

الدفع بعدم دستورية القوانين في نماذج الدول المغرب العربي وفرنسا

إيرابن هدى

جامعة الجزائر- 1 -

مقدمة :

إذا كان مبدأ سمو الدستور هو بحد ذاته ضماناً لإقرار دولة القانون، التي تسعى للحفاظ على الحقوق والحريات الفردية ، فإن فكرة حمايته من اعتداء أية قاعدة قانونية في التدرج الهرمي للقوانين، كان أكبر ضماناً للحفاظ على مبدأ سموه ، وذلك عن طريقة الرقابة القضائية ، أو الرقابة السياسية «مجلس الدستوري» حيث أن هذه الأخيرة تمارس في إطار رقابة سابقة ورقابة بعديّة ، التي كانت معهودة لفئة محددة على سبيل الحصر في الدستور – الطبقة السياسية -، مُستبعدةً حق إشراك الأفراد فيها عن طريق الدفع في حالة خرق لحقوقهم أمام القضاء .

فإذا كانت هذه الآلية الدفاعية –الدفع بعدم الدستورية – حديثة في الأنظمة الوضعية الغربية خاصة في فرنسا وأضحت من أهم ما توصل إليه الفكر الإنساني في مجال النظم السياسية ، فإن الأمر ليست كذلك في التشريع الإسلامي ، أين نجد أنها كانت محل تطبيق منذ القديم في الأحكام القانونية للشريعة الإسلامية، حيث كان يسمح للمسلمين التظلم ضد أي قانون أو قرار يصدره الخليفة أو المجلس التشريعي التي تكون مخالفة لمصادر الشريعة الإسلامية { القرآن الكريم ، السنة النبوية ، ... } أمام القاضي الذي كان يشاركه في ذلك ولي الحسبة –من يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر – كما يمكن إثارته حتى من القاضي نفسه ، وإذا أثبت القاضي صحة دفعه فإن الحكم

الذي يصدره يفقد النص أثره بصفة مطلقة أي إلغائه -رقابة إلغاء- مثله مثل الدعوى الأصلية، كما تسري أحكامه على الكافة .

وفي الشأن نفسه فإن الدفع بعدم الدستورية لم يُشترط فيها توفر شرط الصفة والمصلحة ، لأن كل شخص رأى أن النص القانوني أو القرار فيه ضرر وينتهك حقوق المواطنين يمكنه إثارته أمام أي محكمة، أي أنها لم تخصص محاكم معينة لهذا الغرض، لأنها تتنافى وأحكام الشريعة الإسلامية - الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، ولوعدنا إلى الواقع العملي نجد أن قواعد الشريعة الإسلامية تتسم بالمثالية في كافة أوجه الحياة وخاصة ما يتعلق بحماية حقوق وحریات الفردية .

بالعودة إلى النظام الفرنسي في دستور 1958، لنجد أنه قد أسند مهمة الرقابة على دستورية القوانين لهيئة سياسية « المجلس الدستوري » وليس لهيئة قضائية هذا ما كان محل جدل فقهي كبير حول الطبيعة القانونية لهذا المجلس ، وحتى في طريقة تحريك هذا الأخير التي اقتضت على الطبقة السياسية دون إشراك الأفراد في عملية الرقابة على دستورية القوانين ، التي طالما نادى بها الفرنسيون في اقتراحاتهم لتعديل الدستور ، في محاولتين فاشلتين سنة 1990 وأخرى كانت في سنة 1993، التي اعتبرت الأساس لتعديل دستور لسنة 2008، أين سمح للأفراد بالدخول في معادلة الرقابة على دستورية القوانين بهدف حماية حقوق و الحريات الفردية ، بموجب المادة 61 / 1 من تعديل 2008 وهكذا يكون قد تدارك النقص الذي لم يغفل عليه التشريع الأمريكي .

وبحكم القرب الجغرافي لدول المغرب العربي { المغرب ، تونس ، الجزائر } من فرنسا و الحقبة التاريخية التي عرفتھا ، فقد تبنا نفس الآلية الرقابية التي اعتمدتها فرنسا في دستورھا الأخير، ففتحت المجال أمام مواطنيها لرقابة مدى دستورية القوانين للدستور في آخر تعديلاتها مدركة لأهمية ذلك .

إذ كانت أول مبادرة أو تجربة في مجال الرقابة اللاحقة على الدساتير- الدفع بعدم الدستورية - من قبل المشرع المغربي، الذي أجاز للمواطنين الدفع بعدم دستورية

القانون بمناسبة تعديله للدستور سنة 2011 بموجب الفصل 133 ، معلنه في ذلك على تبنيها لنظام رقابي قضائي يتمثل في « المحكمة الدستورية » بموجب القانون التنظيمي رقم 13 - 066 يتعلق بالمحكمة الدستورية ، الذي جاء فيه النص على بعض الإجراءات المتبعة لآلية الدفع بعدم دستورية القوانين والذي صاحبه بعد ذلك إصدار مشروع قانون التنظيمي رقم 86-16 المتعلق بتطبيق الفصل 133 من تعديل دستور 2011 .

تونس هي الأخرى، اعترف آخر تعديل لدستورها لسنة 2014، لمواطنها للدفع في دستورية القوانين في نص الفصل 123، وذلك بعد نصه على إنشاء محكمة دستورية بموجب القانون الأساسي رقم 50 لسنة 2015 .

أما المؤسس الدستوري الجزائري فقد اتفق مع نظيره المغربي والتونسي مؤخرا على مسألة الدفع بعدم الدستورية أو بما - أسماه المشرع الفرنسي بمسألة الأولوية الدستورية la Question prioritaire de constitutionnalité في آخر تعديل دستور بموجب القانون 16 - 01 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 في المادة 188 ، معلنه في ذلك أنه يحق للأطراف النزاع المنتهك لحقوقهم بالطعن في أحكام النصوص القانونية الصادرة عن البرلمان أمام القضاء بناء على إحالة من المحكمة العليا أو المجلس الدولة ، وما على هذه الأخيرة إلا إخطار المجلس الدستوري إذا تبين جدية الدعوى .

جاءت كل هذه التعديلات في إطار إشراك المواطنين في عملية الرقابة على دستورية القوانين سواءً بطريقة مباشرة أو طريقة غير مباشرة وهكذا يكون قد اكتمل نصيب المطلوب توفره لإخطار المجلس الدستوري وبالتالي تدارك النقص الذي طالما كان محل جدل في ظل حماية الحقوق والحريات العامة .

وبناء على ما تقدم فضلنا طرح الإشكالية التالية :

إلى أي مدى يمكننا اعتبار أن الإجراءات المتبعة لرفع الدعوى الدستورية ، جاءت حقا لحماية الحقوق والحريات الفردية في ظل فتح مجال واسع للمواطنين في دول المغرب العربي للدفع في دستورية القوانين ؟

وعليه فضلنا تقسيم الورقة البحثية إلى مبحثين :

المبحث الأول: ماهية الدعوى الدستورية

المبحث الثاني: إجراءات سير الدعوى الدستورية في القضاء الدستوري
الفرنسي والمغاربي

المبحث الأول : ماهية الدعوى الدستورية

إن الرقابة على دستورية القوانين المعهود إلى جهاز سياسي المعروف بالمجلس الدستوري الفرنسي، أبلت بلاء أحسن في الدفاع على الحقوق والحريات الفردية، فهو واقع شهدت عليه معظم المحاكم القضائية في دول العالم الديمقراطي ، بالرغم من الانتقادات الموجهة له خاصة في كيفية تحريكه .

هذه الآلية الرقابية كانت تحرك من قبل فئة معينة محصورة في يد رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الشيوخ ورئيس الجمعية الوطنية، ثم في سنة 1974 وسع حق الإخطار ليشمل 60 نائبا في مجلس الشيوخ أو 60 عضوا في الجمعية الوطنية.

لكن لكثرة العيوب الموجهة لهذه الرقابة وبعد محاولات فاشلة لإقرار آلية الدفع بعدم الدستورية ، فقد تبني التعديل لسنة 2008 هذه الآلية تحت مصطلح «مسألة الأولوية الدستورية» التي يتم رفعها من قبل المواطنين أمام القضاء بوسيلة قانونية تعرف بالدعوى الدستورية ، فإذا تم الاعتراف به مؤخرا في التعديل الدستور فماذا نقصد بالدعوى الدستورية؟ وما هي أسس تطبيقها ؟

المطلب الأول : مفهوم الدعوى الدستورية وخصائصها

تسمح مسألة الدفع بعدم الدستورية ، بمراقبة تطابق القوانين الصادرة من البرلمان والحكومة من قبل أطراف الخصومة المنتهك لحقوقهم وحرياتهم، عن طريق دعوى دستورية، يتوجه بها الأفراد صوب القضاء وبهذه الطريقة يتصلون بالقاضي الدستوري للنظر في الطعن الدستوري المقدم من قبلهم هذا ما يجعل هذه الدعوى

تتفرّد بتعريف خاص و تتمتاز بجملة من الخصائص تختلف عن الدعوى القضائية الأخرى .

