المسألة الدستورية الأولية فى فرنسا
La question prioritaire de constitutionnalité(QPC) en France

(دراسة مقارنة بالوضع فى مصر)

أ.د/ شريف يوسف حلمى خاطر
أستاذ مساعد بقسم القانون العام
كلية الحقوق - جامعة المنصورة

مقدمة

إن الدستور في أي دولة ديمقراطية يتمتع بمبدأ السمو؛ أي علو القاعدة الدستورية علي غيرها من القواعد القانونية الأقل منها في المرتبة القانونية كالتشريعات العادية واللوائح. ومن أجل الحفاظ علي مبدأ سمو الدستور وعلوه، فقد تم إنشاء ما يسمى بالرقابة علي دستورية القوانين، بحيث لا يصدر تشريع يخالف النص الدستوري أو المبادئ ذات القيمة الدستورية، وذلك من خلال رقابة المحكمة الدستورية العليا (المحكمة العليا سابقا) في مصر علي دستورية القوانين واللوائح، ورقابة المجلس الدستوري في فرنسا علي دستورية القوانين والمعاهدات الدولية[1].

ففي فرنسا، نجد أنه حتى عام ١٩٥٨ لم يوجد نظام قانوني للرقابة علي دستورية القوانين، حيث كانت تتولى البرلمانات ذاتها مهمة الرقابة على التشريعات التي تسنها، وذلك من خلال لجان برلمانية أنشئت خصيصا لبحث مدى توافق مشروعات القوانين مع الدستور قبل مناقشتها والتصويت عليها

---

(1) د. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين: المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨، ص١٣.

بصورة نهائية[١]. وكانت تتولى هذه المهمة في فرنسا هيئة خاصة داخل البرلمان تسمى هيئة محلفي الدستور، وذلك في ظل دستور ١٧٩٥، ثم مجلس الشيوخ المحافظ في ظل الفترة ما بين ١٧٩٩ حتى ١٨٥٢.

وظل هذا الوضع مطبق حتى قيام الجمهورية الفرنسية الخامسة التي تبنت نظام الرقابة السابقة علي دستورية القوانين والمعاهدات الدولية من خلال إنشاء هيئة مستقلة تتولى هذه المهمة[٢].

لذا أقر الدستور الفرنسي الصادر في ٤ أكتوبر ١٩٥٨ للجمهورية الفرنسية الخامسة نظام الرقابة السابقة علي القوانين من خلال المجلس الدستوري الذي أنشئ لهذا الغرض، علي أن يتولى تحريك الرقابة علي الدستورية السلطات العامة المعنية بالعملية التشريعية (رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس مجلسي البرلمان) وليس للأفراد أو المحاكم الحق في ممارسة هذه الرقابة السابقة علي دستورية القوانين.

---

(١) د. عيد أحمد الغفلول، الرقابة القضائية السابقة علي دستورية المعاهدات الدولية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص١ وما بعدها؛ د. محمد على سويلم، الرقابة على دستورية القوانين وتطور الأنظمة الدستورية: دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٣، ص١٩ وما بعدها.

(2) BIOY (X.), La nouvelle appréhension de l'enseignement du droit constitutionnel, p. 70, in Le réflexe constitutionnel. Question sur la question prioritaire de constitutionnalité, sous la direction de X. Magnon, X. Bioy, W. Mastor et S. Mouton, Bruylant, 2013.

وفي الفترة السابقة علي التعديلات الدستورية التي أجريت عام ٢٠٠٨، تم توسيع نطاق الرقابة السابقة علي دستورية القوانين في عامي ١٩٧٤ و١٩٩٢، حيث أجيز لستين عضوا بالجمعية الوطنية ومثلهم بمجلس الشيوخ ممارسة الحق في الرقابة السابقة علي دستورية القوانين، كما شمل نطاق رقابة الدستورية المعاهدات الدولية، وذلك في عام ١٩٩٢.

ونظرًا لأن فرنسا البلد الأوربي الوحيد حتى عام ٢٠٠٨ الذي لا يسمح دستورها بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين، وكانت الرقابة السابقة التي تُمارس بعد التصويت على القانون في البرلمان وقبل إصداره من رئيس الجمهورية السمّة الأبرز التي تميز الرقابة الدستورية في فرنسا. حيث يقتصر ممارسة هذا الحق بالنسبة للقوانين العادية علي السلطة الجوازية لكل من: رئيس الجمهورية أو الوزير الأول، أو رئيسي مجلسي البرلمان، أو ستين عضوا بالجمعية الوطنية ومثلهم بمجلس الشيوخ. وبالتالي لا يحق للمتقاضين ممارسة الحق في رقابة دستورية القوانين العادية حتى لو كانت تتضمن مساسًا بحقوقهم وحرياتهم التي نص عليها الدستور.

وبعد فشل المحاولتين اللتين بدأتا عامي ١٩٩٠[١]

(١) في ٣ مارس ١٩٨٩ تم نشر مقال لرئيس المجلس الدستوري الفرنسي بجريدة لوموند الفرنسية ينتقد فيه أن يكون من حق الفرنسيين الادعاء المباشر أمام محكمة العدل الأوروبية وأمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في حين أنهم محرومون من اللجوء إلى المجلس الدستوري، سواء بطريق مباشر أو غير مباشر. لذا أعلن الرئيس الفرنسي فرانسوا ميتيران عن تبنى وجهة نظر رئيس المجلس الدستوري وتقدم بمشروع قانون لتعديل الدستور الفرنسي بحيث يسمح للأفراد بالدفع بعدم الدستورية وذلك في ٣٠ مارس ١٩٩٠، ووافقت عليه الجمعية الوطنية في ٢٥ ابريل ١٩٩٠، وأحيل لمجلس الشيوخ ووافق عليه بعد أن أدخل بعض التعديلات في ١٤ يونيه ١٩٩٠، وفي قراءه ثانية من جانب الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ لم تتم الموافقة علي هذا التعديل وتم هجره. حيث كان يتضمن هذا المشروع تعديل المواد ٦١ و٦٢ و٦٣ من الدستور، بحيث يسمح للمتقاضين أمام محاكم أول درجة سواء المحاكم العادية أو الإدارية بالدفع بعدم دستورية التشريع الواجب التطبيق علي النزاع متى كان يتضمن المساس بحقوقهم التى يكفلها الدستور. ومتى قدرت محكمة الموضوع جدية الدفع أحالته لمحكمة النقض أو لمجلس الدولة علي حسب الأحوال. وإذا ثبت لمحكمة النقض أو لمجلس الدولة جدية الدفع أحالته للمجلس الدستوري للفصل فيه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الإحالة، كما يمكن الدفع بعدم الدستورية لأول مرة أمام محكمة النقض أو مجلس الدولة حسب الأحوال، وفي حالة جديته يحال للمجلس الدستوري للفصل فيه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الإحالة. راجع في هذا الشأن:

B. GENEVOIS, L'exception d'inconstitutionnalité, les cahiers constitutionnels de Paris, 1990, p. 111; J. VIGUIER, La participation des citoyens français au processus de contrôle de la constitutionnalité de la loi dans les projets français de 1990 et 1993, RDP, 1994,p. 969ets.

د. صلاح الدين فوزي، المجلس الدستوري، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص٩٢ وما بعدها؛ د. محمود أحمد زكى، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية (أثاره وحجيته وتنفيذه)، ط٢، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص١٧٦ وما بعدها؛ د. عيد أحمد الغفول، الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي: في ضوء أحكام القانون الدستوري رقم ٧٣٤ لسنة ٢٠٠٨ بشأن تحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة، الطبعة الثانية منقحة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص١٠٠.

و١٩٩٣[١] في عهد الرئيس فرانسوا ميتيران لتطبيق نظام الدفع بعدم الدستورية من جانب أحد المتقاضين أثناء نظر الدعوى أمام قاضي الموضوع[٢]، بدأ الرئيس نيكولا ساركوزي حملته الانتخابية عام ٢٠٠٧ بالدعوة إلى تحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة، بالطريقة التي تجعلها أكثر اتفاقا مع المتطلبات الجديدة للديمقراطية الحديثة، مُعلنا نيته قيادة التعديل الثالث والعشرين لدستور الجمهورية الفرنسية لعام ١٩٥٨، وفور وصوله قصر الإليزيه بدأ بتنفيذ وعده الانتخابي بأن أعلن عن تشكيل لجنة للتأمل في الأوضاع الدستورية في ١٢ يوليو ٢٠٠٧ برئاسة رئيس الوزراء الأسبق ادوارد بلادور وعضوية مجموعة من الشخصيات العامة ذات الانتماءات السياسية المختلفة، وبعض أساتذة القانون الدستوري، وسميت هذه اللجنة رسميا: "لجنة التأمل والمقترحات حول تحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة وإعادة التوازن بينها"، وعرفت هذه

(١) وفي عام ١٩٩٣ أعيد طرح مشروع التعديل الدستوري الذي تم هجره عام ١٩٩٠ بسبب عدم اتفاق مجلسي البرلمان. حيث أعلن الرئيس فرانسوا ميتيران في ٩ نوفمبر ١٩٩٢ عن رغبته في اجراء تعديلات دستورية علي نصوص الدستور المنظمة للسلطات العامة وهى المواد ٥٧ و٦١ و٦٥ من الدستور الفرنسي ، وتم تشكيل لجنة سميت اللجنة الاستشارية برئاسة جورج فيدل لفحص هذه التعديلات في عام ١٩٩٢ ثم نوقش مشروع التعديل الدستوري في مجلس الوزراء في ١٠ مارس ١٩٩٣، ولكن هذا المشروع لم يناقش أمام الجمعية الوطنية بسبب الانتخابات التشريعية التي أجريت عام ١٩٩٣ والتي أسفرت عن فقدان الرئيس الفرنسي للأغلبية البرلمانية التي تمكنه من تمرير مشروع التعديلات الدستورية، وظل الوضع علي ما هو عليه بشأن الرقابة علي دستورية القوانين حتى عام ٢٠٠٨.

(٢) وعلي الرغم من أن هاتين المحاولتين لم تنجحا، إلا أنهما تعتبران من أوائل المحاولات لإدخال المتقاضين ضمن النظام القانوني لرقابة الدستورية، ويمثلان المصدر التاريخي للتعديل الدستوري الذي أجرى في عام ٢٠٠٨.

اللجنة فيما بعد بلجنة بلادور نسبة إلى رئيس اللجنة، والتي بدأت عملها بالفعل في ١٨ يوليو ٢٠٠٧.

وبعد انتهاء اللجنة من تقريرها في ٢٩ أكتوبر ٢٠٠٧، تقدمت به لرئيس الجمهورية، حيث احتوى تقرير هذه اللجنة على مجموعة من الاقتراحات لتحديث مؤسسات الجمهورية الفرنسية، واستنادا إلى ذلك تم بلورة اقتراح تعديل الدستور الفرنسي، وفعلا تمت موافقة الجمعية الوطنية ثم موافقة مجلس الشيوخ التي مهدت الطريق أمام إعلان الإقرار النهائي لهذه التعديلات في اجتماع البرلمان الفرنسي بمجلسيه في قصر فرساي في ٢١ يوليو ٢٠٠٨، وتم نشره في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٣ يوليو ٢٠٠٨.

وإذا جاز لنا القول أن التطور والتحديث المستمر أهم سمة ميزت دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية، الذي طالت تعديلاته الثلاث والعشرين- إلى الآن- ما يقرب الـ ٤٠% من نصوصه، فإنه ينبغي الإقرار بأن تعديل ٢٣ يوليو ٢٠٠٨ الأخير يعتبر الأبرز والأهم على الإطلاق في تاريخ هذا الدستور. ولا ريب إن إضافة المادة ٦١-١ إلى الدستور تمثل العصب الجوهري لهذا التعديل، فقد دخلت هذه المادة حيز النفاذ في الأول من مارس ٢٠١٠ بعد صدور قانونها الأساسي في ١٠-١٢-٢٠٠٩ وعدد من المراسيم التنفيذية التي تسهل تنفيذها وتبين آلية تطبيقها، وتأتي أهمية هذه المادة من حيث منحها الأفراد - ولأول مرة في التاريخ الدستوري الفرنسي- الحق في الطعن بدستورية الأحكام التشريعية أمام القضاء مباشرة.

