤثر سلبا على المتقاضين أو حتى على التنظيم القضائي، من خلال النقاط التالية:

__ هذا الإجراء من شأنه أن يؤدي إلى بقاء الأطر الإجرائية للفصل في الدعوى الأصلية، مما قد يؤثر على حقوق وحريات المتقاضين، إضافة إلى تراكم الملفات على الجهات القضائية العليا.

__ إمكانية تناقض المواقف بين المحكمة الفاصلة في الدعوى الأصلية والجهات القضائية العليا، مما قد يؤثر على توحيد الاجتهاد القضائي.

__ إن نظام التصفية يمكن أن يخل بالإصلاح الدستوري المنشود، وذلك من خلال تحكم الجهات القضائية العليا في تدفق الدفوع بعدم الدستورية إلى جهة البت فيها، وتحول القضاة العاديين إلى قضاة دستوريين ابتدائيين، وقضاة ممارسين لنوع من الرقابة الدستورية القبلية من خلال تقديرهم لجدية الدفع، كما أن القرارات الصادرة عنها بعدم إحالة المسألة الدستورية، غير قابلة لأي طعن، وبذلك لا يمكن للجهة الدستورية المختصة تقدير أو مراقبة التصفية، الشيء الذي سيجعل دوره سلبيًا في مجال مراقبة دستورية القوانين³⁰.

__ إن اعتماد نظام التصفية والإحالة من قبل الجهات القضائية العليا إلى الجهة الدستورية المختصة، قد يجعل من قضائها قضاة قانون دستوري في حين تجعل من المجلس الدستوري قاضي دستوري استثنائي فقط، خاصة عند رفض إحالة الملف³¹.

وعليه، يكون من الأحسن تدخل المشرعين الجزائري والمغربي لاستبعاد نظام التصفية المزدوجة، والإبقاء على هذا الاختصاص فقط للمحكمة الفاصلة في الدعوى الأصلية، وتكون الإحالة مباشرة من طرفها للجهة الدستورية المختصة أو تحديد مهلة لصاحب الدفع لتقديمه إلى الجهة الدستورية، وهو الاتجاه الذي سلكه المشرع المصري، حيث استبعد نظام الإحالة من قبل محكمة الموضوع في حالة تقديم أحد الخصوم للدفع بعدم دستورية قانون أو لائحة، فيقدر القاضي جدية الدفع ويحدد لمن أثار الدفع مهلة لا تتجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك مباشرة أمام المحكمة الدستورية العليا³².

خاتمة:

مما سبق، نسجل تطور مهم في موقف المؤسس الدستوري الجزائري والمغربي والمصري في موضوع الرقابة القضائية اللاحقة على دستورية

القوانين، لأنه أجاز لأول مرة للأفراد الدفع بعدم دستورية القوانين، وإن كان هذا الحق مكانه الطبيعي أمام الجهات القضائية، فإن أمر البت فيه يعود إلى القاضي الدستوري، بعد الإحالة من قبل المحكمة التي تفصل في الدعوى الأصلية. وبالتالي، فالقاضي هنا تنحصر وظيفته في مراقبة جدية الدفع وإحالاته فقط، بالموازاة مع وقف النظر في الدعوى إلى حين البت في الدفع المثار. ففي حين تم توسيع اختصاص القاضي في التشريع المصري بمنحه إمكانية الإثارة التلقائية للدفع وإحالاته مباشرة على المحكمة الدستورية العليا، سواء بالنسبة للقوانين أو اللوائح، نجد كل من المشرعين الجزائري والمغربي يقلصان من دوره بإقصائه من إمكانية إثارة الدفع، الأمر الذي قد ينعكس سلبا على حماية الحقوق والحريات وكذلك سريان وتطبيق نصوص قانونية، قد تكون مخالفة للدستور، خاصة في ظل استثناء التنظيمات من نطاق الدفع بعدم الدستورية وحصره في النص التشريعي فقط.

