مجلة جامعة الإمارات للبحوث القانونية UAEU LAW JOURNAL

Volume 2020 | Issue 81 Article 8

Control as a Response Mechanism to the Variables of the Constitutional Reality in the Maghreb Countries: Tunisia, Algeria and Morocco

Smaein Lebadi Dr.
Assistant Professor of Constitutional and Administrative Law, College of Law, University of Sharjah, UAE, slabadi@sharjah.ac.ae

Follow this and additional works at: https://digitalcommons.aaru.edu.jo/sharia_and_law

Part of the Communications Law Commons

Recommended Citation

Lebadi, Smaein Dr. () "Control as a Response Mechanism to the Variables of the Constitutional Reality in the Maghreb Countries: Tunisia, Algeria and Morocco," *مجلة جامعة الإمارات للبحوث القانونية UAEU LAW JOURNAL*: Vol. 2020: Iss. 81, Article 8.
Available at: https://digitalcommons.aaru.edu.jo/sharia_and_law/vol2020/iss81/8

This Article is brought to you for free and open access by Arab Journals Platform. It has been accepted for inclusion in مجلة جامعة الإمارات للبحوث القانونية UAEU LAW JOURNAL by an authorized editor. The journal is hosted on Digital Commons, an Elsevier platform. For more information, please contact rakan@aaru.edu.jo, marah@aaru.edu.jo, u.murad@aaru.edu.jo.

Control as a Response Mechanism to the Variables of the Constitutional Reality in the Maghreb Countries: Tunisia, Algeria and Morocco

Cover Page Footnote

Dr. Smaein Lebadi Assistant Professor of Constitutional and Administrative Law, College of Law, University of Sharjah, UAE

This article is available in مجلة جامعة الإمارات للبحوث القانونية UAEU LAW JOURNAL: https://digitalcommons.aaru.edu.jo/sharia_and_law/vol2020/iss81/8

الرقابة عن طريق الدفع كآلية استجابة لمتغيرات الواقع الدستوري في الدول المغاربية: تونس، الجزائر والمغرب *

الدكتور

سماعين لعبادي *

الملخص

استجابة للمتغيرات الدستورية، واتجاه الدول المغاربية نحو مزيد من تعزيز الحقوق والحريات، تم إدراج الرقابة الدستورية عن طريق آلية الدفع لفائدة الأفراد، ضمن التعديلات الدستورية الحديثة في الدول المغاربية: المغرب، الجزائر، تونس.

هذه الآلية، والتي ينتظر تطبيقها سنة ٢٠١٩ لأول مرة، وإن تم النص عليها دستورياً، إلا أن النصوص التشريعية المنظمة لها تعرف اختلافاً من حيث كيفية التطبيق، تدور بين الانفتاح والتضييق في كل دولة من هذه الدول. فالمشرع التونسي وسع مجال الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية ليشمل أي نص قانوني، في حين اتجه كل من المشرع المغربي والجزائري إلى ما تبناه المشرع الفرنسي من خلال تضييق مجال الدفع لينصب فقط على القوانين التي تمس الحقوق والحريات.

وامتدت حدود تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر، لتشمل عقلنة استخدام هذه الآلية عبر وضع نظام للتصفية على مستوى أكثر من مرحلة، وبتدخل أعلى الجهات القضائية العادية والإدارية، قبل الوصول إلى المجلس الدستوري. أما في تونس فقد اختار المشرع عدم تدخل الهيئات القضائية والعادية، حيث لم يضع أي نظام للتصفية، سوى ذلك المطبق أمام

* أجيز للنشر بتاريخ ٢٠١٩/١/١٧.

* أستاذ القانون الدستوري والإداري المساعد، كلية القانون، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة

المحكمة الدستورية نفسها، وهذا ما قد يؤدي إلى إغراق هذه الأخيرة بالطعون بعدم دستورية القوانين.

على هذا الأساس، جاء هذا البحث ليبين في البداية الأسس الدستورية التي انطلقت منها الرغبة الحقيقية في إدراج الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع في الدول الثلاث. ويوضح الآليات المعتمدة لتجسيد هذا النوع من الرقابة، وكيفية إثارته، ونطاق تطبيقه. ثم في مرحلة ثانية، يوضح كيفية عقلنة هذه الآلية، والطرق التي يعتمدها القضاء الدستوري للفصل فيها، مع توضيح الاختلافات الواردة بين النصوص القانونية لهذه الدول على ضوء التشريعات المقارنة لاسيما منها في فرنسا .

المقدمة

تشهد بعض الدول العربية مستجدات وتحولات في مجال العدالة الدستورية التي تهدف إلى تعزيز مقومات دولة القانون وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم. فقد دفعت الإصلاحات السياسية في الدول المغاربية، لاسيما منها في المغرب، تونس والجزائر، إلى المضي قدماً نحو توسيع الرقابة على دستورية القوانين، استجابة للمتغيرات الدستورية، وواقع حماية الحقوق والحريات. فمنذ سنة ٢٠١١ ولغاية اليوم، يتعزز مجال الرقابة على دستورية القوانين بآليات يتم تكريسها دستورياً لأول مرة. وتعد آلية الدفع بعدم الدستورية من أهم آليات الاستجابة القانونية، ومن أهم إفرازات التحديث الدستوري الذي طال دساتير الدول المغاربية: المغرب، تونس و الجزائر، بداية في سنة ٢٠١١ بالمغرب، ثم تونس سنة ٢٠١٤، وأخيراً الجزائر سنة ٢٠١٦.

إن تعزيز الرقابة عن طريق أسلوب الدفع من خلال فتح المجال للأفراد بالطعن في دستورية القوانين، هو إنتاج طبيعي للتطور الذي مرت به آلية الرقابة على دستورية القوانين في الدول المغاربية الثلاث.

إذ يمكن الرجوع بمبدأ مراقبة دستورية القوانين في المغرب إلى بعد الاستقلال سنة ١٩٦٢، وذلك بإحداثه لغرفة في حظيرة المجلس الأعلى هي "الغرفة الدستورية"، لكن باختصاصات محدودة جداً في مجال الرقابة على دستورية القوانين(١). حيث اقتصرت على الرقابة الوجوبية القبلية لكل من القوانين التنظيمية والقوانين الداخلية للبرلمان، وهو ما تم تكريس نطاقه وحدوده، بعد ذلك، في دستوري ١٩٧٠ و١٩٧٢.

وقد عرفت هذه الرقابة تطوراً ملحوظاً مع دستور ١٩٩٢، وذلك، بإسنادها إلى هيئة مستقلة عن التنظيم القضائي العادي تُحدَث لهذا الغرض هي: المجلس الدستوري، وأضيف إليها في مجال هذا الاختصاص إمكانية المراقبة الاختيارية للقوانين العادية بإحالة من سلطات سياسية معينة وفق شروط محددة، وهو ماتم تكريسه بعد ذلك في دستور١٩٩٦(٢) وقد تطورت العدالة الدستورية في المغرب مع دستور ٢٠١١، بعد أن تحول المجلس الدستوري إلى محكمة دستورية، حيث تم توسيع اختصاص الرقابة ليشمل مراقبة دستورية الاتفاقيات والمعاهدات الدولية. علاوة على ذلك، جعل هذه الرقابة تجمع بين الرقابة السياسية السابقة على صدور الأمر بتنفيذ القوانين وبين الرقابة القضائية التي تتم بواسطة الدفع بعدم الدستورية الذي يثار أمام المحاكم أثناء النظر في قضية بشأن القانون الذي سيطبق في النزاع إذا كان القانون يمس الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

أما في تونس، وفي ٢٤ ديسمبر ١٩٨٧ أقرت الدائرة الجناحية بالمحكمة الابتدائية بالقيروان لأول مرة في تونس حق النظر في دستورية القوانين عند الدفع أمامها بعدم الدستورية استناداً إلى أن هذه الرقابة إنما هي من طبيعة عمل القضاء الذي يقوم على تطبيق القانون بمعناه الواسع(٣). وهو الأمر الذي تكرر مع الدائرة الجناحية الأولى لمحكمة

(١) حسن طارق، القضاء الدستوري بين التأويل الرئاسي والتأويل البرلماني، في الدستور المغربي المستجدات وحصيلة التفعيل) ٢٠١١-٢٠١٧)، المنظمة العربية للقانون الدستوري، منشور على الإنترنت ، ص ٢٨.

(٢) لمزيد من التفصيل، انظر في ذلك رشيد المدور، تطور الرقابة الدستورية في المغرب، مجلة دراسات دستورية، مجلة تصدر عن المحكمة الدستورية بالمغرب، المجلد الثالث، العدد السادس، يناير ٢٠١٦، ص ٤٥.

(٣) محمد رضا بن حماد، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية، طبعة ثانية منقحة، مركز النشر

الاستئناف بسوسة، خاصة أن دستور غرة جوان ١٩٥٩ لم ينص صراحة على منح أي هيئة قضائية اختصاص النظر في دستورية القوانين أو على حرمانها منه.

لكن ما حدث بعد ذلك هو قطع الطريق أمام الرقابة القضائية على دستورية القوانين من خلال إحداث مجلس دستوري بموجب الأمر ١٦ ديسمبر ١٩٨٧ ومنحه اختصاصاً محتشماً في مجال الرقابة الدستورية، حيث كان يقتصر دوره فقط على إصدار الآراء وليس القرارات. فكان المجلس الدستوري في تونس ينظر في مشاريع القوانين التي يعرضها عليه رئيس الجمهورية من حيث مطابقتها أو ملاءمتها للدستور. ويكون العرض وجوبياً بالنسبة لمشاريع القوانين الأساسية ومشاريع القوانين الاستفتائية ذات الأهمية الوطنية أو في المسائل التي تتصل بالمصلحة العليا للبلاد ومشاريع القوانين المتعلقة بالأساليب العامة لتطبيق الدستور وبالجنسية وبالحالة الشخصية وبالالتزامات وبضبط الجرائم والعقوبات المنطبقة عليها وبالإجراءات أمام مختلف أصناف المحاكم وبالعفو التشريعي وبالمبادئ العامة لنظام الملكية وللحقوق العينية وللتعليم وللصحة العمومية وللشغل وللضمان الاجتماعي(٤).

ونظراً لمحدودية النجاعة والدور الذي كان يؤديه المجلس الدستوري في تونس، لاسيما في مجال الرقابة الدستورية، خاصة أن هذه الهيئة ظلت مسيطرة عليها السلطة التنفيذية، وقع حل المجلس الدستوري بموجب المرسوم الصادر في ٢٣ مارس ٢٠١١ المتعلق بالتنظيم المؤقت للسلط، بعد ثورة ١٤ جانفي ٢٠١١ .

وبصدور دستور ٢٠١٤، تجاوزت تونس تجربة الرقابة السياسية على دستورية القوانين وانتهجت أسلوب الرقابة القضائية من خلال إنشاء محكمة دستورية تسهر على رقابة دستورية القوانين، انطلاقاً من القناعة بأن القضاء بحكم تواتره على تطبيق القانون يكون أقدر على معرفة مدى تجاوز المشرع للحدود المرسومة له في الدستور(٥). فضلاً عن إدراج آلية

الجامعي، ٢٠١٠، ص ٢٧٩.

(٤) انظر المادة ٧٢ من دستور غرة جوان ١٩٥٩ التونسي المعدل سنة ٢٠٠٢.

(٥) عصام بن حسن، المحكمة الدستورية، في قراءات في دستور الجمهورية الثانية، أعمال ملتقى الدستور الجديد

الرقابة عن طريق الدفع وفتح المجال لأي خصم أمام أي محكمة من الطعن في دستورية قانون أمام المحكمة الدستورية.

أما في الجزائر، فقد تبنى المؤسس الدستوري مبدأ الرقابة على دستورية القوانين بمقتضى أول دستور عرفته البلاد بعد الاستقلال مباشرة، غير أنه تراجع عن ذلك في دستور ١٩٧٦. وبصدور دستور ١٩٨٩ بعد التحول الديمقراطي تم العودة إلى الرقابة الدستورية عن طريق المجلس الدستوري، وتعززت مكانة هذا الأخير في ظل دستور ١٩٩٦ لاسيما بعد زيادة أعضائه إلى ٩ أعضاء، لكن مع بقاء آلية الإخطار التي تحرك المجلس الدستوري لممارسة الرقابة محدودة محتكرة من قبل ٣ جهات وهي: رئيس الجمهورية، رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة. ومع التعديل الدستوري لسنة ٢٠١٦ تم توسيع حق الإخطار ليمتد إلى الوزير الأول وخمسين ٥٠ نائباً أو ثلاثين ٣٠ عضواً في مجلس الأمة، مع إقرار آلية الدفع بعدم الدستورية كآلية جديدة تمكن المتقاضين من الطعن في الأحكام التشريعية التي تمس الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور أمام المجلس الدستوري وفقاً لشروط محددة.

على هذا الأساس، يتبين لنا اتجاه الدساتير الثلاث إلى إقرار آلية الدفع بعدم الدستورية، كآلية توسع من دائرة الطعن في التشريع المخالف لأحكام الدستور من قبل المتقاضين كأفراد. والمقصود برقابة الدستورية عن طريق الدفع ذلك الطعن الموجه من قبل أحد الخصوم أثناء نزاع معين ضد نص قانوني يرى بأنه مخالف لأحكام الدستور.ويلاحظ أن تبني هذه الآلية جاء بعد محدودية آليات الإخطار الواردة في الدساتير قبل تعديلاتها الحديثة، التي كبلت الهيئات المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين في الدول الثلاث، من ممارسة مهامها.

ولقد تم الإقرار بآلية الدفع بعدم الدستورية، التي تبنتها العديد من الأنظمة المقارنة مثل فرنسا منذ سنة ٢٠٠٨، وتطورت في بعض الدول كالكويت عندما حدث تحول في مفهوم المحكمة الدستورية الكويتية للطعن المباشر منذ ٢٠٠٧، وهذا بعد التأسيس الدستوري لمحاكم دستورية في كل من المغرب وتونس، وتوسيع تشكيلة المجلس الدستوري بالجزائر،

للجمهورية التونسية، منشورات مدرسة الدكتوراه، كلية صفاقس، مجمع الأطرش، مارس، ٢٠١٧، ص٢٩٩.

بهدف تعزيز سيادة القانون وحماية الحقوق والحريات.

فلقد أصبح الفرد في العالم المعاصر، يلعب دوراً هاماً، ومشاركاً فعالاً، في دعم الدولة الدستورية وتعزيز مكانتها، وساهراً على حماية الحقوق والحريات من خلال هذه الآلية التي تمكنه من الطعن في عدم دستورية القوانين عن طريق الدفع، وهي وسيلة رقابة لاحقة دفاعية مقررة، تم تبنيها من قبل العديد من الدول كوسيلة لتحريك الدعوى الدستورية في الدولة.