ووفقا لهذا النوع من الرقابة فإن المجلس الدستوري ينظر في دستورية القوانين بعد إصدارها ودخولها حيز النفاذ، مما يعني أنه يمارس رقابه لاحقة على إصدار القوانين، وهو إجراء استحدثه تعديل الدستور في ٢٣ يوليو ٢٠٠٨ بموجب إضافة المادة ٦١-١ من الدستور الذي ينص على أنه: (بمناسبة النظر في دعوى مقامة أمام القضاء، ودَفعَ - احد أطراف الدعوى- بأن حكما تشريعيا ينتهك الحقوق والحريات التي كفلها الدستور، يستطيع المجلس الدستوري النظر في هذه المسألة بناء على إحالتها إليه من مجلس الدولة أو محكمة النقض، علي أن يفصل فيها خلال فترة محددة و يحدد بقانون تنظيمي شروط تطبيق هذه المادة)[١].

واستنادا إلى ذلك صدر القانون الأساسي الذي أشارت إليه هذه المادة في ١٠-١٢-٢٠٠٩ الذي سمى هذه الرقابة- مسألة الأولوية الدستورية- la question prioritaire de constitutionnalité)) أو اختصارا (QPC)، وفي الأول من مارس ٢٠١٠ دخلت أحكام المادة ٦١-١ حيز النفاذ، وشرعت المحاكم الفرنسية بتطبيق أحكامها وفق ما أشار إليه الدستور ونظمها القانون الأساسي اعتبارا من أول مارس ٢٠١٠،

(1) BON (P.), Premières questions, premières précisions, RFDA 2010 p. 679; BON (P.), La question prioritaire de constitutionnalité après la loi organique du 10 décembre 2009, RFDA 2009 p. 1107.

ونستطيع أن نوجز أهم معالم هذا التعديل الدستوري بشأن الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا في ثلاثة جوانب[١]:

- أجاز للأفراد (المتخاصمين في دعوى منظورة قضائيا) الطعن في دستورية القوانين التي تنتهك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور.
- اختصاص مجلس الدولة (إذا كانت الدعوى مرفوعة أمام المحاكم الإدارية) أو محكمة النقض (إذا كانت الدعوى مرفوعة أمام المحاكم العادية) في إحالة الطعن إلى المجلس الدستوري من عدمه.
- احتفاظ المجلس الدستوري بصلاحية البت في هذه الطعون.

هذا، ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلي القول بأن نظام الدفع بعدم الدستورية يعتبر تقدما وتدعيما لدولة القانون، ويتيح الفرصة لضمان العلاقة غير المباشرة بين المتقاضين والقاضي الدستوري، كما يوفر حماية فعالة للدستور من

(1) MAGNON (X.), Premières réflexions sur les effets des décisions de censure du Conseil constitutionnel: Quel(s) bénéfice(s) pour le citoyen de la question prioritaire de constitutionnalité?, RFDA 2011 p. 761; M. VERPEAUX, Le Conseil constitutionnel juge de la question prioritaire de constitutionnalité, AJDA 2010 p. 88.

خلال استبعاد التشريع الذي يتضمن انتهاكا للدستور من التطبيق علي النزاع المعروض علي القضاء العادي أو الإداري[١].

فطبقا للتعديل الدستوري الجديد يجوز أثناء نظر الدعوى أمام محكمة الموضوع الدفع بعدم دستورية نص قانوني له صلة بالنزاع ويتضمن اعتداء علي الحقوق والحريات التي يتضمنها الدستور، ومتى ثبت لمحكمة الموضوع جدية الدفع وعدم سبق الحكم بدستوريته، أحالته لمحكمة النقض أو مجلس الدولة علي حسب الأحوال، وفي حالة ثبوت جدية الدفع تتم إحالته من جانب محكمة النقض أو مجلس الدولة إلى المجلس الدستوري لإعمال رقابته عليه.

هذا النظام الجديد للرقابة اللاحقة علي دستورية القوانين في فرنسا دعا الكثير من الفقه الفرنسي للتعليق علي الأحكام التشريعية واللائحية الخاصة به والتعليق علي أحكام القضاء الفرنسي في هذا الشأن، مما أصبح معه مجالا خصبا للبحث والدراسة في فرنسا بصفة عامة، وفي مصر بصفة خاصة لمعرفة

(1) MAGNON (X.), Premières réflexions sur les effets des décisions de censure du Conseil constitutionnel: Quel(s) bénéfice(s) pour le citoyen de la question prioritaire de constitutionnalité؟ , RFDA 2011 p. 761.

آخر التطورات والمستجدات الفقهية والقضائية والتشريعية في مجال الرقابة علي الدستورية[١].

([1]) Voir par exemple, Bernaud, V. article 61-1, La Constitution de la République française (sous la direction de F. Luchaire, G. Conac et X. Prétot), economica, 2009, 3e éd., p. 1438; V. Bernaud et M. Fatin-Rouge Stéfanini, La réforme du contrôle de constitutionnalité une nouvelle fois en question ? Réflexions autour des articles 61-1 et 62 de la Constitution proposés par le comité Balladur, RFDC 2008, n° hors-série, p. 169; L. Burgorgue-Larsen, Question préjudicielle de constitutionnalité et contrôle de conventionalité, RFDA 2009. 787; P. Cassia, Le renvoi préjudiciel en appréciation de constitutionnalité, une question d'actualité, RFDA 2008. 877; C. Chaix, La question préjudicielle de constitutionnalité: fin heureuse d'une exception française?, Politeia 2009. 489; D. Chauvaux, L'exception d'inconstitutionnalité, 1990-2009: réflexions sur un retard, RD publ. 2009. 566; G. Drago, Exception d'inconstitutionnalité - Prolégomènes d'une pratique contentieuse, JCP 2008. I. 217; M. Fatin-Rouge Stéfanini, Le Conseil constitutionnel dans la révision constitutionnelle du 23 juill. 2008 sur la modernisation des institutions, RFDC 2009. 269; Y. Gaudemet, Brouillard dans les institutions: à propos de l'exception d'inconstitutionnalité, RD publ. 2009. 582; B. de Lamy, Brèves observations sur la question préjudicielle de constitutionnalité en attendant la loi organique, D. 2009. 177; B. Mathieu, Question préjudicielle de constitutionnalité - À propos du projet de loi organique, JCP 2009. Actu. 214; B. Mathieu, La question prioritaire de constitutionnalité: les améliorations apportées par l'Assemblée nationale au projet de loi organique, JCP 2009. Actu. 280; S. Nicot, La question préjudicielle de constitutionnalité, une procédure euro compatible? AIJC 2008. 59; O. Pfersmann, Le renvoi préjudiciel sur =

أما في مصر، فظهرت فكرة الرقابة السياسية علي دستورية القوانين لأول مرة في عهد الخديوى توفيق بمقتضى القانون الأساسي الصادر في أول مايو ١٨٨٣، حيث نصت المادة ١٨ من هذا القانون على إبداء مجلس شورى القوانين رأيه في مشروعات القوانين والقرارات بقوانين والقرارات الإدارية قبل التصديق عليها بصورة نهائية.

= exception d'inconstitutionnalité: la nouvelle procédure de contrôle concret a posteriori, LPA 19 déc. 2008; X. Prétot, V. art. 62, al. 2, La Constitution de la République française, op. cit. p. 1476; D. Rousseau, La question préjudicielle de constitutionnalité: un big bang juridictionnel, RD publ. 2009. 631; A. Roux, Le nouveau Conseil constitutionnel: vers la fin de l'exception française ?, JCP 2008. I. 175; F. Sudre, Question préjudicielle de constitutionnalité et Convention européenne des droits de l'homme, RD publ. 2009. 671; M. Verpeaux, Question préjudicielle et renouveau constitutionnel, AJDA 2008. 1879; M. Verpeaux, La question préjudicielle de constitutionnalité et le projet de loi organique, AJDA 2009. 1474; Le projet de loi organique relatif à la question préjudicielle de constitutionnalité (entretiens avec A. Levade et J. Pini recueillis par M. Fatin-Rouge Stéfanini), AIJC 2008. 11; Une nouvelle compétence pour la Cour de cassation: la question préjudicielle de constitutionnalité, LPA 25 juin 2009; Contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle, PUAM, 2009.

وفي ظل دستور ١٩٢٣، نجد أن اللائحة الداخلية لمجلس النواب واللائحة الداخلية لمجلس الشيوخ كانتا تنصان علي وجود لجنة تسمى لجنة المقترحات داخل كل مجلس، وكانت مهمة كل لجنة مراجعة مدى توافر الشروط الشكلية اللازمة لقبول الاقتراحات بمشروعات القوانين، كما كان يمكنها مراجعة محتوى مشروعات القوانين للتأكد من مدى تطابقها مع الدستور، حيث خلا دستور ١٩٢٣ من تنظيم الرقابة القضائية علي دستورية القوانين واللوائح، وظل هذا الوضع حتى دستور ١٩٧١[١].

وفي ظل الدستور المصري الصادر عام ١٩٧١، نجد أن اللائحة الداخلية لمجلس الشعب كانت تنص علي قيام اللجان النوعية بمجلس الشعب بمهمة الدراسة وإبداء الرأي في مشروعات القوانين والاقتراحات بمشروعات القوانين، والقرارات بقوانين وغير ذلك من الموضوعات. ولكن لم تعرف مصر نظام

(١) د. علي السيد الباز، الرقابة علي دستورية القوانين في مصر، دراسة مقارنة، دار الجامعات المصرية، ١٩٧٨، ص٤٧٩؛ د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة علي دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٦٠؛ د. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون تاريخ نشر، ص١٤٧؛ د. محمد عبد الحميد أبو زيد، القانون الدستوري: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص٣٥٠.

الرقابة السابقة علي دستورية القوانين إلا منذ عام ٢٠٠٥ بمقتضى التعديل الدستوري لدستور ١٩٧١ قبل إلغائه بقيام ثورة ٢٥ يناير المجيدة.

أما نظام الرقابة اللاحقة علي دستورية القوانين واللوائح قد بدأ العمل به في مصر منذ عام ١٩٦٨ بمقتضى قانون المحكمة العليا التي تتولى الرقابة علي دستورية القوانين واللوائح، والتي حل محلها المحكمة الدستورية العليا عام ١٩٧٩، ولم تعرف مصر نظام الرقابة السابقة إلا منذ التعديل الدستوري الصادر عام ٢٠٠٥ علي دستور ١٩٧١ الذي ألغى بمقتضى الثورة المصرية المجيدة في ٢٥ يناير ٢٠١١، وتم العمل بنظام الرقابة اللاحقة بالإضافة للرقابة السابقة في بعض الحالات في ظل الدستور المصري الحالي الصادر في ديسمبر ٢٠١٢، وهذا الأخير محل تعديل من جانب لجنة الخبراء العشرة التي تم تشكيلها عقب قيام ثورة ٣٠ يونيو ٢٠١٣ من رجال القضاء وأساتذة القانون الدستوري بالجامعات المصرية، ولقد شرفت جامعة المنصورة بانضمام أستاذنا الدكتور صلاح الدين فوزي لعضوية هذه اللجنة، والتي انتهت من عملها في نهاية شهر أغسطس الحالي، وعرضت التعديلات التي أدخلت علي الدستور علي رئاسة الجمهورية تمهيدا لعرضها علي الجمعية التأسيسية المكونة من خمسين عضوا التي شُكلت لهذا الغرض.

ونظام الرقابة اللاحقة علي دستورية القوانين يقوم علي أساس السماح لأحد المتقاضين بالدفع بعدم دستورية نص في قانون واجب التطبيق علي النزاع أمـــام محكمة الموضوع، وإذا ثبت للمحكمة جدية الدفع، منحت مقدم الدفع مهلة ثلاثـــة أشهر لرفع دعواه أمام المحكمة الدستورية العليا، علي أن يتم وقف الفصل فـــي الدعوى لحين البت في المسألة الدستورية، وإذا انقضت هذه المدة دون اللجـــوء للمحكمة الدستورية، انقضى حق المدعى في إثارة الدفع بعدم الدستورية وفصلت في الدعوى المعروضة عليها. كما يجوز لمحكمة الموضوع إذا تبين لهـــا أثنـــاء نظر الدعوى أن النص الواجب التطبيق علي النزاع غيـــر دســـتوري أوقفـــت الفصل في الدعوى، وأحالتها بغير رسوم للمحكمة الدستورية العليا للفصل فـــي الدستورية، كما يجوز للمحكمة الدستورية العليا التصدي من تلقاء نفسها لبحـــث دستورية نص في قانون أو لائحة بمناسبة ممارستها لاختصاصاتها[1]، وهـــذان الإجراءان الآخران غير موجودين في فرنسا.