الفرع الأول: تعريف الدعوى الدستورية

تجد هذه الدعوى أصولها التاريخية من الفقه الأمريكي التي نجد لها نوعين: الدعوى الأصلية -رقابة إلغاء - و الدعوى عن طريق الدفع ، فمفاد هذه الأخيرة التي تتمتاز بأسلوب دفاعي أنها دعوى فرعية أي أنها كانت متفرعة عن دعوى أصلية { مدنية ، تجارية ، جنائية } وبالتالي فدور المحكمة هنا ليس أصليا بل عارض أي فرعي ، فبمجرد تأكد قاضي الموضوع من الدفع المقدم من المواطن فإنه يقوم باستبعاد تطبيق القانون وليس إلغائه ، كما يمكن إثارته أمام جميع المحاكم وحكمها لا يحوز قوة الشيء المقضي فيه ، أي يظل هذا القانون ساري المفعول على جميع القضايا الأخرى إلا في حالة النظر فيه مستقبلا كدعوى أصلية وإلغائه¹ ، وأفضل مثال يمكن تقديمه في هذا النوع من الرقابة هي في قضية ماربوري ضد ماديسون سنة 1803² .

ما يمكن قوله في هذا الشأن أن المشرع الفرنسي أخذ بآلية الدفع لكنه قيدها بمجموعة من الإجراءات، كالسماح إلا للأفراد المنهك حقوقهم بحق الدفع في دستورية القوانين ، كما أنه لم يسمح لهذه الأخيرة بعرض دفعها مباشرة على المجلس الدستوري بل لابد من إحالة إما من محكمة النقض أو مجلس الدولة ، وبالتالي وعلى حسب اعتقادنا فقد يكون المشرع الفرنسي قد وضع نموذج جديد خاص عرف « بمسألة الأولوية الدستورية » ، كإحدى الدفوع الفرعية أمام القضاء .

عُرِّفت الدعوى الدستورية بأنها «رخصة منحها المشرع للأشخاص الطبيعية و الهيئات القضائية لحماية حقوقهم المنتهكة بمخالفة سلطات الدولة لنصوص الدستور وذلك عبر الوسائل والإجراءات المحددة قانونا».

كما عُرِّفت أيضا بأنها «الوسيلة التي تمكن الهيئات القضائية التي تنظر في النزاع الموضوعي من أداء مهمتها في تطبيق النصوص القانونية الواجبة بحسب المرتبة

التشريعية لها ، إذا ما ثبت لديها مخالفة إحدى سلطات الدولة ، لا سيما التشريعية و التنفيذية لنصوص الدستور»³ .

في حين عرفها المشرع الفرنسي في نص المادة 61/1 من تعديل الدستور رقم 724/2008 المؤرخ في 23 جويلية 2008 ما يلي : ((إنه بمناسبة دعوى منشورة أمام جهة قضائية والتي يلاحظ أن تشريعا ما يحمل خرقا للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور يمكن أن يتم إخطار المجلس الدستوري بهذه المسألة بواسطة إحالة من طرف مجلس الدولة أو محكمة النقض ويتم إصدار آراء و قرارات في آجال محددة، يحدد قانون عضوي شروط تطبيق هذه المادة))⁴ .

وبالعودة إلى التطور التشريعي لهذه الآلية الرقابية نجد أنها عرفت عدة محاولات فاشلة قبل تعديل الدستور 2008 ، أين تم رفض اقتراح تعديل دستور 1958 لعدة مرات ، محاولين فيه اقتراح إشراك الأفراد في عملية الرقابة على دستورية القوانين بطريقتين ، فكانت الطريقة الأولى : السماح للأفراد بالدفع في دستورية القوانين عن طريق ممثلهم في البرلمان بتحريك رقابة سابقة على القوانين العادية في سنة 1974 والمعاهدات الدولية في سنة 1992 وهذا ما عمل به بالفعل من خلال توسيع حق الإخطار على 60 عضوا من مجلس الشيوخ و 60 نائبا من الجمعية الوطنية ، أما الطريقة الثانية فكانت باقتراح إشراك الأفراد بطريقة مباشرة في الدفع بعدم دستورية القوانين عام 1990 و 1993 التي تم رفضها كما ذكرنا سابقا⁵ .

فكل هذه المحاولات الفاشلة كانت أساس في تبني المؤسس الدستوري الفرنسي لهذه الآلية المنصوص عليها في المادة 61/1 في آخر تعديل دستوري لها لسنة 2008 ، ولقد كان الباعث من وراء إقرار المسألة الأولية الدستورية هو سماح للأفراد بمراقبة نص تشريعي بعد صدوره وتنفيذه وذلك بهدف حماية الحقوق والحريات الأساسية للمواطن الفرنسي، التي تعتبر من أهم المبادئ الدستورية العامة، وبهذه الخطوة يكون القضاء الدستوري الفرنسي اقرب بكثير من نظائره في أوروبا { المحكمة الدستورية الألمانية والإسبانية } والولايات المتحدة الأمريكية.

هذا الإجراء الذي استحدث بموجب المادة 61/1 من التعديل الدستوري لسنة 2008 أُحيل إلى القانون الأساسي الفرنسي رقم 1523-2009 المؤرخ في 10 - 12 - 2009 المتعلق بتطبيق المادة 61/1 والذي سمي هذه الرقابة – مسألة الأولوية الدستورية - (a) la question prioritaire de constitutionnalité) أو اختصارا (QPC) ، وفي الأول من آذار 2010 دخلت أحكام المادة 61/1 حيز التطبيق بموجب المرسوم الرئاسي رقم 148-2010 الصادر في 16 فبراير 2009 بشأن تطبيق أحكام القانون الأساسي رقم 1529-2009 مما سيُصحب عنها إدخال عدة تعديلات على { قانون المدني ، قانون المرافعات المدنية ، قانون الإجراءات المدنية ، قانون السلطة القضائية ، قانون العدالة الإدارية } وكذا المرسوم الرئاسي رقم 149-2010 الصادر في 16 فبراير 2010 بشأن إستمرار العمل بالمساعدة القضائية المقررة للمتقاضين في صورة إعفاء من مصروفات القضائية أو الإسعانة بمحامي على نفقة الدولة⁶.

في حين اعترف بها المؤسس الدستوري المغربي في الفصل 133 من الدستور الصادر في 2011 بنصها { تختص المحكمة الدستورية بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون، أثير أثناء النظر في قضية، وذلك إذا دفع أحد الأطراف بأن القانون الذي سيطبق في النزاع، يمس بالحقوق وبالحرريات التي يضمنها الدستور ويحدد قانون تنظيمي شروط وإجراءات تطبيق هذا الفصل }⁷.

وبالعودة إلى نص الفصل الفقرة الثانية نجد أنها نصت على ضرورة تأطير آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في قانون تنظيمي رقم 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية الصادر في 12/3/2015 الذي احتوى على بعض الشروط والإجراءات لممارسة آلية الدفع بعدم الدستورية ، كما لم يكتفي – المؤسس الدستوري - بهذه النصوص القانونية بل أصدر مشروع قانون تنظيمي رقم 86-15 يحدد شروط وإجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور⁸.

أما المؤسس الدستوري التونسي فقد نص على هذه الآلية الجديد في الفصل 123 من الدستور لسنة 2014 لكنه بعد عدة محاولات فاشلة ، فبالعودة إلى مسار القانوني للرقابة على الدستورية في تونس فنجد أنها عرفت عدة ثغرات ومتاهات فشلت في إقرار آلية الرقابة على دستورية القوانين انطلاقا من سكوته حول الرقابة على دستورية القوانين في دستور 1959 بحجة أن الفصل 41 منه التي تنص { على أن رئيس الجمهورية هو الضامن الوحيد لاحترام الدستور } ثم رفضه لمشروع نص تعديل الدستور المقدم من البرلمان 1971، الذي نص فيه على إنشاء مجلس دستوري ، إلى حين تقرر إحداث هيئة وقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين بموجب القانون عدد 14 لسنة 2014 المؤرخ في 18 أفريل 2014 ريثما يتم استكمال إنشاء محكمة دستورية المنصوص عليها في الفصل 148 في باب الأحكام الانتقالية من دستور 2014 { يحدث المجلس الوطني التأسيسي بقانون أساسي خلال الأشهر الثلاث التي تلي ختم الدستور هيئة وقتية لمراقبة دستورية ... تنتهي مهام الهيئة عند إرساء المحكمة الدستورية }⁹.

فبتاريخ 02/ 06/ 2015 تقرر بموجب مبادرة من المجموعة البرلمانية و مبادرة تشريعية من قبل الحكومة إحداث مشروع المتعلق بإنشاء محكمة دستورية الذي عرض لعدة مناقشات من قبل اللجنة المختصة¹⁰ توج في الأخير بإصدار القانون الأساسي المتعلق بإنشاء محكمة دستورية العدد 50 لسنة 2015 المؤرخ في 3 ديسمبر 2015، التي أوكلت لها نوعين من رقابة ، الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة التي جاء فيها النص في القسم الرابع في الفصل 54 على آلية الدفع بعدم الدستورية القوانين ، إذ أصبح بإمكان الأطراف المتضررة مصالحهم حق التقاضي بعدم دستورية قانون¹¹.