إن أهمية البحث في هذا الموضوع، تنطلق من قيمة وسيلة الدفع بعدم الدستورية كحق دستوري مقرر للفرد سيطبق لأول مرة في الدول المغاربية: تونس، الجزائر، المغرب، والذي جاء استجابة للمتغيرات الدستورية والقانونية الحديثة. هذا من جهة، ومن جهة أخرى، يمثل تزامن توحيد التوجه الدستوري لهذه البلدان في تبني هذه الآلية سبباً وجيهاً للدراسة، وميداناً خصباً للبحث، طالما أن التطبيق الفعلي لوسيلة الرقابة الدستورية عن طريق الدفع لم يحن بعد في هذه الدول، وهو على حسب القراءة الأولية للنصوص الدستورية والتشريعية، مختلف من دولة لأخرى، من حيث النطاق والإجراءات.

إن أسباب التأخر في التطبيق متباينة من دولة لأخرى، كعدم إنشاء المحكمة الدستورية في تونس لحد الآن رغم صدور القانون الأساسي عدد ٥٠ سنة ٢٠١٥ المتعلق بالمحكمة الدستورية، وإعلان التعديل الدستوري في الجزائر لسنة ٢٠١٦ عدم تطبيق آلية الدفع إلا بعد مرور ٣ سنوات من صدور الدستور الجديد في ٧ مارس ٢٠١٦، فضلاً عن عدم بداية عمل المحكمة الدستورية في المغرب بهذه الآلية، والمعينة من قبل الملك بتاريخ ٠٤ أفريل ٢٠١٧، ليبقى الانتظار إلى غاية صدور القانون التنظيمي رقم ٨٦,١٥ المتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل ١٣٣ من الدستور المغربي المتعلق بالدفع بعدم الدستورية بعد مصادقة مجلس المستشارين-الغرفة الثانية في البرلمان- عليه في ١٦ يناير ٢٠١٨، وهذا بعد مصادقة مجلس النواب-الغرفة الأولى في البرلمان- على هذا النص في ٨ أغسطس ٢٠١٧.

كل هذا، يدفعنا نحو تسليط الضوء على آلية الرقابة عن طريق الدفع والتحديات التي ستواجه المحاكم الدستورية في تونس والمغرب، وكذلك المجلس الدستوري في الجزائر، عند

إثارة هذا الدفع من قبل الأفراد. فتثار في هذا الإطار إشكالية تصور آفاق العمل بهذا الآلية والتوقعات المحتملة في كيفية تطبيقها وإجراءات العمل بها طبقاً لمستجدات الواقع ووفقاً للمقترحات والنصوص القانونية التي نظمتها وستنظمها مستقبلاً هذه الدول المغاربية عند دخولها حيز التنفيذ مقارنة بتجارب بعض الأنظمة المقارنة الأخرى.

وفقاً لهذه الإشكالية، سنعتمد المنهج التحليلي والمقارن لدراسة الجوانب القانونية التي تثيرها آلية الدفع بعدم الدستورية في كل من الدول المغاربية: المغرب، تونس، الجزائر، طبقاً للنصوص السارية حاليا والنصوص الصادرة والمتوقع صدورها، مع الاحتكام للنظم المقارنة التي سبق أن طبقت هذه الوسيلة، للمقارنة والتحليل.

المبحث الأول: أسس ونطاق تطبيق الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء

المطلب الأول: الأسس الدستورية والقانونية لتطبيق الرقابة عن طريق الدفع

المطلب الثاني: إجراءات الدفع بعدم الدستورية بين فرضيات الاتساع والتضييق

الفرع الأول: تضييق مجال الدفع بعدم الدستورية في التشريعين الجزائري والمغربي

الفرع الثاني: اتساع مجال الدفع بعدم الدستورية في القانون التونسي

المبحث الثاني: عقلنة آلية الدفع بعدم الدستورية وكيفيات تطبيقه

المطلب الأول: محدودية نظام التصفية في القانونين المغربي والتونسي وأثره

الفرع الأول: نظام التصفية في القانون المغربي قبل وبعد إقرار المحكمة الدستورية بعدم دستوريته

الفرع الثاني: محدودية نظام التصفية في القانون التونسي

المطلب الثاني: خيارات نظام التصفية في القانون الجزائري وأثره

الفرع الأول: شروط ممارسة الدفع بعدم الدستورية

الفرع الثاني: دور المحكمة العليا ومجلس الدولة في تصفية الدفوع وإحالتها للمجلس الدستوري

المطلب الثالث: آليات الفصل في الدفع أمام المحكمة الدستورية وأثرها:

الفرع الأول: آليات الفصل في الدفع في القانون المغربي

الفرع الثاني: آليات الفصل في الدفع في القانون التونسي

الفرع الثالث: آليات الفصل في القانون الجزائري

المبحث الأول:

أسس ونطاق تطبيق الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء

يعد وصول الفرد إلى العدالة أداة فائقة الأهمية لضمان حقوق الفرد الإنسانية على الصعيد الدستوري. وقد جاء في تقرير المفوضية الأوروبية للديمقراطية من خلال القانون، ضمن أعمال لجنة فينيسيا، سنة ٢٠١٠، أن من الدول الأعضاء والدول ذات صفة المراقب في لجنة فينيسيا، قليلة تلك التي لا تتيح شكلاً على الأقل من أشكال لجوء الأفراد إلى الطعن في دستورية حكم عام أو حكم خاص. وهذه الدول هي الجزائر والمغرب وهولندا وتونس(٦).

لكن، بعد التغيرات الدستورية التي شهدتها المنطقة المغاربية، بداية منذ سنة ٢٠١١ في المغرب، تونس في ٢٠١٤، والجزائر في سنتي ٢٠١١ و ٢٠١٦، انتقلت هذه الدول إلى تصنيف تلك الدول التي تتيح للفرد مباشرة الطعن في نصوص قانونية يرى بأنها مخالفة لأحكام الدستور، ولكن بشروط وضوابط مختلفة حسب دستور كل دولة، مثلما فعلت فرنسا سنة ٢٠٠٨ (المطلب الأول).

(٦) انظر في ذلك تقرير المفوضية الأوروبية للديمقراطية من خلال القانون (لجنة فينيسيا)، دراسة حول إمكانية وصول الأفراد إلى العدالة الدستورية ستراسبورغ في ١٧ يناير ٢٠١١. ص ٤. تقرير منشور على الرابط الإلكتروني :
http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)039rev-ar
تاريخ الاطلاع على التقرير : ٠٤/ ٠٢/ ٢٠١٨.

وعلى الرغم من اشتراك هذه الدول في بعث الرقابة عن طريق الدفع دستورياً، أي انطلاقاً من قاعدة دستورية جديدة لم تكن موجودة سابقاً، فإن مجال إثارته مختلف، يدور بين فرضية الضيق والاتساع في التطبيق (المطلب الثاني).

المطلب الأول:
الأسس الدستورية والقانونية للرقابة عن طريق الدفع

تعد آلية الرقابة عن طريق الدفع آلية دستورية، ستساهم في تيسير ولوج المتقاضين إلى القضاء الدستوري، ويمكنهم في إطار المنظومة القانونية، من تطهير الترسانة التشريعية مما قد يشوبها من مقتضيات غير دستورية. هذه الأهمية، تبرر اتجاه الدساتير المغاربية لكل من تونس، المغرب والجزائر إلى تبنيها. فالهدف الأساسي هو كيفية الوصول إلى إقامة توازن بين توفير الحماية الكاملة للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور وتحقيق النجاعة القضائية.

وبالرجوع للدساتير الحديثة المنظمة للرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية في الدول المغاربية الثلاث، وبالعودة إلى الدستور المغربي لسنة ٢٠١١، فقد تم إحداث محكمة دستورية، والتي من بين اختصاصاتها النظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون، أثير أثناء النظر في قضية، وذلك إذا دفع أحد الأطراف بأن القانون، الذي سيطبق على النزاع، يمس الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور(٧).

كما أشار الدستور المغربي، إلى أنه لا يمكن إصدار الأمر بتنفيذ مقتضى تم التصريح بعدم دستوريته على أساس الفصل ١٣٢ من هذا الدستور، ولا تطبيقه، وينسخ كل مقتضى تم التصريح بعدم دستوريته على أساس الفصل ١٣٣ من الدستور، ابتداء من التاريخ الذي حددته المحكمة الدستورية في قرارها. ولا تقبل قرارات المحكمة الدستورية أي طريق من طرق الطعن، وتلزم كل السلطات العامة وجميع الجهات الإدارية والقضائية (٨).

(٧) انظر الفصل ١٣٣ من الدستور المغربي لسنة ٢٠١١، الصادر بموجب ظهير شريف رقم ١,١١,٩١ الصادر في ٢٩ يوليو ٢٠١١، الجريدة الرسمية عدد ٥٩٦٤ مكرر، الصادرة بتاريخ ٣٠ يوليو ٢٠١١.

(٨) انظر المادة ١٣٤ من الدستور المغربي.

وقد صدر القانون التنظيمي رقم ١٣ ,٠٦٦ المتعلق بالمحكمة الدستورية، والذي أحال مسألة التفصيل في اختصاص المحكمة في النظر في كل دفع بعدم دستورية قانون إلى قانون تنظيمي آخر مستقل(٩).

لقد دام انتظار القانون التنظيمي طويلاً، إلى غاية ١٦ يناير ٢٠١٨ تاريخ مصادقة مجلس المستشارين عليه. وهو مشروع القانون التنظيمي رقم ١٥,٨٦ المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون والذي ينتظر صدوره(١٠)، بعد فحصه من قبل المحكمة الدستورية(١١).

أما في تونس، فقد نص الدستور التونسي لسنة ٢٠١٤ على تأسيس محكمة دستورية، وهي هيئة قضائية تختص دون سواها بمراقبة دستورية القوانين طبقاً لما يلي(١٢):

- مشاريع القوانين بناء على طلب من رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة أو ثلاثين عضواً من أعضاء مجلس نواب الشعب يرفع إليها في أجل أقصاه سبعة أيام من تاريخ مصادقة المجلس على مشروع القانون أو من تاريخ مصادقته على مشروع قانون في صيغة معدلة بعد أن تم رده من قبل رئيس الجمهورية.
- مشاريع القوانين الدستورية التي يعرضها عليها رئيس مجلس نواب الشعب حسبما هو مقرر بالفصل ١٤٤ أو لمراقبة احترام إجراءات تعديل الدستور،
- المعاهدات التي يعرضها عليها رئيس الجمهورية قبل ختم مشروع قانون الموافقة عليها،
- القوانين التي تحيلها عليها المحاكم تبعاً للدفع بعدم الدستورية بطلب من أحد

(٩) انظر المادة ٢٨ من القانون التنظيمي رقم ١٣ ,٠٦٦ المتعلق بالمحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية عدد ٦٢٨٨ الصادرة بتاريخ ٤ سبتمبر ٢٠١٤.

(١٠) انظر مشروع القانون التنظيمي رقم ١٥ ,٨٦ المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون. الموافق عليه من قبل مجلس النواب في ٨ غشت ٢٠١٧. والموافق عليه من قبل مجلس المستشارين بتاريخ ١٦ يناير ٢٠١٨.

(١١) انظر قرار المحكمة الدستورية بالمغرب رقم ١٨,٧٠ الصادر في ٠٦ مارس ٢٠١٨.

(١٢) انظر المادة ١٢٠ من دستور تونس لسنة ٢٠١٤ المصادق عليه بتاريخ ٢٦ يناير ٢٠١٤.

الخصوم في الحالات وطبق الإجراءات التي يقرها القانون،

- النظام الداخلي لمجلس نواب الشعب الذي يعرضه عليها رئيس المجلس.

وهنا يجب التنويه بأن مسار تطور الرقابة على دستورية القوانين، عرف بموجب هذا الدستور تحولاً جذرياً، لاسيما بعد إدراج الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية، كمهام أساسية، ضمن اختصاص المحكمة الدستورية، بعدما وصفت التجربة في هذا الشأن بالفاشلة، قبل صدور دستور ٢٠١٤.

أما عن مجال اختصاص المحكمة الدستورية، عند فصلها في الدفع بعدم دستورية قانون، فإن نظرها يقتصر على المطاعن التي تمت إثارتها، وتبت فيها خلال ثلاثة أشهر قابلة للتمديد لنفس المدة مرة واحدة، ويكون ذلك بقرار معلّل. وإذا قضت المحكمة الدستورية بعدم الدستورية فإنه يتوقف العمل بالقانون في حدود ما قضت به [١٣].

وقد صدر القانون الأساسي عدد ٥٠ لسنة ٢٠١٥، الذي نظم الرقابة عن طريق الدفع ضمن أحكام القسم الرابع المتعلق بمراقبة دستورية القوانين [١٤]. حيث أكدت المادة ٥٤ منه على أنه للخصوم في القضايا المنشورة في الأصل أمام المحاكم أن يدفعوا بعدم دستورية القانون المنطبق على النزاع.

أما في الجزائر، فقد تم إدراج الرقابة عن طريق الدفع في التعديل الدستوري لسنة ٢٠١٦[١٥]. حيث صار بالإمكان إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي

(١٣) انظر المادة ١٢٣ من دستور تونس لسنة ٢٠١٤.

(١٤) انظر فصول المواد من الفصل ٥٤ إلى غاية الفصل ٦١ من القانون الأساسي عدد ٥٠ لسنة ٢٠١٥ المؤرخ في ٣ ديسمبر ٢٠١٥ المتعلق بالمحكمة الدستورية.

(١٥) انظر القانون رقم ١٦-٠١ المؤرخ في ٦ مارس ٢٠١٦ المتضمن التعديل الدستوري في الجزائر، الجريدة الرسمية عدد ١٤ سنة ٢٠١٦.

يضمنها الدستور(١٦).

عندما يُخطر المجلس الدستوري على أساس المادة ١٨٨ المنصوص عليها أعلاه، أي الرقابة عن طريق الدفع فإن قراره يصدر خلال الأشهر الأربعة (٤) التي تلي تاريخ إخطاره.

ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة (٤) أشهر، بناء على قرار مسبّب من المجلس ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار(١٧).

كما أنه إذا اعتبر المجلس الدستوري أن نصاً تشريعياً ما غير دستوري على أساس المادة ١٨٨أعلاه، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدّده قرار المجلس الدستوري(١٨).

وقد أحال الدستور الجزائري عملية تنظيم الرقابة الدستورية عن طريق الدفع إلى قانون عضوي يصدر لاحقاً (١٩). وبالفعل، صدر القانون العضوي رقم ١٨-١٦ سنة ٢٠١٨، الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية(٢٠).