ولذا فإننا سوف نعرض في بحثنا هـــذا للتطـــورات الدســـتورية والفقهيـــة والقضائية في فرنسا بشأن الدفع بعدم الدستورية الذي جاء به التعديل الدستوري

---

(1) المستشار/ أحمد منصور محمد، إجراءات الدعوى الدستورية، دار النهـــضة العربيـــة، بدون تاريخ نشر، ص٦.

عام ٢٠٠٨ وما ترتب عليه من تطور تشريعي وقضائي وفقهي يستحق الدراسة والتحليل مع إلقاء الضوء علي الوضع في مصر بشأن الدفع بعدم الدستورية من جانب أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى، وما يترتب علي ذلك من آثار علي الدعوى الموضوعية والدعوى الدستورية.

لذا فإننا سوف نتناول هذا الموضوع من خلال الخطة الآتية:

فصل تمهيدي: الرقابة السابقة علي دستورية القوانين

المبحث الأول: الرقابة السابقة الوجوبية علي دستورية القوانين.

المبحث الثاني: الرقابة السابقة الجوازية علي دستورية القوانين.

المبحث الثالث: محاولات لإصلاح نظام الرقابة السابقة علي دستورية القوانين في فرنسا.

الفصل الأول: نطاق تطبيق الدفع بعدم الدستورية وشروطه.

المبحث الأول: نطاق تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

المبحث الثاني: شروطقبول الدفع بعدم الدستورية.

الفصل الثاني: اختصاص القضاء بنظر الدفع بعدم الدستورية.

المبحث الأول: اختصاص محكمة الموضوع بنظر الدفع بعدم الدستورية٠

المبحث الثاني: اختصاص قضاء النقض بنظر الدفع بعدم الدستورية٠

المبحث الثالث: اختصاص القضاء الدستوري بالفصل في الدفع بعدم الدستورية٠

الخاتمة٠

قائمة المراجع٠

الفهرست

المبحث الأول

الرقابة السابقة الوجوبية علي دستورية القوانين

نظرا لاختلاف النظام القانوني في الرقابة السابقة علي دستورية القوانين في فرنسا عنه في مصر، حيث إن النظام الفرنسي يقوم علي الرقابة السابقة الوجوبية لبعض القوانين، والرقابة السابقة الجوازية لغيرها من القوانين، إلا أن النظام المصري وما طرأ عليه من تعديلات يقتصر علي الرقابة السابقة الوجوبية لقوانين محددة علي سبيل الحصر، والتي تتمثل في قوانين انتخابات رئاسة الجمهورية ومباشرة الحقوق السياسية والانتخابات البرلمانية والمحلية.

ونظرا لهذا الاختلاف، فإننا سوف نقسم هذا المبحث إلي مطلبين: نتناول في المطلب الأول دراسة الرقابة السابقة الوجوبية في فرنسا، والمطلب الثاني نخصصه لدراسة الرقابة السابقة الوجوبية في مصر.

المطلب الأول

الرقابة السابقة الوجوبية علي دستورية القوانين في فرنسا

تقضى المادة ٦١ من الدستور الفرنسي الصادر في ٤ أكتوبر ١٩٥٨ بوجوب أن تُعرض علي المجلس الدستوري القوانين العضوية أو السياسية قبل إصدارها، ومشروعات القوانين المذكورة بالمادة ١١ قبل خضوعها للاستفتاء، ولوائح المجالس البرلمانية قبل تطبيقها ليقرر مدى تطابقها مع الدستور[١].

يتضح لنا من نص المادة ٦١ من الدستور الفرنسي أن المجلس الدستوري يتولى الرقابة الوجوبية علي القوانين الأساسية ومشروعات القوانين المنصوص عليها في المادة ١١ من الدستور قبل عرضها علي الاستفتاء، ولائحة الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ.

([1]) L'article 61 de la constitution française dispose que: «Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil Constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution……»

بالنسبة للقوانين الأساسية، فهي التي تنظم عمل السلطات العامة في الدولة، وتخضع لإجراءات مختلفة عن التي تخضع لها القوانين العادية[١]. بسبب مضمون هذه القوانين وما تحتويه من أحكام تتعلق بنظام الحكم في الدولة، فإنه يجب أن تخضع لرقابة المجلس الدستوري قبل إصدارها حتى يضمن اتفاقها مع الدستور. ومن أمثلة هذه القوانين: القوانين التي تحدد نظام انتخاب رئيس الجمهورية، والقوانين التي تنظم المجلس الدستوري، وقوانين محاكم الوزراء...الخ[٢]. ويلتزم الوزير الأول طبقا للمادة ١٧ من مرسوم ٧ نوفمبر ١٩٥٨ بشأن المجلس الدستوري بإحالة القوانين الأساسية أو المكملة للدستور للمجلس الدستوري لممارسة الرقابة السابقة عليها قبل صدورها.

ولذات الأسباب تخضع مشروعات القوانين المعروضة علي الاستفتاء للرقابة الإلزامية للمجلس الدستوري، وذلك لأن مشروعات هذه القوانين لها

---

(١) أنظر أستاذنا الدكتور/ صلاح الدين فوزى، الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠/٢٠١١، ص٥٣.

(٢) راجع في هذا الشأن د. رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، مع مقدمة للقضاء الدستوري في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية، طبعة مزيدة ومنقحة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٥٦.

انعكاساتها – طبقا للمادة ١١ من الدستور[١]– علي تنظيم السلطات العامة وتحسين السياسة الاقتصادية والاجتماعية والبيئية للأمة.

كما يجب إحالة مشروع اللائحة الداخلية للمجالس النيابية (الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ) للمجلس الدستوري قبل إصدارها لإبداء رأيها فيها. كما يخضع لرقابة المجلس الدستوري اللائحة الداخلية للمجلسين معا عندما يجتمعان في صورة مؤتمر لبحث مشروعات القوانين التي تهدف إلى تعديل الدستور. حيث أضفى المجلس الدستوري علي هذه النوعية من اللوائح – مستخدما سلطته في التفسير في حكمه الصادر في ٢٠ ديسمبر ١٩٦٣[٢]– حكم اللوائح الداخلية للمجالس النيابية من حيث خضوعها للرقابة الوجوبية.

---

(1) L'article 11 de la Constitution dispose que "le Président de la République, sur proposition du Gouvernement pendant la durée des sessions ou sur proposition conjointe des deux assemblées, publiées au Journal Officiel, peut soumettre au référendum tout projet de loi portant sur l'organisation des pouvoirs publics, sur des réformes relatives à la politique économique, sociale ou environnementale de la nation et aux services publics qui y concourent, ou tendant à autoriser la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions…… ».

(2) Cons. Constit., 20 décembre 1963 - Décision N° 63-24 DC.

ويرجع السبب وراء إحالة اللوائح الداخلية للمجالس النيابية للمجلس الدستوري لاعتبارات تاريخية، تتلخص في قيام المجالس النيابية في ظل الجمهوريتين الثالثة والرابعة بمنح أعضاء البرلمان اختصاصات بمقتضى اللائحة الداخلية للمجلس لم يرد النص عليها في الدستور ذاته. ومن ذلك على سبيل المثال: أن ينظم الدستور طريقة تقرير مسئولية الحكومة والتي تنتهي باستقالتها، ألا أن البرلمان قد يُضيف إلى ذلك في لائحته لوم إلى الحكومة، رغم أن اللوم لا يؤدى إلى استقالة الحكومة إلا أنه يضعها في حرج سياسي، مما يضطرها للتخلي عن الحكم.لذا يلتزم كل من رئيسي الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ بإحالة لائحتهما الداخلية للمجلس الدستوري قبل صدورها لإبداء رأيه فيهما وبيان مدى تطابقهما مع الدستور.

المطلب الثاني

الرقابة السابقة الوجوبية على دستورية القوانين في مصر

نجد أنه حتى عام ٢٠٠٥ لم تعرف مصر سوى نظام الرقابة اللاحقة علي دستورية القوانين واللوائح من خلال الدفع والإحالة والتصدي، ولكن في عام

٢٠٠٥ تم تعديل المادة ٧٦ من الدستور المصري الصادر في ١٩٧١ والذي ألغى فيما بعد بمقتضى ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١ المجيدة، حيث كانت تقضى المادة ٧٦ من الدستور الملغى بأن يعرض رئيس الجمهورية مشروع القانون المنظم للانتخابات الرئاسية على المحكمة الدستورية العليا بعد إقراره من مجلس الشعب وقبل إصداره لتقرير مدى مطابقته للدستور. وتصدر المحكمة قرارها في هذا الشأن خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ عرض الأمر عليها، فإذا قررت المحكمة عدم دستورية نص أو أكثر من نصوص المشروع رده رئيس الجمهورية إلى مجلس الشعب لإعمال مقتضى هذا القرار، وفى جميع الأحوال يكون قرار المحكمة ملزمًا للكافة ولجميع سلطات الدولة وينشر في الجريدة الرسمية خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره.

وتم عرض مشروع القانون رقم ١٧٤ لسنة ٢٠٠٥ بشأن انتخابات الرئاسة على المحكمة الدستورية العليا للنظر في مدي دستوريته، وذلك استنادا إلي المادة ٧٦ من الدستور التي أقرت- ولأول مرة في مصر- نظام الرقابة القضائية السابقة

علي دستورية القوانين وحددت قانون انتخابات الرئاسة فقط لكي يتم عرضه علي المحكمة الدستورية العليا قبل إصداره للتأكد من مدى مطابقته للدستور(١).

وفي ٢٦ يونيه ٢٠٠٥ قضت المحكمة الدستورية العليا بأن الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من مشروع القانون رقم ١٧٤ لسنة ٢٠٠٥، والتي تنص علي أنه "في حالة وجود مانع لدى رئيس اللجنة يحل محله من يليه في تشكيلها، وفي هذه الحالة يحل محل الأخير من يليه في الأقدمية من رؤساء محاكم الاستئناف الأخرى، وعند وجود المانع لدى أحد أعضاء اللجنة من الهيئات القضائية الأخرى يحل محله من يليه في الأقدمية من أعضاء هيئته"، مخالفة لحكم المادة ٧٦ من الدستور من وجهين: "الأول: أن رئيس محكمة استئناف القاهرة حين يحل محل رئيس اللجنة عند قيام مانع لدي الأخير، لا تتغير صفته

(١) أنظر في شأن الرقابة القضائية السابقة علي دستورية القوانين، د. أحمد فتحي سرور، "الرقابة القضائية علي دستورية القوانين: لاحقة أم سابقة؟"، مجلة الدستورية، السنة الثالثة، العدد الثامن، أكتوبر ٢٠٠٥، ص٣؛ د. عاطف البنا، "الرقابة القضائية السابقة علي دستورية القوانين هل تتفق مع نظامنا الدستوري والقانوني والقضائي؟"، مجلة الدستورية، السنة الثالثة، العدد الثامن، أكتوبر ٢٠٠٥، ص١٣؛ د. محمد رفعت عبد الوهاب، "مدخل إلي الإصلاح الدستوري: ملاحظات علي تعديل المادة ٧٦؛ الرقابة السابقة علي قانون الانتخابات الرئاسية"، مجلة الدستورية، السنة الثالثة، العدد الثامن، أكتوبر ٢٠٠٥، ص١٨؛ د. يسري محمد العصار، "موازنة بين الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة علي الدستورية"، مجلة الدستورية، السنة الثالثة، العدد الثامن، أكتوبر ٢٠٠٥، ص٢٥؛ د. فتحي فكري، "الرقابة السابقة: سياسة متصلة– تساؤلات مثارة– إشكاليات محتملة"، مجلة الدستورية، السنة الثالثة، العدد الثامن، أكتوبر ٢٠٠٥، ص٣٤.