أما بالنسبة للمؤسس الدستوري الجزائري لم يقدم أي تعريف فقهي أو قانوني أوقضائي حول مسألة الدفع بعدم الدستورية بل اكتفى بنص المادة 188 من القانون رقم 16 - 01 المؤرخ 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري بقولها ((يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم دستورية القوانين بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، عندما يدعى أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم

التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور

يحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب القانون العضوي ((.

بالعودة إلى نص هذه المادة نجد أن المؤسس أحال إلى القانون العضوي كل الشروط

والإجراءات المتبعة وكيفية ممارسة هذا الإجراء ولو عدنا إلى هذا القانون بهدف

القيام بدراسة مقارنة مع المشرع الفرنسي والمغربي والتونسي نجد غياب النص المنظم

لهذا الإجراء بل وأكثر من ذلك حسب المادة 215 من قانون 01-16 يُفهم منها نية

المؤسس في إصدار هذا القانون في أجل 3 سنوات ريثما يتم توفير جميع الظروف اللازمة

لتنفيذ أحكام المادة 188¹².

الفرع الثاني : خصائص الدعوى الدستورية

ما يميز الدعوى الدستورية عن الدعوى القضائية هو في كونها دعوى عينية ، وأنها

دعوى مستقلة بموضوعها .

أولاً : الدعوى عينية

يقصدُ بالدعوى الدستورية التي إستقر عليه الفقهاء القانون الدستوري بأنها

عينية بطبيعتها ، أي تنتمي لطائفة الدعوى العينية .

فالدعوى الدستورية موضوعها يكون النظر في النصوص القانونية التي تكون

محل خصومة ، وليس الوقائع والعناصر المادية للموضوع مثل الدعوى الأخرى {مدنية،

تجارية ، جنائية } .

أما عن أهدافها فهي تهدف لحماية حقوق الأفراد من خلال مواجهة و ضبط

السلطتين التشريعية والتنفيذية في إحترامها للتشريع ، وقد إمتد فكر المؤسس

الدستوري الفرنسي إلى أبعد من ذلك من خلال النظر في مطابقة التشريع للمبادئ

الدستورية العليا ، والإعلان العالمي لحقوق وحريات الإنسان ، مؤكداً على إحترام

المادة 16 من إعلان 1789 المرتبطة بمبدأ الفصل بين السلطات وضمان الحقوق وحماية

المراكز القانونية المكتسبة ، فهذه الدعوى تحوز أحكامها على الحجية في مواجهة كافة

13

ثانيا : دعوى مستقلة بموضوعها

حتى تكون دعوى مستقلة بذاتها يجب أن تتصل بمحكمة مستقلة بذاتها وتختلف عن ما تقضي به محكمة موضوع ، وبالتالي إذا اتصلت الدعوى الدستورية بالمحكمة المستقلة وفقا لإجراءات قانونية فإنها سوف تستقل عن دعوى الموضوع التي تعالج موضوع مغاير للدعوى الأصلية التي أثرت بشأنها الدعوى الدستورية¹⁴ .

المطلب الثاني: أسس تطبيق الدفع بعدم الدستورية

تعتبر الدعوى الدستورية من أهم ضمانات لحماية حقوق وحريات الفردية ، لأنها تساهم في إشراك المواطن في تنقيح المنظومة القانونية ، وهذا ما يميز دولة القانون عن الدولة الديكتاتورية البوليسية ، لكن هل بمجرد فتح المجال للمواطنين برفع دعوى بعدم الدستورية يعني أنه يجوز له الطعن في أي قانون أو تنظيم ؟ وهل لكل مواطن حق في الدفع في دستورية القوانين ؟

الفرع الأول : نطاق تطبيق الدفع بعد الدستورية

استنادا لنص المادة 61 الفقرة 1 من الدستور الفرنسي 1958 المعدل في 2008

{ على أنه بمناسبة دعوى منظورة أمام إحدى المحاكم ، إذا ثبت أن حكما تشريعا معيناً ينتهك أي حقوق والحريات التي يضمنها الدستور ، يمكن للمجلس الدستوري الفصل في هذه المسألة بناء على طلب من مجلس الدستوري أو لمحكمة النقض خلال أجل محدد ويحدد القانون الأساسي شروط تطبيق المادة } ونص المادة 23 من القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الدستوري الفرنسي التي جاء فيها { أمام المحاكم التابعة لمجلس الدولة أو محكمة النقض ، يقدم الدفع المستند من انتهاك أي حكم تشريعي للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور في مذكرة كتابية ومسببة ، وذلك تحت جزاء البطلان ، ويمكن إثارة هذا الدفع للمرأة الأولى في مرحلة الاستئناف ، ولا يمكن للقاضي

إثارته من تلقاء نفسه { فيكون موضوع الدفع بعدم الدستورية بمناسبة رفع دعوى بعدم دستورية أمام المحاكم على حسب الاختصاص، كل حكم تشريعي من شأنه المساس بالحقوق والحريات الأفراد التي يضمنها الدستور¹⁵ .

وفي هذا الإطار قد يثار تساؤل حول ما مفهوم الدقيق لعبارة « حكم تشريعي » فهل يشمل المعنى الواسع أي كل القوانين { القوانين الأساسية ، القوانين العادية ، القوانين الصادرة بموجب إستفتاء شعبي } وكذا المراسيم واللوائح والقرارات التنظيمية ، أم يقتصر إلا على القوانين الصادرة وفق إجراءات تشريعية ، وهل يشمل الأحكام التشريعية الصادرة في ظل الجمهورية الخامسة منذ عام 1958 أم التشريعات الصادرة قبل هذا التاريخ ؟

بعد عدة مناقشات دارت بين مجلس الشيوخ والجمعية الوطنية وكذا لجنة القوانين الدستورية والتشريع اتفقوا على أنه يمكن أن يكون موضوع الدفع بعدم الدستورية كل حكم تشريعي سواء كان قبل دخول دستور 1958 حيز التنفيذ أم بعد هذا التاريخ ، فهو غير مقيد بفترة زمنية محدودة ، وفيه صدر التقرير رقم 378 الذي أعدته لجنة القوانين الدستورية والتشريع وبالإجماع بين المجلسين القاضي بجعل موضوع الدفع بعدم الدستورية هو كل عمل ذو قيمة تشريعية¹⁶ .

وفي الشأن نفسه فيكون موضوع الدفع بعدم الدستورية يشمل كل من القوانين العادية الصادرة من البرلمان الفرنسي باستثناء القوانين العادية التي أصدر المجلس الدستوري الفرنسي قرار بعدم دستوريته بناء على إخطار سابق من إحدى السلطات .

كما هو معلوم فإن قرارات المجلس الدستوري حائزة على قوة الشيء المقضي فيه وبالتالي لا يجوز الطعن فيها من قبل الأفراد ، أما بالنسبة للقوانين الأساسية فلا يمكن أن تكون موضوع لعدم دستورية لأنها سبق أن كانت محل رقابة وجوبية سابقة أي رقابة مطابقة من قبل المجلس الدستوري ، نفس الأمر بالنسبة للأنظمة الداخلية للبرلمان لأنها تخضع لرقابة سابقة وبالتالي فهي تتمتع بقرينة دستورية تعصمها من الدفع بعدم

دستوريتها 17 هذا ما أكدت عليه المادة 23 من القانون الأساسي رقم 1523-2009 { تحظر محكمة موضوع التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية إحالته إلى محكمة النقض أو مجلس الدولة - بحسب الأحوال - لإعادة البحث مدى جدية وإحالته إلى المجلس الدستوري ، إذا كان متعلقا بحكم تشريعي سبق وأعلن المجلس الدستوري عدم مخالفته للدستور ، في إطار ما يمارسه من رقابة سابقة على الدستورية القوانين } . أما فيما يتعلق بالقوانين التي وافق عليها الشعب بموجب إستفتاء ، فقد سبق أن أصدر المجلس الدستوري قراره رقم 20 - 62 القاضي بعدم اختصاصه بالفصل في مدى دستوريتها ، فلا نعتقد قبول الدفع التي يكون موضوعها القوانين التي وافق عليها الشعب .

في حين تكون كل من المراسيم بقوانين ومختلف النصوص التنظيمية الصادرة من الحكومة موضوع دفع بعدم الدستورية لكونها لم تعرض لرقابة سابقة من قبل المجلس الدستوري .

بالعودة للمؤسس المغربي لم ينص على النصوص التي تكون قابلة للدفع بعدم دستوريتها من قبل الأفراد بل اكتفى بعبارة كل مقتضى ذو طابع تشريعي المادة 2 من مشروع القانون الأساسي رقم 15 - 86 ، وهو كذلك بالنسبة للمؤسس التونسي .

