مجلة ميلاف للبحوث والدراسات
المجلـد 5 العـدد 2 / ديسمـبر 2019
ص ص: 382-400

# إجراءات الدفع بعدم الدستورية بين الرقابة السياسية والرقابة القضائية – دراسة مقارنة–

# Procedures for the unconstitutionality between political control and judicial supervision – comparative study

**بن جراد عبد الرحمن [1]، مهداوي عبد القادر [2*]**
[1] جامعة أحمد دراية أدرار (الجزائر)، bendjerad1969@gmail.com
[2] جامعة أحمد دراية أدرار (الجزائر)، mahdaouiaek@gmail.com

الاستلام: 2019/03/31 القبول: 2019/11/27 النشر: 2019/12/31

**الملخص :**

تختلف إجراءات الدفع بعدم دستورية القوانين في الدول التي أوكلت مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة سياسية عن الدول التي أوكلت هذه المهمة إلى هيئة قضائية، فالدول التي أخذت بالرقابة السياسية مثل فرنسا والجزائر عهدت بالرقابة على دستورية القوانين إلى مجلس دستوري يفصل في مشروعية القانون، بينما في الدول التي تأخذ بالرقابة القضائية كالولايات المتحدة الأمريكية والمغرب تفصل في دستورية القوانين هيئة قضائية تتمثل غالباً في محكمة دستورية.

تحاول الدراسة بيان أهم الفروقات بين نوعي الرقابة على دستورية القوانين، و صلاحيات الأجهزة القضائية المكلفة بالرقابة.

**الكلمات المفتاحية:** الدفع بعدم دستورية القوانين، رقابة سياسية، رقابة قضائية.

**Abstract:**

The procedure for unconstitutionality of laws in countries that have entrusted the task of controlling the constitutionality of laws to a political body differs from those States that have entrusted this task to a judicial body, as countries that have taken political control such as France and Algeria have been entrusted with censorship of the constitutionality of laws

* **المؤلف المرسل:** مهداوي عبد القادر، **الإيميل:** mahdaouiaek@gmail.com

to a Constitutional Council Adjudicates the legality of the Law on which the money of a dispute depends when it violates rights and freedoms, whereas in states that take judicial control, such as the United States of America and Morocco, the law is adjudicated by a judicial body, often a constitutional court.

The study attempts to explain the most important differences between the two types of control over the constitutionality of laws and the powers of judicial bodies in charge of supervision.

**Keywords**: unconstitutionality of laws, political censorship, judicial supervision.

**المقدمة:**

لم يتربّع الدستور في كل بلدان العالم على قائمة القوانين والأنظمة سوى لأنه الحامي للحقوق والحريات العامة والضامن لقيام دولة القانون وترسيخ مبادئ الديمقراطية، ولهذا وضعت كل الدول قوانينها وأنظمتها تحت رقابة الدساتير سواءً قبل إصدارها المتمثلة في مراقبة المطابقة، أو بعد إصدارها حينما تمّس تلك القوانين بإحدى الضمانات الدستورية المقّررة للحقوق أو الحريات العامة والتي تسمى بالرقابة الدستورية البعدية.

إن مبدأ سمو الدستور لن يغدو إلاّ ان يكون مجوفاً لا فائدة منه لو تمّكنت مختلف السلطات في الدولة بانتهاكه والاعتداء عليه دون أن يترتب على ذلك الاعتداء أي جزاء، أوإذا لم يوضع لتلك السلطات حدود تقف عليها عند إصدار قوانينها، تمثلت تلك الحدود في الرقابة الدستورية التي تخضع لها مختلف القوانين سواءً قبل إصدارها أو بعد إصدارها، فالرقابة الدستورية البعدية تتم عبر آلية دفع يتقّدم بها ابتداءً رافعها الذي تضرر من قانون معّين يدّعي فيه أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور لدى المحكمة المختصة التي بدورها تحيله إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب اختصاص الإحالة عندما ترى هذه الأخيرة جدية هذا الدفع، ثم يحال إلى المجلس الدستوري الذي يخطر بعدم دستورية قانون معّين فيقوم هذا الأخير بفحص هذا القانون ومطابقته على الدستور ويفصل في النزاع من خلال قرار يصدره ، هذا يحدث في الدول التي تأخذ بالرقابة الدستورية السياسية، أمّا في الدول التي تأخذ بالرقابة الدستورية القضائية فيحال القانون محّل

النزاع إلى المحكمة الدستورية المختصة لتفصل في النزاع من خلال قرار يصدره، لذلك فإجراءات الدفع بعدم الدستورية في الدول التي تأخذ بالرقابة السياسية تختلف عن الإجراءات المقررة لتلك الآلية في الدول التي تأخذ بالرقابة القضائية.

فما هي إجراءات الدفع بعدم الدستورية في الرقابة السياسية؟ وما هو الفرق بينها وبين الإجراءات التي تتم في الدفع بعدم الدستورية في الرقابة القضائية؟

سنجيب على هذه الأسئلة بمقارنة الإجراءات التي تتم في القانون الجزائري باعتبارها نموذجا للرقابة من طرف هيئة سياسية، بالإجراءات التي تتم في القانون المغربي بصفتها تتم عبر هيئة قضائية،مع الإشارة إلى القانون الفرنسي بصفته المحدث للرقابة السياسية.

سنقوم بذلك عبر محورين اثنين ، نتطرق في المحور الأول للتأصيل المفاهيمي للدفع بعدم الدستورية، وفي المحور الثاني نتعّرض إلى إجراءات الدفع بعدم الدستورية في القانونين الجزائري والمغربي.