كعضو في ذات اللجنة، وكل ما في الأمر أنه يقوم بأعباء رئاسة اللجنة طوال فترة وجود المانع لدي رئيسها، ومن ثم فإن الأمر لا يستلزم حلول عضو آخر من ذات هيئته "محكمة الاستئناف" مكانه. الثاني: أن حال قيام المانع لدي رئيس اللجنة، وتخلفه بالتالي عن المشاركة في أعمالها طوال فترة قيام هذا المانع، يؤدي إلي نقص العنصر القضائي عن العدد الذي استلزمه النص الدستوري ومقداره خمسة أعضاء من الهيئات القضائية، وللمحافظة علي تشكيل اللجنة علي النحو الوارد بالنص الدستوري، والذي تطلب وجود عضوين من المحكمة الدستورية العليا أحدهما في رئاسة اللجنة والآخر في عضويتها لاعتبارات قدر المشرع الدستوري رعايتها، فقد كان يتعين علي مشروع القانون المعروض عند قيام مانع لدي رئيسها أن ينص علي أن ينضم إلي عضوية اللجنة خلال فترة قيام المانع عضو آخر من المحكمة الدستورية العليا"[١].

كما قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية الفقرة الثالثة من المادة الخامسة وبعض النصوص الأخرى[٢] من مشروع قانون تنظيم

---

(١) أنظر حكم المحكمة الدستورية العليا بشأن دستورية مشروع قانون تنظيم الانتخابات الرئاسية، جلسة ٢٦ يونيه ٢٠٠٥، مجلة الدستورية، السنة الثالثة، العدد الثامن، أكتوبر ٢٠٠٥، ص٨٣.

(٢) حيث قضت المحكمة الدستورية العليا أيضا في ذات الحكم السابق وفي ذات الجلسة بعدم دستورية المواد ٢٢ و٤٩ و٥٤ و٥٥ من مشروع قانون تنظيم الانتخابات الرئاسية رقم ١٧٤ لسنة ٢٠٠٥.

الانتخابات الرئاسية علي مجلس الشعب، وبين الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور رئيس المجلس الأسبق بأن المحكمة الدستورية العليا رأت أن الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من مشروع القانون غير دستورية، لأنها طبقا للمادة ٧٦ من الدستور يضم لتشكيل لجنة الانتخابات الرئاسية عضوان من المحكمة الدستورية العليا رئيس تلك المحكمة رئيسا للجنة وأقدم نواب المحكمة الدستورية عضوا فيها، فإذا قام مانع لدي رئيس المحكمة الدستورية العليا وهو رئيس اللجنة وحل محله رئيس محكمة الاستئناف، فإن المحكمة الدستورية العليا ستمثل في اللجنة بعضو واحد، ومن ثم رأت المحكمة الدستورية العليا أنه عندما يحل رئيس محكمة الاستئناف محل رئيس المحكمة الدستورية العليا في رئاسة اللجنة يضم لعضوية اللجنة أقدم نواب رئيس المحكمة الدستورية العليا.

وأضاف رئيس مجلس الشعب الأسبق الأستاذ الدكتور/ أحمد فتحي سرور بأن لجنة الشئون الدستورية والتشريعية أعادت صياغة الفقرة الثالثة من المادة الخامسة بما يتفق مع قرار المحكمة الدستورية العليا علي النحو التالي "وفي حالة وجود مانع لدى رئيس اللجنة يحل محله من يليه في تشكيلها، وفي هذه الحالة يضم لعضوية اللجنة خلال فترة قيام المانع أقدم نواب رئيس المحكمة

الدستورية العليا التالي لعضو اللجنة من ذات المحكمة، وعند وجود المانع لـــدى أحد أعضاء اللجنة من الهيئات القضائية يحل محله من يليه في الأقدميـــة مـــن أعضاء هيئته". وقد وافق مجلس الشعب علي الـــنص المعـــدل إعمـــالا لحكـــم المحكمة الدستورية العليا[١].

ومؤدي ما تقدم أنه في حالة وجود مانع لدي رئـــيس لجنـــة الانتخابـــات الرئاسية، وهو رئيس المحكمة الدستورية العليا سوف يحل محلـــه فـــي رئاســـة اللجنة رئيس محكمة استئناف القاهرة، وذلك متى كان المانع مؤقتا.

ولكن المشرع اشترط في حالة وجود المانع لدي رئـــيس اللجنـــة وقيـــام رئيس محكمة الاستئناف بمهام الرئاسة، أن ينضم لعضوية اللجنة خلال فترة قيام المانع أقدم نواب رئيس المحكمة الدستورية العليا التالي لعضو اللجنة مـــن ذات المحكمة.

كما قضت المحكمة الدستورية في حكمها الصادر في ٢٦ يونيـــو ٢٠٠٥ بعدم دستورية المواد ٢٢ و٤٩ و٥٤ و٥٥ من مشروع قانون انتخابات الرئاسة، وذلك علي النحو المبين في الأسباب.

---

(١) أنظر مجلس الشعب جلسة ٢٩ يونيه ٢٠٠٥، مضبطة ١٢٠، ص٣٠.

كما قضت المحكمة في حكمها الصادر في ٢٦ يونيه ٢٠٠٥ أن نص المادة ١٣ من مشروع قانون انتخابات الرئاسة تثور بشأنها شبهة عدم الدستورية إلا إذا تم تفسيرها علي وجه يزيل عنها هذه الشبهة. وهو ما قامت به هذه المحكمة، إذ بينت أن المادة ١٣ من مشروع قانون انتخابات الرئاسة تنص علي أن " يقدم طلب الترشيح إلى رئيس لجنة الانتخابات الرئاسية، وذلك على النموذج الذي تعده اللجنة، خلال المدة التي تحددها، على ألا تقل عن سبعة أيام من تاريخ فتح باب الترشيح.ويجب أن يرفق بالطلب المستندات التي تحددها اللجنة، وعلى الأخص:

١- النماذج الخاصة بتأييد طالب الترشيح، أو ترشيح الحزب له.

٢-.....".

وقضت المحكمة الدستورية العليا بأنه يتعين "تفسير عبارة "المستندات التي تحددها اللجنة" علي نحو لا يعطيها الحق في إضافة أية شروط جديدة للشروط الواردة بنص المادتين ٧٥ من الدستور و١٣ من المشروع المعروض"[١].

([١]) حكم المحكمة الدستورية العليا في ٢٦ يونيه عام ٢٠٠٥ بشأن دستورية مشروع قانون تنظيم الانتخابات الرئاسية، مجلة الدستورية، السنة الثالثة، أكتوبر ٢٠٠٥، العدد الثامن، ص٨٣.

وأشارت في مدونات قرارها أن المشروع المعروض علي المحكمة حوى نصوصًا تثور بشأنها شبهة عدم الدستورية، إلا إذا تم تفسيرها علي الوجه الذي يزيل عنها هذه الشبهة، وحددت تلك النصوص في المادتين ١٣ سالفة الذكر، والمادة ١٨ من مشروع القانون مشيرة إلى التفسير الواجب إعماله بشأنهما.

وعندما عرض الأمر علي مجلس الشعب أقر الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور رئيس المجلس بأن المحكمة الدستورية العليا أشارت بأن نص المادة ١٣ من مشروع قانون انتخابات الرئاسة به شبهة عدم دستورية وقد رفعت عنه هذه الشبهة بوضع تفسير محدد ودقيق لنص المادة ١٣، وهذا التفسير ملزم لجميع السلطات والجهات المعنية في الدولة وله حجية علي الكافة، وذلك استنادا إلي اختصاص هذه المحكمة بتفسير نصوص القوانين لرفع شبهة عدم الدستورية عنها[١]، ولقد جاء منطوق حكم المحكمة الدستورية العليا خاليا من القول بأن نص المادة ١٣ مخالفا للدستور، مما يفهم معه أن هذا النص مطابق للدستور بشرط الالتزام بالتفسير الذي وضعته المحكمة لهذا النص، وهو عدم جواز

(١) أنظر فيما يتعلق باختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير مؤلف أ.د. جورجي شفيق ساري، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير: النطاق – الشروط – الأثر، دراسة تحليلية لنصوص القانون وأحكام القضاء وآراء الفقهاء، ط٢، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص١٣٠ وما بعدها؛ د. أحمد فتحي سرور، "منهج الإصلاح الدستوري"، مجلة الدستورية، السنة الرابعة، العدد التاسع، أبريل ٢٠٠٦، ص١٩.

إضافة أي شروط بالنسبة للترشيح للرئاسة غير الواردة في نص المادة ٧٥ من الدستور والمادة ١٣ من مشروع قانون انتخابات الرئاسة[١]. وذات الحكم بالنسبة للمادة ١٨ من مشروع القانون.

وبعد إعمال منطوق حكم المحكمة الدستورية بشأن تعديل المواد التي بها عوار دستوري وإزالة شبهة عدم الدستورية علي النحو الذي تتطلبته المحكمة من تفسير للمادتين ١٣ و١٨ من مشروع القانون، تم إرساله لرئيس الجمهورية بتاريخ ٢ يوليو عام ٢٠٠٥ لإصداره، حيث تم نشره بالجريدة الرسمية بذات التاريخ في العدد ٢٦ مكرر من الجريدة الرسمية[٢].

ثم تبنت التعديلات الدستورية في عام ٢٠٠٧ ذات المبدأ الخاص بالرقابة السابقة على مشروع قانون الانتخابات الرئاسية، وذلك عند تعديلها أيضًا للمادة ٧٦ ضمن التعديلات التي طالت ٣٤ مادة من الدستور آنذاك، وهو أيضًا ما تم النص عليه في المادة ٢٨ من الإعلان الدستوري الصادر في مارس ٢٠١١ بعد ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١.

---

(١) أنظر مجلس الشعب جلسة ٢٩ يونيه ٢٠٠٥، المضبطة ١٢١، ص٧.
(٢) المستشار/ أحمد منصور محمد، إجراءات الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر، ص٦.

ونجد أن قانون انتخابات الرئاسة أجرى عليه عدة تعديلات تشريعية في عام ٢٠١٢ بعد قيام الثورة المصرية المجيدة، وقبل إصداره من رئيس الجمهورية أو المجلس العسكري آنذاك، وعرضت هذه التعديلات على المحكمة الدستورية العليا لإبداء رأيها فيه استنادا للمادة ٢٨ من الإعلان الدستوري الصادر في ٣٠ مارس ٢٠١١ بشأن الرقابة السابقة علي دستورية قانون انتخابات الرئاسة، حيث كانت تتولى رقابة دستورية التعديلات الواردة علي القانون فقط دون النظر في دستورية ما سبق، وانتهت الي مراجعته من قبل عام ٢٠٠٥ لسبق رقابته دستورياً، حيث قضت بعدم دستورية بعض النصوص ودستورية البعض الآخر، وذلك في حكمها الصادر في ١٧ يناير ٢٠١٢[١]، وحكمها الصادر في ١٣ مارس ٢٠١٢، وحكمها الصادر في ٢١ أبريل ٢٠١٢، وحكمها الصادر في ١٦ مايو ٢٠١٢[٢].

وأيضًا جاء الدستور المصري الجديد والصادر في ديسمبر ٢٠١٢ متبنيًا نظام الرقابة السابقة على دستورية القوانين، بل وموسعًا لنطاقها، حيث نصت المادة ١٧٧ منه على وجوب عرض بعض مشاريع القوانين على المحكمة الدستورية قبل إصدارها لتقرير مدى مطابقتها للدستور، وهذه المشاريع الواجب

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في ١٧ يناير ٢٠١٢.
(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في ١٦ مايو ٢٠١٢، قضية رقم ١٨٨ لسنة ٢٧ قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية".

عرضها على المحكمة الدستورية قبل الإصدار هي مشاريع لقوانين أربعة جاء النص عليها على سبيل الحصر هي: قانون مباشرة الحقوق السياسية، وقانون الانتخابات الرئاسية، وقانون الانتخابات التشريعية (قانون انتخابات مجلسي الشورى والنواب)، وقانون الانتخابات المحلية، وفيما عدا ذلك تخضع باقي القوانين واللوائح للرقابة اللاحقة على دستورية القوانين.