الفرع الثاني : شروط قبول الدعوى الدستورية أمام القضاء

لقبول دعوى دستورية أمام المحكمة المختصة لنظر في دستورية نص قانوني يجب توفر نفس الشروط لقبول دعوى القضائية¹⁸ ، كما قد تضاف شروط أخرى خاصة .

أولا : شرط المصلحة

القاعدة العامة هي أنه حيث لا توجد مصلحة لا توجد دعوى وهذه القاعدة قائمة بالنسبة للدعوى الدستورية شأنها في ذلك شأن الدعاوى العادية فإذا انتفت المصلحة انتفى الحق في تحريك الدعوى وتبين الحكم بعدم قبولها .

المصلحة يجب أن تكون مصلحة شخصية ومباشرة وحالة وقد تكون المصلحة مادية وقد تكون أدبية ، وهذا مآله لا يختلف في شيء عن المصلحة في الدعاوى القضائية الأخرى أما بالنسبة لما قد تختص به الدعوى الدستورية فإن ذلك مرجعه طبيعة الدعوى وطريقة تحريكها.

ولما إن تحريك الدعوى الدستورية يتعين أن يسبقه دفع أمام المحكمة الموضوع فإن هذا الدفع بدوره يجب أن تتحقق لصاحبه مصلحة فيه فلا يقبل دفع من غير صاحب مصلحة فيه.

لذلك فإن المصلحة في الدعوى الدستورية ترتبط بالمصلحة في الدعوى الموضوعية وقد حكمت المحكمة الدستورية العليا المصرية ، بأنه من المقرر أنه يشترط لقبول الطعن بعدم الدستورية أن يتوافر للطاعن مصلحة شخصية مباشرة في طعنه ومناطق هذه المصلحة ارتباطها بمصلحته في دعوى الموضوع التي أثير الدفع بعدم الدستورية بمناسبةها .

كما يجب أن يكون ارتباط بين الصفة المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية وأن يكون من شأن الحكم في المسألة الأولوية الدستورية أن يؤثر فيما أبدى من طلبات في دعوى الموضوع فإذا كان الهدف من الدعوى الدستورية هو الفصل في دستورية نصوص قانونية تنظم موضوع حقوق الموظفين مثلا فإن طلبات المدعى في الدعوى الموضوعية تكون قد اقتصرت على نفس الموضوع .

ثانيا : الصفة

تعتبر الصفة شرط أساسي لمباشرة الدعوى الدستورية أمام القضاء على حسب الإختصاص ، فقد نجد هناك مصلحة لرفع الدعوى الدستورية لكن إنعدام شرط الصفة بسبب عارض من عوارض الأهلية مثلا كالجنون ، المعتوه وغيرها ، ففي هذه الحالة لا تقوم الدعوى إلا إذا استوفت القضية لجميع شروطها.

بالإضافة إلى ما سبق ذكره فإن هناك شروط أخرى سوف نعرضها لاحقا .

المبحث الثاني: إجراءات سير الدعوى الدستورية أمام القضاء الفرنسي والمغربي

إن حق الرقابة على دستورية القوانين لم يعد يقتصر إلا على الطبقة السياسية بل أصبح أيضا مقتصر على الأطراف المنتهك حقوقهم ، مما يشكل ثروة وخطوة حاسمة في النظام الدستوري الفرنسي والمغربي .

لا يتم تحريك الدعوى الدستورية إلا إذا اتصل أحد أطراف الخصومة بالقضاء و ذلك من خلال الدفع بعد دستورية قانون ضناً منه بأنه يمس حقوق وحرية المرتبط بمجالات ومبادئ القانون .

فكأول إجراء يتم عرض الدعوى بعدم الدستورية أمام القضاء { المطلب الأول وبعد استيفائها لمجموعة من الشروط تمر إلى المرحلة الثانية على مستوى القضاء الدستوري { المطلب الثاني } .

المطلب الأول: إجراءات سير الدعوى الدستورية أمام المحاكم

يثار الدفع بعدم دستورية القانون أو مسألة أولوية الدستور ، كما أسماها المؤسس الفرنسي أمام المحاكم بمختلف درجاتها سواء أمام محاكم الدرجة الأولى أو محاكم العليا وبمختلف أنواعها عادية أم إدارية ، فمحاكم الدرجة الأولى «المحكمة العادية أو المحكمة الإدارية» كلفت بمهمة فحص جدية الدفع ، أما محاكم الدرجة العليا «محكمة النقض أو لمجلس الدولة» على حسب التخصص كلفت بمهمة التصفية، استثناء المحاكم الجنائية فلا يمكن إثارة الطعن أمامها ، في حين نجد أن المؤسس المغربي وتونسي اعتمد على محاكم أولى درجة دون الارتقاء بالدفع إلى محاكم العليا .

الفرع الأول : إجراءات سير الدعوى الدستورية أمام محاكم السفلى

يجب على قاضي الموضوع المثار أمامه المسألة الدستورية أن يتأكد من توفر

الشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي الفرنسي رقم 1523 - 2009 قبل أن يحيلها إلى محاكم النقض .

في هذه الأثناء إذا رأى وتأكد بأن الدفع بعدم الدستورية مستوفية الشروط ويقوم على أسس قانونية ودفعه جدي يحيلها مباشرة إلى محكمة العليا بقرار مسبب { محكمة النقض إذا أحييت من قبل محكمة ابتدائية أو مجلس الدولة إذا أحييت من قبل محكمة إدارية } ثم يتوقف في النظر في الدعوى الموضوعية ريثما يصدر قرار عن المجلس الدستوري .

وفي المقام نفسه فإن هذه الشروط جاءت موضحة في المادة 23 الفقرة 2 من القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الدستوري ، وهي كالتالي :

- أن يكون الحكم التشريعي المدفوع بعدم الدستورية مطبقا في النزاع المعروض عليها.

- ألا يكون قد سبق للمجلس الدستوري القضاء بدستورية الحكم التشريعي المدفوع بعدم دستوريته ، في إطار ما يمارسه من رقابة سابقة .

- ألا يكون الدفع مجرداً من الجدية ، أو بأخرى أن يكون أقرب من الجدية .

أما إذا رأى قاضي الموضوع بأن الدفع غير مؤسس و غير مستوفي لشروطه فهنا لا يحيل الدعوى الدستورية إلى محكمة النقض أو مجلس الدولة على حسب التخصص ويستمر في النظر في الدعوى الموضوعية¹⁹.

كما سبق ذكره فإنه يجب على الدفع يكون جدي ، غير أن هذه المسألة عرفت جدل فقهي كبير حول الطبيعة ومعايير المعتمد لقياس درجة جدية الدفع : فما المقصود بالدفع الجدي ؟

يقصد بالجدية : أن الدفع لا يكون مقصود منه إطالة أمد الدعوى الدستورية أي الإطالة في عمر النزاع فهنا لا يكون له تأثير وبالتالي يكون الدفع عدم جدي ، أما إذا كان جدي وله تأثير فهنا يكون الدفع جدي²⁰ .

كما دُعم هذا الرأي بآراء فقهية أخرى محاولين تقديم معيار آخر لقياس جدية الدفع ، من خلال جعل مسألة دستورية منتجاً أي أن تثار عدة أوجه نظر في تطابق القانون المطعون فيه إلى الدستور²¹ .

فمسألة جدية الدفع هنا تكون محل تقدير القاضي موضوع الذي طرحت أمامه القضية ، فله تقدير هذه المسألة وفق سلطته التقديرية²² .

أما بالنسبة لأجال البت في الدعوى الدستورية فبعد مناقشات كثيرة على مستوى البرلمان الفرنسي فلم ينص قانون العضوي على أي آجال ، هذا ما يسمح للقاضي الموضوع بدراسة الدفع بمهلة كافية لإصدار قراره²³ .

و بالتطرق إلى للمؤسس المغربي فنجد أنه اتبع تقريباً نفس النموذج الفرنسي من خلال سماح للمواطنين المنهك حقوق وحرياتهم التوجه صوب القضاء أي المحاكم درجة الأولى وتقديم دعواهم بعدم دستورية فصل ما ، فهنا ينظر قاضي الموضوع في الدفع فإذا كان مستوفية للشروط المنصوص عليها في القانون التنظيمي رقم 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية²⁴ ومشروع قانون التنظيمي رقم 86-15 المتعلق بتحديد شروط كيفية تطبيق الفصل 133 ، خاصة ما جاءت به المادة 05 من مشروع القانون التي نصت { يجب تحت طائلة عدم قبول من قبل المحكمة المعروض عليها النزاع ، إثارة الدفع بعدم دستورية بواسطة مذكرة كتابية مع مراعاة الشروط التالية²⁵ :

- أن تكون مذكرة الدفع مقدمة بصفة مستقلة

- أن تكون موقعة من قبل المعني أو من قبل محام مسجل في هيئة من هيئات المحامين بالمغرب مع مراعاة الاتفاقيات الدولية النافذة .

