مجلة المفكر ـــــــــــــــــ المجلد 14 / العدد 2 (جوان 2019) ص 257- 280

الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء آلية جديدة لتحقيق العدالة الدستورية
- القانون المصري نموذجا -

The defense of the unconstitutionality of the judiciary is a new mechanism for the achievement of constitutional justice Egyptian Law: Pattern

الباحث : زيان محمد أمين
طالب دكتوراه - كلية الحقوق و العلوم السياسية
جامعة يحي فارس – المدية / الجزائر
zianmohamedamine09@gmail.com

تاريخ الإرسال :	تاريخ القبول :	تاريخ النشر :
2018/03/03	2019/05/19	2019/06/27

المؤلف المرسل : ط.د زيان محمد أمين / zianmohamedamine09@gmail.com

المنارة للاستشارات

المـلخـص :

تتخذ طريقة الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء صورة الأسلوب الدفاعي،الذي يرجئ نفاذ القانون لغاية نشره في الجريدة الرسمية ، ومحاولة تطبيقه في إحدى القضايا المطروحة على القضاء ، وهو ما أسس له المشرع الدستوري الجزائري بمناسبة التعديل الدستوري الجزائري الجديد ، بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 ، وقبله بكثير في ذلك، التشريع الإسلامي، وعدة تجارب دستورية مقارنة، و في انتظار صدور القانون العضوي المحدد لكيفيات و شروط ممارسة الدفع المنصوص عليه في المادة 188 من التعديل الدستوري الجزائري، وفق ما نصت عليه المادة 215 ، نناشد المؤسس الدستوري الجزائري لوضع النموذج المصري نصب أعينه ، باعتبار تجربته من أفضل التجارب في مجال الرقابة الدستورية بطريق الدفع أمام قاضي الموضوع ، في مواجهة أي قانون أو لائحة قد تخالف أحكام المواد الدستورية، من طرف كل متقاضي ذو صفة و مصلحة تقيد بالميعاد –الأجل- القانوني وأثبت جدية ووجاهة دفعه ، تلافيا لما قد ينجر عن التعسف في استعمال حق الدفع من تعطيل للعدالة القضائية المنشودة ، مما يحقق موازنة بين معادلة توفير حماية حقوق المتقاضي من جهة ، وضمان النجاعة القضائية من جهة أخرى.

الكلمات المفتاحية : الدستور – عدم الدستورية – الدفع – العدالة الدستورية .

Abstract :

The method of unconstitutionality promotion is a judiciary way which takes the form of the defensive method, which defers the entry into force of the law until it is published in the official gazette, and attempts to apply it in one of the cases before the judiciary, which was established by the Algerian constitutional legislator in the new Algerian constitutional amendment. On March 6, 2016, preceded by Islamic legislation and several comparative constitutional experiences, Pending the issuance of the organic law specified for the modalities and conditions of the promotion practice stipulated in Article 188 of the Algerian constitutional amendment, as stipulated in Article 215 we appeal the Algerian constitutional founder to put the Egyptian model in view of his experience as one of the best experiences in the field of constitutional control by way of payment In the face of any law or regulation that may contravene the provisions of the constitutional articles, by any litigant of a capacity and interest that complies with the time-limit and the validity of the law, and in order to avoid any deviation from the abuse , Thus balancing the equation of providing the protection of the rights of the litigant on the one hand, and ensuring judicial efficiency on the other.

Key words:

Constitution - unconstitutionality – promotion - constitutional justice**.**

المنارة للاستشارات

مـــقدمـــة:

ينبني الصرح القانوني للدولة على مبدأ التدرج الهرمي لقواعده القانونية ، فكل قاعدة تستمد مشروعيتها من القاعدة التي تعلوها درجة، لحين وصولنا للدستور الذي يحتل مركز الزعامة في قمة هذا الهرم ، وعليه من هذا المنطلق ، كان مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، النتيجة الحتمية و المنطقية لمبدأ سمو الدستور و تفوقه في المنظومة القانونية، بما تنصب عليه فكرة الرقابة من بحث في مدى اتفاق القواعد القانونية التي تحتل مرتبة أدنى مع أحكام القاعدة الدستورية ، وهو ما يميز الدولة القانونية التي تحافظ على الحقوق و الحريات الفردية عن الدولة البوليسية ، وهذا على اختلاف وجهات نظر النظم القانونية المقارنة في فكرة الرقابة ، اعتناقا لمبدأ الرقابة السياسية أو القضائية، في إطار صورتي الرقابة القبلية أو البعدية.

تبعا لما سبق ذكره ، و تحقيقا لعدالة دستورية قائمة على تنقيح القوانين و اللوائح من الشوائب غير الدستورية ، وإشاعة ثقافة مجتمعية متفاعلة مع القواعد القانونية ، ابتكرت التجارب الدولية في الأنظمة الدستورية المقارنة ، آلية الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء ، ومنها المشرع المصري الذي قرر إمكانية تقديم هذا الدفع من المتقاضي تحصينا لحقوقه و حرياته، بتأثير أفكار التشريعات المقارنة ، غير أن فكرة الدفع الفرعي أمام القضاء بعدم دستورية قاعدة قانونية ، يثير معادلة صعبة الحل .

نحن نعرف أنه من الضروري صيانة الحقوق و الحريات الفردية التي كفلها الدستور ، وذلك بعدم النيل من حق اللجوء إلى القضاء وهذا من جهة ، لكن من جهة أخرى من الضروري كذلك غلق الأبواب أمام ذوي النوايا السيئة في تعطيل إجراءات التقاضي ، بأفعال كيدية تعرقل تحقيق النجاعة القضائية، فيثور الجدال و التضارب في هذا المقام بين الفرض و الفرض الآخر عند تقرير فتح المشرع الجزائري أبوابه للأفراد من أجل الدفع بعدم الدستورية ؟ .

هذا ما سنحاول التطرق إليه في هذا الموضوع، معتمدين على موقف المؤسس الدستوري المصري . لذا نقترح الخطة التالية المكونة من مبحثين، نعالج في الأول دراسة فكرة مبدأ سمو الدستور في مواجهة الانحراف التشريعي و مدلول فكرة الدفع كصورة للرقابة ، في حين نحاول في الثاني التطرق إلى نطاق و شروط الدفع بعدم الدستورية وفق النموذج المصري ، كما يلي ذكره.

الـــمبحـــث الأول: مـدلول سمـو الدستـور وفكرة الدفـع كآلية للرقابـة

يعتبر الدستور أرقى ما توصلت إليه الحضارات البشرية ، نتيجة توجهها نحو الديمقراطية، وخضوعها لمبدأ المشروعية أو سيادة القانون ، وتدل كلمة دستور من الناحية اللغوية على أساس الشيء و قواعده النظامية ، التي تحدد البناء و طرق تكوينه ، ومن ثمة فان كلمة دستور في المجال

المنارة للاستشارات

القانوني تدل على الأساس القانوني للوحدات و المنظمات القانونية و طريقة تشكيلها. (إلياس جوادي ، 2009 ، ص 21).

أما وفقا للمعيار الاصطلاحي، فيعتبر الدستور-حسب الدكتورة سليمة مسراتي - بمثابة الوثيقة التي تتضمن الأحكام و القواعد التي تنظم المؤسسات السياسية، وتبين شكل الحكم و نظامه ، وما الدستور في الواقع ، إلا عملية صياغة فنية قانونية لفكرة سياسية ، استطاعت في صراعها مع الأفكار الأخرى أن تؤكد انتصارها و تصعد إلى سدة الحكم و السلطة، فتفرض اتجاهها و فلسفتها في شكل قواعد قانونية عليا مسيطرة و ملزمة، مؤكدة سيطرة القوى السياسية الصاعدة، وراسية الأسس اللازمة لكفالة الشرعية لهذه القوى.(سليمة مسراتي ، 2016 ، دون صفحة).

وفقا للتعاريف السابقة الذكر ، تكون الدولة ملزمة عند سنها للقوانين و التنظيمات، أن تسلك قواعد معينة و إجراءات محددة تضمنها الدستور، فتكون مقيدة بحدود مرسومة، لا يجوز الخروج عليها، تلافيا لمخاطر الانحراف التشريعي ، فالصرح أو البناء القانوني كما ذكرنا آنفا، و على هذا الأساس توصف الدولة بالقانونية أو البوليسية.(عصمت عبد الله الشيخ ، 2003 ، ص 05) .

إن ضمان عدم اعتداء القواعد القانونية على الدستور، ليست بالأمر الهين ، الأمر الذي يتطلب وجود حماية تحركها رقابة دستورية بمعرفة القضاء ، للبحث في مدى مطابقة التشريعات التي تحتل مرتبة أدنى من الدستور مع أحكام هذا الأخير، لحل التنازع بين قواعد قانونية لا تأتي في مراتب متساوية في الهرم، حماية لحقوق وحرية الأفراد(محمد عبد الحميد أبو زيد ، 2002 ، ص 157)، حتى وإن كانت فكرة الدفع بعدم الدستورية في مجال الرقابة، محل جدل من طرف الفقه، وهو ما سنحاول شرحه في مطلبين تمهيدا لازما قبل التطرق لماهية الدفع بعدم الدستورية.