## المحور الأول: التأصيل المفاهيمي للدفع بعدم الدستورية:

تعدُّ الرقابة على دستورية القوانين الوسيلة الأنجع لضمان احترام الدستور وسموه علىبقية القواعد القانونية. هذه الرقابة يمكن أن تكون رقابة سياسية عندما يعهد بها إلى هيئةسياسية، أو رقابة قضائية عندما تتولاها هيئة ذات طابع قضائي. إن الرقابة القضائيةيمكن أن تكون سابقة على إصدار القانون كما يمكن أن تكون لاحقة على إصداره.وتمارس هذه الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية بالإلغاء، كما يمكن ممارستها بالدفعبعدم الدستورية عن طريق الامتناع[1].

وللإحاطة جيداً بموضوع الدفع بعدم الدستورية كان من الواجب علينا التطّرق أولاً إلى مفهوم الدفع بعدم الدستورية (أولاً)، ثم سرد التطور التاريخي له (ثانياً).

### أولاً: مفهوم الدفع بعدم الدستورية:

يأخذ مفهوم الدفع بعدم الدستورية العديد من المفاهيم كما يأخذ العديد من الصور لذلك تحّتم علينا تبيين معناه (1)، ثم إظهار صوره (2).

**1-معنى الدفع بعدم الدستورية:** نظراً لحداثة هذا الإجراء دستوريا لم نجد له تعريفاً في الفقه الجزائري،بل عرفه المجلس الدستوري الفرنسي بأنه حق يخول كل طرف في رفع دعوى أمام المحكمة المدنية أو الإدارية أوالجنائية بأن يطلب إذا أراد

مطابقة القانون الذي سيطبق عليه في الدعوى للدستور بواسطة مذكرة مستقلة ، طالماأن القاضي لايمكنه أن يثير تلقائيا هذا الدفع[2].

يعتبر الدفع بعدم الدستورية وسيلة دفاع تمنحها الأنظمة والتشريعات للأشخاصلحماية حقوقهم و حرياتهم وفق حدود و أُطر ترسمها قواعد قانونية تتماشى وفلسفة كل بلد[3]، وهو أن يدفع شخصاً ذو مصلحة بعدم دستورية قانون معّين،إذ يفترض وجود منازعة معّينة فيدفع المدّعي عليه أو المتهم بأن القانون المراد تطبيقه على الدعوى غير دستوري، فتقوم المحكمة بفحص دستورية ذلك القانون فإن وجدته غير دستوري أهملته وامتنعت عن تطبيقه وفصلت في الدعوى[4].

والدفع بعدم الدستورية رقابة تتم بعد دخول القانون حيز النفاذ ويدفع بها أحد الخصوم في قضية منشورة أمام المحاكم كوسيلة للدفاع عن نفسه، بحجة أن القانون الذي ينوي القاضي تطبيقه في القضية هو غير دستوري[5].

ومثال الدفع بعدم الدستورية أن يفصل طالب من الجامعة بسبب لمخالفته قانون تنظيم الجامعات، فيقوم ذلك الطالب برفع دعوى إلغاء قرار الفصل الصادر بحقه أمام المحكمة المختصة مدّعياً عدم دستورية قانون تنظيم الجامعات الذي استند إليه قرار الفصل، إزاء هذا الدفع تقوم المحكمة الناظرة في الدعوى بفحص والبحث في دستورية القانون، فإذا ثبت لديها أن ذلك القانون غير دستوري فإنها تمتنع عن تطبيقه وتحيله إلى الهيئة المختصة برقابة دستوريته سواءً كانت سياسية أم قضائية التي تصدر قرار تفصل فيه في دعوى الدفع المثارة.

**2-صور الدفع بعدم الدستورية:** هناك من الدول من عهد فيها بالرقابة على دستورية القوانين لهيئة سياسية كما هو الحال في فرنسا والجزائر، وهناك من أعطى هذه المهمة لهيئة قضائية كما هو الحال في الولايات المتحدة الامريكية والمغرب، ولذلك فإن الدفع بعدم الدستورية قد يتم من خلال رقابة سياسية (أ)، كما يمكن أن يتم من خلال رقابة قضائية (ب).

**أ-الدفع بعدم الدستورية عن طريق الرقابة السياسية:** الرقابة السياسية هي رقابة وقائية Contrôle Préventif وسابقة على إصدار القوانين، تتم ممارستها عن طريق هيئة سياسية خاصة أنشأها الدستور وذلك للتحقق من مطابقة أعمال السلطة العامة ولا سيما السلطة التشريعية للدستور، وهي وقائية لأنها تهدف إلى الحيلولة دون

إصدار القوانين الغير دستورية، أو بمعنى آخر اتقاء عدم دستورية القوانين قبل وقوعها، لأن هذه الرقابة تمارس على القوانين المزمع إصدارها[6]، أو القوانين التي دُفع بعدم دستوريتها من ذي مصلحة ولذلك يصّح ان نقول عليها أنها يمكن ان تكون رقابة علاجية أيضاً بعد إحداث آلية الدفع بعدم الدستورية.

ومن المعروف أن هذه الرقابة ظهرت أول ما ظهرت في فرنسا، ثم تبعتها بعض الدول التي في الغالب كانت مستعمرات لها.

**ب- الدفع بعدم الدستورية عن طريق الرقابة القضائية:** تعني الرقابة القضائية وجود هيئة قضائية تتولى الرقابة على دستورية القوانين، ولّما كان موضوع الرقابة الدستورية والمسائل التي تثيرها تؤلف مسألة قانونية وهي التحقق من مدى تطابق القانون أو عدم تطابقه مع أحكام الدستور، فمن المنطقي أن يعهد بهذه الرقابة إلى هيئة قضائية يكون في التكوين القانوني لأعضاءها، وما تقّدمه من ضمانات الحياد والموضوعية والاستقلال وحرية التقاضي وعلانية الجلسات وتسبيب الاحكام، ممّا يجعل هذه الرقابة ضمانة أكيدة لاحترام الدستور، وسلاحاً فعّلاً لحمايته من محاولة الاعتداء على أحكامه من قبل السلطات العامة.