- أن يكون الرسم القضائي الذي يحدد مبلغه وفق التشريع الجاري به العمل ، قد تم أدائه عنها .

- أن يتضمن المقتضى التشريعي موضوع الدفع بعدم الدستورية الذي يعتبره صاحب الدفع أنه يمس بحق من الحقوق أو بحرية من الحريات التي يضمنها الدستور .

-أن يكون القانون موضوع الدفع هو الذي تم تطبيقه أو يراد تطبيقه من لدن المحكمة في الدعوى أو المسطرة أو يشكل أساسا للمتابعة حسب الحالة .

-أن لا يكون قد سبق البت بمطابقة القانون محل الدفع للدستور، ما لم تتغير الأسس التي بناء عليها البت المذكور .

بإضافة إلى المادة 06 من مشروع قانون التنظيم رقم 86-15 المتعلق بتحديد شروط كيفية تطبيق الفصل 133²⁶ .

وبعد تأكد وتفحص قاضي الموضوع لهذه الشروط يعطي للأطراف المنتهك حقوقهم أجل شهر لإدلاء مذكرة الدفع أمام المحكمة الدستورية²⁷ وفي هذه الحالة يتعين على صاحب الدفع الإدلاء بما يفيد تقديمه للدفع²⁸ داخل الأجل السالف الذكر، كما أن على هذه الأخيرة إشعار المحكمة التي أثير أمامها الدفع كتابة بذلك داخل أجل 8 أيام من تاريخ تقديم الدفع، إذا لم يقدم الدفع داخل الأجل المذكور اعتبر كأنه لم يكن هذا ما نصت عليها المادة 07 من مشروع قانون التنظيم رقم 15 - 86.

أما في حالة ما إذا تبين للمحكمة عدم استيفاء الدفع للشروط المذكورة، فإنها تبلغ مقررها القاضي بعدم قبول الدفع فورا للأطراف.

ما يجدر التنبيه به أن المؤسس المغربي لم يعتمد على محاكم الدرجة الثانية إلا في بعض الحالات -عند الاقتضاء - المنصوص عليها في المادة 03 الفقرة 2 من مشروع القانون التنظيمي 15 - 86²⁹ ، عكس ما قام به المؤسس الدستوري الفرنسي التي سيأتي توضيحها لاحقا، حيث بعد أن تصدر المحكمة المغربية قرارا بالإحالة توقف البت في الدعوى التي أثير أمامها الدفع، ابتداء من تاريخ صدور مقررها القاضي بالإذن لمثير الدفع بتقديم دفعه أمام المحكمة الدستورية، مع مراعاة الاستثناءات الواردة في المادة 9 من مشروع رقم 15 - 86 المتعلق بتطبيق الفصل 133.

غير أنه يجوز للمحكمة أن تستأنف البت في الدعوى في الحالات التالية³⁰:

-إذا لم يدل مثير الدفع بما يفيد تقديم دفعه أمام المحكمة الدستورية ولم تشعر هذه الأخيرة المحكمة المعنية بذلك، وذلك دخل الأجل المنصوص عليه في المادة 7 .

-إذا بلغت المحكمة بقرار المحكمة الدستورية القاضي بعدم قبول الدفع، طبقاً لأحكام المادة 16 بعده.

-إذا بلغت المحكمة، طبقاً لأحكام المادة 24 بعده، بقرار المحكمة الدستورية.

أما بالنسبة للمؤسس الدستوري التونسي فقد سمح للأفراد الدفع في قضية منشورة أمام المحاكم كوسيلة للدفاع عن نفسه بحجة أن القانون المطبق عليه غير دستوري، الفصل 53 من القانون الأساسي لمحكمة الدستورية³¹، إذ يقدم الدّفع بعدم الدستورية بمقتضى مذكرة مستقلة ومعلّلة محررة من قبل محام مرسوم لدى التعقيب تحتوي على عرض في بيان أسباب الدّفع مع تحديد مفصل لأحكام القانون المطعون فيها الفصل 54 .

بمجرد وصول مذكرة الدفع إلى قاضي الموضوع يقوم هذا الأخير بإحالة الدعوى بعدم الدستورية مباشرة إلى المحكمة الدستورية أي بمعنى آخر إحالة فورية للدفع و الذي لا يجوز الطعن فيه { قرار الإحالة } بأي وجه من أوجه الطعن أو التعقيب هذا ما جاء بيانه في الفصل 55 الفقرة 2³²، كما لا بد على القرار الإحالة أي يستوفي مجموعة من الشروط { أسماء وألقابهم الأطراف ، مقر الأطراف ، بيان أحكام الدفوع بعدم الدستورية ، سرد وقائع القضية الأصلية المرتبطة بالدعوى المنشورة... } التي تختتم في الأخير بإمضاء رئيس المحكمة المعنية وكتبتها ، كما لا يقبل الإحالة إلا إذا كان قرار الإحالة مرفقاً بمذكرة الدفع هذا ما نص عليه الفصل 56 ، مما يترتب عنه إيقاف النظر في القضية الأصلية ريثما تصدر المحكمة الدستورية قرارها الفصل 55 .

لكن ما يمكن قوله في هذا الشأن أن المحكمة التونسية لا تلعب أي دور لأبداء رأيها في الدفع المعروض أمامها عكس المغرب والفرنسة أين نجد المحاكم تلعب دور هام في إحالة أو رفض الدفع الغير الدستوري الذي يمس الحقوق والحريات إلى المحكمة الدستورية المغربية أو المجلس الدستوري الفرنسي .

برغم من ذلك إلا أننا قد نجد بعض نقاط التشابه أين نجد كل قضاة المحاكم { الفرنسية ، المغربية و التونسية } لا يمكنهم إثارة الدفع بعدم الدستورية من تلقاء أنفسهم³³.

الفرع الثاني : إجراءات سير الدعوى الدستورية أمام المحاكم العليا

بعد التأكد قاضي المحاكم الدرجة الأولى من استيفاء لجميع الشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي الفرنسي رقم 1523 / 2009 يحيل الدعوى الدستورية أمام محاكم العليا على حسب جهة الاختصاص إما محكمة النقض أو مجلس الدولة³⁴.

هنا قضاة محاكم جهة النقض يقومون تقريبا بنفس الإجراءات المتبعة في محاكم الدرجة السفلى فمن جهة يقبلون الدفوع المحالة إليهم ثم يقومون بإتباع كل الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية أو الإدارية أو الجزائية³⁵ ، ومن جهة أخرى يقومون بالتحقق من توفر جميع الشروط المنصوص في القانون الأساسي 1523 / 2009 التي تسمح لهم بإحالة الدفع على مستوى المجلس الدستوري و بالتالي يصبح لهم دور آخر

و المتمثل في خيار التصفية إما بإحالة أو بالرفض بقرار مسبب³⁶.

غير أنه أجاز القانون الأساسي رقم 1523 / 2009 المتعلق بتطبيق المادة 61 - 1 في المادة 23 الفقرة 05 عندما يتم الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم الابتدائية لأول مرة بالموازاة مع الطعن بالنقض أمام محكمة النقض أو مجلس الدولة أن يتصرف القاضي ، كقاضي موضوع وليس كقاضي تصفية³⁷.

أما بالنسبة لأجال البت في مسألة الأولوية الدستورية من قبل محكمة النقض ومجلس الدولة فهي تتراوح بين 18 يوما كحد أدنى و 3 أشهر كحد أقصى ثم يتم الإحالة على مستوى المجلس الدستوري ، غير أنه إذا لم تبت محكمة النقض أو مجلس الدولة في الآجال الممنوحة لها أي بعد انقضاء 3 أشهر تحال الدفع بعدم الدستورية بقوة القانون³⁸ أمام مجلس الدستوري طبقا لنص المادة 23 الفقرة 1 من القانون الأساسي

رقم 1523 / 2009

وفي حالة استيفاء الشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي رقم 1532/2009 لإحالة الدعوى بعدم الدستورية الذي يكون بقرار مسبب ومعلل ، ما على محكمة النقض والمجلس الدستوري إلا التوقف للنظر في الدعوى الأصلية ريثما يصدر المجلس الدستوري قراره³⁹ ، غير أنه لكل قاعدة استثناء أين أجازت المادة 23 الفقرة 05 القانون الأساسي رقم 1523/2009 أن تستمر محكمة النقض ومجلس الدولة النظر في الدعوى الموضوعية دون انتظار القرار الصادر من مجلس الدولة وذلك في الحالات التالية⁴⁰ :

-إذا كان المدعي محروما من حريته بسبب الدعوى .

-في حالة ما إذا كان القانون ينص على أجل الفصل في طلب النقض

-إذا كان مجلس الدولة أو محكمة النقض ملزما بالفصل على سبيل الاستعجال .

أما بالنسبة للمؤسس المغربي والتونسي لم يعتمد على محاكم الدرجة الثانية بل يتم الإحالة بطريقة مباشرة إلى المحكمة الدستورية .