وتطبيقا لذلك بتاريخ العشرين من يناير سنة ٢٠١٣ ورد إلى المحكمة الدستورية العليا كتاب السيد الدكتور رئيس مجلس الشورى رقم ١٤٦ المؤرخ ٢٠١٣/١/١٩ مرفقًا به مشروع قانون بتعديل بعض أحكام القانونين رقمي ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب و٧٣ لسنة ١٩٥٦ بشأن تنظيم مباشرة الحقوق السياسية، والذي يطلب فيه عرض مشروع القانون المرفق على المحكمة الدستورية العليا إعمالاً لحكم المادة (١٧٧) من الدستور.

وانتهت المحكمة الدستورية في حكمها الصادر في ١٧ فبراير ٢٠١٣ في شأن بحث دستورية مشروعى القوانين سالفة البيان، حيث قضت المحكمة:

أولا: أن المادة الثانية والفقرتين الأولى والرابعة من المادة الثالثة المستبدلة بالمادة الأولى من المشروع والبند ٧ من المادة الخامسة المضاف بالمادة الثانية من المشروع والمادة (٣) مكررًا (ل) المضافة بالمادة

السابعة من المشروع تتعارض مع أحكام الدستور على النحو المبين بالأسباب.

ثانيًا: أن الفقرة السادسة من المادة الثالثة المستبدلة بالمادة الأولى من المشروع والبندين (١ و ٥) من المادة الخامسة والفقرة الأولى من المادة التاسعة مكررًا (ب) المستبدلة بالمادة الأولى من المشروع، والمادة ١٨ مكررًا المضافة بالمادة الثالثة من المشروع، والفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦، والفقرة الثانية من المادة ٣٦ من القانون ذاته مستبدلتين بالمادة السادسة من المشروع تتفق، وأحكام الدستور وفقًا للتفسير الذي حددته هذه المحكمة على النحو المبين بالأسباب.

بتاريخ الرابع عشر من أبريل سنة ٢٠١٣، ورد إلى المحكمة الدستورية العليا كتاب السيد الدكتور رئيس مجلس الشورى رقم ٤٢٦ المؤرخ ٢٠١٣/٤/١١ مرفقًا به مشروع قانون في شأن تنظيم مباشرة الحقوق السياسية، والذى يطلب فيه عرض مشروع القانون المرفق على المحكمة الدستورية العليا إعمالاً لحكم المادة (١٧٧) من الدستور.

وقضت المحكمة في حكمها الصادر في ٢٥ مايو ٢٠١٣ بأن:

أولا: عدم قبول الطلب بالنسبة لنص المادتين (١٤) و(١٥) من المشروع المعروض على النحو المبين بالأسباب.

ثانيًا: أن نصوص الفقرة الأخيرة من المادة (١) والبندين (٢ و٣) من المادة (٢) والبنود سادسًا وسابعًا وثامنًا من المادة (١٠) والفقرة الرابعة من المادة (١٢) وعجز المادة (١٦) والمادتين (٢٢) و(٣١) والفقرة الخامسة من المادة (٣٨) والمادة (٦٩) تخالف أحكام الدستور على النحو المبين بالأسباب.

ثالثًا: أن نصوص الفقرة الأولى من المادتين (٥) و(٦) والفقرة الثانية من المادة (٧) والمادة (٩) والفقرة الأولى من المادة (١٣) والمادة (٣٣) فيما يتعلق بالإشارة إلى الجهات والهيئات القضائية والمادة (١٠) فيما يتعلق بالمنظمات الدولية ومنظمات المجتمع المدنى. والفقرة الثالثة من المادة (٣٣) بشأن تصويت المنتقبات تتفق وأحكام الدستور وفقًا للتفسير الذي حددته هذه المحكمة على النحو المبين بالأسباب.

وبتاريخ الرابع عشر من إبريل سنة ٢٠١٣، ورد إلى المحكمة الدستورية العليا كتاب السيد الدكتور رئيس مجلس الشورى رقم ٤٢٦ المؤرخ ٢٠١٣/٤/١١ مرفقًا به مشروع قانون مجلس النواب، والذى يطلب فيه عرض

مشروع القانون المرفق على المحكمة الدستورية العليا إعمالاً لحكم المادة (١٧٧) من الدستور.

قررت المحكمة في حكمها الصادر في ٢٥ مايو ٢٠١٣ ما يلي:

أولاً: عدم قبول الطلب بالنسبة للمواد من (٢٣) إلى (٤١) من المشروع على النحو المبين بالأسباب.

ثانيًا: أن الفقرة السادسة من المادة (٣) من المشروع والجداول المرفقة به، والبند (٢) من الفقرة الأولى، والفقرتين الثانية والثالثة من المادة (١٣)، والمادة (١٦)، والمادة (٤٤) منه تخالف أحكام الدستور على النحو المبين بالأسباب.

ثالثًا: أن الشطر الأخير من المادة (١) من المشروع، والمواد (٢) و (٣) و(١٧) و (١٨) و (٢٠) و (٢١) منه فيما يتعلق بقيد تمثيل العمال والفلاحين، والمواد (٣) و (٦) و (٧) و (٨) و (١٠) و (١٢) و (١٤) و(١٥) و (١٧) و (١٨) و (١٩) و (٢٠) و (٢١) و (٢٢) فيما يتعلق بنظام إجراء انتخاب مجلس النواب، والمواد (٨) و (٩) و (١٠) و (١١) و (١٣) و (١٤) و (١٥) و (٢٢) منه فيما يتعلق باللجنة العليا للانتخابات؛ تتفق وأحكام الدستور وفقًا للتفسير الذي حددته هذه المحكمة على النحو المبين بالأسباب.

رابعًا: تصحيح العبارة الواردة بالشطر الأخير من الفقرة الأخيرة من المادة (١٩) من المشروع على النحو المبين بالأسباب.

ويترتب علي إعمال الرقابة الوجوبية السابقة علي دستورية القوانين نتيجتان في غاية الأهمية وهما:

١- أن قرارات المحكمة الدستورية (في حالة الرقابة السابقة أو اللاحقة) ملزمة للسلطة التشريعية (وغيرها من السلطات العامة في الدولة) فيما توصلت إليه من قرارات بشأن مخالفة أي من النصوص المعروضة عليها للدستور، ومن ثم يجب على السلطة التشريعية إعمال مقتضى هذه القرارات، وعدم مخالفتها، وذلك بأن تقوم بتعديل النصوص المخالفة للدستور بما يتفق مع ما توصلت إليه جهة الرقابة، بحيث تصدر هذه النصوص – حال صدورها– متفادية كل المآخذ والعيوب الدستورية التي ارتأتها المحكمة الدستورية العليا.

٢- ينتج عن الرقابة السابقة أيضًا تحصين النصوص التي خضعت للرقابة السابقة من الخضوع للرقابة اللاحقة مرة أخرى، فالرقابة الدستورية السابقة تحجب الرقابة اللاحقة وتمنعها.

وعليه فمشاريع القوانين الأربعة التي أوجب الدستور المصري عرضها على المحكمة الدستورية قبل إصدارها، لا يجوز للمحكمة أن تبسط رقابتها عليها مرة أخرى بعد إصدارها، ما لم تتغير الظروف.

وقد نصت المادة ١٧٧ من الدستور المصري الجديد على هذين المبدأين بصورة قاطعة، عندما نصت في نهايتها على أنه إذا قررت المحكمة عدم مطابقة نص أو أكثر من مشاريع هذه القوانين لأحكام الدستور، وجب إعمال مقتضى قرارها، ولا تخضع القوانين المشار إليها في الفقرة الأولى للرقابة اللاحقة المنصوص عليها في المادة ١٧٥ من الدستور.

ويلاحظ أن الدستور هنا أوجب على السلطة التشريعية إعمال مقتضى ما قررته المحكمة الدستورية عند رقابتها لهذه المشاريع الأربعة، فالدستور أوجب على السلطة التشريعية تعديل النصوص بما يتفق مع ما قررته المحكمة، ومن ثم يحق للسلطة التشريعية بمجرد إجراء هذه التعديلات رفع مشروع القانون لرئيس الجمهورية لإصداره.أي أن الدستور لم يلزم السلطة التشريعية بعرض هذه التعديلات على المحكمة الدستورية مرة أخرى، وإن كان من الأفضل من وجهة نظرنا أن يعرض مشروع القانون على المحكمة الدستورية مرة أخرى للتأكد من مطابقته للدستور وإنفاذ التعديلات التي طلبتها المحكمة، وذلك بأن يضاف نص ضمن مشروع القانون ذاته، يلزم السلطة التشريعية بعرض التعديلات التي تمت مرة أخرى على المحكمة

الدستورية، لتأكد المحكمة من التزام السلطة التشريعية بإجراء هـذه التعـديلات بصورة مطابقة لما ارتأته المحكمة، مع إلزام المحكمة بالرد على ذلـك خـلال مدة لا تزيد عن عشرة أيام من تاريخ إرسالها إليها.وذلـك حتـى يـتم تفـادى ما حدث في بداية عام ٢٠١٣ من وقف تنفيذ قرار رئيس الجمهوريـة بـدعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس النـواب بمقتـضى قـرار محكمـة القـضاء الإداري في ٦ مارس ٢٠١٣ وإحالة قانون مجلس النواب للمحكمة الدسـتورية العليا لإعمال الرقابة السابقة عليه.

وتتلخص الدعوى في الآتي: أقام المدعي طارق الكاشف المحامي دعـواه بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة بتاريخ ٢٠١٣/٢/٢٣، وطلب فـي ختامهـا الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار رئيس الجمهورية رقم ١٣٤ لسنة ٢٠١٣ في شأن دعوة الناخبين للإدلاء بأصواتهم وتعديلاته مع وقف كل أثر يترتب على القرار المطعون فيه، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه وتعديلاته مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام جهة الإدارة المصاريف.

وذكر المدعي شرحًا للدعوى أن رئـيس الجمهوريـة أصـدر القـرار المطعون فيه رقم ١٣٤ لسنة ٢٠١٣ بدعوة الناخبين لانتخاب أعـضاء مجلـس النواب على أربع مراحل، ونعى المدعي على هذا القرار مخالفة نص المـادة (١٧٧) من الدستور التي أوجبت عرض مشروعات القوانين المنظمة لمباشرة الحقوق السياسية وللانتخابات الرئاسية والتشريعية والمحليـة علـى المحكمـة

الدستورية العليا قبل إصدارها لتقرير مدى مطابقتها للدستور وإذا قررت المحكمة عدم مطابقة نص أو أكثر لأحكام الدستور وجب إعمال مقتضي قرارها، وأن المحكمة الدستورية العليا أعملت رقابتها السابقة وأجري مجلس الشوري بعض التعديلات على مشروع القانون بتعديل بعض أحكام قانون مجلس الشعب وقانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية، ولم يتم عرض التعديلات الجديدة التي قام بها مجلس الشوري على المحكمة الدستورية العليا، وأصدر رئيس الجمهورية القانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٣ دون استيفاء الرقابةالسابقة للمحكمة الدستورية على التعديلات، كما أن القرار المطعون فيه صدر يوم ٢٠١٣/٢/٢١، قبل نشر القانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٣ في الجريدة الرسمية، وقبل العمل بإحكامه بالمخالفة للمادة (٢٢٣) من الدستور، وأختتم المدعى صحيفة الدعوي مطالبًا بالحكم بطلباته المشار إليها.

لذا أصدرت محكمة القضاء الإداري حكمًا بوقف إجراء انتخابات مجلس النواب وإحالة قانون الانتخابات رقم ٢ لسنة ٢٠١٣ إلى المحكمة الدستورية العليا لبيان مدى مطابقته للدستور، ويمكن القول إن المحكمة قد أسست مجمل قضائها في هذا الحكم على أسس أربعة هي:

١- المحكمة ارتأت أن قرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين للإدلاء بأصواتهم في الانتخابات البرلمانية ليس عملاً من أعمال السيادة، وبالتالي يحق لها مراقبة مشروعيته.