كما أشار الدستور الجزائري في الأخير، أنه ريثما يتم توفير جميع الظروف اللازمة لتنفيذ أحكام

(١٦) الملاحظ، من خلال الاطلاع على الدستور الجزائري، أنه يقترب كثيراً من الصياغة التي اعتمدها الدستور الفرنسي، الذي أدرج آلية الدفع ضمن أحكامه بمناسبة تعديل الدستوري سنة ٢٠٠٨.

L'article 61-1 de la Constitution française :
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.
L'article 188 de la Constitution algérien :
Le Conseil constitutionnel peut être saisi d'une exception d'inconstitutionnalité sur renvoi de la Cour suprême ou du Conseil d'Etat, lorsque l'une des parties au procès soutient devant une juridiction que la disposition législative dont dépend l'issue du litige porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution. Les conditions et les modalités de mise en œuvre de l'alinéa ci-dessus sont fixées par une loi organique.

(١٧) انظر الفقرة الثانية من المادة ١٨٩ من الدستور الجزائري لسنة ٢٠١٦.

(١٨) انظر الفقرة الثانية من المادة ١٩١ من الدستور الجزائري لسنة ٢٠١٦.

(١٩) انظر المادة ١٨٨ من الدستور الجزائري لسنة ٢٠١٦.

(٢٠) انظر القانون العضوي رقم ١٨-١٦ المؤرخ في ٢ سبتمبر ٢٠١٨ المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية عدد ٥٤، صادرة بتاريخ ٥ سبتمبر ٢٠١٨.

المادة ١٨٨ من الدستور والمتعلقة بالرقابة عن طريق الدفع، وعملاً على ضمان التكفل الفعلي بذلك، فإن الآلية التي نصت عليها هذه المادة سوف توضع بعد أجل ثلاث (٣) سنوات من بداية سريان هذه الأحكام. وهذا ما أكده القانون العضوي رقم ١٨-١٦ المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية والذي سيسري ابتداء من تاريخ ٧ مارس ٢٠١٩.

وعلى الرغم من نجاح التأسيس الدستوري للرقابة عن طريق الدفع، على مستوى الوثيقة الدستورية، فإن آلية تطبيقه عرفت تأخراً ملحوظاً، لحد الآن. ففي المغرب تم اعتماد الرقابة عن طريق الدفع دستورياً سنة ٢٠١١، وبقي مرهوناً بتنزيل الأحكام المتعلقة بكيفية تطبيقه، والمتمثلة في القانون التنظيمي ٨٦,١٥، والذي حظي أخيراً بالمصادقة من قبل مجلس المستشارين بتاريخ ٢٠١٨/٠١/١٦، ولكنه لم يصدر بعد، خاصة بعد صدور قرار المحكمة الدستورية وإقرار عدم دستورية العديد من مواده.

أما في تونس، فقد عرفت هذه التقنية الدستورية تأخراً بسبب عدم تنصيب المحكمة الدستورية [٢١]، على الرغم من صدور القانون الأساسي المنظم لعملها منذ سنة ٢٠١٥. وهذا بسبب توزيع التشكيلة على ثلاث جهات من بينها المجلس الأعلى للقضاء، الذي يعرف انسداداً كبيراً، تسبب في تأخر انتخاب الأعضاء الأربع المكونين للمحكمة الدستورية لحد الآن. ولا يمكن التكهن ببداية العمل بآلية الرقابة عن طريق الدفع. على عكس ما جرى في فرنسا، التي تبنت هذه الآلية بموجب التعديل الدستوري لسنة ٢٠٠٨ بموجب المادة ٦١-١ منه. ودخلت حيز التنفيذ في ٠١ مارس ٢٠١٠ بموجب القانون العضوي ١٥٢٣-٢٠٠٩[٢٢] . أي بعد مرور سنتين فقط من تأسيسه دستورياً. ولكن، كانت التسمية المعتمدة في فرنسا مختلفة، حيث تسمى: بالمسألة الدستورية ذات الأولوية QPC، وبررها بعض الكتاب

(٢١) على الرغم من وجود هيئة وقتية لمراقبة دستورية القوانين إلى حين تنصيب المحكمة الدستورية، فإنها لاتملك صلاحية الرقابة عن طريق الدفع، فقد تم إحداث هذه الهيئة بمقتضى القانون الأساسي عدد ١٤ لسنة ٢٠١٤، المتعلق بالهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين، وقد كانت مهمتها فقط مراقبة دستورية مشاريع القوانين.

(22) Article 05 de la loi organique no 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution.

بكون التعديل الدستوري لم يأخذ بنظام الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية الذي مؤداه أن المحكمة التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية تقوم هي نفسها بالفصل فيه، ولكن أخذ بنظام يخول لقاضي الموضوع الذي تثار أمامه المسألة الأولية بعدم الدستورية بإحالة هذه المسألة إلى مجلس الدولة أو المحكمة العليا، اللتين تقدران مدى جدية هذه المسألة. ففي هذه الحالة لا تطبق القاعدة التي مؤداها أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع(٢٣).

أما في الجزائر، فإن موقف المؤسس الدستوري كان واضحاً منذ البداية، عندما أشار صراحة أن بداية تطبيق هذه الآلية يكون بعد ثلاث سنوات من التعديل الدستوري لسنة ٢٠١٦، خاصة بعد صدور القانون العضوي المحال إليه والمنظم للرقابة عن طريق الدفع.

المطلب الثاني:
إجراءات الدفع بعدم الدستورية
بين فرضيات الاتساع والتضييق

تم إرساء الرقابة عن طريق الدفع بصفة جلية في الولايات المتحدة الأمريكية من خلال القرار الذي أصدرته المحكمة العليا برئاسة مارشال سنة ١٨٠٣ في قضية ماربوري ضد ماديسون، وقضت فيها بعدم مطابقة قانون اتحادي للدستور وباختصاص القضاء بالنظر في أمر هذه الرقابة (٢٤).

والرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي هي دائماً رقابة لاحقة لأنه يفترض وجود دعوى منظورة أمام قاض مختص، ومطبق عليها أحد القوانين النافذة. وبالتالي هي رقابة ملموسة لأنها تتعلق بفحص دستورية قانون مطبق على دعوى أو خلاف محدد (٢٥).

(٢٣) محمد محمد عبد اللطيف، المجلس الدستوري في فرنسا والتعديل الدستوري في ٢٣ يوليو ٢٠٠٨، مجلة الحقوق الكويتية، المجلد ٣٤، العدد ٣، ٢٠١٠، ص ٤٧.

(٢٤) لمزيد من التفصيل، انظر : محمد رضا بن حماد، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية، مركز النشر الجامعي، الطبعة الثانية، تونس، ٢٠١٠، ص ٢٦٧.

(٢٥) سام دلة، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية دراسة النظام الدستوري في دولة الإمارات العربية المتحدة، جامعة الشارقة، ٢٠١٤، ص٧١.

والرقابة عن طريق الدفع الفرعي إما أن تكون رقابة شائعة، وهو الأسلوب الأمريكي في الرقابة على دستورية القوانين، وإما أن تكون رقابة مركزة وهو الأسلوب أو النموذج الأوروبي. والفرق بينهما يكمن في كون الأسلوب الأمريكي يسمح للمحاكم المثار أمامها الدفع بعدم الدستورية بنفسها بالنظر والفصل فيه قبل الفصل النهائي في الدعوى الرئيسية، أما في الأسلوب الأوروبي، فإن المحاكم التي أثير أمامها الدفع بمناسبة النظر في نزاع معين لاتفصل في الدفع، وإنما تحيله إلى القضاء الدستوري المختص(٢٦) .

وبالنظر إلى النصوص المنظمة للرقابة عن طريق الدفع في المغرب، تونس والجزائر، فقد تم اعتماد النموذج الأوروبي، حيث لا يمكن أن تفصل المحاكم في المسألة الدستورية، وإنما يقتصر دورها على الإحالة، ولكن بإجراءات مختلفة.

الفرع الأول:
تضييق مجال الدفع بعدم الدستورية
في التشريعين المغربي والجزائري

أشار الدستور المغربي صراحة، أن الرقابة عن طريق الدفع يجب أن تكون منصبة على قانون، وأن هذا القانون يمس الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور. وهذا ما أكده القانون التنظيمي رقم ٨٦,١٥ المنظم لهذه الآلية، الذي وضح المقصود بالقانون، وذكر صراحة أنه كل مقتضى تشريعي يراد تطبيقه في دعوى معروضة على المحكمة، ويدفع طرف من أطرافها بأن تطبيقه سيؤدي إلى خرق أو انتهاك أو حرمان من حق من الحقوق أو حرية من الحريات التي يضمنها الدستور(٢٧).

أما في النظام الجزائري، فقد كان الدستور واضحاً منذ البداية، باختيار المصطلح الأنسب والبعيد عن أي تأويل، فقد اختار مصطلح الحكم التشريعي « disposition législative » ، مثلما

(٢٦) سام دلة، نفس المرجع السابق، ص ٧٣-٧٤.

(٢٧) انظر الفقرة أ من المادة ٠٢ من القانون التنظيمي رقم ٨٦,١٥ المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون.

اعتمده المؤسس الدستوري الفرنسي في أحكام المادة ٦١-١. حيث سيشمل نطاق التطبيق التشريع دون اللوائح. بل أكثر من ذلك، سعى كل من التشريعين المغربي والجزائري، إلى ضبط نطاق التطبيق بشكل أكبر، لتشمل عملية الرقابة المثارة عن طريق الدفع فقط تلك التشريعات التي تمس الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وبالتالي شمل التضييق فئة القوانين بدرجة أولى، دون غيرها، ثم ضيق بدرجة ثانية من نطاق القوانين، التي لن تكون كلها مشمولة بهذا الإجراء، ليقتصر الأمر فقط على القوانين التي تمس الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

فالحكم التشريعي أو القانون المشار إليه، يشمل تلك القوانين المصوت عليها من قبل البرلمان كالقوانين العادية، أو الأوامر المصادق عليها من قبل البرلمان. ويستثنى بالتالي من الرقابة: الأوامر التي لم يصادق عليها البرلمان بعد، والمراسيم والقرارات الفردية، لأنها تعتبر أعمالاً إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري(٢٨).

الملاحظ، أن المؤسسين الدستوريين الجزائري والمغربي، تأثرا بما انتهجه المؤسس الدستوري الفرنسي بشكل كبير. والواضح أن التغييرات الدستورية الهادئة، في ظل تواجد السلطة القائمة وبمبادرة منها، اختارت النمط العقلاني في اعتماد أسلوب الرقابة الدستورية عن طريق الدفع، وهذا بهدف تكريس وتعزيز حماية الحقوق والحريات بالأساس، بدلاً من الانسياق نحو فتح مجال فحص دستورية القوانين دون قيد يذكر، أو مجال محدد.

أما عن مجال الحقوق والحريات التي تكون محلاً للرقابة، فقد اشتركت الدساتير الثلاث لكل من الجزائر وفرنسا والمغرب، في تقييد مجال الرقابة بتلك الحقوق والحريات المضمونة في الدستور. لكن هل المقصود هنا الدستور بمفهومه الشكلي أم بمفهومه المادي؟

(٢٨) انظر في ذلك التوضيح الوارد من قبل المجلس الدستوري الفرنسي على موقعه الإلكتروني فيما يتعلق بمفهوم الحكم التشريعي:
http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-question-prioritaire-de-constitutionnalite/decouvrir-la-qpc/12-questions-pour-commencer.47107.html#1.
Il s'agit d'un texte adopté par l'autorité détenant le pouvoir législatif. C'est donc essentiellement un texte voté par le Parlement (loi, loi organique ou ordonnance ratifiée par le Parlement). Ce peut-être aussi une loi du pays de Nouvelle-Calédonie.
Les ordonnances qui n'ont pas été ratifiées, les décrets, les arrêtés ou les décisions individuelles ne peuvent donc pas faire l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité (ce sont des actes administratifs dont le contrôle relève de la compétence des juridictions administratives).

هذا التساؤل كان مطروحاً في فرنسا، وتم الفصل فيه من قبل المجلس الدستوري الفرنسي، الذي اعتبر الحقوق والحريات المضمونة بالدستور، هي تلك التي تظهر في دستور ١٩٥٨ بمختلف تعديلاته، والنصوص التي تحيل إليها ديباجة الدستور لسنة ١٩٥٨، بما فيها إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة ١٧٨٩ أو مقدمة دستور ١٩٤٦، والمبادئ الأساسية للجمهورية الفرنسية التي يحيل إليها ديباجة دستور ١٩٤٦، وميثاق البيئة لسنة ٢٠٠٤.[٢٩]

وبالنسبة للجزائر، فإن للمجلس الدستوري سوابق، لاسيما أنه وسع من الكتلة الدستورية إلى أبعد الحدود بمناسبة فصله في مختلف الإخطارات الموجهة إليه. حيث كانت القواعد المرجعية التي يستند عليها لإصدار قراراته وآرائه تمتد من الدستور إلى الديباجة إلى المعاهدات الدولية بل وحتى الأعراف الدبلوماسية [٣٠].

كما أكد الدستور المغربي لسنة ٢٠١١، على أن التصدير أو الديباجة جزء لا يتجزأ من الدستور، وبالتالي فهي معنية بالرقابة عن طريق الدفع.

(29) Les droits et libertés garantis par la Constitution sont les droits et libertés qui figurent dans :
La Constitution du 4 octobre 1958 telle que modifiée à plusieurs reprises; par exemple l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle (article 66);
- les textes auxquels renvoie le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958, à savoir:
la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789,
le Préambule de la Constitution de 1946,
les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (auxquels renvoie le Préambule de la Constitution de 1946); par exemple, la liberté d'association ou la liberté d'enseignement,
la Charte de l'environnement de 2004.

انظر في ذلك الموقع الخاص بالمجلس الدستوري الفرنسي:

http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-question-prioritaire-de-constitutionnalite/decouvrir-la-qpc/12-questions-pour-commencer.47107.html#10

(٣٠) عمار عباس، انفتاح القضاء الدستوري على المتقاضين ومساهمته في تنقية النظام القانوني من القوانين الماسة بالحقوق والحريات في الدساتير المغاربية: الجزائر، تونس، المغرب أنموذجاً، مجلة المجلس الدستوري، الجزائر، العدد ٧، ٢٠١٦، ص ٣٤.

الفرع الثاني:
اتساع مجال الدفع بعدم الدستورية في القانون التونسي

الدستور التونسي لم يتضمن أي تحديد للقوانين التي يمكن أن تكون محلاً للرقابة عن طريق الدفع من قبل الخصوم، عند نظر المحاكم في النزاعات المنشورة أمامها.

حيث نصت المادة ١٢٠ من دستور ٢٠١٤ على أن المحكمة الدستورية تختص دون سواها في مراقبة دستورية القوانين التي تحيلها عليها المحاكم تبعا للدفع بعدم الدستورية بطلب من أحد الخصوم في الحالات وطبق الإجراءات التي يقرها القانون.