**ثانياً: التطور التاريخي للدفع بعدم الدستورية:**

ظهر الدفع بعدم الدستورية أول ما ظهر في الولايات المتحدة الأمريكية والتي كانت تأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين (1)، ثم ظهر مفهوم آخر للرقابة على دستورية القوانين بفرنسا التي كانت تأخذ بالرقابة السياسية على دستورية القوانين (2).

**1-التطور التاريخي للدفع بعدم دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية:**

لدراسة التطور التاريخي للدفع بعدم الدستورية يجب علينا أولاً دراسة نشأته (أ)، ثم نتطرق إلى تطوره (ب).

**أ-نشاة الدفع بعدم الدستورية في الولايات المتحدة الامريكية:** لقد كانت قضية ماربوري ضد ماديسون Marbury VS Madisson أول قضية تقّرر فيها المحكمة العليا مبدأ الدستورية وحق القضاء في بحث دستورية القوانين، وتتلّخص وقائع هذه القضية بأن الإتحاديين الذين كانوا في الحكم قبل انتخابات عام 1800 والتي فاز فيها

الحزب الجمهوري عمدوا قبل تركهم الحكم إلى تعيين 42 قاضياً، إلاّ أن وزير الداخلية آنداك (مارشال) الذي أصبح فيما بعد رئيس المحكمة العليا وأصدر حكمه في هذه الدعوى، غفل عن تسليم أوامر التعيين إلى أولئك القضاة، لكن بعد استلام الجمهوريين الحكم أوعز رئيس الجمهورية جيفرسونJefferson إلى وزير داخليته ماديسونMadison بتسليم أوامر التعيين إلى 25 قاضياً فقط، إلاّ أن أربعة قضاة من القضاة السبعة عشر الذين لم يسلموا أوامر التعيين وعلى رأسهم ماربوريMarbury لجؤوا إلى المحكمة الاتحادية العليا مطالبين بأحقيتهم بالتعيين ومطالبين الحكومة بشخص وزير داخليتها ماديسون في تسليم أوامر التعيين، إزاء هذا الأمر شعرت المحكمة العليا بحرج شديد، فهي إن قضت بطلبات المدّعين فإنها قد تواجه احتمال عدم تنفيذ حكمها وهذا يؤثر في مكانتها وهيبتها، وإن ردّت الدعوى ستظهر بمظهر العاجز عن رقابة تصرفات الحكومة، لهذا فقد استطاع رئيس المحكمة مارشال الخروج من هذا المأزق فأقّر حق المدّعين في التعيين ورد الطلب المتعلّق بإصدار أوامر التعيين معّللاً ذلك أن قانون التنظيم القضائي 1789 الذي خّول المحكمة سلطة إصدار أوامر التعيين هو قانون غير دستوري لأن الكونغرس لا يملك أن يوّسع اختصاصها المحّدد في الدستور على سبيل الحصر[7].

وبذلك فقد أكّدت المحكمة العليا حق القضاء في بحث دستورية القوانين عندما ذكرت في حيثيات حكمها أن وظيفة القاضي هي تطبيق القانون، وعند وجود تعارض بين القوانين على القاضي تحديد القانون الواجب التطبيق، ولا يجوز تطبيق القانون العادي المخالف لأحكام الدستور لأن هذا القانون يُعّد باطلاً ولا أثر له، ولمّا كان الدستور أسمى أقوى القوانين فلابد أن يكون هو الواجب التطبيق في حال وجود تنازع بينه وبين القانون العادي[8].

**ب-تطور الدفع بعدم الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية:** لقد استطاعت المحكمة العليا الامريكية العمل لتوسيع رقابتها على دستورية القوانين بحيث تجاوزت نطاق الدستورية إلى حّد الحكم على مدى ملاءمة، وساعدها في ذلك تطور الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية، وقد استعملت المحكمة العليا عدة وسائل تمّكنها من ممارسة رقابتها الجدية على دستورية القوانين وذلك عن طريق تفسير الدستور تفسيراً

واسعاً حتى لو أدى ذلك إلى الخروج عن النص، ومن أهم هذه الوسائل شرط الطريق الواجب قانوناً، ومعيار المعقولية، ومعيار اليقين[9].

وبذلك فقد استطاعت المحكمة العليا الأمريكية حماية الافراد من تعّسف السلطات وخاصة التشريعية من وضع قوانين تمس الضمانات الدستورية المقّررة لحقوق المواطنين وحرياتهم.

**2-التطور التاريخي للدفع بعدم دستورية القوانين في فرنسا:** سنحاول دراسة نشأة الدفع بعدم الدستورية في فرنسا (أ)، ثم تبيين تطورها (ب).

**أ-نشأة الدفع بعدم الدستورية في فرنسا:** من المعروف أن الرقابة السياسية نشأت أول مرة في فرنسا بموجب دستور السنة الثامنة لإعلان الجمهورية الصادر في عام 1799 واستمرت في تطبيقها حتى الوقت الحاضر، ومن فرنسا أخذت بهذه الطريقة بعض الدول الإفريقية المستقلة عن فرنسا وكذلك غالبية الدول الإشتراكية الاتحاد السوفيتي السابق.

لم تعرف الدساتير الأولى للثورة الفرنسية هذا النوع من الرقابة على دستورية القوانين، وقد كانت المحاولة الاولى لتقرير هذه الرقابة قد تمّت عند إعداد دستور السنة الثالثة عام 1795، عندما اقترح سياس Sieyès وهو أحد فقهاء الجمعية التأسيسية إنشاء هيئة محّلفين دستورية يتم تشكيلها من بين أعضاء السلطة التشريعية، ويعهد إليها بمهمة مراقبة دستورية القوانين وإلغاء القوانين المخالفة للدستور[10].