الـــــمطلب الأول : سمو الدستور بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

من أبرز معالم الدولة القانونية التي تصون حقوق وحريات الإنسان، مبدأ سمو الدستور على سائر القواعد القانونية في الدولة لارتباط مقتضيات هذا المبدأ بما يمليه مبدأ الشرعية، فتكون بهذا المعنى القواعد الدستورية هي أساس ومصدر كل القواعد الأدنى منها منزلة، سواء كانت قوانين عادية أو عضوية أو تنظيمات، مما يقتضي صدور القواعد الدنيا دائما في إطار القواعد الدستورية الأعلى ذات السمو المطلق(منير عبد المجيد ، 2001 ، ص 64)، وبالتبعية حضر خرق أو مخالفة القوانين للنصوص الدستورية تفاديا لكل انحراف تشريعي، فيكون بذلك التشريع مشوبا بعيب عدم الدستورية متى كان يخالف حكما جرت به قواعد دستورية، وهذا ما يعتبر مبدأ عام سيتوجب على جميع السلطات العامة في الدولة احترامه والنزول عند مقتضياته(محمد ماهر أبو العينين ، 2013 ، 322)، وهو ما سنحاول شرحه بالتطرق لمفهوم الدفع في الشريعة الإسلامية ثم القانون الوضعي.

المنارة للاستشارات

الفرع الأول : سمو الدستور في الشريعة الإسلامية - الــدفع بعدم دستورية القوانين نموذجــا

إن الشريعة الإسلامية الغراء، كانت هي السباقة إلى فكرة سمو الدستور وفكرة الرقابة الدستورية، قبل أن تتغنى سائر القوانين الغربية المعاصرة، فالدولة الإسلامية عرفت معنى الدستور بدليل أن القواعد القانونية في الإسلام يمكن ردها للقرآن الكريم والسنة النبوية ثم الاجتهاد بالرأي، بحيث أن أحكام القانون الإسلامي شملت كل أمور الدين والدنيا، بل واكتسى دستورها صفة الجمود، وهو الدستور الوحيد في العالم الذي يتصف بهذه الصفة لأن أحكامه باقية خالدة ببقاء السموات والأرض.(محمد عبد الحميد أبو زيد ، المرجع السابق ، ص 69 ، 97).

ما يحير في الأمر، أن الدولة الإسلامية عرفت رقابة دستورية القوانين بأسلوب الدفع بعدم الدستورية، وذلك بمجرد تصور مخالفة القوانين التي يصدرها رئيس الدولة -الخليفة – أو المجلس التشريعي، فكان القاضي هو من يختص بنظر هذه الدفوع بمشاركة ولي الحسبة –من يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر- وكذلك ولي المظالم بدليل اشتراط عدم مخالفة أي قرار يصدره الخليفة لأحكام الشرع الحكيم أو السنة، فصدور أي قانون مخالف لمصادر الشريعة الإسلامية من حيث الدلالة والثبوت، يكون مصيره عدم تطبيقه على المسلمين، وإتاحة الفرصة لأي مسلم التظلم ضد هذا القانون أو القرار والدفع بعدم دستوريته، عند محاولة تطبيقه عليه، وهو نفس المعنى المعاصر للدفع بعدم الدستورية ، إضافة لمنح القاضي نفسه هذا الحق، بالتصدي من تلقاء نفسه، علما أن الدفع غير مقيد بشروط الصفة والمصلحة أو غير ذلك، لأن هذه الأخيرة تتنافى مع مبادئ الشريعة الإسلامية التي كانت تخص بالدفع جميع المحاكم، وهي لا ترفض تخصيص محكمة لهذا الغرض.(محمد عبد العزيز سالمان ، 1990 ، ص 127).

إذا ثبت للقاضي صحة الدفع الذي قدمه المتقاضي، يفقد النص القانوني-قرار الخليفة مثلا- أثره بصفة مطلقة من ذلك التاريخ، والأمثلة عديدة في الإسلام، يذكر منها د.عمر سالمان عبد العزيز، قضية المهر في الزواج التي حدثت في عهد الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه، عندما سن قانونا مفاده منع الزيادة في مهور النساء حتى لا يجهد الرجال في الزواج، ضمانا للمصلحة العامة في رأيه، فمنع كل النساء من طلب مهور تتعدى أربعين أوقية بحسب العملة الإسلامية المتداولة آنذاك، وكل زيادة عن هذا المبلغ لا تأخذه البنت التي سوف ستتزوج، وإنما يصير حقا عاما يؤول إلى خزينة بيت المال، غير أن قرار الخليفة آنذاك، لم يلقى تطبيقا وتجاوبا على أرض الواقع وهذا لمخالفته قواعد الشريعة الإسلامية، وبالتالي فهو قانون غير دستوري، كما يطلق الوصف في الدولة الحديثة.(صالح بن هاشل بن راشد المسكري ، 2011 ، ص 27.)

المنارة للاستشارات

دفع هذا القانون إحدى نساء المسلمين إلى الطعن بعدم دستوريته أمام الخليفة، مؤسسة دفعها على مخالفته لقاعدة دستورية قرآنية، لقوله تعالى﴿ **وَإِنْ أَرَدتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا** ﴾(سورة النساء ، الآية 20) فمحل الشاهد في الآية هو: {**فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا** }، وهو ما حاولت المرأة شرحه لعمر بن الخطاب، في كون أن المبلغ الذي فاق أربعين أوقية هو حق خالص لها مهما كبر المهر استنادا مباشرا للآية الشريفة، فاقتنع عمر بن الخطاب وتدارك خطئه بل وندم عليه كثيراوهي المناسبة التي قال فيها عمر قولته المشهورة (امرأة أصابت وأخطأ عمر) فألغى قانونه ولم يطبق على تلك المرأة، مما يعني أن مصير القاعدة المخالفة للقرآن الكريم هو الإلغاء في الشريعة الإسلامية.(صالح بن هاشيل بن راشد المسكري ، المرجع السابق ، ص 28.)

ما نستخلصه أن أثر الحكم بعدم الدستورية في حالة الدفع في الإسلام هو الإلغاء، مثله مثل الدعوى الأصلية-رقابة الإلغاء- عكس القواعد الوضعية التي تستبعد فقط تطبيق القانون في تلك القضية فقط، وقد يطبق في غيرها مستقبلا ، الأمر الذي يتعارض مع الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي تنشد تحقيقه مبادئ الشريعة الإسلامية.

لنا حادثة أخرى في التاريخ الإسلامي العريق عن الدفع بعدم الدستورية، في وقائع قضية ،قتيبة ابن مسلم الباهلي، عندما دخل مدينة سمرقند، بجيش كبير من المسلمين في عهد الخليفة عمر ابن العزيز، مخالفا بذلك وصايا النبي صلى الله عليه وسلم، إذ أن أصول الحرب في الإسلام كانت تقتضي العرض على الكفار، إما الدخول في الإسلام وإما الجزية، وإما الحرب كآخر حل، غير أن قتيبة دخل المدينة بغير تقديم هذه العروض مستعملا الحيلة، مخالفا وصايا الرسول صلى الله عيه وسلم في الحرب(عبد العزيز محمد سالمان ، المرجع السابق ، ص، 129) في حديثه الشريف الذي يقول فيه:(**إذا لقيت عدوك فادعه أولا لإحدى خصال ثلاث، أدعه الإسلام فيكون منا، وإن أبوا إلا البقاء على دينهم وسلطانهم فاسألهم الجزية، فإن رضوا فاجعل لهم ذمة اللّه وذمة نبيه وكف عن قتالهم، وإن أبوا الجزية، فاستعن باللّه وقاتلهم**)(المرجع نفسه ، ص نفسها) وبسبب علم أهل مدينة سمرقند بالأحكام النبيلة للشريعة الإسلامية، قدموا لعمر بن العزيز دفعا بعدم الدستورية فدرس الخليفة الدفع ولما تأكد من صحته، كلف القضاء الإسلامي بنظره، فحكم القضاء بعدم دستورية دخول تلك المدينة، قام الخليفة بإخلاء المدينة من المسلمين وإرجاعها لأهل سمرقند، اقتداءا بالتعاليم الدستورية للسنة النبوية كإحدى مصادر التشريع، التي أرساها النبي صلى الله عليه وسلم.(صالح بن هاشيل بن راشد المسكري ، المرجع السابق ، ص 29.)

المتطلع لهذه الأحداث –حسب رأينا الخاص- يجزم بمثالية العقائد التشريعية والأخلاقية للدين الإسلامي في شتى أوجه الحياة الدستورية، حماية للرعية، وصيانة للحقوق والحريات، كما أن

المنارة للاستشارات

كل ما ذكر أعلاه من أمثلة يؤكد وجود فكرة الرقابة على دستورية القوانين في الإسلام قبل التغني بها من طرف الدول الغربية المتطورة.

الـــفرع الثـــاني: مظاهر سمـــو الدستـــور في القـــانـــون الوضـــعي

يقتضي مبدأ سمو الدستور طبقا لقاعدة تدرج القواعد القانونية، علو القواعد الدستورية على جميع ما يأتي تحتها مرتبة ، بغض النظر عن نوع الدستور إذا كان مكتوبا أو عرفيا، فلا يجوز لا ي قاعدة قانونية مخالفة القاعدة الأعلى منها درجة ، مما يفرض حتمية عدم مخالفة جميع القوانين العادية و العضوية و غيرها لأحكام المادة الدستورية كضمان لمبدأ الشرعية، ويعتبر هذا المبدأ، مما يسلم به الفقهاء في القانون الدستوري و النظم السياسية ولا داع للنص عليه في الدستور نفسه، لكي يحضى هذا الأخير بهذه الحماية، بحيث تبرز مظاهر سمو الدستور من حيث الموضوع و من حيث الشكل(منير عبد المجيد ، المرجع السابق ، ص 64)، وهو ما سنحاول التطرق إليه كما يلي.