المطلب الثاني: إجراءات سير الدعوى الدستورية أمام القضاء الدستوري الفرنسي والمغربي

بعد نهاية المحاكم على حسب تخصصها بإداء مهمها المتعلق بدستورية نص كإجراء أولي ، يتم إحالة الطعن إلى مجلس الدستوري الفرنسي أو المحكمة الدستورية بالنسبة للمغرب أو تونس وفي هذه الحالة يكون قد دخل إلى مرحلته الثانية مما يؤدي إلى إتباع إجراءات أخرى تختلف عن المتبعة على مستوى المحاكم . كما قد تختلف أيضا عن الإجراءات المتبعة مع الهيئات الدستورية صاحبة الإخطار

الفرع الأول : إجراءات سير الدعوى الدستورية أمام المجلس الدستوري

بعد تلقي مجلس الدولة الدفع بعدم الدستورية المصحوب بالمذكرات وادعاءات الأطراف الدعوى و طلبات أطراف الدعوى خلال أجل 3 سنوات من تطبيق إجراءات

المسألة الأولى الدستورية ، يجب عليه القيام بمجموعة من الإجراءات المنصوص عليها في القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الدستوري الفرنسي .

فأول كإجراء يقوم به القاضي الدستوري يتمثل أساسا في التأكد بأن الدفع بعدم الدستورية لم يسبق للمجلس الدستوري أن أصدر قراره بشأنه ، فإذا تم إثبات العكس فلا يعيد النظر فيه إلا إذا تغيرت الظروف القانون أو الواقعة ⁴¹ ، كما هو غير مضطر لإعادة النظر في مهام المحاكم القضائية { كالجديّة الدفع ، التصفية } .

بعد ذلك ما عليه إلا إشعار كل من رئيس الجمهورية و الوزير الأول ورئيس الجمعية الوطنية و مجلس الشيوخ الذين يسوغون عليه توجيهاتهم ملاحظاتهم إلى المجلس الدستوري حول مسألة الأولى الدستورية ⁴² ، التي تمت الإحالة إليهم على قدم المساواة أي إشعارهم في نفس وقت وإرسال لهم نفس وثائق الدعوى بعدم الدستورية كما يمنح لهم نفس الأجل لرد ، أما الإجراء الثاني فهو يقتصر بتسجيل الدعوى في أمانة المجلس الدستوري وما على هذه الأخيرة إلا إخطار الأطراف الدعوى أو ممثليهم المحامون بإضافة إلى رئيس الجمهورية و الوزير الأول ورئيس الجمعية الوطنية و مجلس الشيوخ وإذا اقتضى الأمر رئيس كاليدونيا الجديدة مع احترام مبدأ المساواة بين الأطراف ⁴³ ، بمجرد حضور كل الأطراف في جلسة علنية يتم عرض عليهم الدعوى بعدم دستورية قانون حتى يتنسى تقديم ملاحظاتهم حول الدفع المادة 10 من النظام الداخلي المتعلق بالمجلس الدستوري .

وما يجدر التذكير به في هذا الشأن أنه يجوز رد أحد أعضاء المجلس الدستوري ولكن يكون ذلك بواسطة طلب كتابي معلل مسجل إياه في بالأمانة العامة للمجلس الدستوري قبل تاريخ المحدد لمعالجة الملف الذي يتلقى الرد مباشرة بعد عرض طلبه ، أما إذا أراد استرجاع طلبه فهنا المجلس الدستوري بفصل في الدعوى دون حضوره ⁴⁴ ، كما يجوز له القيام بتحقيق في أي دفع يراه محتاج للتوضيح أكثر حتى لا تكون قراراته غير واضحة أو غامضة ⁴⁵ .

وبناء على نص المادة 23 الفقرة 09 من القانون الأساسي رقم 1523 / 2009 فإن الدعوى بعدم الدستورية غير قابلة للتنازل عنها لأنها دعوى موضوع ليست لها علاقة بالأطراف المتنازعة ، بالرغم من انقضاء الدعوى الأصلية المدنية أو الإدارية .. لأي سبب من أسباب انقضاءها { تنازل الأطراف ، موت أحد الأطراف .. }⁴⁶ .

وفي هذا الشأن يبت المجلس الدستوري في النزاع المطروح أمامه الذي لا يقبل الطعن فيه في أجل 3 أشهر من تاريخ إحالته إليه المادة 23 الفقرة 1 من القانون الأساسي 1523 / 2009 ، ينشر القرار ويرسل إلى رئيس الجمهورية والوزير الأول ورئيس الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ رئيس كاليدونيا الجديدة ، كل من المحاكم الدرجة الثانية حسب التخصص والأطراف وإذا اقتضى الأمر وإرسالها حتى إلى المحاكم الدرجة الأولى

47

بعدها ينشر القرار في الجريدة الرسمية إذا اقتضت الضرورة ذلك .

وفي الأخير ما علينا إلا التأكيد على أن القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري لا يقبل الطعن فيها بأي طريقة من طرق الطعن كما تحوز قوة الشيء المقضي فيه ، ويتعين الإلتزام بها في كل من السلطات الدولة والمحاكم وكل الأفراد بما فيهم أطراف النزاع .

الفرع الثاني : سير الإجراءات الدعوى الدستورية أما المحكمة الدستورية

إسنادا لنص المادة 43 المنصوص عليها في القانون التنظيمي رقم 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية ، أوجب على المحكمة أن تتحقق أن من استيفاء جميع الشروط لتحديد بعدها لصاحب الدفع . بموجب مقرر غير قابل للطعن أجل شهريبتدئ من تاريخ صدور المقرر المذكور لتقديم دفعه أمام المحكمة الدستورية ، وفي هذه الحالة يتعين على صاحب الدفع الإدلاء بما يفيد تقديمه للدفع داخل أجل شهر ، كما يجب على المحكمة الدستورية إشعار محكمة الموضوع التي أثير أمامها الدفع كتابة ذلك داخل أجل 8 أيام من تاريخ تقديم الدفع وإذا لم يقدم الدفع داخل الأجل المذكور اعتبر كأنه لم يكن⁴⁸ .

وفي حالة إذا تنازل المدعي عن دعواه وكان مثير الدفع هو المدعى عليه، فإن المحكمة تشهد على التنازل مع مراعاة المادة 121 من قانون المسطرة المدنية⁴⁹.

كما اشترط في صاحب الدفع احترامه لمجموعة من الشروط حتى يتم قبولها على مستوى المحكمة الدستورية وهي المذكورة في نص الفصل 12 و 15

يشترط لقبول الدفع بعدم دستورية قانون أمام المحكمة الدستورية ما يلي:

1. أن يتم تقديم الدفع داخل الأجل المنصوص عليه في المادة 7.

2. أن يكون القانون موضوع الدفع هو الذي تم تطبيقه أو يراد تطبيقه في الدعوى أو المسطرة أو يشكل أساسا للمتابعة، حسب الحالة.

3. أن يكتسي الدفع طابع الجدية.

4. ألا يكون قد سبق البت بمطابقة المقتضى محل الدفع للدستور، مالم تتغير الظروف.

فحصيلة القول ، أنه وفي جميع الأحوال إذا تأكدت المحكمة الدستورية من توفر الشروط المتعلقة بوسيلة الدفع تقوم آنذاك بتبليغ مذكرة الدفع الى رئيس الحكومة وكل من رئيس مجلس النواب و المستشارين للأدلاء بملاحظاتهم بخصوص موضوع الدفع داخل أجل تحدده المحكمة الدستورية⁵⁰.

ولا تسري على الدعاوى والطلبات المعروضة على المحكمة قواعد الحضور أو الغياب المقررة في قانون المسطرة المدنية والتجارية، كما انه لا يمكن أن يثار الدفع المذكور تلقائيا من لدن المحكمة⁵¹.

غير أنه تقريبا كل الإجراءات التي سوف يتم ذكرها لاحقا لا تختلف عن ما هو منصوص عليه في قانون الأساسي الفرنسي رقم 1523 / 2009 المتمثلة في التالي :

تقوم المحكمة الدستورية بتبليغ المذكرات الجوابية المدلى بها للأطراف المعنية في الدفع، مع تحديد أجل للتعقيب ، كما لا تقبل المذكرات الجوابية أو الوثائق أو المستندات بعد انقضاء المواعيد المحددة لتقديمها .

غير أنه يجوز لرئيس المحكمة الدستورية، استثناء ولأسباب مقبولة، أن يقرر قبول المذكرات والوثائق المشار إليها وبعد انقضاء الأجل المحددة في المادتين 16 و 17 من مشروع القانون التنظيمي رقم 15 / 86 يحدد رئيس المحكمة الدستورية تاريخ الجلسة . ما يجدر التذكير به أن الجلسة تُقام أمام المحكمة الدستورية تكون علنية، ماعدا في الحالات التي تقرر فيها المحكمة سرية الجلسة طبقا لنظامها الداخلي المادة 19 من مشروع قانون التنظيمي .