وهذا معناه، أن المؤسس الدستوري ترك الأمر للسلطة التشريعية عند إعداد القانون الأساسي المتعلق بالمحكمة الدستورية لتوضيح ذلك [٣١] .

لكن، بالرجوع إلى أحكام القانون الأساسي عدد ٥٠ الصادر سنة ٢٠١٥ المتعلق بالمحكمة الدستورية، فقد بينت أنه للخصوم في القضايا المنشورة في الأصل أمام المحاكم أن يدفعوا بعدم دستورية القانون المنطبق على النزاع[٣٢].

طبقاً لهذه القاعدة، فإن القانون المحتمل الطعن في عدم دستوريته، ليس له أي حدود. وهذا معناه أن المشرع التونسي فتح المجال أمام المتقاضين في أي نزاع مطروح أمام العدالة، للطعن في عدم دستوريته دون قيد أو شرط، على عكس ما تم تبنيه في الجزائر أو المغرب وفرنسا.

فمصطلح القانون المعتمد في القانون الأساسي عدد ٥٠، يشمل جميع القوانين التي تمت المصادقة عليها، بما فيها القوانين القديمة والتي لا تزال سارية المفعول حتى بعد صدور دستور ٢٠١٤.

إن تقنية الدفع بعدم الدستورية، بهذا الشكل، تمثل ثورة قانونية حقيقية، فيمكن لأي متقاض بمناسبة أي نوع من الدعاوى، أن يتقدم بهذا النوع من الدفوع ضد أي قانون يرى

(٣١) محمد النيفر، المحكمة الدستورية في ظل دستور ٢٠١٤، مجلة دراسات قانونية، كلية صفاقس، العدد ٢٢، ٢٠١٥، ص ١٩٨.

(٣٢) انظر المادة ٥٤ من القانون الأساسي عدد ٥٠ المتعلق بالمحكمة الدستورية في تونس.

بأنه غير دستوري، بما يفيد أن هذه الآلية أو التقنية لها مفعول رجعي على القوانين النافذة.

ربما يجد تبرير عدم اعتماد المشرع أي تحديد لمجال القوانين المعنية بالرقابة عن طريق الدفع، على عكس ما جرى في فرنسا والمغرب والجزائر، في ضرورة تطهير النظام القانوني التونسي من عدم الدستورية التي تشوبه، ذلك أن إرساء آلية الدفع بعدم الدستورية، قد يجد تبريره في سدّ الثغرات التي تواصلت في النظام التونسي منذ عقود خلت، خاصة في ظل النظام السابق.

على هذا الأساس، فقد تركت السلطة التشريعية مجال إعمال الرقابة عن طريق الدفع مفتوحا على مصراعيه، ربما انتقاما من النظام الذي كان سائدا قبل ٢٠١١، لاسيما أن دور المجلس الدستوري في تلك الفترة كان ضعيفاً مؤسساتياً ووظيفياً (٣٣).

وإذا فسرنا مصطلح القانون، الوارد في الدستور وكذلك القانون الأساسي المنظم للمحكمة الدستورية، قد يكون المقصود منه، أي نص قانوني، سواء كان تشريعياً أو لائحياً.

(٣٣) ...تقرأ تاريخياً مراقبة الدستورية في تونس من العبارات الثلاث التي لخص بها أستاذ القانون الدستوري عبد الفتاح عمر تطور التجربة السابقة في مراقبة الدستورية وهي السكوت، والرفض، والفشل . فأما السكوت فهو بالأساس سكوت المشرع التأسيسي لدستور ١٩٥٩ عن هذه الرقابة وقد امتد إلى مرحلة ما بعد التأسيس ورافقه سكوت تشريعي عن هذه المسألة رغم أن التاريخ الدستوري يشهد ببوادر رقابة الدستورية في أحكام دستور ١٨٦١ الذي عهد إلى المجلس الأكبر بمعارضة ختم القوانين التي تخالف الدستور أو تمس من مبادئه. لكن كما نعلم سرعان ما تم تعطيل العمل بالدستور المذكور وتبددت مؤسساته ولعل ما دعم السكوت هو تحفظ القضاء بهذا الخصوص باستثناء محاولات منفردة لقبول الدفع بعدم الدستورية سرعان ما تم نقضها من قبل محكمة التعقيب. وأما الرفض فقد تجلى مع العدول عن مشروع القانون الدستوري المقدم إلى البرلمان سنة ١٩٧١ بما في ذلك ما تعلق منه بإحداث المجلس الدستوري بسحبه من قبل الحكومة باعتبار أن النواب رأوا آنذاك أن الضامن الوحيد لاحترام الدستور هو رئيس الجمهورية على معنى الفصل ٤١ من دستور ١٩٥٩. وأما الفشل فقد كان حليف المجلس الدستوري والذي ولئن تطور ليبلغ مرتبة دستورية فإن رقابته على القوانين بقيت دون المأمول فلم تحقق غاياتها لعدة اعتبارات. ورغبة في القطع مع الماضي فقد حظيت مراقبة الدستورية بمكانة مرموقة في الدستور الجديد وتجسمت من خلال التنصيص على المحكمة الدستورية كهيئة قضائية مستقلة تجمع بين الرقابة المسبقة على مشاريع القوانين والرقابة اللاحقة عن طريق الدفع بعدم الدستورية إضافة إلى مهامها الأخرى التي أسندها لها الدستور وقد منحها الآليات التي من شأنها أن تضمن لها النجاعة والمصداقية...". لمزيد من التفصيل : انظر تقرير لجنة التشريع العام لمجلس النواب نوفمبر ٢٠١٥ تونس، ص ٢، ٣. تقرير منشور على الموقع الإلكتروني لمجلس نواب الشعب: http://www.arp.tn/site/servlet/Fichier?code_obj=91247&code_exp=1&langue=1

ما يجعل مجال الرقابة مفتوحاً لكل أنواع النصوص القانونية. وهو ما تم تبنيه في مصر، حيث نجد أن الدفع بعدم الدستورية أو الإحالة من جانب قاضي الموضوع أو التصدي من جانب المحكمة الدستورية العليا يتعلق بالنصوص التشريعية واللائحية. كما لم يقتصر نطاق الدفع على تلك النصوص التشريعية أو اللائحية التي تتضمن انتهاكاً للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، مثل ما فعل كل من المؤسس الدستوري الفرنسي، الجزائري، والمغربي، بل يتعلق الأمر بكل النصوص التي يمكن أن تتعارض مع أحكام الدستور(٣٤).

وإذا التزمنا بحرفية النص الوارد في الدستور، فلا يمكن النظر في النصوص القانونية الأخرى، كاللوائح. فالطعن بعدم الدستورية ينصب على قانون صادر في الجريدة الرسمية.

ولكن رغم ذلك، فإن توسيع الرقابة ليشمل جميع القوانين، من قبل المحكمة الدستورية، يعتبر عملاً صعباً، يوحي بفتح ورشة لإصلاح النصوص الموروثة، مما سيشكل عبئاً كبيراً على عاتق هذه المحكمة التي تأخر تنصيبها.

المبحث الثاني:
عقلنة آلية الدفع بعدم الدستورية وكيفيات تطبيقه

إن التجارب الدستورية عبر العالم على مستوى المحاكم أو المجالس الدستورية القائمة في الدول التي سبقت الدول المغاربية، تتفق على تنظيم آليات الدفع، وعقلنتها بشكل يوازن بين الاستقرار القانوني وتحقيق الأمن القانوني وحماية الحقوق والحريات. لكن الملاحظ أن النظامين المغربي والتونسي، أخذا مساراً متميزاً، من خلال اعتماد نظام تصفية محدوداً (المطلب الأول)، على عكس ما تبناه المؤسس الدستوري الجزائري (المطلب الثاني). لتلتقي في الأخير، نتائج الإعمال بالدفع أمام المحكمة الدستورية وأثرها في الدول المغاربية وتتفق مع بعضها، لاسيما في الأثر المترتب عن عدم دستورية القانون المثار ضده الدفع (المطلب الثالث).

(٣٤) شريف يوسف خاطر، المسألة الدستورية الأولية، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٥، ص ٦٤.

المطلب الأول:
محدودية نظام التصفية في المغرب وتونس وأثره

أقر في البداية المشرع المغربي نظاماً لتصفية الدفع بعدم الدستورية على مرحلتين بعد المصادقة عليه من البرلمان وقبل عرضه على المحكمة الدستورية، لكن هذه الأخيرة، رفضت ذلك واعتبرته اعتداءً على صلاحياتها الدستورية، مما يلزم المشرع نحو تبني نظام آخر للدفع بعدم الدستورية (الفرع الأول)، يتم تطبيقه على مستوى المحكمة الدستورية ذاتها مثلما سار على ذلك المشرع التونسي (الفرع الثاني).

الفرع الأول:
نظام التصفية في القانون المغربي قبل وبعد إقرار المحكمة الدستورية بعدم دستوريته

لقد تبنى المشرع المغربي بعد مصادقة البرلمان بغرفتيه على القانون التنظيمي ١٥ ,٨٦ نظام تصفية الدفع بعدم الدستورية على مستوى الجهات القضائية قبل الفصل في أصل النزاع بهدف تجنيب المحكمة الدستورية حالة تضخم عدد القضايا المحتمل إحالتها عليها (أولاً)، إلا أن هذه الأخيرة اعتبرت أن هذا النظام غير دستوري، لأنه خالف قاعدة جوهرية صريحة تتعلق بالاختصاص المعد من النظام العام، على اعتبار أنها هي الوحيدة المختصة بذلك (ثانياً).

أولاً: خيارات التصفية قبل إقرار عدم دستوريته من قبل المحكمة الدستورية

انتهج المشرع المغربي بعد مصادقة البرلمان بغرفتيه على القانون التنظيمي ١٥ ,٨٦ المتعلق بشروط وإجراءات الدفع بعدم الدستورية، نهج التصفية على مرحلتين، قبل وصول الدفع إلى المحكمة الدستورية، بداية عند إثارة الدفع أمام أي محكمة في المملكة المغربية (١)، ثم أمام محكمة النقض التي تراقب مدى جدية الدفع قبل إحالته للمحكمة الدستورية (٢).

(١) – تصفية الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الفاصلة في أصل النزاع:

وفقاً للقانون التنظيمي ١٥ ,٨٦ قبل إعلان عدم دستورية العديد من أحكامه من قبل المحكمة الدستورية، كانت عملية التصفية تبدأ من المحكمة، حيث يجب عليها أن تتأكد من استيفاء الدفع بعدم دستورية القانون المثار أمامها، في أجل أقصاه ٨ ثمانية أيام من تاريخ إثارته أمامها.

وفي هذه الحالة توقف المحكمة التي أثير أمامها الدفع البت في الدعوى. وهنا يقتصر دور المحكمة، على التأكد من استيفاء شروط الدفع بعدم الدستورية التالية [٣٥]:

- أن يكون الدفع بعدم الدستورية مقدماً عن طريق مذكرة كتابية بصفة مستقلة، مرفقة بنسخ منها مساوية لعدد الأطراف، وعند الاقتضاء، بأية وثيقة أخرى يرغب الطرف المعني في الإدلاء بها أمام المحكمة،
- أن تكون المذكرة موقعة من قبل الطرف المعني أو من قبل محام مسجل في جدول هيئة المحامين بالمغرب،
- أن تؤدى عنها بكتابة ضبط المحكمة المثار أمامها الدفع مالم يتم تمتيع من تقدم بها بمساعدة قضائية وديعة تحدد بمبلغ ٢٠٠ درهم أمام محاكم أول درجة و ٤٠٠ درهم أمام محاكم ثاني درجة، و ٨٠٠ درهم أمام محكمة النقض، و ١٠٠٠ درهم أمام المحكمة الدستورية، على أن يحتفظ بمبلغ الوديعة لفائدة الخزينة العامة في حالة عدم قبول الدفع، وعند قبوله يرد المبلغ المودع إلى مثير الدفع [٣٦].

(٣٥) انظر المادة ٠٥ من القانون تنظيمي رقم ١٥-٨٦ .

(٣٦) لقد تم إدراج المبالغ بقيم محددة في هذه المادة من قبل مجلس المستشارين المغربي، اعتقاداً منه أن الاتجاه الحديث للمساطر القضائية يسير نحو التبسيط والوضوح لتمكين المواطنين من السرعة للولوج إلى القضاء والسرعة في البت في المنازعات.مما يتعين معه تحديد المبلغ الواجب أداؤه كضمانة أو وديعة مسبقاً ليتمكن المتقاضي من معرفته. وهذا المبلغ يختلف من درجة تقاض إلى أخرى، على غرار طرق الطعن غير العادية كإعادة النظر والنقض والتعرض الخارج عن الخصومة. انظر في ذلك تقرير لجنة التشريع وحقوق الإنسان حول مشروع القانون التنظيمي ١٥ ,٨٦، دورة اكتوبر ٢٠١٧، ص٣٢، ٣٣.

- أن تتضمن المذكرة المقتضى التشريعي موضوع الدفع بعدم الدستورية، الذي يعتبر صاحب الدفع أنه يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور،
- أن تتضمن بياناً لأوجه الخرق أو الانتهاك أو الحرمان من الحق أو الحرية،
- أن يكون المقتضى التشريعي موضوع الدفع هو الذي تم تطبيقه أو يراد تطبيقه من لدن المحكمة في الدعوى أو الإجراء أو يشكل أساساً للمتابعة، حسب الحالة،
- ألا يكون قد سبق البت بمطابقة المقتضى التشريعي محل الدفع للدستور، ما لم تتغير الأسس التي تم بناء عليها البت المذكور.

إن هذه الصلاحيات الممنوحة للمحاكم، تتشابه إلى حد كبير مع الآليات التي اعتمدها المشرع الفرنسي، والتي نص عليها القانون العضوي رقم ٢٠٠٩-١٥٢٣ المتعلق بتطبيق أحكام المادة ٦١ فقرة ١ من الدستور الفرنسي بعد تعديل ٢٠٠٨[٣٧]. مع الإشارة إلى انفراد المشرع المغربي بوضع آليات خاصة به، كإدراج شرط إيداع المبلغ المالي عند إبداء الدفع بعدم الدستورية، من أجل إضفاء الجدية على ممارسة الدفع وحتى لا يكون وسيلة للتماطل وتمطيط النزاع [٣٨].

(٣٧) نص القانون العضوي رقم ٢٠٠٩-١٥٢٣ في المادة ٢٣ فقرة ٢ على ما يلي:

« Art. 23-2. – La juridiction statue sans délai par une décision motivée sur la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil d'Etat ou à la Cour de cassation. Il est procédé à cette transmission si les conditions suivantes sont remplies :

« 1- La disposition contestée est applicable au litige ou à la procédure, ou constitue le fondement des poursuites ;

« 2- Elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances ;

« 3- La question n'est pas dépourvue de caractère sérieux. « En tout état de cause, la juridiction doit, lorsqu'elle est saisie de moyens contestant la conformité d'une disposition législative, d'une part, aux droits et libertés garantis par la Constitution et, d'autre part, aux engagements internationaux de la France, se prononcer par priorité sur la transmission de la question de constitutionnalité au Conseil d'Etat ou à la Cour de cassation.