أولا : سمـــو القواعـــد الدستوريـــة من حيـــث المـــوضـــوع

أساس السمو في هذا المنطلق هو جوهر القاعدة الدستورية، في طبيعتها و مضمونها، لان فحوى القواعد الدستورية-كما قلنا في البداية- هو البناء السياسي للدولة، و العلاقات بين السلطات العامة فيها، والعلاقة بين هذه السلطات والأفراد ، لذلك يستوجب أن لا تخالف موضوعات القوانين الأخرى موضوعات القاعدة الدستورية، فلما كانت قواعد الدستور بغض النظر عن نوعها مكتوبة أو عرفية، بهذه الأهمية، وجب أن تكون لقواعده السلطان و العلو على سائر ما يأتي تحتها من قواعد.(محمد أبو الحميد أبو زيد ، المرجع السابق ، ص 368 ، 369.)

إن السمو الموضوعي للدستور ، أبرز ما يرتبه من نتائج ، هو رسم سياسة دولة قائمة على هذا المبدأ تطبيقا لما يعرف بمبدأ الشرعية، وعلى أساس السمو الموضوعي، تتضح معالم التصرفات المخالفة للدستور، والتي سيطلق عليها فيما بعد بالتصرفات غير الشرعية ، حتى و إن صدرت هذه القواعد عن رئيس الدولة، لان دعامة هذا السمو هو مبدأ انطباق القانون على الجميع ، حكاما و محكومين.(عبد العزيز محمد سالمان ، المرجع السابق ، ص 20 ، 21.)

كذلك أهم ما يرتبه السمو الموضوعي للدستور، تحديد مجال و اختصاصات كل سلطة في الدولة،و الحرص على عدم اعتداء السلطة التشريعية أو التنفيذية على المواضيع المحددة في الدستور، ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه القاعدة الدستورية القاضية بأن الإسلام دين الدولة فإذا شرع أي قانون عادي مثلا يلزم المواطن بعبادة أخرى فيكون القانون الأخير قانون غير دستوري، ونفس الحكم إذا تضمنت القاعدة الدستورية بأن اللغة العربية هي اللغة الوطنية و الرسمية فإذا نص أي قانون عضوي على وجوب التحدث و التعاملات الرسمية في الإدارات الجزائرية بأي لغة أجنبية كلغة رسمية

المنارة للاستشارات

ثانية، فيكون مخالفا لقاعدة دستورية من حيث الموضوع، ما لم ينص الدستور على قواعد خاصة على شكل استثناءات بنص صريح.(عبد العزيز محمد سالمان، المرجع السابق ، ص 61.)

ثانيا: سمو القواعد الدستورية من حيث الشكل

إن السمو الشكلي للدساتير هو أبرز ما يوضح تفوق الدستور على سائر القواعد القانونية، بحيث يتحقق هذا النوع من السمو، متى كانت الإجراءات المتبعة في تعديله، تختلف كلية من حيث الصعوبة و التعقيد، عن تلك الإجراءات المتبعة في تعديل القوانين العادية، وعلى أساس هذا الطرح، لا يخص السمو الشكلي، سوى نوع واحد فقط من الدساتير، يعرف بالدساتير الجامدة، وبالتالي فكرة السمو الشكلي تكون دائمة الارتباط بفكرة جمود الدستور خلافا للدساتير المرنة ، التي لا تصل لمصاف الدساتير الجامدة، ولا تتمتع بهذا السمو الشكلي،لأنها تشبه كثيرا القوانين العادية من حيث إجراءات التعديل.(عبد العزيز محمد سالمان ، المرجع السابق ، ص 62.)

نقصد بالدساتير الجامدة: ذلك النوع من الدساتير التي تشترط لتعديلها إجراءات خاصة و مشددة، تختلف عن تلك الإجراءات التي يتم إتباعها لتعديل القوانين العادية، ومن ثمة فان الدستور الجامد، وحده من يتمتع بالسمو الشكلي و الموضوعي،إذ أن السمو الشكلي يتأتى في الإجراءات الخاصة و المشددة في طريقة التعديل.(إلياس جوادي ، المرجع السابق ، ص 25.)

أما الدساتير المرنة: فهي تلك الدساتير التي يمكن تعديلها بإجراءات القوانين العادية، فقواعد هذا النوع من الدساتير لا تسمو على القواعد القانونية العادية، لأنها في مرتبة واحدة، وإجراءات تعديلها هي واحدة ، تشترك فيما بينها بالبساطة و عدم التعقيد.(المرجع نفسه ، ص 26.)

إذا كان السمو الموضوعي يتحقق بالنسبة لجميع الدساتير المكتوبة و العرفية، وحتى الجامدة و المرنة، فان السمو الشكلي على غير ذلك،لأنه لا يتحقق إلا بالنسبة للدساتير المكتوبة-شرط مرتبط بالشكل- التي تكون مدونة في وثيقة أو عدة وثائق دستورية ، صادرة من سلطة مختصة في الدولة، بحيث تتميز بالوضوح و الثبات و الاستقرار، تكون فيها حقوق و حريات الأفراد، ومنها حريات المتقاضي معروفة و محددة،و اختصاص السلطات العامة وحدودها، تكون واضحة ومعروفة المعالم، وفق مقتضيات مبدأ الشرعية، إضافة لاتصاف الدستور بصفة الجمود، وفق ما تم التطرق إليه أعلاه – شرط متعلق بالإجراءات المتبعة- حتى ينال حقه من هذا السمو .(عبد العزيز محمد سالمان ، المرجع السابق ، ص 62.)

لا يمكن تصور فكرة الجمود طبعا على شاكلة الإطلاق و التأبيد ، لاستحالة تحقيق هذا الفرض على جميع المستويات ، وهذا بسبب حتمية تغير الظروف و الأحوال، فمن غير المنطقي وضع دساتير سرمدية – أبدية- ومن غير المعقول تقييد الأجيال المستقبلية، بأحكام و قواعد و مبادئ

المنارة للاستشارات

دستورية حاضرة ،لا تتماشى في أحسن أحوالها مع مطامح و مطامع الأمة ، لذلك جل التشريعات في العالم ، لا تستطيع وضع دساتير أبدية جامدة، بل تكتفي أحيانا بتقرير حضر تعديلها لفترات معينة من الزمن، أو المس بإحدى المواضيع الدستورية، وهو ما يعرف بنظرية الحظر بنوعيه الزمني و الموضوعي ، بحيث ينصب الحظر في الفرض الأول على فترة معينة لا يمكن خلالها تعديل الدستور لدواعي ، مردها المحافظة على استقرار الدستور فترة كافية من الزمن. في الفرض الثاني يقر المشرع منع المساس ببعض المواد من الدستور نظرا لسموها و ارتباطها بالمقومات الأساسية للمجتمع و الدولة، و نظام الحكم عموما، كحضر التعديل في الطابع الجمهوري للدولة و النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية وهكذا دواليك. (المرجع نفسه ، الصفحة نفسها).

المطلب الثاني: تعريف الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء

يعتبر الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء بدون أدنى شك اكبر ضمان لحقوق و حريات الأشخاص الطبيعية و المعنوية، مما يزيد من قيمة العملية كسلاح لحماية الدستور، الذي يضع سياجا على تلك الحريات ، لأنها تمكن المواطن من المساهمة في تنقيح المنظومة القانونية، مما قد يشوبها من مقتضيات غير دستورية، برقابة بعدية لقوانين نشرت في الجريدة الرسمية ، مما يؤدي لتحقيق العدالة و المساواة ، وهو ما يميز الدولة القانونية عن الدولة الديكتاتورية البوليسية (عصمت عبد الله الشيخ ، المرجع السابق ، ص 100) ، فما مضمون هذا الدفع وما مدى فعاليته كإجراء للرقابة ؟.

هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نخصص الأول لفحوى الدفع بعدم الدستورية وتكييفه القانوني في الجزائر و بعض التشريعات المقارنة، في حين نخصص الثاني لدراسة جدلية الدفع بعدم الدستورية ، باعتباره لم يكن موضع اتفاق في أوساط الفقه بما له من مزايا و عيوب، ذلك كما يلي.

الفرع الأول: فحوى و طبيعة الدفع بعدم الدستورية

مفاد الدفع بعد الدستورية أمام القضاء ، منح المتقاضي في أية قضية منظورة أمام القضاء ، سواء كانت مدنية أو جنائية أو تجارية ،إمكانية النعي و الدفع بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه عليه، وهي طريقة ذات أصل أمريكي ، بحيث أنه بمجرد تقديم الدفع في تلك القضية ، وتأكد قاضي الموضوع من صحته و بلاغته ، فانه يقوم باستبعاد تطبيق ذلك القانون على تلك القضية وفقط، دون إلغاءه، مما يعني اختصاص جميع المحاكم الأمريكية بالفصل في مدى مطابقة القوانين للدستور ، غير أن حكم محكمة الموضوع التي تفصل في دستوريته أو عدم دستوريته ، لا يحوز قوة الشيء المقضي فيه، لان نفس القانون يمكن التصريح بمطابقته للدستور من طرف قاضي آخر ، ما

المنارة للاستشارات

لم يتم الطعن أمام المحكمة العليا الدستورية للولايات المتحدة الأمريكية ، التي تصدر قرارات نهائية تحوز قوة الشيء المقضي فيه (محمد عبد الحميد أ؟بو زيد ، المرجع السابق ، ص 190) ،وظهر أول تطبيق لهذا النوع من الرقابة بمناسبة قضية مشهورة تسمى " قضية القاضي ماربوري ضد وزير الخارجية الأمريكي ماديسون بمعرفة قاضي القضاة ماريشال سنة 1803" .(عبد العزيز محمد سالمان ، المرجع السابق ، ص 172 ، 177.)