**ب- التطور التاريخي للدفع بعدم دستورية القوانين في فرنسا:** بعد فشل سياس في إقناع أعضاء الهيئة التأسيسية في المحاولة الأولى نجح في المحاولة الثانية في إقناع واضعي دستور السنة الثامنة 1799 بقبول اقتراحه السابق، حيث أُنشات الهيئة الرقابية التي اقترحها ولكن بتسمية مجلس الشيوخ الحامي للدستور، وذلك لمراقبة دستورية القوانين وقرارات ومراسيم السلطة التنفيذية قبل إصدارها[11].

وعلى غرار الرقابة الدستورية التي كان يمارسها مجلس الشيوخ الحامي للدستور الذي أُنشئ في السنة الثامنة للجمهورية، فقد عهد دستور 1852 لمجلس الشيخ الحامي للدستور بمهمة مراقبة دستورية القوانين قبل إصدارها من قبل رئيس الدولة (الامبراطور)، وأعطاه الحق في إلغاء القوانين المحالة إليه من قبل الحكومة أو بناءً

على طلب من الأفراد في حال ثبوت عدم دستوريتها، بالإضافة إلى حقه في تعديل الدستور في شروط معّينة.

وفي عام 1946 للجمهورية الرابعة تقّرر إحداث هيئة سياسية خاصة أسماها اللجنة الدستورية Comité Constitutionnel تختص بالنظر في دستورية القوانين قبل إصدارها[12].

## المحور الثاني: إجراءات الدفع بعدم دستورية القوانين في القانونين الجزائري والمغربي:

لقد قلنا أن الدفع بعدم دستورية قانون معين تتم عبر دعوى يتقدم بها ذو مصلحة من أجل إلغاء قانون معين لعدم دستوريته أمام محكمة الموضوع التي بدورها تحيله عند تأكد جديته إلى محكمة الاستأناف التي تحيله إلى الهيئة التي عهد إليها الرقابة على دستورية القوانين.

لذلك سنقوم بدراسة الإجراءات المقررة في هذا النطاق من خلال التطرق إلى إجراءات الدفع على مستوى محكمة الموضوع (أولاً)، ثم إلى الإجراءات التي تتم على مستوى محاكم الإستأناف (ثانياً)، ثم إلى الإجراءات التي تقوم بها الهيئة التي عهد إليها هذه الرقابة (ثالثاً).

### أولاً: إجراءات الدفع بعدم الدستورية على مستوى محكمة الموضوع:

تتم هذه العملية عبر ثلاث مراحل تتمثل المرحلة الاولى في تقديم مذكرة الدفع لدى للجهة القضائية المختصة (1)، ثم مرحلة فحص الدفوع المقدمة والتأّكد من جديتها (2)، ثم مرحلة إحالة الدفع إلى محكمة الاستأناف (3).

**1-مذكرة الدفع بعدم الدستورية:** جاء في المادة 188 من القانون 16-01 المتضمن التعديل الدستوري أنه يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناءً على إحالة من المكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدّعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوّقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور[13].

في الجزائريمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري من قبل أحد أطراف الدعوى الذي يدّعي أن الحكم التشريعي الذي يتوّقف عليه

مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، كما يمكن أن يثار هذا الدفع للمرة الأولى في الاستأناف أو الطعن بالنقض، إذا تم إثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق الجزائي تنظر فيه غرفة الاتهام[14].

يقّدم الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة عدم القبول بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسّببة[15]، تفصل الجهة القضائية فوراً وبقرار مسّبب في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة.

أمّا في المغرب فأقّر الفصل 133 من دستور 2011[16] أن المحكمة الدستورية تختص بالنظر في كل دفع متعّلق بعدم دستورية قانون أُثير أثناء النظر في قضية، وذلك إذا دفع أحد الأطراف بأن القانون الذي سيطبق في النزاع يمّس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور[17].

وبذلك فإنه تطبق أمام المحاكم المثار أمامها الدفع بعد دستورية قانون قواعد قانون المسطرة المدنية؛ وقانون المسطرة الجنائية، وكذا أي مقتضى إجرائي آخر منصوص عليه في نصوص خاصة حسب الحالة مع مراعاة أحكام القانون التنظيمي.

يجب تحت طائلة عدم القبول من قبل المحكمة المعروض عليها النزاع إثارة الدفع بعدم الدستورية بواسطة مذكرة كتابية مع مراعاة أن تكون مذكرة الدفع مقّدمة بصفة مستقلة؛ وأن تكون موّقعة من طرف المعني أو محاميه؛ وأن الرسم القضائي المحدد لها مؤدى؛ وأن تتضمن المقتضى التشريعي موضوع الدفع؛ وأن تتضمن بياناً لأوجه الخرق أو الانتهاك أو الحرمان من الحرية أوالحق؛ وأن يكون القانون موضوع الدفع هو الذي تم أو يراد تطبيقه؛ وأن لا يكون هذا القانون قد سبقت مطابقته للدستور؛ كما يجب أن ترفق المذكرة بنسخ منها متساوية لعدد الأطراف وعند الاقتضاء بأي وثيقة أخرى يرغب الطرف المعني في الإدلاء بها لدى المحكمة[18].

**2-عملية فحص الدفع بعدم الدستورية:** هذه العملية وإن كانت أساسية ومطلوبة إلا أن الفقرة الأولى للمادة 188من القانون 01-16المتضمن تعديل الدستور الجزائري لم تنص عليها، وهي التي يقوم بها القضاء العادي قبل إحالة المسألةإلى المجلس الدستوري بحكم أنها تُسّهل عمل هذا الأخير، حيث ينتظر النص عليها في القانونالعضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الفقرة الأولى من هذه المادة[19].