بعد فحص المحكمة الدستورية للدفع تشعر رئيس الحكومة ورئيسي مجلسي البرلمان والأطراف بذلك قبل انعقادها بعشرة أيام على الأقل طبقا لنص المادة 18 من مشروع قانون التنظيمي .

وتكون أجال البت من المحكمة الدستورية في الدفع بعدم دستورية قانون داخل أجل ستين (60) يوما ابتداء من تاريخ توصلها بمذكرة الدفع استنادا لنص المادة 20 .
يترتب عن القرار الصادر عن المحكمة الدستورية بعدم دستورية مقتضى قانوني، نسخه ابتداء من تاريخ تحده المحكمة الدستورية في قرارها، طبقا لأحكام الفصل 134 من الدستور المادة 22 من نفس مشروع قانون التنظيمي الذي تلتزم به مختلف محاكم المملكة بالتفسير الذي تعطيه المحكمة الدستورية للمقتضى القانوني موضوع الدفع، والذي قررت هذه الأخيرة مطابقته للدستور تحت شرط هذا التفسير .

كما يبلغ قرار إلى كل من المحكمة الدستورية الصادر بشأن الدفع بعدم دستورية قانون إلى المحكمة المثار أمامها الدفع، داخل أجل ثمانية (8) أيام من تاريخ صدوره ، وإلى الملك ورئيس كل مجلس من مجلسي البرلمان، وللأطراف⁵² .

تنشر القرارات الصادرة بشأن الدفع بعدم دستورية القوانين بالجريدة الرسمية داخل أجل لا يزيد عن ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ صدورها المادة 24 .

أما في ما يخص المحكمة الدستورية التونسية فقد اختلفت إجراءات معالجة الدفع بعدم الدستورية عن ما هو معمول به في فرنسا و المغرب ، حيث بقراءتنا

لنصوص الفصول القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 مؤرخ في 3 ديسمبر 2015 يتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية نجد أنه بمجرد إحالة المحكمة الدعوى بعدم الدستورية تقوم المحكمة الدستورية بقرار من رئيسها بإحداث لجنة أو أكثر التي تتكون من ثلاثة من ذوي الاختصاص في القانون توكل لها مهمة التثبت في مدى احترام مذكرة الدفع بعدم الدستورية للقانون⁵³.

تعرض اللجنة المذكورة سابقا لرئيس المحكمة الدستورية اقتراحاتها القاضية إما بقبول الإحالات من الناحية الشكلية والإجرائية أو رفضه بعدها تتولى المحكمة الدستورية البت في اقتراحات اللجنة طبق أحكام الفصل 5 من هذا القانون الفصل 58.

تتعهد المحكمة الدستورية بالنظر في الإحالات المقبولة في حدود ما تمت إثارته من مطاعن ويتوقف العمل بالقانون المطعون فيه إذا قضت المحكمة بعدم دستوريته في حدود ما قضت به طبقا للفصل 59 ، ولا يكون لحكمها أي مفعول رجعي على القضايا السابق الحكم فيها بصفة باتة.

أما عن آجال البت في المطاعن التي يجب على المحكمة الدستورية الالتزام بها فهي خلال ثلاثة أشهر قابلة للتمديد لنفس المدة مرة واحدة الفصل 59 الفقرة 2.

تعلم المحكمة الدستورية المحكمة التي أثير أمامها الدفع بقرارها في أجل أقصاه سبعة أيام

من تاريخ صدوره وتعلم رئيس الجمهورية ورئيس مجلس نواب الشعب ورئيس الحكومة بقرارها الفصل 60 .

خاتمة :

إن حق اللجوء إلى القضاء الدستوري بعدما كان يقتصر إلا على الطبقة السياسية فقط أصبح اليوم يشمل كل مواطن فرنسي ومغربي رأى بأنه يمس في حقوقه وحياته، مما أدى لتحقيق نقلة نوعية يسمح فيها للمواطن بإشراكه و تفاعله مع القضاء الدستوري الذي سيكون له أثر حتما أثرا إيجابيا في تكريس دولة القانون .

أن الحماية للحقوق والحريات بعدما كانت حق يضمنها الدستور أصبحت الآن مهمة جديدة أضيفت إلى مهام القاضي الدستوري الفرنسي والمغربي التي تكون مرتبطة أساس بمدى قبول أو رفض الإحالة أمام قاضي الموضوع لدعوى عدم الدستورية الماسة بحقوقهم وحياتهم.

إن كل من القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الدستوري الفرنسي ، رقم 1523 /2009 و تعديل الدستور الفرنسي لسنة 2008 في المادة 61 - 1 و كذا النصوص التنظيمية الموكلة بتنفيذ ه وضعت بهدف إعطاء مفهوم عام حول الإطار المفاهيمي والتطبيقي لمسألة الأولوية الدستورية، فهو توجه جديد لم يسبق له في تاريخ الدستوري الفرنسي يسعى من خلاله فرنسا إلى تبني النموذج الأمريكي القاضي بحماية حقوق وحريات المواطن التي طالما كانت محل انتقاد كبير ، لكن من خلال تطبيق هذه النصوص القانونية أدى إلى خلق نموذج جديد خاص بالنظام الدستوري الفرنسي .

إن المؤسس الدستوري المغربي فرغبة منه وإدراكا بأهمية الحقوق وحريات المواطن فقد عمد على تبني نفس آلية الدفع المتبعة في فرنسا لكنه لم يخطو نفس الخطوات نظام الرقابة على دستورية القوانين الفرنسية ما عدى الجزائر ، إذ أن كل من المغرب و تونس اعتمدت على المحاكم الدستورية ، لكن ما يمكن قوله في هذا الشأن أن المغرب بالرغم من قلة النصوص القانونية المنظمة لإجراءات سير آلية الدفع بدأ بنص الفصل 133 و 134 من الدستور المغربي لسنة 2011 والقانون الأساسي للمحكمة الدستورية رقم 13-066 و كذا نص المشرع القانون التنظيمي رقم 68-16، إلا أنها تسير نحو إنجاح

هذه الآلية الجديدة بهدف صيانة حقوق وحريات الأفراد ، أما المؤسس التونسي اكتفى بنص الفصل 123 من تعديل الدستور التونسي 2014 والقانون الأساسي المتعلق بالمحكمة الدستورية العدد 50 المؤرخ في 2015 الدستورية المحدد لبعض الإجراءات المتعلقة بدستورية القوانين ، إلى حين إصدار القانون خاص يُنظم ويُضبط القواعد والإجراءات الآلية الدفع بعدم الدستورية في وقت لاحق لهذا ، فآلية الدفع بعدم الدستورية في النظام الرقابي التونسي يكتنفها الكثير من الغموض والتساؤلات ساهمت في كبحها مما ستؤثر بالسلب على المواطنين ، أما المؤسس الدستوري الجزائري اكتفى بنص المادتين 188 و 189 الدستور 1996 المعدل لسنة 2016 من حيث وعدنا بموجب للمادة 215 من نفس الدستور بانتظار لمدة 3 سنوات حتى يتم وضع قانون ينظم آلية الدفع الدفع بعدم الدستورية ريثما يتم توفير جميع الظروف المناسبة .

قائمة الهوامش :

- 1-د.محمد عبد الحميد أبوزيد ، القضاء الدستوري شرعا ووضعا ، دارالنسر الذهبي للطباعة والنهضة العربية للنشر، القاهرة ، مصر ، 2002، ص 157.
- 2-للإطلاع أكثر ، أنظرعبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين ، الطبعة الأولى ، دارالعربي للطبع والنشر، مصر ، 1990 ، ص 127.
- 3-عمر تركماني ، القضاء الدستوري في فلسطين وفق لقانون لمحكمة الدستورية العليا رقم 03 لسنة 2006 ،رسالة ماجستير ، جامعة القدس ، كلية الحقوق، فلسطين، سنة 2013 ، ص 112-113
- 4-المادة 1-61 من الأساسي رقم 2008-74 الصادر في 23 جويلية 2008، المتعلق بتعديل الدستور الفرنسي الصادر في 4 أكتوبر 1958 ، الموقع الإلكتروني www.légifrance.gouv.fr // تاريخ الإطلاع 15/08/2017 على الساعة 14.38.
- 5-Briand (L) .la question prioritaire de contitionnalité et les règles du procès équitable ,1998 Gazette du plais , janvier 2010, p 17
- 6-راجع ملفا كاملا حول تعديل الدستوري لسنة 2008، ضمن منشورات مجلس الشيوخ متاحة على الموقع الإلكتروني الآتي : الموقع الإلكتروني ،تاريخ الإطلاع 16/08/2017 ، الساعة 15.11
- //www.senat.fr.evenement revision-constitution.htm.derniere-revision//.
- 7-الظهير الشريف رقم 1.11.90 ، الصادر في 27 شعبان 1432 {29 يوليو 2011} بتنفيذ نص الدستور ،الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر الصادرة بتاريخ 28 شعبان 1432 {30 يوليو 2011} ص 3600 .
- 8-الظهير الشريف رقم 1.14.139 صادر في 16 شوال 1435 {13 أغسطس 2014} بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية ، الجريدة الرسمية عدد 6288 - 8 الصادرة بتاريخ 8 ذو القعدة 1435 {4 ديسمبر 2014} ص 6661.