الذي يهمنا في هذا المقام أن اختصاص محكمة الموضوع بالتأكد من مدى الدستورية ، لا يكون اختصاصا أصليا كما هو الحال في الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية، وإنما يكون متفرعا عن دعوى أخرى رائجة أمام القضاء، فيثبت الاختصاص لمحكمة الموضوع بطريق عارض أو فرعي وليس أصلي، ويظل القانون الذي صرح القاضي بعدم دستوريته ساريا على جميع القضايا الأخرى التي قد ينظرها نفس القاضي مستقبلا، حتى يلغيه المشرع صراحة .(محمد السناري ، 1999، 257 ، 258.)

أما الدستور الفرنسي، فهو الآخر منح الأفراد هذه المكنة القانونية ، لأنه بعد التعديل الدستوري الفرنسي لسنة 23 جويلية 2008 ، أصبح من حق المواطن الفرنسي، أن يطعن أمام المجلس الدستوري ضد أي قانون صادر من البرلمان في مجال الحقوق و الحريات الأساسية للمواطن الفرنسي ، بحيث ينص الدستور الفرنسي على أنه:" في حال التمسك أثناء دعوى تنظرها المحاكم بأن حكما تشريعيا يتضمن اعتداء على الحقوق و الحريات التي يكفلها الدستور ، فانه يجوز عرض المسائل على المجلس، وبناءا على إحالة من مجلس الدولة أو محكمة النقض، الذي يفصل فيها خلال مدة محددة، ويحدد قانون أساسي شروط تطبيق هذه المادة " ، مما يعنى أن المواطن الفرنسي المتنازع في أية قضية تجارية أو مدنية أو جنائية أو ضريبية ، ووجد أن القانون الذي سوف يطبق عليه في تلك القضية هو مخالف للدستور، ويمس بحقوقه و حرياته الأساسية،بإمكانه تقديم دفع فرعي أمام القاضي العادي أو الإداري، يطلب منه توقيف تطبيق القانون، غير أن سلطة قاضي الموضوع في الدستور الفرنسي لاستبعاد تطبيق ذلك القانون ، مرهونة بتحقق قيدين، أولهما هو الاعتداء على الحقوق و الحريات الفردية الأساسية التي يكفلها نص دستوري، فلا يستطيع المواطن الفرنسي الدفع إلا في مجال الحقوق و الحريات.

القيد الثاني هو من حيث الإجراءات، لان المشرع وضع تنظيما خاصا لكيفية اللجوء إلى المجلس الدستوري فالمشرع لم يسمح للأفراد بأنفسهم إحالة القضية للمجلس الدستوري، ولم يسمح للمحاكم الابتدائية العادية و الإدارية بذلك ، إنما يقتصر الأمر على الإحالة الصادرة فقط من مجلس الدولة آو محكمة النقض، التي تحيل بنفسها القضية للمجلس الدستوري، مما يستخلص منه أن المشرع **الفرنسي** أخذ **بتقنية إثارة المسألة ذات الأولية** ،كإحدى الدفوع الفرعية بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع (المادة 61 ، دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة ، 1958.)

المنارة للاستشارات

نعود إلى طبيعة الدفع بعدم الدستورية لنستشف بناء على ما تقدم، أنها **طريقة دفاعية** ، بعكس الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية التي تتخذ الطريقة الهجومية ، بالتهجم على القانون غير الدستوري بصفة أصلية، ويستوي أن يكون الدفع شكليا يخص إجراءات الخصومة، أو قد يكون موضوعيا يمس بأساس الحق و جوهره ، بحيث يحاول مقدم الدفع الاعتراض على النص القانوني المزمع تطبيقه عليه ، فالمتقاضي وفق طريقة الدفع ، وجب عليه أن ينتظر حدوث الضرر عليه لكي يدفعه في اللحظة الأخيرة من تطبيق ذلك القانون عليه ،لذلك كان لازما أن ينتظر مقدم الدفع تطبيق النص المخالف للدستور عليه في إحدى المنازعات القضائية ، ليستطيع بعد ذلك تقديم دفعه أمام قاضي الموضوع .

يكون أسلوب الدفع وفق ما تم عرضه قد أثار مسألة أولية جوهرية، لا يستطيع قاضي الموضوع نظر القضية إلا بالتصدي لتلك المسألة العارضة ، التي تعترض السير العادي للقضية المطروحة،لذلك الدفع بعدم الدستورية مثله مثل سائر الدفوع القضائية المقدمة وفق الإجراءات المتبعة .(عبد العزيز محمد سالمان ، المرجع السابق ، ص 178.)

يرى الدكتور عصمت عبد الله الشيخ أن: الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء المصري ، هو مجرد دفع ثانوي عارض يعترض السير العادي و الكرونولوجي للقضية الأصلية المطروحة، فلا يجب اللجوء لطريقة الدفع ، ويجب عدم قبوله من طرف القاضي ، إلا إذا نفذت كل الطرق الودية مثل تفسير النص القانوني الذي يعتقد أنه مخالف للدستور، تفسيرا معقولا أو منطقيا يتفق مع المبادئ الدستورية، إضافة إلى أن هذا النوع من النظام العام ، يجوز إثارته أمام أية جهة قضائية، حتى ولو كان ذلك لأول مرة أمام المحكمة العليا، وفق ما استقر عليه الأمر في القضاء المصري.(عصمت عبد الله الشيخ ، المرجع السابق ، ص 130.)

الفـرع الثـــانـــي: الدفـع بعدم الدستورية أمام القضاء بين المـؤيـد و الـمعـــارض

مفاد الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، منها الدفع بعدم الدستورية ،أن يعهد بمهمة الفحص و التأكد من مدى مطابقة التشريعات للدستور إلى هيئة قضائية ، تتمثل إما في المحاكم المختلفة العادية و الإدارية ، وهو أدق أنواع الرقابة و أفضلها، وإما أن تعهد المهمة إلى هيئة عليا مثل المحكمة الدستورية العليا كما هو معمول به في النظام المصري ، على أن تتبع في هذا الأسلوب من الرقابة الإجراءات القضائية المعروفة ، بعيدا عن الاعتبارات السياسية مثل رفع دعوى قضائية و المواجهة بين الخصوم وتعليل الأحكام القضائية و علانيتها، بحيث تضمن الحياد و الاستقلال الذي يتمتع به القاضي، الأمر الذي يؤدي إلى تقبلها من طرف المواطنين أكثر لأنها بهذا الشكل تكتسي مصداقية أكثر .(إلياس جوادي ، المرجع السابق ، ص 29.) ، كل هذا في مواجهة نص تشريعي يتمتع **بقرينة الدستورية** ، لأنه يفترض فيه أنه صدر وفق المقتضيات و الإجراءات المنصوص عليها في

المنارة للاستشارات

الدستور (عبد العزيز محمد سالمان ، المرجع السابق ، المرجع السابق ، ص 106-108.) ، بالرغم من ذلك لم تكن فكرة الدفع الفرعي بعدم الدستورية، موضع اتفاق مطلق من طرف الفقه ، فانقسم الفقه بخصوصها إلى رأيين، اتجاه يبالغ في مدحها، وآخر يبالغ في نقدها (صالح بن هاشيل بن راشد المسكري ، المرجع السابق ، ص 17 ، 18.) ، وهذا ما يتطلب منا الوقوف عند هذا الجدال وإبراز رأي شخصي حول ذلك.

يرى جانب من الفقه ، وهو يمثل الغالبية القصوى لمؤيدي أسلوب الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء، أنه يجوز للقضاء ممارسة رقابته على دستوريته القوانين،ومنها عند اتصاله بأسلوب الدفع ، عند التقاضي بعدم اتفاق أي تشريع كان مع الأحكام و المبادئ و القواعد الدستورية ذات السمو المطلق، كأبسط ضمان للشرعية أساسا على التصور الهرمي المتتابع الدرجات ، الذي تتقيد فيه كل درجة بما يعلوها من درجات في النظام القانوني للدولة، ولا شيء أفضل من منح هذه الوظيفة إلى القضاء الذي يتمثل دوره في تطبيق القانون ، وهي أحسن مناسبة للوقوف على القوانين غير الدستورية .(يحي الجمل ، 2000 ، ص 98.)

فضلا على أن الرقابة عن طريق الدفع أمام القضاء تتفق مع مبدأ الفصل بين السلطات، حتى و إن كان المبدأ قد فقد صلابته من الناحية العملية (DUVERGER , 1966 , P83.)، لان القاضي الذي عرض عليه الدفع، لن يخرق وظيفته القضائية بل يبقى دائما في إطارها، وله حق الموازنة بين قوة القواعد القانونية عند الدفع بعدم دستورية أي تشريع، لان أساس الرقابة أصلا يقوم على التنازع بين قاعديتين قانونيتين.(عصمت عبد الله الشيخ ، المرجع السابق ، ص 134.)، إضافة إلى ما تحققه فكرة الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء من ضمانات للحرية الفردية.(عبد العزيز محمد سالمان ، المرجع السابق ، ص 142.)

يرى جانب آخر من الفقه عكس ما يراه الرأي الأول تماما ، في كون أن الرقابة الدستورية بمعرفة القضاء وبمناسبة تقديم دفع من أحد الخصوم بعدم دستورية القانون الذي سيطبق لا محالة عليهم ، خاصة دراسة قاضي الموضوع لجدية الدفع ، يعد خروجا عن مبدأ الفصل بين السلطات ، بحجة أن وظيفة القاضي هي تطبيق القانون وليس فحص دستوريته (carre de malberg , 1962 , p363 , 237) ،حتى لا يصبح القاضي رقيبا على أعمال السلطة التشريعية، فمن المفروض - حسبهم- كل سلطة تراقب نفسها بنفسها ، لذلك التطرق لدراسة جدية الدفع من عدمه ، لا يدخل في صميم عمل القاضي لأنه بذلك يتعدى شؤون و مجالات سلطة التشريع (A . Esmein , 1927 , p 641.) ، كما أن الدفع بعدم الدستورية من شأنه إغراق المجلس الدستوري، وكذا المحاكم العادية بدعاوى لا حصر لها غير جدية ، لأن طريقة الدفع بعد الدستورية تفتح المجال لغير ذوي المصالح و أصحاب النوايا السيئة لعرقلة سير العدالة، و التلاعب باستقرار الإجراءات القضائية، فيسود الاضطراب و

المنارة للاستشارات

التضارب بين أحكام مختلف المحاكم، بسبب عدم توحيدها، لان الدفع أمام محاكم الموضوع هو أسلوب غير مركزي للرقابة .و التشريع المصري أخذ بالرأي الأول السابق التطرق إليه .(إلياس جوادي ، المرجع السابق ، ص 120.)