٢- قالت المحكمة إن النظام المصري في ظل دستور ٢٠١٢ تحول من النظام الرئاسي إلى النظام المختلط الذي تتقاسم فيه السلطة رئيس الدولة والحكومة، ولم يعد لرئيس الدولة ذات السلطة التي كان يتمتع بها في إصدار القرارات في ظل دستور ١٩٧١، ومن ثم ارتأت المحكمة أن إصدار رئيس الجمهورية لقرار دعوة الناخبين للإدلاء بأصواتهم "باطل" لأنه يخالف نص المادة ١٤١ من الدستور التي تنص على أن يمارس رئيس الجمهورية سلطاته بواسطة رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء، أي أن المحكمة ارتأت أن قرار دعوة الناخبين ليس من اختصاص رئيس الجمهورية منفردًا، بل يشترط لصحته أن تكون ممهورة بتوقيع رئيس الوزراء والوزير المختص ثم توقيع رئيس الجمهورية، حيث إن توقيع رئيس الوزراء والوزير المختص هو الدليل على عرض الأمر عليهما.

٣- قالت المحكمة إن رئيس الجمهورية لا يحق له إصدار القوانين قبل أن يعرضها على مجلس الوزراء، لأن سلطة إصدار القوانين من السلطات التي يجب أن يمارسها رئيس الجمهورية بواسطة رئيس الوزراء ونوابه والوزراء، ومن ثم فإصدار رئيس الجمهورية منفردًا لقانون انتخابات مجلس النواب صدر بالمخالفة لنص المادة ١٤١ من الدستور أيضًا.

٤- ارتأت المحكمة أن مجلس الشورى كان يجب عليه عرض مشروع القانون على المحكمة الدستورية مرة أخرى بعد إجراء التعديلات التي أشارت إليها المحكمة الدستورية في تقريرها، تحقيقًا لمفهوم الرقابة السابقة، وكان يجب عليه عرض كافة نصوص قانوني مباشرة الحقوق السياسية وانتخاب مجلس النواب على المحكمة، وعدم الاكتفاء بعرض النصوص التي تم تعديلها فقط.

وقالت المحكمة إن القانون يخالف الدستور من وجهتين وهما: إصداره من قبل رئيس الجمهورية منفردًا دون عرضه على مجلس الوزراء، وعدم عرض التعديلات على المحكمة الدستورية مرة أخرى، لذا قضت بإحالته إلى المحكمة الدستورية لتتبين مدى مطابقته للدستور[١].

وبعد أن عرضنا لنظام الرقابة الوجوبية السابقة لدستورية القوانين في مصر وفرنسا، نتناول نظام الرقابة الجوازية السابقة لدستورية القوانين، والتي توجد في فرنسا دون مصر.

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في ٦ مارس ٢٠١٣ في الدعوى رقم ٢٨٥٦٠ لسنة ٦٧ق.

المبحث الثاني

الرقابة السابقة الجوازية علي دستورية القوانين

تقضى الفقرة الثانية من المادة ٦١ من الدستور الفرنسي بأنه يجوز لرئيس الجمهورية، والوزير الأول، ورئيس أي من المجلسين (الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ)، أو ستين عضوا بالجمعية الوطنية أو بمجلس الشيوخ أن يعرض القوانين العادية قبل إصدارها علي المجلس الدستوري(١).

فيتضح من صياغة هذه الفقرة أن سلطة إحالة القوانين العادية للرقابة الدستورية سلطة جوازية يمكن أن تمارسها الجهات المعنية أو ألا تمارسها دون أدنى مسئولية قانونية عليها، مما كان يمثل ثغرة في نظام الرقابة السابقة علي

(1) L'article 61 de la constitution française dispose que: « ..... Aux mêmes fins, les lois peuvent être déférées au Conseil Constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier Ministre, le Président de l'Assemblée Nationale, le Président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs. Dans les cas prévus aux deux alinéas précédents, le Conseil Constitutionnel doit statuer dans le délai d'un mois. Toutefois, à la demande du Gouvernement, s'il y a urgence, ce délai est ramené à huit jours. Dans ces mêmes cas, la saisine du Conseil Constitutionnel suspend le délai de promulgation »

دستورية القوانين في فرنسا، حيث يمكن أن يصدر قانون وبه عوار دستوري دون أن يحال للمجلس الدستوري أو يدفع من جانب الأفراد بعدم الدستورية.والجهات التي لها الحق في إحالة القوانين العادية للمجلس الدستوري هى: رئيس الجمهورية، والوزير الأول، ورئيس أي من المجلسين (الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ)، أو ستين عضوا بالجمعية الوطنية أو بمجلس الشيوخ. علما بأن أعضاء البرلمان لم يكن لهم الحق في تحريك هذه الرقابة إلا بمقتضى التعديل الدستوري للمادة ٦١ في عام ١٩٧٤ حيث أجيز لستين عضوا في الجمعية الوطنية أو مجلس الشيوخ إحالة مشروع القانون العادي إلى المجلس الدستورى. ويقصد بالقانون العادي هنا القوانين التي تصدر عن البرلما وفقا للإجراءات العادية المنصوص عليها في المادة ٣٤ من الدستور.

كما تقضى المادة ٥٤ من الدستور بأن المعاهدات الدولية تخضع لرقابة المجلس الدستوري من خلال الإحالة الجوازية لرئيس الجمهورية، والوزير الأول، ورئيس أي من المجلسين (الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ)، أو ستين عضوا بالجمعية الوطنية أو بمجلس الشيوخ، وأجيز لأعضاء

البرلمان هذا الحق بمقتضى التعديل الدستوري للمادة ٥٤ من الدستور عام ١٩٩٢، وإن كان المجلس الدستوري كان يسمح لهم في الفترة من عام ١٩٧٤ حتى عام ١٩٩٢ بممارسة هذه الرقابة علي المعاهدات الدولية بصورة غير مباشرة من خلال الرقابة علي مشروعات قوانين التصديق علي المعاهدات الدولية.

وإذا قضى المجلس الدستوري بمخالفة المعاهدة للدستور، لا يجوز التصديق عليها إلا بعد تعديل الدستور، وهو ما حدث بالنسبة لمعاهدة ماسترخت عام ١٩٩٢، ومعاهدة امستردام عام ١٩٩٩[1].

وإذا كان البعض ينظر إلى المجلس الدستوري الذي أنشئ بمقتضى دستور ١٩٥٨ بأنه بمثابة أداة للحد من سيادة البرلمان ومنع الانحراف بالتشريع، وأن الهدف من إنشائه الحفاظ علي مكتسبات السلطة التنفيذية بمقتضى الدستور، إلا أن المجلس الدستوري خطى خطوات عديدة نحو تحقيق التوازن بين السلطات العامة في الدولة التشريعية والتنفيذية وحماية الحقوق والحريات حتى

([1]) www.conseil-constitutionnel.fr/qurante/notes/revisions.htm.

وصف عالميا بأنه حامى الحقوق والحريات، وكان من أهم قراراته التي صدرت في هذا الشأن قراراه الصادر في ١٦ يوليو ١٩٧١، حيث قضى فيه بأنه لا يراقب فقط اتفاق القانون مع الدستور، وإنما اتفاقه مع إعلانات الحقوق والحريات الصادر عام ١٧٨٩ ومقدمة دستور ١٩٤٦، وذلك لتوسيع الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة ومنع أي اعتداء عليها من جانب السلطة القائمة علي التشريع(١).

كما أن المجلس الدستوري في معظم أحكامه بشأن الرقابة السابقة علي دستورية القوانين، كان يتحفظ بعبارة أن القانون لم يدخل حيز النفاذ ولم يطبق بعد، وبالتالي لم تظهر آثاره الحقيقية، هذا التحفظ الذي تخلى عنه المجلس الدستوري بعد تطبيق نظام الدفع بعدم الدستورية بمقتضى التعديل الدستوري في ٢٣ يوليو ٢٠٠٨ وإضافة المادة ٦١-١ للدستور الفرنسي، في الأول من مارس عام ٢٠١٠(٢).

---

(1) Cons. Constit., 16 juillet 1971 - Décision N° 71-44 DC.

(2) BOULET (M.), Questions prioritaires de constitutionnalité et réserves d'interprétation, RFDA 2011 p. 753; MANNO (T. Di), « L'influence des réserves d'interprétation », in G. Drago, B. François,=

وفي مصر، لم نجد نظاما للرقابة السابقة الجوازية علي دستورية القوانين، حيث توجد فقط رقابة سابقة وجوبية علي بعض التشريعات علي سبيل الحصر وهى مشروعات القوانين الخاصة بانتخابات الرئاسة ومباشرة الحقوق السياسية وانتخابات مجلسي النواب والشورى والمجالس المحلية فقط، أما باقى القوانين يمكن أن تخضع لنظام الرقابة اللاحقة علي دستورية القوانين واللوائح المعمول بها في مصر منذ عام ١٩٦٩ وحتى الآن.

هذا عن نظام الرقابة السابقة علي دستورية القوانين في فرنسا ومصر، حيث اتضح لنا أن الأصل في فرنسا هو الرقابة السابقة علي دستورية القوانين والذي بدأ العمل به منذ صدور دستور فرنسا الحالي عام ١٩٥٨، ولكن في مصر نجد أن هذا النظام يمثل الاستثناء حيث بدأ العمل بالرقابة السابقة الوجوبية

= MOLFESSIS(N.) (dir.), La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, Economica-PUAM, 1999, p. 195; MATHIEU (B.) et VERPEAUX (M.), Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux, LGDJ, 2002, p. 231; VIALA (A.), Les réserves d'interprétation du Conseil constitutionnel, LGDJ, 1999, p. 17; BLACHER (P.), Vers un gouvernement du juge constitutionnel, AJDA 2010. Trib. 465; MANNO (T. Di), Le juge constitutionnel et la technique des décisions « interprétatives » en France et en Italie, Economica, 1997, p. 74.

منذ عام ٢٠٠٥، وتم التوسع في نطاقه اعتبارا من دستور مصر الجديد عام ٢٠١٢ بحيث يشمل أربعة مشاريع قوانين فقط. وحاليا تم وقف العمل بالدستور المصري الصادر في ديسمبر ٢٠١٢ بعد قيام ثورة ٣٠ يونيو ٢٠١٣ تمهيدا لتعديله بواسطة لجنة الخبراء الدستوريين والقانونيين.

المبحث الثالث

محاولات لإصلاح رقابة الدستورية السابقة في فرنسا

في الفترة السابقة علي عام ٢٠٠٨، أجريت عدة محاولات تشريعية وأخـــرى قضائية لإصلاح نظام الرقابة السابقة علي دستورية القوانين في فرنسا لما فيـــه من عوار يحول دون توفير حماية فعالة للحقوق والحريات العامة، خاصة فيمـــا يتعلق بالقوانين العادية والمعاهدات الدولية، حيث يترك للسلطات المعنية بإحالتها للمجلس الدستوري حرية الإحالة من عدمه دون أي التزام عليهم بهذا الشأن مما يؤدى إلى صدور قانون أو معاهدة دولية دون خضوعه لرقابة الدستورية، وربما يتضمن عوار دستوري ولا يمكـــن للأفـــراد أو المحـــاكم الـــدفع أو التـــصدي للدستورية.

المطلب الأول

المحاولات التشريعية لإصلاح نظام الرقابة السابقة علي دستورية القوانين

الإصلاح الأول لنظام الرقابة السابقة علي الدستورية، في عـــام ١٩٧٤ تقدم رئيس الجمهورية الفرنسي فاليرى جيـــسكار ديـــستان للبرلمـــان الفرنـــسي بمشروع لتعديل المادة ٦١ من الدستور يتضمن السماح لستين عضوا بالجمعيـــة

الوطنية أو مجلس الشيوخ بتحريك رقابة الدستورية علي مشروعات القوانين العادية أمام المجلس الدستوري، والسماح للأخير بالتصدي لبحث دستورية أي نص قانوني يعرض عليه بمناسبة ممارسة اختصاصاته يتضمن اعتداء علي الحقوق والحريات العامة.

ووافق البرلمان علي الاقتراح الأول بالسماح لستين عضوا بالبرلمان (الجمعية الوطنية أو مجلس الشيوخ) بالرقابة علي الدستورية لمشروعات القوانين العادية دون الاقتراح الثاني الخاص بمنح المجلس الدستوري سلطة التصدي لرقابة دستورية القوانين المعروضة عليه بمناسبة ممارسة اختصاصاته[١].