« La décision de transmettre la question est adressée au Conseil d'Etat ou à la Cour de cassation dans les huit jours de son prononcé avec les mémoires ou les conclusions des parties. Elle n'est susceptible d'aucun recours. Le refus de transmettre la question ne peut être contesté qu'à l'occasion d'un recours contre la décision réglant tout ou partie du litige.

(٣٨) انظر في ذلك تعليل من وضع هذا الشرط ضمن تعديلات فرق ومجموعة الأغلبية بمجلس المستشارين على مشروع القانون رقم ١٥ ,٨٦ المتعلق بتحديد وإجراءات الدفع بعدم دستورية القانون، في تقرير لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص ٣١.

وما يمتاز به المشرع المغربي، وضعه لأجل محدد للمحكمة المثار أمامها الدفع بعدم الدستورية وهو ٨ أيام، للتأكد من استيفاء شروط الدفع، وإحالة المذكرة إلى محكمة النقض. على عكس المشرع الفرنسي، الذي لم يحدد أجلاً للمحكمة لدراسة مدى جدية الدفع، وإنما اكتفى فقط بوضع أجل ثمانية ٨ أيام لإرسال ما توصلت إليه المحكمة من قرار يوم النطق به، إلى محكمة النقض أو مجلس الدولة حسب طبيعة النزاع. وفي اعتقادنا أنه حسناً فعل المشرع المغربي، حين وضع حداً زمنياً معيناً للمحكمة لدراسة وإحالة الدفع إلى محكمة النقض. لكن، ما يعاب على ذلك، هو كونه لم يضع جزاءً مترتباً عن حالة تجاوز المحكمة هذا الأجل.

كما منح التشريع المغربي، صلاحية المحكمة في تنبيه مثير الدفع بتصحيح إجراء الدفع أمامها داخل أجل لا يتجاوز أربعة أيام من تاريخ تقديم المذكرة الكتابية بشأن الدفع.

بعد فحص شروط الدفع، تقوم المحكمة إما بإصدار مقرر بعدم قبول الدفع معللاً، وتبلغه فوراً للأطراف، وفي هذه الحالة يكون مقررها بعدم القبول غير قابل للطعن(٣٩).

أما، في حالة استيفاء شروط الدفع بعدم الدستورية، وتأكد المحكمة من ذلك، يجب عليها أن تحيل مذكرة الدفع إلى محكمة النقض داخل أجل أقصاه ٨ ثمانية أيام من تاريخ إيداعها.

من خلال ما سبق، يتضح أن مرحلة التصفية الأولى للدفع بعدم الدستورية، يكون أمام المحكمة ذاتها التي تنظر في النزاع، ولكن تبقى حدود رقابتها شكلية، لأنها تراقب فقط الإجراءات الشكلية الخاصة بالدفع، وتنبه الطرف المعني بذلك، لاستكمال كل الشروط المطلوبة قانوناً، ويأتي دور محكمة النقض بعد ذلك للتأكد من جدية الدفع المثار.

(٢)- حدود اختصاص التصفية لمحكمة النقض عند النظر في الدفع بعدم دستورية قانون:

اعتمد التشريع المغربي قبل عرضه أمام المحكمة الدستورية، على الطرح الذي يخول أعلى هيئة قضائية عملية تصفية الدفوع من حيث جديتها، قبل عرض الأمر بشكل نهائي أمام المحكمة الدستورية. وهو ما يعني اعتماد التصفية على مرحلتين. وهنا يطرح التساؤل عن

(٣٩) انظر الفقرة الرابعة ٤ من المادة ٠٦ السادسة من القانون التنظيمي رقم ١٥ ,٨٦.

الفائدة المرجوة من اعتماد هذه الازدواجية، خاصة أن فحص شروط جدية الدفع هي من مهام المحكمة المنظور أمامها النزاع، وهي نفسها مهام محكمة النقض. وهي مسألة أثارت العديد من التساؤلات في فرنسا، لاسيما أن الصيغة الواردة في تحديد اختصاص ومهام المحاكم ومحكمة النقض، لاتوحي بأي اختلاف من حيث طبيعة الرقابة المخولة لكلا الهيئتين(٤٠).

وفي هذه المسألة، حاول المشرع المغربي، تجنب هذه الصيغة، من خلال النص على أن المحكمة يتمثل دورها في التأكد من استيفاء شروط الدفع المنصوص عليها سابقاً، أما محكمة النقض فتدرس مدى جدية الدفع. وهنا، قد يتحول دور محكمة النقض إلى متدخل في عملية فحص دستورية القوانين، فيقوم مقام المحكمة الدستورية، ويكون بمثابة قاض دستوري أولي، وهو في اعتقادنا ما يتعارض مع أحكام الدستور المغربي.

أما عن طريقة الإحالة لمحكمة النقض في التشريع المغربي، فإن الدفع يحال من قبل المحكمة المعنية إلى رئيس محكمة النقض، الذي يشعر فورا الوكيل العام للملك لدى المحكمة بالإحالة المذكورة. ويقوم الرئيس الأول لمحكمة النقض بتعيين هيئة تبت في جدية الدفع بمقرر معلل في أجل ٣ أشهر ابتداء من تاريخ الإحالة أو إثارة الدفع أمام محكمة النقض لأول مرة. ثم تحيله على المحكمة الدستورية. وإذا لم تبت محكمة النقض في الدفع داخل هذا الأجل، يحال هذا الدفع تلقائياً إلى المحكمة الدستورية(٤١).

يمكن لمحكمة النقض أن تصدر مقرراً معللاً برد الدفع بعدم دستورية قانون، وتوجهه فورا إلى المحكمة الدستورية وإلى المحكمة التي أثير أمامها النزاع لتستأنف الفصل في القضية

(40)Xavier Philippe, La question prioritaire de constitutionnalité : à l'aube d'une nouvelle ère pour le contentieux constitutionnel français…Réflexions après l'adoption de la loi organique , Revue française de droit constitutionnel, n° 82, 2010, p.280.

...L'interrogation est, en revanche, permise en ce qui concerne le caractère sérieux de la question car l'opération revient à exercer un nouveau contrôle sur une condition qui aura déjà fait l'objet d'une appréciation par le juge a quo. Certes, la différence de formulation existe. Alors que pour le juge a quo, le texte de l'article 23-2 exige que la « question ne soit pas dépourvue de caractère sérieux », pour les juridictions suprêmes, celui de l'article 23-4 exige « qu'elle présente un caractère sérieux ». Mais, entre les deux formulations, il n'existe qu'une différence de degré et non de nature : il est en conséquence aujourd'hui bien difficile de déterminer concrètement où se situe la variation du curseur.

(٤١) انظر أحكام الفقرة ١ من المادة ١١ والمادة ١٢ من القانون التنظيمي ١٥ ,٨٦.

الأصلية. وفي جميع الأحوال يبلغ مقرر محكمة النقض إلى أطراف الدفع.

إن إجراء الدفع بعدم الدستورية، له أثر موقف أمام محكمة النقض للبت في القضية المعروضة أمامها إلى غاية صدور قرارها القاضي برد الدفع أو إلى غاية صدور قرار المحكمة الدستورية القاضي برفض الدفع، إلا في الحالات التالية:

- إذا تعلق الأمر بحرمان شخص من حريته في القضية التي أثير بمناسبتها الدفع ،
- إذا كان القانون ينص على أجل محدد للبت في القضية المعروضة على النقض، أو كانت محكمة النقض ملزمة بالبت فيها على سبيل الاستعجال،
- إذا كان من شأن وقف البت في القضية إلحاق ضرر بحقوق أحد الأطراف يتعذر إصلاحه.

وهنا يجب التنويه بأن محكمة النقض لا يمكنها إثارة الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسها، فالرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية، هي وسيلة خولها القانون لأطراف الخصومة.

ويبقى التساؤل هنا حول مدى تناسب الخيار الذي اعتمده المشرع المغربي في نظام التصفية، أمام محكمة النقض مع المقتضيات الدستورية، وكذلك حتى العملية والتطبيقية.

فهناك من يرى بأن الدستور، لم يشر تماماً لآلية التصفية عن طريق محكمة النقض، وإنما العلاقة في الدفع بعدم الدستورية تكون بين المحكمة المعنية بالنزاع والمحكمة الدستورية. هذا من جهة، ومن جهة أخرى فمحكمة النقض في المغرب، تعرضت لانتقادات كبيرة، نظراً للتضارب الكبير في قراراتها والتي تعكس توجهات قضائية مختلفة في قضايا متشابهة. فقد عرفت وظيفتها الأساسية المتمثلة في توحيد الاجتهاد القضائي نوعاً من التعثر لتعدد الغرف ولتعدد الهيئات القضائية المتعاقبة على الغرفة الواحدة. وبالتالي، فإن إضافة اختصاص جديد يتعلق بتصفية طلبات الدفع المحالة إليها من محاكم الموضوع سيسهم في تفاقم الوضع وإرباك سير عمل محكمة النقض(٤٢).

(٤٢) خالد الدك، الدفع بعدم دستورية القوانين والخيار الأنسب للمغرب، مجلة الفقه والقانون، العدد ٤٨، المغرب،

ثانياً: رفض المحكمة الدستورية بالمغرب تبني نظام التصفية

أصدرت المحكمة الدستورية بالمغرب بتاريخ ٢٠١٨/٠٣/٠٦ قرارها حول القانون التنظيمي رقم ١٥ ,٨٦ المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون، الذي سبق أن صادق عليه البرلمان بغرفتيه. والذي يعد أحد أهم المستجدات التي أقرها دستور ٢٠١١ في الفصل ١٣٣ منه. قرار المحكمة الدستورية حسم العديد من النقاط، تمحورت بالأساس حول مدى تقييد حق المتقاضين في الوصول إلى المحكمة الدستورية. وقد قضى القرار بعدم دستورية ١١ مادة أساسية في هذا القانون.

ومن أهم النقاط التي أثارتها المحكمة الدستورية، إعلانها عدم دستورية نظام التصفية المنصوص عليه في القانون التنظيمي ٨٦ ,١٥، على الرغم من تفهمها لهاجس المشرع، الذي أراد من خلال هذا النظام أن يستبعد الدفوع الشكلية والكيدية التي يمكن أن تمارس من قبل المتقاضي. فالمحكمة الدستورية تشبّثت بمبدأ عدم التفريط في اختصاصات القضاء الدستوري، انطلاقاً من أحكام الفصل ١٣٢ والفصل ١٣٣ من الدستور اللذين أوْكلا للمحكمة الدستورية، حصراً، اختصاص النظر في الدفع بعدم دستورية قانون شكلاً وموضوعاً، ولا يجوز انتقاص استئثار المحكمة الدستورية بصلاحية المراقبة البعدية للدستور وحرمانها من ممارسة اختصاصها كاملاً، حتى ولو كانت الغاية التي يستهدفها المُشرّع معقولة، بالنظر لمبادئ مُقرّرة دستورياً، من قبيل إصدار الأحكام داخل آجال معقولة، وضمان النجاعة القضائية(٤٣).

يمكن القول، إن المحكمة الدستورية قررت رفض النموذج الفرنسي القائم على نظام التصفية قبل وصول الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية نفسها، حتى تضمن عدم اعتداء محاكم التنظيم القضائي على اختصاص موكول حصراً للمحكمة الدستورية، وبذلك أغلَق الباب بصفة نهائية في وجه محكمة النقض، لتقدير جدّية طلبات الدفع بعدم الدستورية،

أكتوبر ٢٠١٦، ص ٦٢.

(٤٣) انظر قرار المحكمة الدستورية رقم ١٨ ,٧٠ الصادر في ٦ مارس ٢٠١٨، الجريدة الرسمية عدد ٦٦٥٥ ص ١٤٩٥.

حتى لا تتحول هذه الأخيرة إلى مراقب أولي للدستورية، بالنّظَر إلى صُعوبة تحديد العناصر المُشكّلة للجدّية وارتباط تقديرها بالموضوع.

وقد اعتبرت المحكمة الدستورية، أنه كان على المشرع حصر نطاق الشروط التي يتحقق القاضي من استيفائها بمناسبة إثارة الدفع في تلك التي لاتشكل عناصر تقدير أولي للدستورية، وفي إحداث آلية كفيلة بإرساء نظام للتصفية بالمحكمة الدستورية نفسها.

الفرع الثاني:
محدودية نظام التصفية في القانون التونسي

كان من المنتظر أن يصدر القانون الأساسي ليضع حدوداً واضحة عند إعمال الرقابة الدستورية عن طريق الدفع. لكن الملاحظ أنه لم يضع المشرع التونسي أي نظام تصفية للدفوع المثارة ضد القانون المزمع تطبيقه أمام المحاكم عند نظرها في النزاع. بل نص على ضرورة قيام المحاكم عند إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها، بإحالة المسألة فوراً على المحكمة الدستورية(٤٤).

بل أكثر من ذلك، فقد وضع قيداً آخر(٤٥)، يتمثل في عدم جواز الطعن في قرار الإحالة بأي وجه من أوجه الطعن ولو بالتعقيب(٤٦).

بهذا الإجراء، يكون المشرع قد وضع سداً منيعاً لتدخل المحاكم في أول مرحلة من مراحل إثارة الدفع، وحرمها من تصفية الدفوع المثارة مبدئياً، والتأكد على الأقل من توافر الشروط الأساسية لإجراء الدفع.

القانون التونسي فتح الباب على مصراعيه للدفع بعدم الدستورية . حيث لم يعمل قانون المحكمة الدستورية على عقلنة هذه الوسيلة المستحدثة مما سيترتب عنه حتما تفاقم في عدد

(٤٤) انظر المادة ٥٦ من القانون الأساسي عدد ٥٠ لسنة ٢٠١٥، مرجع سابق.

(٤٥) انظر المادة ٥٧ من القانون الأساسي عدد ٥٠ لسنة ٢٠١٥، مرجع سابق.

(٤٦) يستخدم المشرع التونسي مصطلح التعقيب بدلاً من الطعن بالنقض.

الدفوعات بعدم الدستورية(٤٧). وهنا يخشى أن يقع إغراق المحكمة الدستورية بالدفوعات وأن لا يكون بالإمكان التقيد بالآجال المضروبة بالفصل ٦٠ من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية.

وقد فرض المشرع التونسي، شكلاً معيناً في قرار الإحالة، حيث يجب أن يصدر هذا الأخير موقعاً من قبل رئيس المحكمة المعنية وكاتبها، ويجب أن يحتوي على أسماء الأطراف وألقابهم ومقراتهم، وعلى المطاعن الموجهة إلى القانون المطعون فيه وبيان أحكامه المدفوع بعدم دستوريتها، مع عرض موجز لوقائع القضية الأصلية المرتبطة مباشرة بالدفع. ثم يوجه قرار الإحالة إلى المحكمة الدستورية مرفقاً بمذكرة الدفع.