نحن بدورنا نثمن ما توجه إليه المشرع المصري في مسعاه ، وكذلك المشرع الجزائري، بما أورده في نص المادة 188 لان القاضي و هو يطبق القانون بحسب اقتناعنا بالرأي الأول ،هي بلا شك أفضل مناسبة لفحص مدى دستورية التشريعات والقوانين التي تحتل مرتبة أدنى مرتبة من الدستور ،ولا يشكل ذلك خرقا لمبدأ الفصل بين السلطات ،وهو ما يميز الدولة القانونية .

ولو أن طريقة الدفع بعدم الدستورية تختلف من دولة لأخرى ، بين استبعاد لتطبيق القانون و إرجاء فصل فقط ، ومن نطاق و شروط ، فاخترنا كنموذج النظام الدستوري المصري مثالا يحتذى به في مجال الرقابة .

المبحث الثاني: نطاق و شروط الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء

- التشريع المصري نموذجا

يعتبر التشريع المصري، مثالا حقيقيا في مجال الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع أمام القضاء، كصورة من صور الرقابة اللاحقة من الأفراد –رقابة بعدية- تتعلق بحالة تطبيق قاعدة قانونية على نزاع منظور أمام المحاكم، فيكون من حق المواطن المصري، تقديم دفعه بعدم الدستورية بعد صدور القانون أو للائحة التي يشعر بمخالفتها لأحكام المادة الدستورية، بعد نشر القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية المصرية، وعند محاولة تطبيقه عليه في إحدى القضايا الرائجة أمام القضاء، بحجة المساس بالحقوق و الفردية المحمية بسلطان النص الدستوري.(جلول شيتور ، 2008 ، 65.)

وينظم المشرع المصري الرقابة القضائية عن طريف الدفع من الأفراد، بموجب نظام الرقابة الدستورية المتخصصة عن طريق إنشاء محكمة دستورية عليا تعهد إليها هذه المهمة، أي مهمة حماية الدستور، علما أن المشرع المصري، خلافا لما هو معمول به في سائر النظم الدستورية المقارنة، لم يأخذ بوسيلة الدعوى الأصلية كطريق هجومي، وإنما اقتصر على الأخذ بطريق الدفع كأسلوب دفاعي في مواجهة أي قانون غير دستوري، قد يعترض ممارسة الحقوق و الحريات المكفولة للمواطن المصري (عبد العزيز محمد سالمان ، المرجع السابق ، ص 218.)

وفق طريقة الدفع بعدم الدستورية في مصر ، يتقدم المتقاضي أمام المحاكم المصرية إلى القاضي ردا على طلب خصمه ، تفاديا لما قد يصدر ضده من حكم مؤسس على قانون أو لائحة غير دستورية مخالفة للدستور متخذا الدفع في هذه الطريقة أسلوب الاعتراض (عصمت عبد الله الشيخ

المنارة للاستشارات

، المرجع السابق ، ص 129) ، لكن لنا أن نتساءل في هذا المقام: ما هو مجال الطعن بعدم الدستورية أمام القضاء المصري ؟ وما يستلزم المشرع المصري من شروط لذلك ؟ وما تأثير تطلب مثل هذه الشروط على الحقوق و الحريات الفردية ؟ .

هذا ما سنحاول الإجابة عليه في هذا المقام في مطلبين، نخصص الأول لنطاق الدفع بعدم الدستورية، في حين نخصص الثاني لما يتطلبه المشرع في مصر من شروط لتأسيس الدفع أمام القضاء، وذلك كما يلي.

المطلب الأول : مجال الطعن بعدم الدستورية في التشريع المصري

حرصا على ضمان الحقوق و الحريات الفردية المكفولة دستوريا و معادلة تحقيق النجاعة القضائية في نفس الوقت، لا يجب ترك مجال الدفع بعدم الدستورية مفتوحا، خاليا من الشروط و القيود ،حتى لا يكون بمقدور أي شخص العبث بأحكام القانون و عرقلة سير العدالة، ومن ثمة وقع لزاما على المشرع في مصر وضع ضمانات لتأسيس الدفع أمام القضاء، وإحاطة هذه المكنة بسياج من الضوابط و القواعد، يتوقف على تحققها قبول الدفع أو رفضه، بما يتماشى مع طبيعة هذا الدفع ، تحقيقا للمعادلة الصعبة التي تجعل من أي مشرع في العالم يقف حائرا لتحقيقها. (عبد العزيز محمد سالمان ، المرجع السابق ، ص 219.)

هل يجوز الدفع بعدم الدستورية ضد أي قاعدة قانونية على إطلاق الأمر أم أن هناك صنف فقط من هذه القواعد ما يجوز فيه مثل هذا الإجراء؟ ، وما العمل إذا كان النص المطعون بعدم دستوريته مرتبطا بنص آخر يحيل في كيفية تطبيقه أو تكملته إليه ؟ ، وهل يكون اختصاص قاضي الموضوع الذي قدم الدفع أمامه مقيدا بالنص الوارد فقط في عريضة الدفع أم يجوز له تقدير نصوص أخرى يراها غير دستورية انطلاقا من استقراء الصحيفة المرفوعة بالدفع من طرف المتقاضي ووصولها للمحكمة الدستورية العليا في الأجل المحدد ؟ .

قبل إنشاء المحكمة الدستورية العليا في مصر بموجب الدستور الدائم لسنة 1971، كانت المحكمة العليا التي أسست بقانون 81 لسنة 1969 ، تنفرد بممارسة رقابة دستورية القوانين، ففي ظل المحكمة العليا ، كان مجال الدفع بعدم الدستورية ضيقا بشكل كبير ، يشمل فقط فئة القوانين العادية ، سواء تعلق الأمر بنص قانوني واحد أو بقانون بأكمله ، كان ليطبق عليه في إحدى القضايا ، لكن بصدور قانون المحكمة الدستورية العليا، أصبح الدفع بعدم الدستورية يمتد تطبيقه، إضافة لفئة القوانين العادية ، إلى اللوائح ، كما وسع القانون من مفهوم الجهة التي يستطيع أن يدفع فيها المتقاضي بعدم الدستورية ، فكان يقتصر الأمر فيها على المحاكم الابتدائية فقط في ظل عهد الحكمة العليا ، قبل نزع الاختصاص منها و تحويله للمحكمة الدستورية، فأصبح المواطن المصري في ظل هذه

المنارة للاستشارات

الأخيرة ، يستطيع الدفع بعدم دستورية أي قانون أو لائحة ، ليس فقط أمام المحاكم الابتدائية ، وإنما حتى أمام أي هيئة ذات اختصاص قضائي بمفهومها الواسع ، طبقا لنص المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر التي تنص على انه:"إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم و الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي،أجلت نظر الدعوى وحددت أجلا لمن أثار الدفع ميعادا لا يتجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا،فان لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن" (عصمت عبد الله الشيخ ، المرجع السابق ، ص 131 ، 132).

لنا أن نتساءل عن فرضية تحديد القانون أو اللائحة محل الطعن، وذلك في حالة ارتباط النص المدفوع بعدم دستوريته مع نص آخر، قد يكون من قانون آخر،كأن يحيل قانون موضوعي إلى قانون إجرائي، فمادام النص الموضوعي مخالف للدستور فكيف يكون الحل عند الإجراءات المطبقة ؟ ، كما قد يثور إشكال ارتباط نص قد يرى المتقاضي أنه غير دستوري مع نص قانوني آخر من نفس الصنف، فهل يجوز إضافة نص آخر في عريضة الدفع بعد تحديد القانون غير الدستوري ؟ .

هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال تقسم هذا المطلب إلى فرعين ، نخصص الأول لدراسة إشكالية ارتباط النص المطعون فيه بنص آخر، لم يقدم دفع بعدم دستوريته ولم يذكر في عريضة الدفع ، في حين نخصص الثاني لدراسة مدى إمكانية إضافة نص آخر في حالة اكتشاف الأمر بصفة متأخرة ، وذلك كما يلي.

الـــفــرع الأول: فرضـية ارتبـاط النــص المطعـون فـيه بنص آخـر

إن الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء المصري بخصوص القوانين و اللوائح، يتحدد مجاله و فحواه من القضية المرفوعة في الموضوع الأصلي الذي لجأ المتقاضي للقضاء من أجله ، وما الدفع بعدم الدستورية إلا مسألة عارضة اعترضت السير العادي للقضية الأصلية، لذلك في حالة الدفع، وجب ارتباط النص القانوني المطعون فيه بوقائع القضية المرفوعة أمام القضاء – مدنية ، جنائية، تجارية- مع الإشارة إلى أنه وجب على مقدم الدفع، تحديد النص المطعون فيه بالدفع بعدم دستوريته، تحديدا دقيقا نافيا للجهالة (عبد العزيز محمد سالمان ، المرجع السابق ، ص 318.) ، لكن ماذا لو ارتبطت النصوص ببعضها في حالة الدفع بعدم الدستورية ضد إحداها ؟ .