وذهب بعض الفقه الفرنسي إلى القول بأن الحدثين الأكبر والأكثر أهمية في تاريخ الجمهورية الخامسة يتمثلان في انتخاب رئيس الجمهورية بالاقتراع العام المباشر بمقتضى تعديل المادة السادسة من الدستور في ٦ نوفمبر ١٩٦٢،

([1]) L. PHILIP, Bilan et effets de la saisine du Conseil Constitutionnel, RFSP, 1985, Volume 37, n° 4, p. 988 et s.; L. PHILIP, L'élargissement de la saisine du Conseil Constitutionnel, AJDA, 1975, p. 15; F. LUCHAIRE, L'article 61, in "la Constitution de la République Française », Paris, Economica, 1987, 1111 et s.

انظر أستاذنا الدكتور/ صلاح الدين فوزي محمد، المجلس الدستوري الفرنسي، ط ٢ مزيدة ومنقحة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣، ص٨٧.

ومنح ستين عضوا في البرلمان الحق في تحريك الرقابة علي دستورية القوانين العادية بمقتضى تعديل المادة ٦١ من الدستور الفرنسي في ٢٦ أكتوبر ١٩٧٤[1].

الإصلاح الثاني لنظام الرقابة السابقة علي الدستورية، بعد أن تم الاعتراف لستين عضوا بالبرلمان (نوابا أو شيوخا) بالرقابة علي دستورية القوانين العادية في عام ١٩٧٤، توسع المجلس الدستوري في هذه السلطة ومنحهم الحق في الدفع بعدم دستورية مشروعات قوانين التصديق علي المعاهدات الدولية، وذلك كوسيلة غير مباشرة للرقابة علي دستورية المعاهدات الدولية.

وطالب العديد من الفقهاء الفرنسيين بمنح ستين عضوا بالبرلمان (نوابا أو شيوخا) الحق في رقابة دستورية المعاهدات الدولية، حيث يجوز لرئيس الجمهورية أو الوزير الأول، أو لأي من رئيسي مجلسي البرلمان الدفع بعدم دستورية مشروع المعاهدات الدولية، وذلك بمقتضى المادة ٥٤ من الدستور الفرنسي الصادر في عام ١٩٥٨. ولكن التاريخ لم يسجل حالة واحدة دفع فيها أي من السلطتين التنفيذية أو التشريعية بالرقابة علي دستورية المعاهدات الدولية. كما أن دستور الجمهورية الخامسة ١٩٥٨ تعرض للعديد من الانتقادات

([1]) L. PHILIP, Bilan et effets de la saisine du Conseil Constitutionnel, RFSP, 1985, Volume 37, n° 4, p. 988 et s.

الفقهية بسبب إهمال حق المعارضة في البرلمان (نوابا أو شيوخا) في الدفع بعدم الدستورية علي القوانين العادية والمعاهدات الدولية، وإذا كان البرلمان قد تغلب علي النقد الأول بالسماح لهم بحق الرقابة علي مشروعات القوانين العادية بمقتضى تعديل المادة ٦١ في عام ١٩٧٤، فإنه من الضروري تعديل المادة ٥٤ من الدستور بحيث يسمح لستين عضوا من الجمعية الوطنية أو مجلس الشيوخ بالرقابة علي دستورية المعاهدات الدولية[١].

ونتيجة لهذه الانتقادات فقد تم تعديل المادة ٥٤ من الدستور في عام ١٩٩٢، بحيث يسمح لستين عضوا بالجمعية الوطنية ومثلهم بمجلس الشيوخ بالدفع بعدم دستورية المعاهدة الدولية، مثلهم في ذلك مثل رئيس الجمهورية والوزير الأول ورئيسي مجلسي البرلمان[٢].

([1]) C.L., BLUMANN, L'article 54 de la Constitution et le contrôle de la constitutionnalité des traites en France, RGDIP, 1978, p. 545 et s.; F. LUCHAIRE, L'article 54, in "la Constitution de la République Française », Paris, Economica, 1987, p. 1059; F. LUCHAIRE, Le contrôle de constitutionnalité des engagements internationaux et ses conséquences relatives à la communauté européenne, RTDE, 1979, p. 323 et s.

(٢) انظر أستاذنا الدكتور/ صلاح الدين فوزي محمد، المجلس الدستوري الفرنسي، ط ٢ مزيدة ومنقحة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣، ص٨٩.

المطلب الثاني

المحاولات القضائية لإصلاح الرقابة السابقة علي دستورية القوانين

في الفترة السابقة علي عام ٢٠٠٨، والتي أضيف بمقتضاها تعديل للمادة ٦١ بإضافة فقرة رقم ١ الخاصة بالرقابة اللاحقة علي دستورية القوانين، نجد أن القضاء الفرنسي، سواء الدستوري أو العادي أو الإداري حاول إقرار الرقابة الدستورية علي القوانين واللوائح التي صدرت فعلا وتم تطبيقها وهي مشوبة بعيب الدستورية، سواء من خلال الامتناع عن تطبيقها كاللوائح غير المشروعة أو إعلان مخالفة القانون للاتفاقية الدولية ومن ثم استبعاد تطبيقه.

١- موقف المجلس الدستوري:

نجد أن المجلس الدستوري حتى عام ١٩٨٥ كان يتجاهل أي دفع بعدم دستورية قانون تم تطبيقه مستندا في ذلك بنص المادة ٦١ من الدستور التي تحدد حالات الدفع بعدم الدستورية الوجوبية والجوازية وكذلك بالمواد ١٧ حتى ٢٣ من القانون الأساسي الصادر في٧ نوفمبر١٩٥٩بشأن المجلس الدستوري[١].

([1]) J.-Y. CHEROT, L'exception d'inconstitutionnalité devant le Conseil constitutionnel, AJDA, 1982, p. 59; P. JAN, L'impossible de contrôle direct de constitutionnalité d'une loi promulguée, même non publié, LPA, 1997, p. 153 et s.

وبمناسبة الفصل في صحة نتائج الانتخابات التشريعية، أصدر المجلس الدستوري العديد من الأحكام تجاهل فيها الرد علي الدفع بعدم دستورية القوانين المرتبطة بالانتخابات التشريعية المطلوب منه الفصل في صحة نتائجها[١].

ففي حكم للمجلس الدستوري في ٢٧ يوليو ١٩٧٨ أعلن تمسكه بالاختصاص المنصوص عليه بالمادة ٦١ من الدستور الخاص بالرقابة السابقة علي دستورية القوانين، وكان ذلك بمناسبة طعن تقدم به ستون عضوا بالجمعية الوطنية ضد قانون وافق عليه البرلمان في يونيه ١٩٧٨ بفرض عقوبات جنائية علي المخالفين لاحتكار الدولة وسائل البث الإذاعي والتليفزيوني المقرر بقانوني ٦ يوليو ١٩٧٢ و٧ أغسطس ١٩٧٤. وكان الطعن المقدم ضد القانون الصادر في يونيه ١٩٧٨ مستندا إلى القول بأن هذا القانون مكمل لقانونين غير دستوريين، لكونهما فرضا في عامي ١٩٧٢ و١٩٧٤ احتكارا للبث الإذاعي والتليفزيوني من قبل الدولة بالمخالفة للمادة ١١ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في ١٧٨٩، والذي يدخل حسبما ذكر الطاعنون ضمن اختصاص المجلس الدستوري بالرقابة علي دستورية القوانين.

([1]) Cons. Constit, 26 août 1986 - Décision N° 86-211 DC ;Cons. Constit., 23 janvier 1987 - Décision N° 86-224 DC.

ولكن المجلس الدستوري تمسك بقضائه السابق بالمادة ٦١ من الدستور التي تحدد اختصاص المجلس بالرقابة السابقة علي دستورية القوانين، سواء الوجوبية أو الجوازية دون التعرض للقوانين التي صدرت فعلا ودخلت حيز النفاذ(١).

ولكن المجلس الدستوري بدأ يعدل عن اتجاهه السابق اعتبارا من حكمه الصادر في ٢٥ يناير ١٩٨٥ في قضية تتلخص وقائعها في أن المفوض السامي للجمهورية في إقليم كاليدونيا الجديدة(٢) أصدر قرارا بإعلان حالة الطوارئ في الإقليم استنادا إلى القانون الصادر في ٦ سبتمبر ١٩٨٤ بشأن توسيع مجال

---

(1) Cons. constit. 27 juillet 1978 - Décision N° 78-96 DC, Loi complétant la loi n° 74-696 du 7 août 1974 relative à la radiodiffusion et à la télévision, Journal officiel du 29 juillet 1978, p. 2949: "Considérant que la conformité à la Constitution de ces lois ne peut être mise en cause, même par voie d'exception, devant le Conseil constitutionnel dont la compétence est limitée par l'article 61 de la Constitution à l'examen des lois avant leur promulgation; que, dès lors, les requérants ne sont pas fondés à soutenir que la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel, en créant des sanctions pénales pour violation d'un monopole - monopole confirmé par une loi dont la conformité à la Constitution ne peut être contestée par voie d'exception ».

(٢) وهى إحدى أقاليم ما وراء البحار التابعة للسيادة الفرنسية والتي تشمل أيضا: جواد لوب والمارتنيك ورينيون وجيوانا.

تطبيق القانون الصادر في ٣ أبريل ١٩٥٥ بشأن تنظيم حالة الطوارئ، ليشمل إقليم كاليدونيا الجديدة. ولما كان إعلان حالة الطوارئ لا يسرى لأكثر من خمسة عشر يوما إلا بقانون صادر عن البرلمان، فقد تقدمت الحكومة بمشروع قانون للبرلمان للسماح بتمديد حالة الطوارئ في إقليم كاليدونيا الجديدة، ووافق البرلمان علي هذا المشروع في ٢٥ يناير ١٩٨٥. وفي نفس يوم صدور القانون بتمديد حالة الطوارئ في إقليم كاليدونيا الجديدة، حيث تقدم ستون عضوا من الجمعية الوطنية بطعن للمجلس الدستوري لبحث دستورية هذا القانون الذي يستند إلى قانون ٣ ابريل ١٩٥٥ بشأن حالة الطوارئ والقانون ٦ سبتمبر ١٩٨٤ بشأن مد نطاق قانون الطوارئ ليشمل اقليم كاليدونيا الجديدة والذى صدر بالمخالفة للدستور من وجهة نظر الطاعنين، حيث لم يسبق استطلاع راى الأجهزة النيابية في الأقليم، ولم يقدم الضمانات القضائية التي تكفى لمواجهة انتهاك حقوق وحريات سكان الإقليم بواسطة حالة الطوارئ.

وطلب بحث دستورية قانون تمديد حالة الطوارئ الصادر في ٢٥ يناير ١٩٨٥ ينطوي علي دفع بعدم دستورية قانون سابق دخل حيز التطبيق وهو القانون الصادر في ٦ سبتمبر ١٩٨٤ بشأن توسيع مجال تطبيق حالة الطوارئ الصادر في ٣ ابريل ١٩٥٥ ليشمل إقليم كاليدونيا الجديدة.

وفى حكم المجلس الدستوري الصادر في ٢٥ يناير ١٩٨٥ قضى بدستورية قانون تمديد حالة الطوارئ تطبيقا لنظام الرقابة السابقة علي دستورية القوانين المنصوص عليها بالمادة ٦١ من الدستور، إلا أن المجلس أرسى مبدأ دستوريا جديدًا، مقتضاه أنه يمكن الدفع بعدم دستورية قانون سابق ودخل حيز التطبيق بمناسبة الفصل في طعن عدم دستورية قانون صدر بتعديله أو بتكملته أو كان من شأنه أن يؤثر في مجال تطبيقه، طالما قدم هذا الطعن في المواعيد المقررة طبقا للمادة ٦١ من الدستور(١).