أمّا القانون المغربي فأكّدت المادة 06 من القانون التنظيمي أنه يجب على المحكمة أن تتأكد من استيفاء الدفع بعدم دستورية قانون المثار أمامها للشروط المشار إليها في المادة 05 أعلاه داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ إثارته أمامها[20]. وبذلك فهي كذلك لم تتطرق إلى عملية الفحص الموضوعي وإنما اقتصرت على الفحص الشكلي المذكور في المادة 05 من القانون التنظيمي 15-86.

لكن في فرنسا فقد صرّح جون لوي ديبري Jean louis Debré رئيس المجلس الدستوري، ورائد مشروع الأولوية الدستورية بعد سنة من دخول هذه الآلية حيز التنفيذ، أن مسألة الأولوية الدستورية هي من الآن فصاعداً مسألة المواطنين بعد أن كانت مسألة الرقابة الدستورية مسألة السياسيين فقط[21]، وبذلك فقد تّم تطبيق نظام ثنائية التصفية للدفوع بعدم الدستورية بمقتضى المادة 23 من القانون العضوي 2009-1523[22].

**3-إحالة الدفع إلى محكمة الاستأناف:** يتم إرسال الدفع بعدم الدستورية إذا توّقف على الحكم التشريعي المعترض عليه مآل النزاع ، على أن لا يكون هذا الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حال تغير الظروف وأن يتسم الوجه المثار بالجدية.

يوّجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة خلال عشرة (10)أيام من صدوره ويبّلغ إلى الأطراف ولا يكون قابلاً لأي طعن.

يبلّغ قرار رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى الاطراف، ولا يمكن أن يكون محّل اعتراض إلاّ بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه ويجب أن يُقدم بموجب مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسّببة.

في حالة إرسال الدفع بعدم الدستورية ترجئ الجهة القضائية الفصل في النزاع إلى غاية توّصلها بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري عند إحالة الدفع إليه، إلاّ عندما يكون شخص محروم من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع للحرمان من الحرية، وعندما ينص القانون على وجوب فصل الجهة القضائية في أجل محّدد أو على سبيل الاستعجال[23].

أمّا القانون المغربي فنّص على أنه إذا تحققت الشروط المنصوص عليها في المادة 05 أعلاه، وجب عليها إحالة مذكرة الدفع إلى محكمة النقض داخل أجل لا يتعّدى ثمانية أيام من تاريخ ايداعها، وفي حالة ما إذا تبيّن للمحكمة عدم استيفاء الشروط المذكورة، فإنها تبّلغ مقّررها القاضي بعدم قبول الدفع فوراً للأطراف.

توقف المحكمة التي أُثير أمامها الدفع البث في الدعوى كما توقف الآجال المرتبطة بها ابتداءً من تاريخ تقديم الدفع مع مراعاة الاستثناءات الواردة في المادة 08 بعده.

غير أن المحكمة تستانف البث في الدعوى إذا بُلغت طبقاً لأحكام المادتين 11و24 بعده، بقرار محكمة النقض القاضي برّد الدفع أو بقرار المحكمة الدستورية القاضي برفض الدفع.

ويتعّين على المحكمة في كل الاحوال عند عزمها استأناف البث في الدعوى إشعار مثير الدفع بذلك[24].

أمّا في فرنسا فتقرر المحكمة دون إبطاء إحالة قرارًا مسببًا لمسألة الأولوية الدستورية إلى مجلس الدولة أو إلى محكمة النقض. يتم تنفيذ هذا الإرسال في حالة انطباق الحكم المتنازع عليه على التقاضي أو الإجراء ، أو يشكل أساس المقاضاة ؛ ولم يتم الإعلان بالفعل عن تطابقه مع الدستور بقرار من المجلس الدستوري كما يجب أن يكون جديدياً وجدياً.

يتم إرسال قرار إحالة السؤال إلى مجلس الدولة أو إلى محكمة النقض خلال ثمانية أيام من تاريخ تقديمه مع المرافعات أو الاستنتاجات التي توصل إليها الطرفان[25].

**ثانياً: الإجراءات التي تتم على مستوى محاكم الاستأناف:**

سنحاول إظهار الإجراءات التي تتم على مستوى المحكمة العليا ومجلس الدولة (1)، ثم الإجراءات التي تتم على مستوى محكمة النقض المغربية (2)، مع الإشارة دائماً إلى القانون الفرنسي.

1-**إختصاص المحكمة العليا ومجلس الدولة في الدفع بعدم الدستورية:** ساير المؤسس الدستوري في نص المادة 188نظيره الفرنسي فياعتماد نظام الإحالة من الجهات القضائية العليا ممثلة في المحكمة العليامحكمة النقض في فرنسا أو مجلس الدولة على المجلسالدستوري،حسب ما تنص عليه المادة 61-1 من الدستور الفرنسي[26]، حيث

وضعالمؤسس قناة اتصال إلزامية بين الدعوى الموضوعية المعروضة أمامالجهات القضائية وبين الدعوى الدستورية المتصلة باختصاص المجلسالدستوري، تجري خلالها عملية التصفية، حيث لا يملك الأفراد حقتحريك الرقابة الدستورية مباشرة إلاّ عقب المرور بالجهات القضائيةعلى أن تتم الاحالة على المجلس الدستوري حصرا من الجهات القضائيةالعليا فقط.

تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري في أجل شهرين (2) ابتداءً من تاريخ استلام الإرسال المنصوص عليه في المادة 9 من هذا القانون العضوي، وتتم الإحالة إذا تم استيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة 8من هذا القانون العضوي.

عندما يثار الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة مباشرة، يفصلان على سبيل الأولوية في إحالته على المجلس الدستوري ضمن الأجل المنصوص عليه في المادة 13 أعلاه.

يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية المنصوص عليه في المادة 9من هذا القانون العضوي إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة، اللذين يستطلعان فورا رأي النائب العام أو محافظ الدولة، ويتم تمكين الأطراف من تقديم ملاحظاتهم المكتوبة.

يصدر قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة بتشكيلة يرأسها رئيس كل جهة قضائية وعند تعذر ذلك، يرأسها نائب الرئيس وتتشكل من رئيس الغرفة المعنية وثلاثة (3) مستشارين يعّينهم حسب الحالة،الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة.

يرسل إلى المجلس الدستوري القرار المسّبب للمحكمة العليا أو مجلس الدولة عند إحالة الدفع إليه مرفقاً بمذكرات وعرائض الأطراف.

عند إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري، يتعين على المحكمة العليا أو مجلس الدولة إرجاء الفصل إلى حين البث في الدفع بعدم الدستورية، إلا إذا كان المعني محروما من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية أو إذا كانا ملزمين قانونا بالفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال.

يتم إعلام الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة ويبلغ للأطراف في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ صدوره.

في حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الآجال المنصوص عليها في المادة 13 أعلاه، يحال الدفع بعدم الدستورية تلقائياً إلى المجلس الدستوري[27].

2- **إختصاص محكمة النقض المغربية في الدفع بعدم دستورية قانون:** في المغرب يُحال الدفع بعدم دستورية قانون المثار أمام محكمة أول درجة أو محكمة ثاني درجة حسب الحالة إلى الرئيس الأول لمحكمة النقض طبقاً لأحكام المادة 6 اعلاه، ويُشعر فوراً الوكيل العام للملك لدى هذه المحكمة بالإحالة المذكورة، غير أنه إذا أُثير الدفع بعدم دستورية قانون أمام محكمة النقض لأول مرة بمناسبة قضية معروضة أمامها، فإن المحكمة المذكورة تبث في الدفع مباشرة وذلك وفق الشروط المنصوص عليها في المادة11 بعده ولا يمكنها إثارته تلقائياً.

تتحقق الهيئة التي يعّينها الرئيس الاول لمحكمة النقض من استيفاء الدفع بعدم دستورية قانون للشروط المنصوص عليها في المادة 5 أعلاه، كما تتأكد من طابع الجدية فيه.

تبث هذه الهيئة بمقرر معّلل داخل أجل ثلاثة (03) أشهر إبتداءً من تاريخ الإحالة المنصوص عليه في المادة السادسة أعلاه وتُحيل الدفع إلى المحكمة الدستورية.

يُحال مقرر محكمة النقض في هذه الحالة إلى المحكمة الدستورية مرفقاً بمذكرات ومستنتجات الاطراف، كما يُبلغ إلى المحكمة التي أُثير أمامها الدفع.

يوّجه مقرر محكمة النقض برّد الدفع بعدم دستورية قانون فوراً إلى المحكمة الدستورية وإلى المحكمة التي أُثير أمامها الدفع.

وفي جميع الأحوال يُبّلغ مقرر محكمة النقض فور صدوره إلى أطراف الدفع.

توقف محكمة النقض البث في القضية المعروضة أمامها إلى غاية صدور قرارها القاضي برد الدفع أو إلى غاية صدور قرار المحكمة الدستورية القاضي برفض الدفع، غير أنه لا توقف البث إذا تعّلق الأمر بحرمان شخص من حريته في القضية التي أُثير بمناسبتها الدفع؛ أو إذا كان القانون ينص على أجل محّدد للبث في القضية المعروضة على النقض أو كانت محكمة النقض ملزمة بالبث فيها على سبيل

الاستعجال؛ أو إذا كان وقف البث يرتّب آثاراً لا يمكن تداركها، أو مجحفة في حق أحد الاطراف.

إذا لم تبث محكمة النقض في الدفع بعدم دستورية قانون داخل الأجل المنصوص عليه في المادة 11 أعلاه، يُحال هذا الدفع تلقائياً إلى المحكمة الدستورية[28].

وفي فرنسا أمام محاكم مجلس الدولة أو محكمة النقض ، فإن الدعوى التي تدعي بأن نصًا تشريعيًا ينتهك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور ، تقدّم في رسالة معلّلة مستقلة عن دعوى الموضوع، كما قد يتم رفع مثل هذا الإقرار لأول مرة في الاستئناف. ولا يمكن أن تثار تلقائيا[29].

**ثالثاً: الإجراءات التي تتم على مستوى الهيئة الموكل لها الرقابة الدستورية:**

سنتطرق في البداية إلى اختصاص المجلس الدستوري الجزائري بصفته الهيئة التي أوكلت لها الرقابة على دستورية القوانين (1)، ثم إلى اختصاص المحكمة الدستورية بصفتها الجهة التي عهدإليها بالرقابة الدستورية في المغرب (2).

**1-إختصاص المجلس الدستوري في الدفع بعدم الدستورية:** جاء فيالنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري في مادته التاسعة أن المجلس الدستوري يُخطر في إطار الرقابة البعدية بالدفع بعدم الدستورية بناءً على إحالة من المحكمة العليا أومجلس الدولة طبقاً للمادة 188 الفقرة الأولى من الدستور، ويفصل بقرار.

يعلم المجلس الدستوري فوراً رئيس الجمهورية عند إخطاره طبقاً للمادة 188 من الدستور، كما يُعلم رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول الذين يمكنهم توجيه ملاحظاتهم للمجلس الدستوري حول الدفع بعدم الدستورية المعروض عليه.

تكون جلسة المجلس الدستوري علنية إلاّ في الحالات الاستثنائية المحّددة في النظام المحّدد لقواعد عمله، ويتم تمكين الأطراف الممثلين من قبل محاميهم وممثل الحكومة من تقديم ملا حظاتهم وجاهياً.