النتائج:

- 1_ نسجل اتفاق التشريعات الثلاث (الجزائر، المغرب، مصر) على مركزية البت في الدفع بعدم الدستورية وجعله حصرا من اختصاص القاضي الدستوري، وإقصاء الجهة القضائية الفاصلة في الدعوى الأصلية.
- 2_ نهيب بالمؤسس الدستوري الجزائري والمغربي والمصري جعل الدفع بعدم الدستورية يتم عن طريق الإحالة من قبل الجهات القضائية، ذلك أن فتح المجال للأفراد للطعن مباشرة لدى الجهة الدستورية المختصة بالبت فيه، من شأنه أن يعطل عمله ويحد من فعاليته.
- 3_ نسجل تطابقا في ما بين التشريعين الجزائري والمغربي فيما تعلق بإقصاء القاضي من إمكانية الإثارة التلقائية للدفع بعدم الدستورية بمناسبة فصله في الدعوى المعروضة أمامه، في حين تميز التشريع المصري بإقراره حق التدخل التلقائي للقاضي لإثارة الدفع.

4_ نسجل تميز المشرع المصري بتوسيع نطاق الدفع ليشمل القوانين واللوائح، كما أن الدفع يثار لأي وجه يكون مخالف للدستور، عكس نظيره الجزائري والمغربي اللذان يحصران إمكانية الدفع في النصوص التشريعية والتي يمكن أن تمس بالحقوق والحريات فقط.

5_ نسجل تميز المشرع المصري بنظام الإحالة المباشرة من المحكمة الفاصلة في الدعوى الأصلية إلى المحكمة الدستورية، عكس المشرعين الجزائري والمغربي اللذان اعتمدا على نظام مزدوج للتصفية والإحالة، ما قد يعطل سير الفصل في الدعوى وضياع حقوق المتقاضى.

6_ نسجل غياب تدخل القضاء الدستوري الجزائري والمغربي لتوضيح المقصود باختصاص القاضي في مراقبة جدية الدفع، عكس المحكمة الدستورية العليا المصرية التي أشارت إلى المقصود بالجدية في مسألة قبول الدفع بعدم الدستورية.

التوصيات:

1_ نلتزم من المشرع الجزائري والمغربي النص صراحة على إمكانية التدخل التلقائي للقاضي الذي يفصل في الدعوى الأصلية لإثارة الدفع بعدم الدستورية.

2_ ضرورة تدخل المشرعين الجزائري والمغربي لفتح المجال للدفع لأي وجه من أوجه عدم الدستورية، دون حصره في الحقوق والحريات، بالإضافة إلى إمكانية الدفع في التنظيمات كذلك، تعزيزا لحماية الحقوق والحريات من جهة وتنقية المنظومة القانونية من النصوص المخالفة للدستور من جهة أخرى.

3_ ضرورة إلغاء ازدواجية نظام التصفية والإحالة في التشريعين الجزائري والمغربي، والإكتفاء بمراقبة القاضي الفاصل في الدعوى الأصلية للشروط الشكلية والإجرائية مع الإحالة المباشرة على الجهة الدستورية المختصة. أو منح أجل لصاحب الدفع لتقديمه إلى المحكمة الدستورية كما هو معمول به في التشريع المصري.

4_ ضرورة تدخل المشرع المغربي لمنح مراقبة جدية الدفع للقاضي الذي يفصل في الدعوى الأصلية، دون حصره على الجهات القضائية العليا(محكمة النقض).

5_ ضرورة إنشاء محكمة دستورية في الجزائر، اقتداء بالتشريعين المغربي والمصري، بالإضافة إلى توسيع صلاحيات وتعزيز الاستقلالية العضوية والوظيفية للهيئة الدستورية المختصة بالبت في الدفع بعدم الدستورية.

6_ ضرورة تدخل القضاء الدستوري الجزائري والمغربي لتفسير المقصود بجدية الدفع التي يراقبها القاضي.

الهوامش والإحالات:

1 المادة 4 من القانون العضوي رقم 18_16 المؤرخ في 02 سبتمبر سنة 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، ج ر ج ج عدد 54، المؤرخة في 05 سبتمبر سنة 2018.

_ المادتين 3 الفقرة الأخيرة، 10 الفقرة الثانية من مشروع القانون التنظيمي رقم 15_86، يتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور: www.justice.gov.ma.