هناك من النصوص ما ترد في قواعد موضوعية ، ومنها ما ترد في قواعد إجرائية ، ومثال ذلك قانون العقوبات و قانون الإجراءات الجنائية ، بحكم أن الثاني يحيل إلى الأول ، وأحيانا نجد الاتصال بين نصوص قانونية من طبيعة واحدة ،وفي قانون واحد ، كأن يدفع العارض بعدم دستورية مادة من مواد قانون العقوبات، لكن نفس المادة ترتبط ارتباطا شديدا بمادة أخرى من نفس القانون، وأحيانا

المنارة للاستشارات

أخرى مع قانون آخر ، مثل ما نص عليه قانون الجمارك المصري، وأيضا الجزائري من أحكام لتنظيم المساهمة الجنائية ومسألة الشروع في الجريمة إلى أحكام قانون العقوبات ، الذي يحدد الإطار العام لهذه المسائل الجنائية ، مما يفسر الارتباط الشديد بين هذه النصوص، فإذا اكتشف مقدم الدفع أن نص القانون الجمركي مخالف للدستور ، فيستطيع أن يضم في عريضة واحدة هذين النصين و يدفع بعدم الدستورية ، ولو أنه قصد النص الذي صادف تقاضيه و مثوله أمام القضاء بسبب جريمة من جرائم التهريب الجمركي، لان الأصل في النصوص القانونية التي تنظمها وحدة الموضوع هو امتناع فصلها عن بعضها البعض، نظرا لتكامل أجزاءها، ونفس الأمر عندما ينص المشرع في القانون الجمركي على أحكام جريمة معينة ، ثم يحيل في شرح كيفيات تطبيقها إلى التنظيم ، فهنا يستطيع المتقاضي الدفع بعدم دستورية النصين معا ، القانون مع التنظيم أمام المحكمة الدستورية العليا ، بعد إعطاء أجل للمتقاضي من طرف قاضي الموضوع في المحكمة الابتدائية أو الهيئة القضائية ، بحجة أن نطاق الدعوى الدستورية في مصر، يتسع ليشمل جميع النصوص التي تضرر منها المدعي جراء تطبيقها عليه ، لمساسها بحقوقه و حرياته الأساسية ، حتى و إن غفل عن إدراجها في عريضة الدفع .

نحن بدورنا نؤيد هذا الطرح ، صيانة للحقوق و الحريات الفردية ، وندعوا المشرع الجزائري إلى الاقتداء ، ولا تأثير لإطالة إجراءات التقاضي على النجاعة القضائية في هذه الفرضية ، لان مسألة صيانة الحقوق و الحريات أفضل بكثير من تحقيق سرعة الفصل في القضايا أو تأخيرها أو تراكمها ، لان الغاية هي الفصل و كيفية الفصل وليست الغاية في التخلص من القضايا المطروحة على القضاء، بحجة أن مصلحة صاحب الدفع، وكذا المجتمع تتحقق بإضافة تلك النصوص أيضا ، تحقيقا للعدالة الدستورية .

يضيف الدكتور منير عبد المجيد أنه: لا يشترط تعيين النص المراد الطعن بعدم دستوريته أمام القضاء تعيينا حصريا، بل يكفي فقط الإيحاء إلى النصوص الأخرى بطريق غير مباشر، خاصة في حالة الارتباط بين النصوص تطبيقا لقاعدة من باب أولى في تفسير القواعد القانونية . (منير عبد المجيد ، المرجع السابق ، ص 19.)

الفرع الثاني: فرضية إضافة نصوص أخرى إلى قائمة النصوص الواردة في عريضة الدفع

إذا ما تحققت الشروط المطلوبة قانونا لإثارة الدفع أمام محكمة الموضوع، يتحقق القاضي الذي ينظر القضية الأصلية من جدية و صحة الدفع، وما إن يتأكد من ذلك، وجب عليه وفقا لقانون المحكمة الدستورية العليا تأجيل النظر في الدعوى الأصلية ، ويحدد لصاحب الشأن أجلا لرفع دعوى دستورية أمام المحكمة الدستورية العليا المتخصصة في مصر ، بحيث يذكر العارض في عريضته المقدمة لها في الموضوع ابتداء ، تحضيرا لإثارة دفعه أمام المحكمة المتخصصة ، النصوص التي يرى

المنارة للاستشارات

أنها مخالفة للدستور ،والتي سوف تطبق عليه لا محالة في النزاع المعروض (عصمت عبد الله الشيخ ، المرجع السابق ، ص 141.) ، لكن لنا أن نتساءل في هذا المقام : هل يستطيع مقدم الدفع –العارض- إضافة نص جديد بعد رفع العريضة لقاضي الموضوع وبعد رفعها للمحكمة الدستورية من طرفه و ذلك في حالة السهو؟ .

حسب الدكتور منير عبد المجيد: في حالة سهو صاحب الدفع بعدم الدستورية عن تحديد جميع النصوص في عريضته وأغفل بعضها ، ثم اكتشف بعد رفع العريضة لقاضي الموضوع، فله فرصة تدارك الأمر من جديد وذلك بأن يطرح النصوص الجديدة، ويصرح بعدم دستوريتها ، ثم يستوجب عليه بعد ذلك على قاضي الموضوع إرجاعها للطاعن ،الذي يلتزم هو الآخر بعرض النصوص الجديدة على المحكمة الدستورية المتخصصة ، بحيث أن عرض النصوص القانونية الجديدة التي صرح قاضي الموضوع بعدم دستوريتها ، لا يعتبر دفعا جديدا آو إضافيا بعدم الدستورية ، ولا يعتبر دعوى جديدة، بل مجرد تعديل لعريضة الدفع المقدمة في أول الأمر.(منير عبد المجيد ، المرجع السابق ، ص 19.)

المطلب الثاني : شروط الدفع أمام القضاء بعدم الدستورية

إن اعتماد آلية الدفع بعدم الدستورية ، وتمكين المواطن من مخاصمة نص قانوني أو لائحي مخالف للدستور هو نقلة نوعية لتحقيق عدالة دستورية، الأمر لذي يدخل الفرد- المواطن- في خصم أهم معركة ، يستطيع من خلالها حماية حقوقه و حرياته الفردية ، تنقيحا للنصوص القانونية من المقتضيات غير الدستورية، وتحقيقا للنجاعة القضائية .(G .Burdeau, 1949 , p 63 , 64).

نبل الباعث طبعا ، لا يجب أن يكون مساعدا لذوي النوايا السيئة، الذي يريدون الكيد من القضاء بدعاوى كيدية صورية ، غرضها عرقلة سير العدالة و تلطيخ صورة الدولة و القضاء فيها ، فكان على المشرع المصري و غيره من المشرعين، الذين يأخذون بهذه الطريقة للرقابة، تنظيم إثارة الدفع باشتراط عدة شروط، منها ما يتعلق بعدم القبول، ومنها ما يتعلق بالشكل، ومنها ما يتعلق بالموضوع (منير عبد المجيد ، المرجع السابق ، ص 07.) ، وهذا ما سنحاول شرحه في هذا المطلب في فرعين ، نخصص الأول لشرطي الصفة و المصلحة كشروط، لا تقبل الدعوى لعدم توفرهما ابتداء ، وشرط الميعاد القانوني كشرط لا يقبل الدفع شكلا لعدم احترامه، وضرورة التحقق من جدية الدفع كشرط موضوعي.

الفرع الأول :الشروط المبتدئة تحت طائلة عدم القبول–الصفة و المصلحة

يعتبر شرطي الصفة و المصلحة ،أول ما ينظره القاضي عند عرض أي دعوى عليه ،فيبدأ بهما، إن توفرا فانه يتحقق من الشروط الشكلية ثم الشروط الموضوعية لان اللجوء إلى القضاء ليس

المنارة للاستشارات

من باب الأعمال الخيرية التي ليس فيها مقابل أو فائدة، فلا دعوى بدون مصلحة ، وكل غياب لهذين الشرطين، يترتب عنه جزاء أولى وهو عدم القبول، قبل التطرق لمسألة الشروط الشكلية والموضوعية، وبالتالي ، لا يعتبر هذين الشرطين من قبيل الشكل ولا من قبيل الموضوع – كما هو شائع- ،فهما شرطان مستقلان ، طبقا لما هو راسخ في المنازعات القضائية ، سواء في التشريع المصري أو سواه ، حتى المشرع الجزائري نص عليهما في قانون الإجراءات المدنية ، خارج الشروط الشكلية و الموضوعية ، تحت تسمية ،" عدم القبول" كدفوع ترمى إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي،كانعدام الصفة و انعدام المصلحة أو تحقق تقادم الحقوق (المادة 67 قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، 2008.) ، وهو نفس المسعى الذي يقرره التشريع المصري في هذا المقام .(المادة 115 قانون المرافعات المدنية والتجارية ، 1986.)

نقصد بالصفة: السلطة التي تخول الشخص المكنة لمباشرة الحق في الدفع،إما لكونه طرفا في الحق المدعى به، وإما استنادا إلى نص في القانون أو اتفاق ما بين الخصوم ،فذو الصفة هو كل شخص تربطه بموضوع الدعوى علاقة شخصية، تترجم في المصلحة التي يجنيها من رفعها، و إذا ثبتت الصفة في رفع الدعوى، فيعنى ذلك أن تنسب هذه الأخيرة بالإيجاب إلى صاحب الحق فيها ، وعلى العكس من ذلك أن تثبت بطريقة سلبية للمدعى عليه علما أن الحق في الدعوى الدستورية مقصور على الأفراد فقط في تقديم الدفع دون غيرهم. (منير عبد المجيد ، المرجع السابق ، ص 42 ، 50.)