لا يؤثر انقضاء الدعوى التي تمت بمناسبتها إثارة الدفع بعدم الدستورية لأي سبب كان على الفصل في الدفع بعدم الدستورية الذي تم إخطار المجلس الدستوري به.

يُبّلغ قرار المجلس الدستوري إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة لإعلام الجهة القضائية التي أُثير أمامها الدفع بعدم الدستورية[30].

**2-إختصاص المحكمة الدستورية المغربية في الدفع بعدم دستورية قانون:**

جاء في المادة 28 من القانون التنظيمي 13-066[31] المتعلق بالمحكمة الدستورية أنه تحدد بقانون تنظيمي لاحق شروط وإجراءات ممارسة المحكمة الدستورية لاختصاصها في مجال النظر في كل دفع بعدم دستورية قانون طبقاً لأحكام الفصل 133 من الدستور.

تُحّدد الإجراءات المتعلقة بالبث في الدفع بعدم دستورية قانون أمام المحكمة الدستورية بموجب النظام الداخلي لهذه المحكمة والمنصوص عليه في المادة 43 من القانون التنظيمي 13-066 المتعلق بالمحكمة الدستورية مع مراعاة القواعد الخاصة الواردة بعده.

يترتب عن تقديم الدفع أمام المحكمة الدستورية بمناسبة المنازعة المتعلقة بانتخاب أعضاء البرلمان إيقاف البث في هذه المنازعة وكذا وقف الآجال المرتبطة بها إلى حين بث المحكمة الدستورية في الدفع المقّدم أمامها[32].

تقوم المحكمة الدستورية بعد إحالة الدفع بعدم دستورية قانون إليها بتبليغه إلى رئيس الحكومة ورئيس كل مجلس من مجلسي البرلمان وإلى الأطراف.

لرئيس الحكومة ورئيس مجلس النوّاب ورئيس مجلس المستشارين الإدلاء بمذكرات كتابية تتضمن ملاحظاتهم بخصوص موضوع الدفع وذلك داخل أجل تحّدده المحكمة الدستورية.

تبّلغ المحكمة الدستورية المذكرات الجوابية المُدلى بها بعد انقضاء الآجال المحّددة لتقديمها، غير أنه يجوز لرئيس المحكمة الدستورية إستثناءً ولأسباب معقولة تمديد هذه الاجال.

بعد انقضاء الآجال المحّددة في المادتين 16و17أعلاه يحّدد رئيس المحكمة الدستورية تاريخ الجلسة ويشعر رئيس الحكومة ورئيسي مجلسي البرلمان والاطراف بذلك قبل انقضاء انعقادها بعشرة 10 أيام على الاقل، كما يمكن للمحكمة الدستورية أيضاً أن تطلب من المحكمة المثار أمامها الدفع بعدم دستورية قانون تمكينها من نسخة من ملف الدعوى داخل أجل عشرة 10 أيام من تاريخ التوصل بالطلب.

تكون الجلسة أمام المحكمة الدستورية علنية ماعدا الحالات التي تُقّرر فيها المحكمة الدستورية سرية الجلسة طبقاً لنظامها الداخلي، وتبث المحكمة الدستورية في

الدفع بعدم دستورية قانون داخل أجل ستين 60 يوماً إبتداءً من تاريخ إحالة الدفع إليها، ويترتب عن القرار الصادر عن المحكمة الدستورية بعدم دستورية مقتضى قانوني نسخة ابتداءً من تاريخ تحّدده المحكمة الدستورية في قرارها طبقاً لاحكام الفصل 134 من الدستور.

تلتزم مختلف محاكم المملكة وكذا جميع السلطات العامة وجميع الجهات الإدارية بالتفسير الذي تعطيه المحكمة الدستورية للقانون موضوع الدفع، والذي قّررت هذه الاخيرة مطابقته للدستور تحت شرط هذا التفسير، يُبّلغ قرار المحكمة الدستورية بشان الدفع بعدم دستورية قانون إلى المحكمة المثار أمامها الدفع داخل أجل ثمانية 08 أيام من تاريخ صدوره، ويتم إبلاغ القرارات الصادرة بعدم دستورية قانون إلى الملك وإلى رئيس الحكومة ورئيس كل مجلس من مجلسي البرلمان وإلى الأطراف.

تنشر القرارات الصادرة بشأن الدفع بعدم دستورية القوانين بالجريدة الرسمية[33].

أمّا في فرنسا ففي غضون ثلاثة أشهر من استلام الإرسال المنصوص عليه في المادة 23–2 أو في الفقرة الأخيرة من المادة 23–1 ، يقرر مجلس الدولة أو محكمة النقض قرار إحالة قضية الأولوية الدستورية إلى المجلس الدستوري. ويتم ذلك عندما تتحقق الشروط المنصوص عليها في 1 و 2 و 2 من المادة 23–2 ويكون السؤال جديد أو ذو طبيعة خطيرة[34].

كما أن المشّرع الفرنسي فّرق بين إجراء نقل الدفوع من الجهات القضائية على محكمة النقض ومجلس الدولة، بحيث استعمل مصطلح إشعارtransmission بينما خص إجراء عرض الدفوع المقبولة منمحكمة النقض أو مجلس الدولة على المجلس الدستوري بإجراء الإحالة Le renvoi لتنطبق بذلك مع منطوق المادة 61–1 من الدستور[35].