إن قرار الإحالة إلى المحكمة الدستورية، له أثر موقف في القضية الأصلية، أي أن المحكمة المعنية بالنزاع تتوقف عن الفصل فيها وتعلق الآجال ابتداء من تاريخ صدور قرار الإحالة إلى حين توصل المحكمة التي أثير أمامها الدفع بقرار المحكمة الدستورية أو انقضاء أجل توصلها بقرار المحكمة الدستورية دون وروده(٤٨).

وبالعودة إلى القانون الأساسي للمحكمة الدستورية، يتبين لدينا بأن المشرع التونسي انتهج نوعاً آخر من التصفية، وهي التصفية على مستوى المحكمة الدستورية ذاتها بمجرد وصول قرار الإحالة إليها، وهذا ما قررته أحكام المادة ٥٩ من القانون الأساسي للمحكمة

(٤٧) ناجي بكوش، إرساء المحكمة الدستورية، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق، جامعة صفاقس، العدد ٢٢، ٢٠١٥ ص ٢٤.

(٤٨) إن صيغة هذه المادة، تبين أنه في حالة انقضاء الأجل المقرر للمحكمة الدستورية من أجل الفصل في الدفع بعدم الدستورية والوارد ضمن أحكام قانون المحكمة الدستورية عدد ٥٠ لسنة ٢٠١٥، يمكن للمحكمة أن تعود وتباشر الفصل في أصل الموضوع، حتى وإن لم يتم الفصل في الدفع ضمن الآجال المقررة للمحكمة الدستورية. وهذا ما يطرح التساؤل حول الموقف الذي سيتخذه قاضي الموضوع الذي سيفصل في النزاع، هل يعتبر القانون الذي سيطبقه على النزاع دستورياً أم غير دستوري؟ وهل سيتحول دوره في هذه الحالة ليمارس الدور الإيجابي ويفصل في الدفع، بعد مرور المدة المقررة وانقضاء الأجل للفصل في الدفع بعدم الدستورية من قبل المحكمة الدستورية دون ردها؟ هذه الحالة لانجد لها إجابة ضمن أحكام القانون الخاص بالمحكمة الدستورية، فالمشرع لم يحدد مصير الدفع بعدم الدستورية بعد وصول قرار الإحالة من المحكمة إلى المحكمة الدستورية، عند انقضاء أجل الدفع أو عدم الفصل فيه من قبل هذه الأخيرة.

الدستورية؛ حيث تحدث لجنة أو أكثر بقرار من رئيس المحكمة الدستورية تتركب من ٣ ثلاثة أعضاء من ذوي الاختصاص في القانون توكل لهم مهمة التثبت في مدى احترام مذكرة الدفع بعدم الدستورية لموجباتها الشكلية والإجرائية. وترفع هذه اللجنة اقتراحاتها لرئيس المحكمة الدستورية القاضية إما بقبول الإحالات من الناحية الشكلية والإجرائية أو رفضها. بعدها تتولى المحكمة الدستورية الفصل في اقتراحات اللجنة.

وعلى الرغم من تعبير أغلب أعضاء لجنة التشريع العام في مجلس نواب الشعب بتونس عن تخوفاتهم من ترك آلية الدفع بعدم الدستورية دون تقييد سواء بآجال أو غيرها و من إمكانية إغراق المحكمة الدستورية بعدة دفوعات غير جدية، أثناء مناقشتهم لمشروع قانون المحكمة الدستورية(٤٩)، فإن ما تمت إضافته في مشروع القانون من خلال إحداث لجنة أو لجان صلب المحكمة الدستورية للتثبت من احترام مذكرات الدفع بعدم الدستورية للموجبات الشكلية والإجرائية، يعد في الحقيقة غير كاف. لأن اللجنة في هذه الحالة ستراقب مذكرة الدفع المقدمة من الطرف، المحررة من قبل محام مرسم لدى التعقيب. وبالتالي سترتكز رقابة اللجنة على جدية الدفع من حيث الإجراءات وليس من حيث موضوع الدفع بشكل دقيق، على الرغم من كون عرض بيان أسباب الدفع والتحديد المفصل لأحكام القانون المطعون فيه مذكورة ضمن المذكرة. فضلاً عن كون نظام تصفية جدية الدفع من الأفضل أن يكون قبل وصول الدفع إلى المحكمة الدستورية من الناحية العملية، تجنباً لإغراق المحكمة بدفوعات غير جدية.

من ناحية أخرى، اختار القانون التونسي أن تثار الدفوعات في القضايا المنشورة في الأصل، وهو ما يعني استبعاد القاضي الاستعجالي. والحال أن طلب تأجيل تنفيذ القرارات الإدارية المقدم للرئيس الأول للمحكمة الإدارية يمكن أن يستند إلى عدم دستورية قانون

(٤٩) انظر تقرير لجنة التشريع العام حول مشروع القانون الأساسي المتعلق بالمحكمة الدستورية، مجلس نواب الشعب بتونس، نوفمبر ، ٢٠١٥، ص ٢٠. التقرير منشور على الموقع الإلكتروني التالي :
http://www.arp.tn/site/servlet/Fichier?code_obj=91247&code_exp=1&langue=1

معين ويمكن أن يكون المطعن جدياً(٥٠).

المطلب الثاني:
خيارات نظام التصفية في القانون الجزائري وأثره

تبنى المؤسس الدستوري الجزائري نظام التصفية منذ طرحه لفكرة الرقابة عن طريق الدفع، منتهجاً نفس الاتجاه الذي تبناه المؤسس الدستوري الفرنسي، بشروط ممارسة محددة (الفرع الأول)، يتضح من خلالها دور المحكمة العليا ومجلس الدولة في تصفية الدفوع (الفرع الثاني).

الفرع الأول:
شروط ممارسة الدفع بعدم الدستورية

إن صيغة الدستور الجزائري، تقترب كثيراً من صيغة الدستور الفرنسي، ليس فقط في تحديد طبيعة الهيئة المكلفة بالفصل في الدفع بعدم الدستورية، وكذلك النص المعني بالرقابة وهو كل حكم تشريعي يمس الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وإنما أيضاً نظام التصفية على مستوى كل من المحكمة العليا التي تقابلها محكمة النقض في فرنسا، ومجلس الدولة في كلا النظامين. وهو ما يتعين معه تحيين القوانين الإجرائية، لاسيما منها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقانون الإجراءات الجزائية، مثلما فعل المشرع الفرنسي(٥١).

وينتظر من المشرع الجزائري إذاً، توضيح العلاقة بين المجلس الدستوري، وأعلى الهيئات

(٥٠) انظر في ذلك : ناجي بكوش، مرجع سابق، ص ٢٥ .

(٥١) اضطر المشرع الفرنسي لتعديل جملة من القوانين الإجرائية، وهي قانون المحاكم المالية، قانون العدالة الإدارية، قانون الإجراءات الجنائية، قانون التنظيم القضائي.

Code des juridictions financières - art. LO142-2
Code de justice administrative - Chapitre Ier bis : La question prioritaire de const.
Code de justice administrative - art. LO771-1
Code de procédure pénale - Titre Ier bis : De la question prioritaire de const.
Code de procédure pénale - art. LO630
Code de l'organisation judiciaire - TITRE VI: QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTION
Code de l'organisation judiciaire - art. LO461-1
Code de l'organisation judiciaire - art. LO461-2

القضائية الإدارية والعادية، أي المحكمة العليا ومجلس الدولة، اللتين ستكونان حلقتي وصل بين المتقاضي والقاضي الدستوري.

من جانب آخر، ينتظر أن يتم تحديد أوضح للمحاكم المعنية بالرقابة عن طريق الدفع أمام الجهات القضائية الواردة في الدستور الجزائري. فمفهوم المحاكمة يستدعي توضيحات تقنية في سياق النظام القضائي الجزائري، باعتباره يضم إلى جانب المحاكم العادية والمحاكم الإدارية، هيئات تتمتع بسلطة حل النزاعات غير أنها ذات طابع قضائي، لكنها تتمتع بخصوصيتها، وهو الحال كذلك بالنسبة للهيئات القضائية المتخصصة ومحاكم حل نزاعات الرياضة والهيئات ذات الطابع المهني والسلطات الوطنية المستقلة الخاصة بالتنظيم الاقتصادي وأجهزة التحكم واللجان المختلطة التأديبية. فأعمال هذه الهيئات تخضع عموماً للطعن أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وهذا يفترض جواز الدفع بعدم الدستورية أمامها [٥٢].

ومهما يكن من أمر، لابد أن تمارس تقنية الرقابة عن طريق الدفع بتأطير قانوني، وأن يتم وضع نظام لغربلة الدفوع بعدم الدستورية بحيث يؤدي دوراً تنظيمياً هاماً جداً بالنسبة لسير النظام القضائي والدستوري، مع الأخذ بعين الاعتبار معيارين أساسيين هما[٥٣]:

- أن لا يشكل الدفع بعدم الدستورية، عاملاً إضافياً قد يسبب تأخر المحاكم في معالجة القضايا المعروضة أمامها.
- لا ينبغي أن يؤدي الدفع بعدم الدستورية إلى تدفق القضايا التي تنتفي فيها صفة الجدية وتخلو من أي أساس قانوني أمام المجلس الدستوري.

والمؤكد إذاً، أن مباشرة الدفع بعدم الدستورية بشكل مباشر أمام المجلس الدستوري لا يتم، إلا بعد إحالته من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة. هذا ما هو ثابت دستورياً، أما عن كيفية وصول الدفع إلى هذين الهيئتين باعتبارهما أعلى هيئات القضاء العادي والإداري،

(52) Bousoltane Mohamed, La procédure d'exception d'inconstitutionnalité : nouvelles perspectives algériennes, revue de conseil constitutionnel, Revue semestrielle publiée par Le Conseil constitutionnel algérien, NUMÉRO THÉMATIQUE SUR: « L'exception d'inconstitutionnalité» , N° 8 , Alger, 2017, p.p, 14.15.

(53) Bousoltane Mohamed, Ibid.p.19.

فلقد وضحته أحكام القانون العضوي رقم ٨١-٦١ المؤرخ في ٢٠ سبتمبر ٨١٠٢، المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

أولاً: الجهات القضائية التي يمكن إثارة الدفع أمامها

طبقاً لأحكام القانون العضوي رقم ١٨-١٦ الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، يمكن إثارة الدفع في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري، من قبل أحد أطراف الدعوى الذي يدعي أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

وليس بالضرورة أن يكون الدفع أمام محاكم الدرجة الأولى، إذ يمكن أن يثار الدفع للمرة الأولى في الاستئناف أو الطعن بالنقض. كما يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق الجزائي وتنظر فيه غرفة الاتهام. وهذا معناه أن آلية الدفع بعدم الدستورية يمكن للطاعن أن يثيرها في أي مرحلة من مراحل التقاضي.

لكن، استثنى القانون العضوي، محكمة الجنايات الابتدائية، التي لا يمكن إثارة الدفع أمامها، وخول محكمة الجنايات الاستئنافية حق النظر في ذلك في حال استئناف الحكم الصادر عن محكمة الجنايات الابتدائية.

ومهما كان الأمر، فإن الدفع بعدم الدستورية لا يمكن إثارته بشكل تلقائي من قبل أي قاض، بل لابد من إثارته من قبل الخصوم(٥٤).

وفي خصوص رفض المشرع تطبيق إجراء الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية، في رأينا أنه مبرر له طالما أن هذا الإجراء يمكن إثارته أمام غرفة الاتهام أثناء التحقيق الجزائي، فضلاً عن إمكانية إثارة الدفع بعد صدور حكم محكمة الجنايات الابتدائية

(٥٤) انظر المادتين ٣ و ٤ من القانون العضوي رقم ١٨-١٦ المؤرخ في ٢ سبتمبر ٢٠١٨ المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

أمام محكمة الجنايات الاستئنافية في حال الاستئناف. وهذا ما ذهب إليه التشريع وكذلك المجلس الدستوري في فرنسا .

ثانياً: الشروط الشكلية والموضوعية لإثارة الدفع بعدم الدستورية

إن إثارة الدفع بعدم الدستورية يخضع بشرط شكلي أساسي، يتمثل في ضرورة تقديم الدفع بمذكرة مكتوبة ومنفصلة عن مذكرة الدعوى الأصلية ومسببة، تحت طائلة عدم القبول. ولم يشر القانون العضوي في هذا الشأن إلى ضرورة أن تكون المذكرة موقعة من قبل محامٍ مثلما فعل المشرع المغربي أو المشرع التونسي. ووفقاً لهذه الحالة يجب الرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو قانون الإجراءات الجزائية، طالما أن القانون العضوي ١٨-١٦ نص على تطبيق أحكام هذه القوانين أمام الجهات التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية. وإذا ربطنا ذلك بمدى ضرورة توقيع المذكرة من قبل محام عند إثارة الدفع بعدم الدستورية، يمكن أن نضرب مثالاً نص المادة ٨١٥ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بقولها: تمثيل الخصوم بمحامي وجوبي أمام المحكمة الإدارية تحت طائلة عدم قبول العريضة. وكذلك نص المادة ٨١٥ من نفس القانون التي أكدت على أن ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بعريضة موقعة من قبل محام. وهذا معناه، أن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الإدارية يتطلب بالضرورة أن تكون مذكرة الدفع موقعة من قبل محام رغم عدم نص القانون العضوي رقم ١٨-١٦ المحدد لكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية على ذلك.

أما عن الشروط الموضوعية التي تخول للجهة القضائية إرسال الدفع بعدم الدستورية إما إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة فتتمثل في:

- أن يتوقف على الحكم التشريعي المعترض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة،
- ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من قبل المجلس الدستوري باستثناء حال تغير الظروف،
- أن يتسم الوجه المثار بالجدية.