2 المادة 188 من القانون رقم 16_01 المؤرخ في 26 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج ج العدد 14، المؤرخة في 7 مارس سنة 2016.

_ الفصل 133 من دستور المملكة المغربية لسنة 2011 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 91_11_1 المؤرخ في 29 يوليو سنة 2011، ج ر م م عدد 5964 مكرر، المؤرخة في 30 يوليو سنة 2011.

3 المادة 29 الفقرة أ من القانون رقم 48 لسنة 1979، بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا، ج ر ج م عدد 36، الصادرة في 6 سبتمبر 1979، المعدل.

4 شعبان أحمد رمضان، (مارس 2014)، الدعوى الدستورية في النظام الدستوري البحريني _ دراسة مقارنة، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد الأول، ص ص 156، 158.

- 5 خالد الدك، (أكتوبر 2016)، الدفع بعدم دستورية القوانين والخيار الأنسب للمغرب، مجلة الفقه والقانون، العدد 48، ص60.
- 6 سفيان عبدلي، (2011)، ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا، الطبعة الأولى، نور للنشر، الجزائر، ص122.
- 7 سفيان عبدلي، المرجع السابق، ص130.
- 8 شعبان أحمد رمضان، المقال السابق، ص ص 156، 158، 159.
- 9 خالد الدك، المقال السابق، ص60.
- 10 شعبان أحمد رمضان، المقال السابق، ص 163.
- 11 المادة 2 من مشروع القانون التنظيمي رقم 15_86، مصدر سابق.
- 12 قرار المحكمة الدستورية المغربية رقم 18_70 الصادر يوم 6 مارس 2018 الموافق ليوم الثلاثاء 17 من جمادى الثانية 1439 والمتعلق بالقانون التنظيمي رقم 15_86، ملف عدد 024/18، ص ص4، 5.
- 13 المادة 8 من القانون العضوي رقم 18_16، مصدر سابق.
- 14 المادة 29 الفقرة أ من القانون رقم 48، مصدر سابق.
- 15 المادة 11 من مشروع القانون التنظيمي رقم 15_86، مصدر سابق.
- 16 يوسف أدرى، (فبراير 2017)، نظام تصفية طلبات الدفع بعدم الدستورية في القانون المغربي، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، العدد 17، ص187.
- 17 قرار المحكمة الدستورية المغربية رقم 18_70، مصدر سابق.
- 18 حكم المحكمة الدستورية المصرية العليا في الدعوى المقيدة بجدول المحكمة برقم 134 لسنة 22 قضائية، بتاريخ 13 يناير 2002.
- 19 هشام محمد فوزي عبدالفتاح، تقديم محمد مرغني خيري، (1999)، رقابة دستورية القوانين_ دراسة مقارنة بين أمريكا ومصر، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، مصر، ص94.
- 20 يوسف أدرى، المقال السابق، ص187.
- 21 شعبان أحمد رمضان، المقال السابق، ص 161.
- 22 المادة 188 من القانون رقم 16_01، مصدر سابق.

_ المادتين 13، 14 من القانون العضوي رقم 18_16 مصدر سابق.

23 المادة 20 من القانون العضوي نفسه.

24 المادة 15 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المؤرخ في 12 مايو سنة 2019، ج ر ج ج عدد 42، المؤرخة في 30 يونيو سنة 2019.

25 المادة 17 من القانون العضوي رقم 18_16، مصدر سابق.

26 رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 03/ ر ق ع/ م د/ 18 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور، ج ر ج ج عدد 54، المؤرخة في 5 سبتمبر سنة 2018.

27 المادة 16 من النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، مصدر سابق.

28 المواد 6، 11، 13 من مشروع القانون التنظيمي رقم 15_86، مصدر سابق.

29 أبان نظام تصفية الدفوع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية عن فعاليتها في تفادي وصول الدفوع الكيدية إلى المجلس الدستوري، ذلك أن مجلس الدولة ومحكمة النقض ومنذ سنة 2010 قد أصدر ما مجموعه 624 قرار بالإحالة إلى المجلس الدستوري، أي حوالي 20 % فقط من الملفات التي توصلوا بها والتي تقدر ب2945.