**خاتمة:**

تتراوح رقابة الدفع بعدم دستورية القوانين بين أسلوبين اثنين، أسلوب الرقابة السياسية وذلك حينما يُعهد لرقابة الدستورية على القوانين لهيئة سياسية، مع العلم أن هذه الرقابة كانت تقتصر على الرقابة الدستورية القبلية للقوانين بان تُخضع كل القوانين لرقابة الدستورية قبل صدورها لمنع استبداد السلطة التشريعية وطغيانها خاصة على

الحقوق والحريات المكّرسة دستورياً، لكن مؤخراً أُضيفت لهذا الأسلوب من الرقابة آلية الدفع بعدم الدستورية التي تعتبر رقابة بعدية تتم بعد صدور القوانين عن طريق دعوى يقّدمها كل ذي مصلحة أمام الجهة القضائية المختصة في الفصل في نزاع معيّن مدّعيا أن القانون الذي يتوقف عليه مآل النزاع يمّس بالحقوق والحريات المقّررة دستورياً.

أمّا الأسلوب الثاني للرقابة على دستورية فيتمثل في الرقابة القضائية والتي يعطى فيها الاختصاص للقيام بالرقابة على دستورية القوانين لهيئة قضائية والتي في الحقيقة نرى أنها أن تستطيع أن تقدم للحفاظ على الحقوق والحريات ما لا تقدرأ تحّققه الرقابة السياسية، وذلك لأن هذه الرقابة يقوم بها مختصون في القضاء ومتمّرسون جيداً للفصل في النزاعات، إضافة إلى تميّز القائمين عليها وحسن تكوينهم وبعدهم عن الأهواء التي تُعيق إقامة دولة العدل والقانون

**قائمة المراجع:**


(1)– عمر العبد الله، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة دمشق، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، 2001، ص 01.

(2)-Roussillon(H) : « Le conseil constitutionnel », Dalloz, 4e édition ,2001, p 32.

(3)– حميداتو خديجة، الدفع بعد الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد 2016، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 18، جانفي 2018، ص 332.

(4)– عمر العبد الله، مرجع سابق، ص 14.

(5)– الزكراوي محمد، مقال غير منشور بعنوان الدفع بعدم دستورية قانون ساري المفعول المحال على أنظار المحكمة الدستورية على ضوء مشروع القانون التنظيمي رقم 86.15، المغرب.

(6)– عمر العبد الله، مرجع، ص 04.

(7)– نصرت منلا حيدر، طرق الرقابة على دستوري القوانين، مجلة المحامون، العدد12، 1975، دمشق، ص 289.

(8)– أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1960، ص32.

(9)– سعد عصفور، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف، الأسكندرية، 1980، ص 291.

(10)– عمر العبد الله، مرجع سابق، ص 04، 05.

(11) -Burdeau. G, traité dessciences politiques, Ed, 1969, p 374.

(12) – عمر العبد الله، مرجع سابق، ص 05.

(13)– أنظر المادة 188، من القانون 16–01، الصادر في 06 مارس 2016، المتضمن التعيل الدستوري، ج ر عدد 14، الصادرة في 07 مارس 2018.

(14)– المادة 02، من القانون العضوي 18–16، الصادر في 02 سبتمبر 2018، المحّدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، ج ر عدد 54، الصادرة في 05 سبتمبر 2018.

(15)– المادة 06، من القانون العضوي 18–16، مرجع سابق.

(16) – أنظر دستور المغرب الصادر في 29 جويلية 2011، بواسطة الظهير الشريف رقم 91–11–1، ج ر عدد 5964، الصادرة في 30 جويلية 2011.

(17)– أنظر الفصل 133، من دستور المغرب لسنة 2011.

(18)– أنظر المادة 05، القانون التنظيمي 15–86، الصادر في 16 يناير 2018، المتعلق بتحديد شروط وإجرءات الدفع بعد دستوري قانون.

(19)– بلمهدي ابراهيم، آلية الدفع بعدم الدستورية في أحكام تعديل الدستور الجزائري 2016، مقال غير منشور.

(20)– أنظر المادة 06، من القانون التنظيمي 15–86، مرجع سابق.

(21)– أوكيل محمد أمين، نظام تصفية الدفوع بعدم الدستورية في القوانين المقارنة وأفق تطبيقه في الجزائر، مجلة صوت القانون، العدد الثامن، 2017، ص 20.

(22)L'article 23 de la LOI organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009, relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution.

(23)– أنظر المواد08، 09، 10، 11، من القانون العضوي 18–06، مرجع سابق.

(24)– أنظر المواد06، 07، من القانون التنظيمي 15–86، مرجع سابق.

(25)-Vu l'article 23 alinéa 02, de la LOI Organique 2009-1523, op.cit.

(26)- L'article 61-1 , de la constitution français du 03 juin 1958, Créé par LOI constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008. " Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé. Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article. "

(27)–انظر المواد 13، 14، 15، 16، 17، 18، 19، 20، من القانون العضوي 18–16، مرجع سابق.

[28]– انظر المواد 10، 11، 12، 13، من القانون التنظيمي 15–86، مرجع سابق.

[29]-Vu l'article 23, alinéa 01, de la LOI Organique 2009-1523, op.cit.

[30]– أنظر المواد 21، 22، 23، 24، من القانون العضوي 18–16، مرجع سابق.

[31]– القانون التنظيمي 13–066، المتعلق بالمحكمة الدستورية، المنفّذ بالظهير الشريف رقم 1.14.139، الصادر في 13 أوت 2014.

[32]–انظر المواد 14، 15، من القانون التنظيمي 15–86، مرجع سابق.

[33]– أنظر المواد 16، 17، 18، 19، 20، 21، 22، 23، 24، من القانون التنظيمي، 15–86، مرجع سابق.

[34] -Vu l'article23 alinéa 4, de la LOI organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009, relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution."Dans un délai de trois mois à compter de la réception de la transmission prévue à l'article 23-2 ou au dernier alinéa de l'article 23-1, le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation se prononce sur le renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel. Il est procédé à ce renvoi dès lors que les conditions prévues aux 1° et 2° de l'article 23-2 sont remplies et que la question est nouvelle ou présente un caractère sérieux."

[35]– أوكيل محمد أمين، مرجع سابق، ص 23.