يقتصر الحق في الدفع-صفة المصلحة- على من يتقاضى أمام محكمة الموضوع فقط ، وطبقا لما نص عليه قانون المحكمة الدستورية العليا المتخصصة في مصر ، وهم المدعى و المدعى عليه أو الخصم المتدخل في دعاوى الموضوع ،لأنه يعتبر خصما كذلك طبقا للقواعد العامة ، علما أن وقت ثبوت الصفة للمتقاضي أمام محكمة الموضوع هو من تاريخ تصريح هذه الأخيرة برفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية، وإعطاءه أجلا لذلك، وهذا بخصوص إجراءات الدفع بعدم الدستورية، لا نتوسع فيه لأنه يخرج عن موضوعنا.(عبد العزيز محمد سالمان ، المرجع السابق ، ص 352 ، 257.)

أما المصلحة : فيقصد بها ما يربط المتقاضي بدعواه من الناحية الفعلية، وذلك بأن يكون لمقدم الدفع شأن في استبعاد تطبيق القانون أو اللائحة غير الدستورية عليه . أي ارتباط مصلحة المتقاضي بمصلحة متعلقة بالدعوى الموضوعية ذاتها ، التي مثل أمام القضاء من أجل تحقيقها ، باعتبار أن الحكم الذي سوف يصدر في الدعوى المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية، سيكون له من الأهمية ، ما يؤثر على المجرى الطبيعي للدعوى الأصلية التي يتقاضى المواطن من أجلها ، وهو شرط تتصدى له المحكمة الدستورية من تلقاء نفسها ، حتى و لو لم يتمسك به الأطراف أمامها .(القضية رقم 07 ، 1990، ص 511.)

المنارة للاستشارات

يترتب عما ورد أعلاه ، أنه متى قام المشرع المصري بتعديل النص القانوني الذي كان مخالفا للدستور أو ألغاه ، وذلك عند رفع الدعوى الدستورية ، في وقت لم يكن قد فصل فيها من طرف القضاء ، زوال المصلحة وبالتالي عدم قبول دعوى المدعى مقدم الدفع ، لان شرط المصلحة يجب أن يلازم صاحب الدفع بعدم الدستورية لغاية الفصل في الدعوى الدستورية من طرف المحكمة الدستورية العليا ، وليس لمجرد وقت تقدير صحة الدفع من طرف قاضي الموضوع الذي ينظر في الدعوى الأصلية .(عبد العزيز محمد سالمان ، المرجع السابق ، ص 35 ، 356.)

بقي لنا أن نشير، إلى أن المصلحة ليست على طبيعة واحدة، لأنها قد تكون مادية كما هو الغالب و المألوف ، وقد تكون أدبية – معنوية- وفي الفرض الأخير مثلا ، لإعادة اعتبار المتهم واثبات براءته للناس وتبعا لذلك قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر أنه:" لما كان انقضاء مدة توقيف العقوبة دون أن يصدر خلالها حكم بالغاءه ، وان كان يترتب عليه اعتبار الحكم كأن لم يكن عملا بنص المادة 59 من قانون العقوبات وهو ما يعد بمثابة رد اعتبار قانوني للمحكوم عليه ، إلا أن للمدعى مصلحة أدبيـــة في أن تعاد محاكمته لإثبات براءته من الجريمة التي نسب إليه ارتكابها ، وإزالة الشوائب التي علقت باسمه ، وهو ما يتحقق إذا قضي بعدم دستورية القانون رقم 10 لسنة 1967 والقرار بقانون رقم 48 لسنة 1967 المطعون بعدم دستوريته، إعادة محاكمته أمام محكمة مختصة مشكلة طبقا لأحكام الدستور ووفقا لتصوره" .(القضية رقم 07 ، 1979 ، ص 345.)

الـفـرع الثـانـي: المـيـعـاد القانوني كشرط شكلي و جـدية الدفع كشرط موضوعي

يجب على قاضي الموضوع في الجلسة أن يحدد لصاحب الدفع أجلا معينا لرفع دعواه أمام المحكمة الدستورية العليا المصرية، علما أن هذه الطريقة – طريقة الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء- هي الحالة الوحيدة في التشريع المصري التي قيدت بأجل محدد (عصمت عبد الله الشيخ ، المرجع السابق ، ص 141.) ، خلافا لجميع أنواع الدعاوى الأخرى المتعلقة بالتفسير، ودعوى تنازع الاختصاص التي لم تقيد بأجل، بل يبقى الأجل فيها مفتوحا، ونفس الأمر بالنسبة لدعوى الفصل في تناقض الأحكام القضائية ، لأنه هذه الأخيرة مقيدة بطريقة غير مباشرة فقط ، وهي ضرورة رفع الدعوى للمحكمة قبل الشروع في تنفيذ أحد الحكمين أو كلاهما ، وهذا إذا شعر المتقاضي بتناقض الحكمين ، ونفس الحال بالنسبة لدعوى الإحالة بسبب عدم الدستورية من محكمة الموضوع التي ترفعها من تلقاء نفسها إلى المحكمة الدستورية (عبد العزيز محمد سالمان ، المرجع السابق ، ص 347.) ، لذلك إذا لم ترفع الدعوى في حالة الدفع خلال الميعاد الذي حددته محكمة الموضوع، فيعتبر الدفع كأن لم يكن.(عصمت عبد الله الشيخ ، المرجع السابق ، ص 141.)

حدد أجل رفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا بثلاثة 3 أشهر كاملة ، علما أن هذا الأجل من النظام العام ، يقيد جميع أطراف القضية ، حتى وان سكتت محكمة الموضوع عن تحديد

المنارة للاستشارات

هذا الميعاد ، فيجب على أطراف الخصومة التقيد به تحت طائلة رفض دعوى الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا، علما أن تأجيل محكمة الموضوع الجلسة ليوم آخر الذي يكمن الخصم صاحب الدفع من تقديم دليل على رفعه دعوى دستورية أمام المحكمة الدستورية العليا – من أجل وقف الفصل في القضية- لا يجب أن يفهم منه أن المحكمة منحت لصاحب الدفع أجلا إضافيا ، لأنه حتى محكمة الموضوع ، لا تستطيع أن تتعدى هذا الأجل ، تحت طائلة سقوط حق صاحب الدفع في رفع دعواه للمحكمة الدستورية العليا.(منير عبد المجيد ، المرجع السابق ، ص 20.)

يحسب ميعاد الثلاثة أشهر من اليوم الموالي لمنح هذا الأجل ، أي من اليوم الثاني بعد منح التصريح من طرف محكمة الموضوع للمتقاضي برفع دعوى عدم الدستورية أمام المحكمة المختصة ، وينقضي هذا الأجل بانقضاء اليوم الأخير منه (المادة 05 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري السابق الذكر.)، وقد يمدد هذا الأجل بإضافة مواعيد المسافة الجغرافية البعيدة (المادة 17 من نفس القانون) ، وإذا صادف أخر يوم من هذا الأجل يوم عطلة ، فيمدد الميعاد وجوبا و بقوة القانون إلى أول يوم بعد نهاية العطلة ، الأمر الذي يعنى أن هذا الميعاد هو المواعيد الناقصة ، يتحدد بصفة سلبية عكس المواعيد الكاملة ، التي تتحدد مثلا بعد رفع دعوى كما هو الحال في دعوى تناقض الأحكام القضائية ، مما يعنى أن انتهاء الأجل أو فواته ، دون رفع الدعوى أمام المحكمة المصرية المتخصصة ، يؤدي إلى استمرار محكمة الموضوع في نظر القضية من جديد دون التفات للدفع .(المادة 18 من نفس القانون.)

قد يحدث أن يتقدم رافع الدعوى الدستورية بطريق الدفع أمام المحكمة الدستورية العليا ، بطلب إعفاء من رسوم التقاضي فيترتب عن هذا الإجراء قطع الميعاد المحدد لرفع الدعوى بعدم الدستورية، بحيث تبدأ مدة جديدة في السريان، ابتداء من تاريخ صدور قرار الإعفاء أو رفضه ، فيتم منح أجل ثاني جديد مقدر بثلاثة أشهر فقط مثل الأول دون زيادة عليه أو نقصان ، لكن قد يوقف الميعاد –أي لا يقطع- في حالة القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ ، طبقا لما هو معمول به في القواعد العامة لإجراءات التقاضي في المرافعات المدنية و التجارية في مصر.(منير عبد المجيد ، المرجع السابق ، ص 21.)

أما بالنسبة لجدية الدفع كشرط موضوعي ، فيحدث تقديره من قاضي الموضوع ، المراد منه أن لا يقصد من تقديم الدفع بعدم الدستورية ، الكيد و المماطلة بإطالة إجراءات التقاضي وعرقلة سير العدالة ، بحيث أن المعيار المتبع من طرف القاضي للتحقق من مسألة الجدية ، شديدة الارتباط بمصير الدعوى المرفوعة في الموضوع ، ومنه لا يكون الدفع جديا ، إلا إذا كان متصلا بموضوع النزاع ، بحيث يتوقف كسب أو خسارة القضية التي مثل من أجلها المتقاضي إلى القضاء ، على دستورية أو

المنارة للاستشارات

عدم دستورية ذلك القانون أو اللائحة ، وعلى هذا الأساس تتدخل سلطة قاضي الموضوع في التقدير.(المرجع نفسه ، ص 12.)

يجب على قاضي الموضوع أن يقابل بين مضمون القانون أو اللائحة مع المطاعن الدستورية ، أي عليه تقدير أوجه عدم الدستورية ، وبمجرد شبهة في عدم الدستورية ،يفسر قاضي الموضوع بموجب سلطته التقديرية تفسير هذا الشك لصالح مقدم الدفع، هادما بذلك قرينة الدستورية التي تتمتع بها كل التشريعات – القوانين و اللوائح- الأمر الذي يسمح للمحكمة استبعاد الدفوع التي تظهر كيديتها ، أو تلك التي يبدو أنها لا تؤثر على مصير الدعوى المرفوعة في الموضوع .(محمد عبد العزيز سالمان ، المرجع السابق ، ص 219.)