_ Laurent Fabius,(2017) La question prioritaire de constitutionnalité en France 2010-2017 les principaux enseignements », Revue du Conseil constitutionne Algérien, Algérie, N° 08, p111.

30 يوسف أدريدو، المقال السابق، ص184.

31 Agnès Roblot-Troizier, La QPC, le Conseil d'État et la Cour de cassation, nouveaux cahiers du Conseil Constitutionnel N° 40 (dossier: le Conseil Constitutionnel: trois ans de QPC), JUIN 2013, p4. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/1657/pdf>.

32 المادة 29 الفقرة ب من القانون رقم 48، مصدر سابق.

قائمة المصادر المراجع:

أ/ قائمة المصادر:

- 1_ القانون رقم 16_01 المؤرخ في 26 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج ج العدد 14، المؤرخة في 7 مارس سنة 2016.
 - 2_ الظهير الشريف رقم 91_11_1 صادر في 29 يوليو سنة 2011، بتنفيذ نص الدستور، ج ر م م عدد 5964 مكرر، المؤرخة في 30 يوليو سنة 2011.
 - 3_ القانون رقم 48 لسنة 1979، بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا، ج ر ج م عدد 36، الصادرة في 6 سبتمبر 1979، المعدل.
 - 4_ القانون العضوي رقم 18_16 المؤرخ في 02 سبتمبر سنة 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، ج ر ج ج عدد 54، المؤرخة في 05 سبتمبر سنة 2018.
 - 5_ مشروع القانون التنظيمي رقم 15_86، يتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور: www.justice.gov.ma.
 - 6_ النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المؤرخ في 12 مايو سنة 2019، ج ر ج عدد 42، المؤرخة في 30 يونيو سنة 2019.
 - 7_ قرار المحكمة الدستورية المغربية رقم 70/18 الصادر يوم 6 مارس 2018 الموافق ليوم الثلاثاء 17 من جمادى الثانية 1439 والمتعلق بالقانون التنظيمي رقم 15.86 بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون، ملف عدد 024/18.
 - 8_ حكم المحكمة الدستورية المصرية العليا في الدعوى المقيدة بجدول المحكمة برقم 134 لسنة 22 قضائية، بتاريخ 13 يناير 2002.
 - 9_ رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 03/ ر ق ع/ م د/ 18 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور، ج ر ج ج عدد 54، المؤرخة في 5 سبتمبر سنة 2018.
- ب/ قائمة المراجع:**

• المؤلفات:

- 1_ سفيان عبدلي، (2011)، ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا، الطبعة الأولى، نور للنشر، الجزائر.

2_ هشام محمد فوزي عبدالفتاح، تقديم محمد مرغني خيري،(1999)، رقابة دستورية القوانين - دراسة مقارنة بين أمريكا ومصر، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، مصر.

• المقالات:

1_ خالد الدك،(أكتوبر 2016)، الدفع بعدم دستورية القوانين والخيار الأنسب للمغرب، مجلة الفقه والقانون، العدد 48، ص ص، 56-65.

2_ شعبان أحمد رمضان، (مارس 2014)، الدعوى الدستورية في النظام الدستوري البحريني _ دراسة مقارنة، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد الأول، ص ص، 132-220.

3_ يوسف أوريدو،(فبراير 2017)، نظام تصفية طلبات الدفع بعدم الدستورية في القانون المغربي، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، العدد 17، ص ص، 180-189.

4_ Laurent Fabius,(2017) La question prioritaire de constitutionnalité en France 2010-2017 les principaux enseignements », Revue du Conseil constitutionne Algérien, Algérie, N° 08, pp, 103, 120.

• مواقع الانترنت:

1_ Agnès Roblot-Troizier, La QPC, le Conseil d'État et la Cour de cassation, nouveaux cahiers du Conseil Constitutionnel N° 40 (dossier : le Conseil Constitutionnel : trois ans de QPC) - JUIN 2013. pp, 1, 8. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/1657/pdf>.