فتعد هذه الشروط الثلاثة أساسية لقبول الدفع من المحكمة المختصة مبدئياً ليتسنى لها إرساله إلى الجهة القضائية المختصة إما المحكمة العليا أو مجلس الدولة. وبالتالي فعملية الفحص الأولى تقتصر على دراسة قاضي الموضوع مذكرة الدفع بعدم الدستورية والتأكد من مدى توافر شروط قبول الدفع قبل إرساله، إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

لكن، ما يجب التنبيه له فيما يتعلق بهذه الشروط، ما أبداه المجلس الدستوري من تحفظ، عند إبداء رأيه فيما يتعلق بمطابقة القانون العضوي رقم ١٨-١٦ الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور(٥٥)، فيما يخص كيفية دراسة وتأكد قاضي الموضوع من جدية الدفع بعدم الدستورية كشرط أساسي لقبوله، خاصة أنه يرتبط بالحكم التشريعي المعترض عليه من قبل أحد أطراف النزاع. فقد أكد المجلس الدستوري من خلال تحفظه على أن دراسة الطابع الجدي من قبل قضاة الجهات القضائية للوجه المثار من أحد أطراف النزاع لا يقصد به منح هذه الجهات القضائية سلطة تقديرية مماثلة لتلك المخولة حصرياً للمجلس الدستوري. فعلى القضاة أن يتقيدوا عند ممارسة صلاحيتهم عند النظر بصفة أولية في الدفع بعدم الدستورية بتقدير مدى توفر الشروط الموضوعية الثلاث المذكورة سابقاً دون أن يمتد ذلك إلى تقديرهم لدستورية الحكم التشريعي المعترض عليه من قبل أحد أطراف النزاع.

بعد تأكد الجهة القضائية المختصة من الشروط المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية، نكون أمام فرضيتين:

١- تقوم الجهة القضائية المختصة بتوجيه قرار بإرسال الدفع مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة خلال ١٠ عشرة أيام من صدوره ويبلغ إلى الأطراف ويكون غير قابل لأي طعن.

٢-تقوم الجهة القضائية برفض الدفع وتبلغه إلى الأطراف. وفي هذه الحالة لا يمكن أن

(٥٥) انظر رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم ٠٣/ر.ق.ع/م.د/١٨ المؤرخ في ٢ سبتمبر ٢٠١٨ المتعلق بمطابقة القانون العضوي رقم ١٨-١٦ الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور، جريدة رسمية عدد ٥٤، لسنة ٢٠١٨.

يكون قرار رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية محل اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أي موضوع الدعوى الأصلية أو جزء منه ويجب أن يقدم في مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة.

وبمجرد إرسال الدفع بعدم الدستورية، ترجئ الجهة القضائية الفصل في النزاع إلى غاية توصلها بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري عند إحالة الدفع إليه، باستثناء تلك الدعاوى التي يكون فيها شخص محروم من الحرية بسببها، أو عندما تهدف الدعوى إلى وضع حد للحرمان من الحرية، أو عندما ينص القانون صراحة على وجوب فصل الجهة القضائية في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال(٥٦).

الفرع الثاني:
دور المحكمة العليا ومجلس الدولة في إحالة الدفع بعدم الدستورية على المجلس الدستوري

إن مرور الدفع بعدم الدستورية بأحد أعلى الهيئتين القضائيتين إما المحكمة العليا باعتباره أعلى الجهات القضائية العادية، أو مجلس الدولة باعتباره أعلى الجهات الإدارية إجراء جوهري، قبل عرض الدفع أمام المجلس الدستوري.

فبمجرد إرسال الدفع بعدم الدستورية من قبل الجهة القضائية مرفقاً بعرائض الأطراف ومذكراتهم، أو إثارة الدفع لأول مرة تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة على سبيل الأولوية في الدفع وفقاً لنفس الشروط المطبقة على الجهة القضائية الأصلية المرسلة للدفع، وذلك في أجل شهرين ٢ ابتداء من تاريخ استلام قرار إرسال الدفع، ويتم تمكين الأطراف وكذلك النائب العام أو محافظ الدولة من الاطلاع وتقديم الملاحظات المكتوبة.

(٥٦) انظر الفقرة الأولى من المادة ١١ من القانون العضوي رقم ١٨-١٦ الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور، مرجع سابق.

وفي اعتقادنا، أن وضع مدة شهرين من قبل المشرع، للفصل في جدية الدفع وإحالته للمجلس الدستوري، مبالغ فيه، طالما أن المحكمة العليا ومجلس الدولة، لن يفصلا في مدى دستورية الحكم التشريعي المطعون فيه، وهو الاختصاص الموكل حصراً للمجلس الدستوري، وإنما فقط يقتصر دورهما على التحقق من استيفاء شروط الدفع بعدم الدستورية.

وكمرحلة أخيرة، يتم إعلام الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية بقرار رفض أو قبول المحكمة العليا أو مجلس الدولة وإحالته للمجلس الدستوري، خلال عشرة ١٠ أيام من تاريخ صدوره.

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

وقد نص القانون العضوي ١٨-١٦ على تلك الحالة التي يمكن حدوثها لأي سبب من الأسباب، وهي حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الدفع بعدم الدستورية خلال الآجال المنصوص عليها. فمنعاً لأي تماطل، مكن المشرع المجلس الدستوري من ممارسته اختصاصاته الدستورية بحيث يحال إليه الدفع تلقائياً، طبقاً لمقتضيات المادة ٢١ من القانون العضوي ١٨-١٦.

المطلب الثالث:

آليات الفصل في الدفع أمام المحكمة الدستورية وأثرها

وضع المشرع المغربي آليات تختلف عن تلك التي وضعها التشريع التونسي (الفرع الأول)، في حين وضع هذا الأخير آليات يرى أنها كفيلة بحل هذا النوع من الدفوع أمام المحكمة الدستورية (الفرع الثاني)، في حين اقترب المشرع الجزائري من التشريع الفرنسي كثيرا في رسم آليات الفصل (الفرع الثالث) .

الفرع الأول:
آليات الفصل في القانون المغربي

بالعودة إلى القانون التنظيمي ١٥,٨٦ في القانون المغربي، فإن آجال بت المحكمة الدستورية بعدم دستورية قانون يكون في حدود ستين ٦٠ يوماً ابتداء من تاريخ إحالة الدفع إليها أو من تاريخ إثارته لأول مرة أمامها.

أما عن آثار قرار المحكمة الدستورية، فإنه في حالة صدور قرار بعدم دستورية مقتضى تشريع، يتعين نسخه ابتداء من تاريخ تحدده المحكمة الدستورية في قرارها. ويبلغ قرار المحكمة الدستورية الصادر بشأن الدفع بعدم دستورية قانون إلى محكمة النقض والمحكمة المثار أمامها الدفع وإلى الأطراف داخل أجل ثمانية ٨ أيام من تاريخ صدوره(٥٧).

ويتشابه هذا الأمر مع ما ذهب إليه الدستور الفرنسي، في النص بأن الحكم التشريعي الذي يصرح بعدم دستوريته المجلس الدستوري لن يكون محلاً للإصدار أو التطبيق. ويتم إلغاؤه من تاريخ نشر القرار أو من تاريخ لاحق يحدده القرار نفسه. ويحدد المجلس الدستوري الشروط والقيود التي يحتمل أن تطرح فيها الآثار المترتبة على الحكم. وتعد قرارات المجلس الدستوري غير قابلة للطعن وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية(٥٨). وهذا ما يدل على انتهاج التشريع المغربي، نفس الاتجاه الذي اعتمده المشرع الفرنسي، من خلال منح السلطة التقديرية والوسائل التي تمكن المحكمة الدستورية من تحديد التوازن بين إلزامية تنقية النظام القانوني من حكم تشريعي غير دستوري، وضمان

(٥٧) انظر المادة ٢٣ من القانون التنظيمي ١٥ ,٨٦.

(58) ARTICLE 62 :
Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61 ne peut être promulguée ni mise en application. Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause.
Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles.

الأمن القانوني الذي يخفف من حدة أثر الإلغاء (٥٩).

الفرع الثاني:
آليات الفصل في الدفع في القانون التونسي

طبقاً لأحكام القانون الأساسي المنظم للمحكمة الدستورية في تونس، فإنه تحدث لدى هذه الأخيرة بقرار من رئيسها لجنة خاصة أو أكثر تتركب من ثلاثة أعضاء من ذوي الاختصاص في القانون توكل لها مهمة التثبت في مدى احترام مذكرة الدفع بعدم الدستورية لموجباتها الشكلية والإجرائية. بعدها تقوم برفع اقتراحاتها لرئيس المحكمة الدستورية إما بقبول الإحالات من الناحية الشكلية والإجرائية أو رفضها. في هذه الحالة تتخذ المحكمة الدستورية قراراتها بالأغلبية المطلقة لأعضائها وتكون معللة.

تتعهد المحكمة الدستورية بالنظر في الإحالات المقبولة في حدود ما تمت إثارته من مطاعن، فإذا قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية قانون أو أحكام من قانون توقف العمل به في حدود ما قضت به تجاه الكافة دون أن يكون له مفعول رجعي على الحقوق المكتسبة أو على القضايا السابق الحكم فيها بصفة باتة. ويبدو هنا، أن المحكمة الدستورية تقضي بعدم الدستورية فحسب، مما ينجم عنه إيقاف العمل فقط بالقانون. وهنا يبقى التساؤل المطروح هل يعني ذلك إلغاء القانون؟ وهل يكون الإلغاء بشكل كلي أم جزئي(٦٠)؟

كما خصص المشرع التونسي، حكماً خاصاً في حالة الدفع بعدم دستورية القوانين المتعلقة بالانتخابات؛ فإذا أقرت المحكمة بعدم دستوريتها يتوقف العمل بالأحكام موضوع الطعن في حق الطاعن دون سواه بداية من تاريخ صدور قرار المحكمة الدستورية. ويتوقف العمل بأحكام القانون التي أقرت المحكمة عدم دستوريتها انطلاقاً من الانتخابات الموالية.

(59) Mathieu Disant, LES EFFETS DANS LE TEMPS DES DÉCISIONS QPC Le Conseil constitutionnel, « maître du temps » ? Le législateur, bouche du Conseil constitutionnel ?, Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, 2013/3 N° 40, p.64.

(٦٠) محمد النيفر، مرجع سابق، ص ٢٠٢.

أما عن آجال الفصل، فقد نص القانون الأساسي على أنه تبت المحكمة الدستورية في المطاعن خلال ثلاثة ٣ أشهر قابلة للتمديد لنفس المدة مرة واحدة. ويقلص الأجل المذكور إلى خمسة (٥) أيام في صورة الدفع بعدم دستورية تشريع انتخابي بمناسبة الطعون الانتخابية(٦١).

كما يقلص الأجل المذكور إلى ثلاثين يوماً في صورة الدفع بعدم دستورية القوانين المتعلقة بالمادتين الجبائية أو الديوانية.

في الأخير، تعلم المحكمة الدستورية المحكمة التي أثير أمامها الدفع بقرارها في أجل أقصاه سبعة أيام من تاريخ صدوره وتعلم رئيس الجمهورية ورئيس مجلس النواب ورئيس الحكومة بقرارها.

الفرع الثاني:
آليات الفصل في الدفع في القانون الجزائري

طبقاً لآخر تعديل دستوري، فإنه عندما يُخطر المجلس الدستوري في الجزائر، عن طريق الدفع بعدم الدستورية، يصدر قراره خلال الأشهر الأربعة (٤) التي تلي تاريخ إخطاره. ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة (٤) أشهر، بناء على قرار مسبّب من المجلس ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار(٦٢).

أما عن الإجراءات المطبقة أمام المجلس الدستوري، فإن القانون العضوي ١٨-١٦ المحدد لكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، لم يضف إلا أربع مواد. وضح فيها بداية ضرورة إعلام المجلس الدستوري فوراً رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني

(٦١) وضع المشرع التونسي نفس الآجال التي وضعها المشرع الفرنسي وهي ٣ أشهر طبقاً لأحكام المادة ٢٣ الفقرة ١٠ من القانون العضوي ٢٠٠٩- ١٥٢٣، ولكن دون تمديد بالنسبة للقانون الفرنسي على عكس المشرع التونسي الذي رأى بأنه من الأفضل طرح إمكانية تمديد الأجل لفترة مماثل.

Art. 23-10. – Le Conseil constitutionnel statue dans un délai de trois mois à compter de sa saisine. Les parties sont mises à même de présenter contradictoirement leurs observations. L'audience est publique, sauf dans les cas exceptionnels définis par le règlement intérieur du Conseil constitutionnel.

(٦٢) انظر الفقرة الثانية من المادة ١٨٩ من الدستور الجزائري لسنة ٢٠٠٨.

والوزير الأول بالدفع، وذلك لتمكينهم من تقديم ملاحظاتهم حوله.

بالإضافة إلى ذلك مكن التشريع العضوي الأطراف الممثلين من قبل محاميهم وكذلك ممثل الحكومة من تقديم ملاحظاتهم وجاهياً طالما أن جلسة المجلس الدستوري ستكون علنية، إلا في حالات استثنائية محددة في النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري.

وأهم ما ورد فيما يخص الإجراءات المتبعة أمام المجلس الدستوري، أن انقضاء الدعوى التي تمت بمناسبتها إثارة الدفع بعدم الدستورية، لا يؤثر لأي سبب كان على الفصل في الدفع بمجرد إخطار المجلس الدستوري به. وهذا معناه أن المشرع فضل تكريس أولويات الأمن القانوني على الجوانب الشكلية التي قد تمس الدعوى وانقضائها، حتى يتمكن المجلس الدستوري من الرقابة ووضع حد لأي حكم تشريعي يخالف أحكام الدستور ويمس الحقوق والحريات.

أما عن أثر قرار المجلس الدستوري، فإنه إذا اعتبر هذا الأخير أن النص التشريعي محل الدفع بعدم الدستورية غير دستوري ، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدّده قرار المجلس الدستوري. وتكون قرارات المجلس الدستوري نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية.

يلاحظ، من خلال ما سبق أن النص الدستوري، لم يحدد الأثر المباشر لقرار عدم دستورية الحكم التشريعي محل الدفع، بل ترك المجال للمجلس الدستوري لتحديد تاريخ تطبيقه وأثره. وهذا ما سار عليه التشريع الفرنسي.

الخاتـــمة:

مما لاشك فيه، أن إدراج آلية الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية، ضمن النظام القانوني في كل من الدول: المغرب، تونس والجزائر، يشكل بامتياز ثورة حقوقية تهدف إلى الوصول إلى إشراك الفرد في تطهير النصوص القانونية المشوبة بعيب عدم الدستورية، لاسيما منها تلك التي لم تخضع تماماً للرقابة المسبقة من قبل الهيئات المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين سواء المحكمة الدستورية في كل من المغرب وتونس، أو المجلس الدستوري في الجزائر.

ومن خلال مقارنة الأنظمة الثلاث في الدول المغاربية، يتبين لنا أن العناصر المشتركة التي تجمع هذه الدول في تبني آلية الدفع، تتمثل بالأساس في ذلك المنطلق الدستوري المشترك الذي فتح المجال للمتقاضين من المساهمة في إنتاج المعيارية الدستورية من خلال هذه الآلية.