-مشروع القانون التنظيمي رقم 86-15 يتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور، الدفع بعدم دستورية قانون الذي تمت إحالته على لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان بمجلس النواب يوم 12 يوليو 2016 ، متاح على الموقع الإلكتروني ، تاريخ الإطلاع 16/08/2017 على الساعة 15.23 .

././ www.chambredesrepresentants.ma/ar/./

9-تقرير الصادر عن لجنة التشريع العام حول مشروع قانون الأساسي يتعلق بالمحكمة الدستورية { عدد 48-2015 }

10-المرجع نفسه ، ص6.

11-القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 مؤرخ في 3 ديسمبر 2015 يتعلق بالمحكمة الدستورية ، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية ، عدد 98 الصادر في 8 ديسمبر 2015 ، ص3379 .

12-القانون رقم 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016 ، يتضمن تعديل الدستور ، الجريدة الرسمية عدد 14 ، الموافق ل 7 مارس 2016.

13-يحيى نافع الفرا ، طرق إقامة الدعوى الدستورية ، دراسة تحليلية ، دراسة مقارنة ، سنة 2013، ص 17 .

14-المرجع نفسه ، ص 18.

15-صلاح فوزي الدين ، الدعوى الدستورية ، دار النهضة العربية ، مصر ، سنة 1993 ، ص 95 .

16-محمد عبدالحفيظ أبوزيد ، المرجع السابق ، ص 97 .

17-صلاح فوزي الدين ، مرجع سابق ، ص 96-97 .

18-عيد أحمد الغفلول ، الدفع بعدم دستورية في القانون الفرنسي في ضوء أحكام القانون الدستوري رقم 724 لسنة 2008 ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة ، 2011 ، ص 188 .

19-Marc Guillaume , la question prioritaire de constitutionnalité , sur le site électronique //www.consiel constitutionnel.fr qpc-mguillaume-19 février 2010 pdf// consulté le 13/08/2017 a 18.46 .

20-صلاح فوزي الدين ، مرجع سابق ، ص 106 .

21-عمر تركماني ، مرجع سابق ، ص 70.

22- جمال بن سالم ، القضاء الدستوري في الدول المغاربية ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام ، جامعة الجزائر 1-- بن يوسف بن خدة ، كلية الحقوق ، الجزائر ، سنة 2015 ، ص 364.

23-Marc Guillaume,op ;cit ,p15.

24-الظهير الشريف رقم 1.11.139 ، بتنفيذ قانون التنظيمي رقم 066.13 ، مرجع سابق .

25-مشروع قانون التنظيمي رقم 86-15 ، مرجع سابق .

26-تنص المادة 06 { يعتبر الدفع بعدم دستورية قانون غير مقبول إذا لم سيتوفي الشروط التالية :

1-أن يكون القانون موضوع الدفع هو الذي تم تطبيقه أو يراد تطبيقه في الدعوى أو المسطرة أو يشكل أساسا للمتابعة، حسب الحالة

2- أن يكتسي الدفع طابع الجديدة؛

3-ألا يكون قد سبق البت بمطابقة المقتضى محل الدفع للدستور، مالم تتغير الظروف.

يجب على المحكمة أن تتأكد من استيفاء الدفع بعدم دستورية قانون المثار أمامها للشروط المشار إليها أعلاه داخل أجل شهر من تاريخ إثارته أمامها.

27-أنظر المادة 07 {تتحقق المحكمة من استيفاء الدفع للشروط المذكورة في المادة 6 أعلاه، وتحدد لصاحب الدفع، بموجب مقرر غير قابل للطعن، أجل شهريبتدئ من تاريخ صدور المقرر المذكور لتقديم دفعه أمام المحكمة الدستورية، وفي هذه الحالة يتعين على صاحب الدفع الإدلاء بما يفيد تقديمه للدفع داخل الأجل السالف الذكر، كما أن على هذه الأخيرة إشعار المحكمة التي أثير أمامها الدفع كتابة بذلك داخل أجل 8 أيام من تاريخ تقديم الدفع.

إذا لم يقدم الدفع داخل الأجل المذكور اعتبر كأنه لم يكن.

أما في حالة ما إذا تبين للمحكمة عدم استيفاء الدفع للشروط المذكورة، فإنها تبلغ مقررها القاضي بعدم قبول الدفع فوراً للأطراف {.

28-المادة 13 من مشروع القانون التنظيمي رقم 15-86 { يقدم الدفع بعدم دستورية قانون أمام المحكمة الدستورية بواسطة مذكرة كتابية تتوافر فيها نفس الشروط المشار إليها في المادة 5 أعلاه باستثناء أداء الرسم القضائي .

كما تتضمن علاوة على ذلك الاسم الشخصي والاسم العائلي لصاحب الدفع وصفته وعنوانه.

يجب إرفاق مذكرة الدفع بنسخ مساوية لعدد الأطراف وكذا بجميع الوثائق والمستندات التي يرغب صاحب الدفع في الإدلاء بها {.

29-أنظر المادة 3 الفقرة 02 من مشروع القانون التنظيمي رقم 15-86 ، مرجع سابق

30-مشروع القانون التنظيمي رقم 15-86 ، مرجع سابق

31-قانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 يتعلق بالمحكمة الدستورية «التونسية»، مرجع سابق .

32- قانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 يتعلق بالمحكمة الدستورية» التونسية، مرجع سابق .

33-أنظر المواد :

المادة 23 الفقرة 05 من القانون الأساسي رقم 1326-2009 { لا يمكن ان تثار بشكل تلقائي } .

المادة 03 من مشروع قانون التنظيمي رقم 15-86 { لا يمكن إثارة الطعن تلقائيا من لدن محكمة } .

34-جمال بن سالم ، القضاء الدستوري في الدول المغاربية ، مرجع سابق .

35-Marc Guillaume , op ;cit , p 20

36-جمال بن سالم، حق المواطن في إخطار المجلس الدستوري ، مجلة البحوث و الدراسات السياسية ، العدد التاسع ، الصادرة في أوت 2016 ، ص 204 .

37-تنص المادة 23 الفقرة 5 من القانون الأساسي رقم 1523-2009 { يمكن إثارة الوسيلة الناتجة من كون مقتضى تشريعي يمس الحقوق و الحريات التي يضمها الدستور وذلك لأول مرة في مرحلة النقض ، بمناسبة دعوى أمام مجلس الدولة أو محكمة النقض ، ويتم تقديم الوسيلة تحت طائلة عدم قبول في مذكرة مستقلة ومعللة، ولا يمكن أن تثار بشكل تلقائي } .

38 —عيد أحمد الغفلول ، مرجع سابق ، ص 201.

39-قانون الأساسي رقم 1523-2009 ، مرجع سابق .

40-عيد أحمد الغفلول ، مرجع سابق ، ص 211

41-جمال بن سالم ، حق المواطن في إخطار المجلس الدستوري ، مرجع سابق ،

210.

42- تنص المادة 23 الفقرة 08 من القانون الأساسي رقم 1523-2009 { يشعر المجلس الدستوري المحال إليه تطبيق لمقتضيات هذه المادة ، بشكل فوري ، رئيس الجمهورية ، الوزير الأول ورئيس الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ الذين يسوغ لهم توجيه ملاحظاتهم إلى المجلس الدستوري حول المسألة الدستورية ذات الأولوية التي تمت إحالتها عليهم } .

43- جمال بن سالم ، حق المواطن في إخطار المجلس الدستوري ، مرجع سابق ،

210

44- عيد أحمد الغفلول ، مرجع سابق ، ص 211

45- المرجع نفسه ، ص 211 وما بعدها .

46- تنص المادة 23 الفقرة 9 من قانون الأساسي رقم 1523-2009 { حين تتم إحالة المسألة الدستورية ذات الأولوية على مجلس الدستوري فإنه لا يترتب عن إنقضاء الدعوى التي أثبتت بمناسبتها المسألة ، ولأي سبب كان ، أية نتائج عن فحص المجلس الدستوي للمسألة } .

47- Marc Guillaume , op;cit ,p 22 .

48- مشروع قانون التنظيمي رقم 15-86 ، مرجع سابق .

49- أنظر المادة 10 من مشروع قانون التنظيمي رقم 15-86 ، مرجع سابق .

50- أنظر المادة 18 من مشروع قانون التنظيمي رقم 15-86 ، مرجع سابق .

51- أنظر المادة 17 من مشروع قانون التنظيمي رقم 15-86 ، مرجع سابق .

52- أنظر المادة 24 من مشروع قانون التنظيمي رقم 15-86 ، مرجع سابق .

53- قانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 ، المتعلق بالمحكمة الدستورية

«التونسية» ، مرجع سابق .