سلطة قاضي الموضوع في تحرى مدى دستورية النصوص القانونية و اللائحية ليس أمرا نهائيا باتا حائزا لقوة الشيء المقضي فيه ، فحكمها لا يعدو أن يكون حكما ابتدائيا ، لان القرار النهائي القاضي بمدى دستورية القوانين و اللوائح ، يبقى كاختصاص أصيل للمحكمة الدستورية العليا ، وعلى هذا الأساس يبقى من حق مقدم الدفع الطعن بالاستئناف أو النقض أمام جهة قضائية عليا – أمام المجلس إذا كنا أمام محاكم أو أمام المحكمة العليا إذا كنا أمام المجلس- سواء في نطاق اختصاص القضاء العادي العدلي أو الإداري ، وتبعا لذلك تتصدى محكمة الموضوع لمسألة الدستورية بهذا التقدير الذي تقوم به ، و يمنع على المحكمة التصدي من تلقاء نفسها بانعدام الدفع الذي يقدمه المتقاضي ، لأنها ليست سلطة مراجعة لجميع النصوص التشريعية ، وإلا تكون قد تعدت على اختصاص المحكمة الدستورية العليا. (منير عبد المجيد ، المرجع السابق ، ص 12.)

بقي لنا أن نشير أن المحكمة الدستورية العليا المصرية بعد رفع الدعوى إليها ، تملك سلطة واسعة في تقدير أوجه عدم الدستورية ، فهي تملك صلاحية إضافة أي نص آخر لقائمة النصوص المطعون في دستوريتها،ولها البحث عن جميع المثالب و العيوب الأخرى ، حتى تلك التي لم يتمسك بها صاحب الدفع ، فلا تقتنع المحكمة بالمخالفة التي يقترحها الخصم أو التي أثارتها محكمة الموضوع ، وهنا تظهر سلطة المحكمة الدستورية في التنقيب و البحث عن سائر المقتضيات غير الدستورية التي تشوب المنظومة القانونية ، تحقيقا للشرعية الدستورية راحة القاضي و المتقاضي (المرجع نفسه ، ص 13.) بدليل ما قضت به المحكمة الدستورية العليا لها في كون :" أن خلو الصحيفة – أي العريضة- في الدعوى الماثلة من بيان صور الشوائب و العيوب التي تقوم بها عدم الدستورية ، لا يحول دون تنقيب المحكمة عنها " .(القضية رقم 29 ، 1997 ، ص 24.)

من الجميل أن نعرض رأيا في هذا المقام للدكتور عبد الله الشيخ ، مفاده أن المشرع المصري في هذه المسألة خالف فكرة مركزية الرقابة الدستورية المنصوص عليها في صلب المواد الدستورية،لان تقدير قاضي الموضوع لجدية أوجه عدم الدستورية عند تقديم الدفع، هو في جوهره مساس بحق

المنارة للاستشارات

المحكمة الدستورية و اعتداء على اختصاصاها ، حتى ولو كان تقدير قاضي الموضوع لازما لاتصال المحكمة الدستورية بوقائع القضية ، فما دامت عملية تقدير الدفع تقتضي التعرض لدستورية أو عدم دستورية قانون أو لائحة ،بالرغم من إمكانية استئناف تقدير القاضي بكافة الطرق أمام محاكم استئنافية أخرى ، خاصة عند عدم تقييد المشرع المصري للقاضي بضوابط يعتمد عليها قاضي الموضوع في بناء قراره .(عصمت عبد الله الشيخ ، المرجع السابق ، ص 142 ، 143.)

الخاتمة

إن تطور حياة الأفراد من نظام الأسرة إلى نظام القبيلة و العشيرة إلى نظام الجماعة السياسية المنظمة وظهور مفهوم الدولة الحديث و اقترانه بمفاهيم أخرى مثل مفهوم الأمة و مفهوم السلطة ، أدى لتطور حقوق الأفراد و حرياتهم ، وحاجة أكثر إلى الاعتراف بها ولا وضمانها ثانيا، وذلك من خلال نصوص قانونية تتسم بالسمو و الجمود ، فاهتدى الفكر الدستوري إلى مفهوم الدستور باختلاف أنواعه و طرق نشأته، كما هو معروف في الدراسات القانونية .

وإذا لم تمنح للمواطن –وهو محل تطبيق كافة القواعد القانونية عليه – حق المساهمة في الدفع بعدم الدستورية وتنقيح المنظومة القانونية من الشوائب غير الدستورية، يبقى مفهوم الدولة القانونية و الشرعية الدستورية وكذا مسألة الحقوق و الحريات مجرد حبر على ورق، أو مجرد شعارات جوفاء تنتشر من خلاله مطامع الدولة الممثلة في سلطتها التنفيذية.

ولقد خلصنا إلى أن نظام الدفع بعدم الدستورية، يبقى أقوى سلاح في يد المواطن كآلية للرقابة البعدية، وأسلوب دفاعي فعال يبعد مخاطر نفاذ أي قانون أو لائحة غير دستورية في مواجهة نصوص القواعد القانونية التي تتمتع بقرينة الدستورية ، ولا يضير ذلك بشيء على ضمان السير الحسن لإجراءات التقاضي و تحقيق العدالة و النجاعة القضائية ، مادام مرتبطا بقواعد و ضوابط ، تغلق الأبواب أمام من يريد الكيد بدفعه أمام القضاء و يعرقل سير العدالة .

قائمة المراجع :

المراجع باللغة العربية

أولا : القرآن الكريم

1. سورة النساء ، الآية 20 .

ثانيا : الكتب

1. د. إلياس جوادي ، رقابة دستورية القوانين – دراسة مقارنة ، تقديم د. محمد المجذوب، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان ، 2009 .

2. د. يحي الجمل ، القضاء الدستوري في مصر ، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر ، 2000 .

المنارة للاستشارات

3. د. محمد السناري ، القانون الدستوري ، نظرية الدولة و الحكومة – دراسة مقارنة ، جامعة حلوان ، مصر ،1999 .

4. د.محمد ماهر أبو العينين ، الانحراف التشريعي و الرقابة على دستوريته، الكتاب الثاني، تطورات الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع و الانحراف التشريعي ، الطبعة الأولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة ، مصر، 2013.

5. د. محمد عبد العزيز سالمان ، رقابة دستورية القوانين، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي للطبع و النشر، مصر ، 1990.

6. د. منير عبد المجيد ، أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين و اللوائح، منشأة المعارف ، الإسكندرية، مصر ،2001 .

7. د. محمد عبد الحميد أبو زيد ، القضاء الدستوري شرعا ووضعا ، دار النسر الذهبي للطباعة و النهضة العربية للنشر القاهرة مصر ،2002

8. .د. عصمت عبد الله الشيخ، مدى استقلال القضاء الدستوري في شأن الرقابة على دستورية التشريعات بالتركيز على النظامين المصري و الكويتي، دار النسر الذهبي للطباعة والنهضة العربية للنشر ، القاهرة ، مصر ، 2003 .

ثالثا : أطروحة بعنوان

1. د. صالح بن هاشل بن راشد المسكري ، نظم الرقابة على دستورية القوانين في دول مجلس التعاون الخليجي، أطروحة دكتوراه كليه الحقوق ، قسم القانون العام ، جامعة المنصورة ، 2011 .

رابعا : مقال علمي بعنوان

1. د. جلول شيتور، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، العدد الرابع ، مارس 2008.

خامسا : مطبوعة بعنوان

1. د. سليمة مسراتي، محاضرات في القانون الدستوري و النظم السياسية ، النظرية العامة للدساتير، ألقيت على طلبة السنة الثانية ماستر ، فرع الدولة و المؤسسات، في الموسم الجامعي 2016-2017.

سادسا : النصوص القانونية والتنظيمية

1. دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية لسنة 1958 ، المعدل في 23 جويلية 2008 ، من الموقع الالكتروني https://www.legifrance.gouv.fr/ - تاريخ الدخول 14-03-2017 على الساعة 11:45.

2. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر في 27 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـــــــ 7 مارس سنة 2016 الصادر في الجريدة الرسمية في عددها 14.

3. القانون رقم 13 لسنة 1986 المتعلق بإصدار قانون المرافعات المدنية و التجارية – من الموقع الالكتروني : abonal.law.com - تاريخ الدخول 20-03-2017 على الساعة 16.00.

4. القانون 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـــــــــ 25 فبراير سنة 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

سابعا : أحكام القضاء

المنارة للاستشارات

1. القضية رقم 7 لسنة -5- ق عليا ، جلسة 6 مارس سنة 1979 ، مجموعة المحكمة العليا ، قسم -1- ج .

2. القضية رقم 29 لسنة -15- ق دستورية ، جلسة 3 مايو سنة 1997 ، مجموعة المحكمة العليا ، قسم -1- ج .

3. القضية رقم 7 لسنة- ق- دستورية ، جلسة 5 ديسمبر 1990 ، المجموعة -2.

المراجع باللغة الأجنبية

1. A .Esmein, Eléments de droit constitutionnel, 8 éme édition, paris , 1927 .

2. Carre de malberg (R) ,contribution a la théorie général de l'Etat SIREY ,PARIS , 1962 .

3. Duverger, institution, politiques et droit constitutionnel , 9 éme édition , paris , 1966 .

4. G. Burdeau , Manuel de droit constitutionnel , Dalloz ; paris , 1949.

المنارة للاستشارات