ولكن في نفس الوقت، ومن خلال مقارنة الأنظمة القانونية الثلاث في الدول المغاربية يمكن إبداء النتائج المختلفة التالية:

- إن الأثر البنيوي لتوسيع الولوج إلى المحكمة الدستورية في المغرب وتونس، والمجلس الدستوري في الجزائر بدا مختلفاً، بالنظر إلى ما رسمته الدساتير الثلاث، وكذلك القوانين المفصلة لآلية الدفع بعدم الدستورية، من حيث ضيق واتساع مجال الرقابة. حيث بدا المشرع الجزائري واضحاً المشرع منذ البداية في وضع تدبيرين أساسيين وهما: فتح المجال للمتقاضين من حق الطعن فقط في القوانين التي تمس الحقوق والحريات بمناسبة نزاع مطروح أمام القضاء في أي مرحلة من مراحل المحاكمة ماعدا محكمة الجنايات الابتدائية، بالإضافة إلى وضع نظام تصفية بتوجه دستوري أعقبه إنتاج تشريعي وضح حدود كل من المحكمة العليا ومجلس الدولة ودورهما في مراقبة استيفاء شروط الدفع بعدم الدستورية.
- أما المشرع التونسي، فقد كان صريحاً في تبني آلية الدفع بعدم الدستورية بدون أي

ضوابط خاصة بنوعية التشريعات أو القوانين محل الدفع بعدم الدستورية. في حين تبين من خلال البحث أن البرلمان والمحكمة الدستورية بالمغرب، لا يتفقان حول كيفية ممارسة الرقابة عن طريق الدفع فيما يتعلق بنظام التصفية، وقد حسمت المحكمة الدستورية الأمر، بإعادة توجيه المشرع نحو التفكير في إرساء نظام التصفية على مستوى المحكمة الدستورية على غرار ما تبناه المشرع التونسي. مما ينجم عن ذلك القول بأن النظام المغربي توسط ما بين الطرحين الجزائري والتونسي، فاختار أن تكون آلية الدفع بعدم الدستورية المتاحة للمتقاضي متعلقة بالتشريعات التي تمس الحقوق والحريات فقط دون غيرها، مثل ما سار عليه المشرع الجزائري، مع التوجه نحو اعتماد نظام التصفية على مستوى المحكمة الدستورية مثلما فعل المشرع التونسي، بدلاً من ممارسته على مستوى مختلف محاكم الدولة ومحكمة النقض.

- ما يمكن استنتاجه أيضاً، معاناة كل من النظامين المغربي والتونسي في تكريس عملية الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع بشكل تطبيقي، و الانطلاق بشكل فعلي في فتح المجال أمام المتقاضين، لاسيما أن جهود المشرع المغربي في وضع نظام التصفية من خلال القانون التنظيمي ١٥ ,٨٦ قد باءت بالفشل بعد إقرار المحكمة الدستورية بعدم دستوريته. أما في تونس فالصعوبة كامنة في عدم التوصل إلى حلول عملية تمكن من تنصيب المحكمة الدستورية رغم إقرار وجودها دستورياً منذ سنة ٢٠١٤.
- على الرغم من تأخر المؤسس الدستوري الجزائري في تبني الرقابة عن طريق الدفع سنة ٢٠١٦ مقارنة بالمؤسس الدستوري في المغرب سنة ٢٠١١، والمؤسس الدستوري التونسي سنة ٢٠١٤ فإنه نجح في وضع النصوص التفصيلية التي تسمح بالتطبيق بأن يمارس الدفع بعدم الدستورية أمام مختلف الجهات القضائية في الدولة سنة ٢٠١٩، على عكس ما حدث في تونس التي حضرت فيها نصوصها القانونية وغاب عنها التطبيق لأسباب سياسية تتعلق بتركيبة المحكمة الدستورية، فضلاً عما حدث في المغرب من تأخر صدور النص التنظيمي ١٥ ,٨٦ على الرغم من المصادقة عليه من قبل البرلمان بغرفتيه، بعد إقرار المحكمة الدستورية بعدم دستوريته في ٠٦ مارس ٢٠١٨.

- يبقى الرهان مرتبطاً بالواقع العملي والتطبيقي. فلحد الآن لا نزال نتعامل فقط بنصوص نظرية لم تدخل بعد مجال التطبيق الحقيقي، فلا يمكن تقييم هذه التجربة الحديثة إلا بعد الممارسة.
- بالعودة إلى التجربة الفرنسية، الأقرب لهذه الأنظمة المغاربية، نجد بأن المجلس الدستوري الفرنسي قطع شوطاً كبيراً في تطبيق آلية الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية، أو التي سماها بالمسألة الأولية الدستورية. حيث عبر عن ذلك صراحة رئيس المجلس الدستوري الفرنسي، جون لويس ديبري Jean-louis Debré بمناسبة مرور ٥ سنوات من تطبيق آلية QPC، أي الدفع بعدم الدستورية، سنة ٢٠١٥. وأكد أن هذه الآلية لاقت نجاحاً كبيراً. فمن حيث الأرقام وصل عدد الدفوع في ظرف ٥ سنوات فقط من التطبيق إلى أكثر من ١٠٠٠٠ عشرة آلاف دفع، أمام مختلفة المحاكم في الجمهورية الفرنسية. كما أن كلاً من مجلس الدولة والمحكمة العليا ساهما بشكل كبير في تصفية هذه الدفوع والتي وصلت ما بين ٨٣٥ و ١٤٤٧ . على مستوى الجهات القضائية الإدارية والعادية. أحيل منها ٢٠٧ و ٢٥٨، أي بنسبة قدرت ما بين ٢٤٪ و ١٨٪ إلى المجلس الدستوري. وقد توصل المجلس الدستوري، لغاية سنة ٢٠١٥، إلى إصدار قرارات أقر فيها بخرق ١٤٥ حكم تشريعي للحقوق والحريات، شملت مجالات مختلفة، منها: نظام الحبس المؤقت والتوقيف للنظر، ونظام العلاج بالمستشفيات دون إبداء الموافقة، وغيرها من المواضيع. وهو ما يتوقع أن يحدث في الدول المغاربية الثلاث بمجرد بداية تطبيق آلية الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع.
- ننتظر من القضاء الدستوري في الدول المغاربية عملاً ضخماً، سينطلق بمجرد الإعلان عن البدء في تنفيذ عملية تصفية القوانين. ولكن يبقى هنا التنبؤ صعباً فيما يتعلق بالدور الذي ستؤديه المحاكم المثار أمامها النزاع لاسيما في الجزائر، بحكم أنها ستمارس دور المصفي في المرحلة الأولى، ثم يأتي دور كل من المحكمة العليا، ومجلس الدولة، في مرحلة ثانية لدراسة مدى جدية هذه الدفوع. وهنا قد تثار معضلة ممارسة الرقابة الدستورية من قبل القضاء العادي والإداري، قبل المحكمة الدستورية في المغرب وتونس والمجلس

الدستوري في الجزائر.

- يبقى الرهان في تونس أكبر، لاسيما على مستوى المحكمة الدستورية، التي ستحال إليها مباشرة الدفوع بعدم الدستورية. فكيف ستتعامل في حال إغراقها بالطعون، لاسيما أن الكثير ينادي في تونس بضرورة تطهير القوانين الصادرة قبل دستور ٢٠١٤، سواء التي تمس الحقوق والحريات أم غيرها، طالما أن مجال الدفع مفتوح على مصراعيه.
- إن وسيلة الدفع بعدم دستورية القوانين سيكون لها بالغ الأثر، في تحديد تقارب اتجاهات الجهات القضائية بمختلف درجاتها والمحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري، ويسهم في إثراء المرجعيات المعيارية.

التوصيات:

١) توجيه النظر بعدم ربط الدفع بعدم الدستورية بالنصوص التي تمس الحقوق والحريات فقط، في التشريعين الجزائري والمغربي، لأن الهدف من إدراج هذه الآلية هي ضمان سمو الدستور بالدرجة الأولى.

٢) العمل على التنسيق بين النصوص التي لها علاقة بالتنظيم القضائي والإجراءات المعمول بها أمامها، لاسيما منها الإجراءات المدنية والإجراءات الجزائية، مع النصوص المنظمة لممارسة الدفع بعدم الدستورية، وذلك حفاظاً على الأمن القانوني وضمان تسهيل الوصول المادي للقوانين للمتقاضي.

٣) الإسراع في نشر النصوص التطبيقية وتنزيل ما ورد في الدستور والقوانين الأساسية، حتى يتم تفعيل هذه الآلية وتطبيقها فعلاً على أرض الواقع، بدلاً من التأخر الملحوظ في التطبيق منذ تبني الدفع بعدم دستورية القوانين في الدول المغاربية الثلاث.

٤) وضع أجل محدد في التشريع الجزائري للمحاكم التي يثار أمامها لأول مرة الدفع بعدم الدستورية، حتى لا تتماطل في إحالة الدفع الجدي إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، لإحالته أمام المجلس الدستوري.

٥) تخفيض الأجل المحدد لتمكين المحكمة العليا ومجلس الدولة في التشريع الجزائري من ممارسة عملية تصفية الدفع إلى شهر واحد بدلاً من شهرين، تفادياً لتعطيل عملية الرقابة على دستورية القوانين والتمكن من الفصل في أصل النزاع في آجال معقولة.

٦) التوصية بتعديل الفصل ٥٩ من القانون الأساسي التونسي عدد ٥٠ لسنة ٢٠١٥ المتعلق بالمحكمة الدستورية، وذلك بوضع أجل محدد لنظام التصفية على مستوى المحكمة الدستورية، فيما يخص عمل اللجنة المختصة بالنظر في مدى احترام مذكرة الدفع بعدم الدستورية لموجباتها الشكلية والإجرائية بما لا يتجاوز ١٥ يوماً حتى لا يتم تعطيل الفصل في القضايا الأصلية بواسطة دفوع كيدية وغير جدية.

٧) إدراج استثناء عدم وقف الدعوى الأصلية إذا تعلقت بحرمان شخص من حريته في حالة ممارسة الدفع بعدم الدستورية ضمن أحكام التشريع التونسي.

٨) إعادة النظر في الآجال المتعلقة بالفصل في عدم الدستورية، من قبل المحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري، والتي قد تصل إلى أكثر من ستة أشهر طبقاً للتشريع التونسي، وأكثر من ٨ أشهر في التشريع الجزائري، وذلك بتخفيضها إلى حدود شهر واحد فقط، قابلة للتمديد لمدة مماثلة مرة واحدة.

قائمة المراجع:

أولاً: الدساتير والقوانين

١) دستور تونس لسنة ٢٠١٤

٢) دستور الجزائر لسنة ٢٠١٦

٣) دستور المغرب لسنة ٢٠١١

٤) الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ المعدل

٥) القانون التنظيمي رقم ١٣,٠٦٦ المتعلق بالمحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية عدد ٦٢٨٨ الصادرة بتاريخ ٤ سبتمبر ٢٠١٤.

٦) القانون الأساسي عدد ٥٠ لسنة ٢٠١٥ المؤرخ في ٣ ديسمبر ٢٠١٥ المتعلق بالمحكمة الدستورية.

٧) القانون التنظيمي رقم ١٥,٨٦ المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون

٨) القانون رقم ١٦-٠١ المؤرخ في ٦ مارس ٢٠١٦ المتضمن التعديل الدستوري في الجزائر، الجريدة الرسمية عدد ١٤ سنة ٢٠١٦.

٩) القانون العضوي رقم ١٨-١٦ المؤرخ في ٢ سبتمبر ٢٠١٨ المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

10) La loi organique no 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution.

ثانياً: الكتب

١) حسن طارق، القضاء الدستوري بين التأويل الرئاسي والتأويل البرلماني، في الدستور المغربي المستجدات وحصيلة التفعيل) ٢٠١١-٢٠١٧)، المنظمة العربية للقانون الدستوري، منشور على الإنترنت .

٢) سام دلة، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية دراسة النظام الدستوري في دولة الإمارات العربية المتحدة، جامعة الشارقة، ٢٠١٤.

٣) شريف يوسف خاطر، المسألة الدستورية الأولية، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٥.

٤) محمد رضا بن حماد، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية، مركز النشر الجامعي، الطبعة الثانية، تونس، ٢٠١٠.

ثانياً: المقالات

١) خالد الدك، الدفع بعدم دستورية القوانين والخيار الأنسب للمغرب، مجلة الفقه والقانون، العدد ٤٨، المغرب، اكتوبر ٢٠١٦.

٢) رشيد المدور، تطور الرقابة الدستورية في المغرب، مجلة دراسات دستورية، مجلة تصدر عن المحكمة الدستورية بالمغرب، المجلد الثالث، العدد السادس، يناير ٢٠١٦.

٣) عصام بن حسن، المحكمة الدستورية، في قراءات في دستور الجمهورية الثانية، أعمال ملتقى الدستور الجديد للجمهورية التونسية، منشورات مدرسة الدكتوراه، كلية صفاقس، مجمع الأطرش، مارس، ٢٠١٧.

٤) عمار عباس، انفتاح القضاء الدستوري على المتقاضين ومساهمته في تنقية النظام القانوني من القوانين الماسة بالحقوق والحريات في الدساتير المغاربية: الجزائر، تونس، المغرب أنموذجاً، مجلة المجلس الدستوري، الجزائر،العدد ٧، ٢٠١٦.

٥) محمد النيفر، المحكمة الدستورية في ظل دستور ٢٠١٤، مجلة دراسات قانونية، كلية صفاقس، العدد ٢٢، ٢٠١٥.

٦) محمد محمد عبد اللطيف، المجلس الدستوري في فرنسا والتعديل الدستوري في ٢٣ يوليو ٢٠٠٨، مجلة الحقوق الكويتية، المجلد ٣٤، العدد ٣، ٢٠١٠.

٧) ناجي بكوش، إرساء المحكمة الدستورية، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق، جامعة صفاقس، العدد ٢٢، ٢٠١٥.

رابعاً: المراجع باللغة الأجنبية:

1) Xavier Philippe, La question prioritaire de constitutionnalité: à l'aube d'une nouvelle ère pour le contentieux constitutionnel français…Réflexions après l'adoption de la loi organique, Revue française de droit constitutionnel, n° 82, 2010.
2) Mathieu Disant, LES EFFETS DANS LE TEMPS DES DÉCISIONS QPC Le Conseil constitutionnel, « maître du temps »? Le législateur, bouche du Conseil constitutionnel?, *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2013/3 N° 40.
3) Bousoltane Mohamed, La procédure d'exception d'inconstitutionnalité: nouvelles perspectives algériennes, revue de conseil constitutionnel, Revue semestrielle publiée par Le Conseil constitutionnel algérien, NUMÉRO THÉMATIQUE SUR: «L'exception d'inconstitutionnalité», N° 8, Alger, 2017.

خامساً: المواقع الإلكترونية:

1) http://www.arp.tn/site/servlet/Fichier?code_obj=91247&code_exp=1&langue=1
2) http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)039rev-ar
3) http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-question-prioritaire-de-constitutionnalite/decouvrir-la-qpc/12-questions-pour-commencer.47107.html#10.