وتأكيدًا لهذا الاتجاه القضائي الجديد، أصدر المجلس الدستوري حكما في ٢٥ يوليو ١٩٨٩ يؤكد فيه بجواز الدفع بعدم دستورية قانون سبق تطبيقه بمناسبة بحث دستورية قانون جديد صدر لتعديله أو تكملته أو كان من شأنه أن

(1) Cons. Constit., 25 janvier 1985 - Décision N° 85-187 DC, Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances, Journal officiel du 26 janvier 1985, p. 1137 **:** Considérant que, si la régularité au regard de la Constitution des termes d'une loi promulguée peut être utilement contestée à l'occasion de l'examen de dispositions législatives qui la modifient, la complètent ou affectent son domaine, il ne saurait en être de même lorsqu'il s'agit de la simple mise en application d'une telle loi.

يؤثر في مجال تطبيقه[١]. وذات الاتجاه أكده المجلس الدستوري في حكمه الصادر في ١٥ مارس ١٩٩٩[٢].

٢- موقف محكمة النقض ومجلس الدولة:

طرح علي جميع الجهات القضائية في فرنسا مسألة العلاقة بين القوانين العادية والاتفاقيات الدولية، حيث تقضى المادة ٥٥ من الدستور بأن الاتفاقية الدولية لها قيمة قانونية أعلى من القانون. فقد أثير أمام المجلس الدستوري بحث دستورية القانون المتعارض مع الاتفاقية الدولية، إلا أن المجلس الدستوري قرر في حكمه الصادر في ١٥ يناير ١٩٧٥ بشان بحث دستورية مشروع قانون الإنهاء الإرادي للحمل بأن تعارض القانون مع الاتفاقية الدولية لا يعنى ذلك التعارض مع الدستور[٣].

---

(1) Cons. Constit., 25 juillet 1989 - Décision N° 89-256 DC, Loi portant dispositions diverses en matière d'urbanisme et d'agglomérations nouvelles, Journal officiel du 28 juillet 1989, p. 9501.

(2) Cons. Constit., 15 mars 1999 - Décision N° 99-410 DC, Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie, Journal officiel du 21 mars 1999, p. 4234.

(3) Cons. constit., 15 janvier 1975, Interruption volontaire de grossesse I, décision 74-54 DC, Rec., p.19; GDCC, 12 é éd., Dalloz, 2003 , n° 23 , p. 299, obs. L. Favoreu et L. Philip; V. TCHEN, « Protection des droits fondamentaux », JCP, Fasc. 1440, 12 juin 2002.

Une loi contraire à un traité ne serait pas, pour autant, contraire à la Constitution.

وهذا الاتجاه نادى به مفوض الحكومة في تقريره المقدم للمجلس الدستوري، حيث أقر بأن مخالفة القانون لمعاهدة دولية لا تعتبر مسألة دستورية، وبالتالي تخرج عن اختصاص المجلس الدستوري المنصوص عليه بالمادة ٦١ من الدستور الفرنسي.

وبذلك الحكم نجد أن المجلس الدستوري قد أخذ برأي مفوض الحكومة، ولم يعتبر مخالفة القانون لاتفاقية دولية بمثابة طعن بعدم الدستورية وذلك لأن الاتفاقية الدولية ليست لها ذات القيمة القانونية للدستور، حيث إن قيمتها تعلو عن القانون العادي الداخلي ولا تعادل الدستور، فهي أقل منه في المرتبة أو القيمة القانونية.

وطالما أن الأمر يخرج عن اختصاص المجلس الدستوري للنظر في التعارض بين الاتفاقية الدولية وبين القانون الداخلي، فإن الأمر يدخل بالضرورة في اختصاص القضاء العادي والقضاء الإداري.

وسرعان ما تناولت محكمة النقض هذا الاتجاه بالتطبيق في حكمها الصادر في ٢٤ مايو ١٩٧٥ أي بعد صدور حكم المجلس الدستوري بعدة شهور

فقط، حيث بحثت مدى التعارض بين الاتفاقيات الدولية أو القانون الاتحادي وبين القانون العادي الداخلي حتى ولو كان لاحقا علي هذه الاتفاقيات الدولية أو القانون الاتحادي(١).

وأعطت محكمة النقض في هذا الحكم أولوية التطبيق علي النزاع للاتفاقية الدولية، طالما تم التصديق عليها وأصبحت ملزمة قانونا للدولة طبقا للمادة ٥٥ من الدستور، والتي أعطت لها قيمة قانونية تفوق القانون العادي الداخلي. فعند التعارض بينهما تكون الأولوية في التطبيق للمعاهدة أو الاتفاق الدولي، حتى لو كان القانون المتعارض معها لاحقا علي الاتفاقية أي لا تطبق قاعدة الخاص يقيد العام ولا قاعدة اللاحق يقيد السابق، حيث إن الدستور الفرنسي حسم الأمر بإعطاء الاتفاقيات أو المعاهدات الدولية قيمة أعلى من القانون الداخلي للدولة.

أما عن موقف مجلس الدولة الفرنسي، فنجد أنه فرق بين أمرين: الأول بحث التعارض بين الاتفاقية والقانون السابق عليها: في هذه الحالة كان المجلس

---

(1) Cass. Ch. Mixte, 24 mai 1975, LA SOCIETE CAFES JACQUES VABRE, N° de pourvoi: 73-13556; D. 1975. 497, concl. Touffait; Gaz. Pal. 1975. 2. 470, concl. Et note R. C.; AJDA 1975, note Boulouis, p. 497.

يقضى في حالة التعارض بين الاتفاقية الدولية وقانون سابق عليها بالإلغاء الضمني للنص السابق باللاحق عند التعارض أو علي الأقل تعطيل تطبيق القانون السابق علي الاتفاقية حال تعارضه معها[١]، وذلك استنادا للمكانة العليا للمعاهدات الدولية عن القوانين الداخلية المنصوص عليها بالمادة ٥٥ من الدستور[٢].

أما في حالة التعارض بين الاتفاقية الدولية وبين قانون لاحق عليها، فكان المجلس يقضى بعدم اختصاصه بنظر النزاع لتعلقه بالرقابة علي الدستورية. وكانت أولى الأحكام التي قضى فيها بعدم اختصاصه بنظر النزاع الخاص ببحث التعارض بين الاتفاقية والقانون اللاحق عليها حكمه الصادر في أول مارس ١٩٦٨[٣]، وأكد ذلك

([1]) C.E., 15 mars 1972, Dame veuve Sadok Ali, Rec., p. 213.

([٢]) د. محمد فؤاد عبد الباسط، اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص١٨٢ وما بعدها.

([3]) C.E., Sect., 1er mars 1968, SYNDICAT GENERAL DES FABRICANTS DE SEMOULES DE France, Req. N°62814: Le Conseil d'Etat a jugé que "l'ordonnance du 19 septembre 1962 ayant valeur législative, a maintenu à titre transitoire le régime douanier en vigueur avant le 3 juillet 1962 en ce qui concerne l'entrée en France de marchandises en provenance d'Algérie. Décision attaquée exemptant, en application de cette ordonnance, l'importation de=

الاتجاه في أحكامه اللاحقة عليه في ٢٢ أكتوبر ١٩٧٩[١]، وفي ٢٣ نوفمبر ١٩٨٤[٢].

= semoules algériennes en France, des prélèvements institués par le règlement n° 19 de la Communauté Economique Européenne. La conformité d'un texte législatif postérieur au Traité de Rome avec ledit Traité et avec un règlement communautaire lui-même antérieur à ce texte, n'est pas une question susceptible d'être discutée devant le juge administratif ».

([1]) C.E., Ass., 22 octobre 1979, 'UNION DEMOCRATIQUE DU TRAVAIL, Req. n°17541.Le décret du 28 février 1979 se borne à appliquer les dispositions de la loi du 7 juillet 1977 relative à l'élection des représentants à l'Assemblée des Communautés européennes, en précisant les règles d'organisation de cette élection. Par suite, les moyens tirés de ce que ce décret pourrait être contraire à la Constitution, aux principes consacrés par son préambule et à l'article 138 du traité du 25 mars 1957 instituant la Communauté économique européenne tendent nécessairement à faire apprécier par le juge administratif la constitutionnalité des dispositions de la loi et leur conformité à ce traité, et ne peuvent donc être acceillis.

([2]) C.E., Ass., 23 novembre 1984, requêtes n° 60.136 de M. A..., n° 60.191 de M. Y..., n° 60.223 de M. Z..., n° 60.257 et 60.395 de M. D..., n° 60.385 de M. C..., n° 60.398 de MM. E... et Cartigny et n° 61.273 de Mme X..: Le juge a décidé qu'"il n'appartient pas au conseil d'Etat statuant au contentieux de connaître de contestations mettant en cause la conformité de dispositions législatives avec des principes généraux du droit ou avec les dispositions d'actes internationaux antérieurs ».

في حقيقة الأمر هذا الاتجاه القضائي لمجلس الدولة كان يدافع عنه بعض الفقه الفرنسي[١]. وكان له ما يبرره من جانب بعض الفقه، حيث يمكن القول بأن التعارض بين الاتفاقية الدولية والقانون اللاحق عليها كان نادر الحدوث، حيث إن المشرع الفرنسي كان يتوخى الحذر في عدم إصدار تشريعات تتعارض مع الاتفاقيات الدولية التي وقعت عليها فرنسا ودخلت حيز النفاذ باعتبار أن لها قيمة قانونية تعلو القانون الداخلي، وإذا حدث تعارض سيكون نادرا وغير مقصود وناتجا عن سهو السلطة التشريعية أو إهمالها في البحث، وليس عن قصد مخالفة الاتفاقيات الدولية[٢]. وكان مجلس الدولة يسعى من خلال تفسيره للنصوص الخلافية لمحاولة التوفيق بين النص القانوني والاتفاقية الدولية[٣]، بحيث يعتبر غموض النص القانوني أو عدم تنظيم المشرع له لا يعني أن المشرع قد قصد مخالفة الاتفاقية أو المعاهدة الدولية[٤].

---

(1) DEBBASCH (Ch.), Contentieux administratif, 1975, p. 49.

(2) CARREAU, (D.), Droit international, 1986, p. 460.

(٣) د. محمد فؤاد عبد الباسط، اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص١٨٤ وما بعدها.

(4) DEBBASCH (Ch.), Contentieux administratif, 1975, p. 48.

وعدل مجلس الدولة الفرنسي عن اتجاهه التقليدي السابق منذ حكمه في قضية Nicolo في ٢٠ أكتوبر ١٩٨٩، والذي أعطى لنفسه، ولأول مرة في تاريخه القضائي، الحق في الرقابة علي التعارض بين الاتفاقية الدولية وبين القانون اللاحق عليها، كما هو الشأن في قضاء محكمة النقض الذي صدر منذ عام ١٩٧٥ عقب حكم المجلس الدستوري في ١٥ يناير ١٩٧٥ السابق الإشارة إليهما.

ففي قضية Nicolo التي تتلخص وقائعها في قيام السيد Nicolo برفع دعوى قضائية أمام مجلس الدولة مطالبًا بإلغاء الانتخابات التي أُجريت في ١٨ يونيو ١٩٨٩ لاختيار النواب الفرنسيين في البرلمان الأوروبي، حيث شارك فيها سواء بالانتخاب أو الترشيح المواطنون الفرنسيون المقيمون في أقاليم ما وراء البحار بالتطبيق لنص المادة ٤ من القانون المنظم لهذه الانتخابات رقم ٧٧-٧٢٩ الصادر في ٧ يوليو ١٩٧٧، والذي رآه الطاعن مخالفاً لاتفاقية السوق الأوروبية المشتركة المبرمة في روما في ٢٥ مارس ١٩٥٧ لكون هذه الأقاليم لا تعتبر أراضي أوروبية بالمعنى الدقيق.

فقد قضى مجلس الدولة بأنه لما كانت المادة ٤ من القانون الصادر في ٧ يونيو ١٩٧٧ تنص علي اعتبار الأراضي الفرنسية دائرة واحدة فيما يتعلق بانتخاب النواب الفرنسيين في البرلمان الأوروبي، وأن مقتضى المادة الثانية من

الدستور التي تقرر وحدة الأراضي الفرنسية وعدم قابليتها للتجزئة والمادة ٧٢ من الدستور التي تعدد الوحدات الإقليمية الفرنسية، والتي تعتبر أقاليم ما وراء البحار التابعة لفرنسا جزءًا لا يتجزأ من الجمهورية الفرنسية، فقد قضى المجلس في حكمه الصادر في ٢٠ أكتوبر ١٩٨٩ مؤيدًا مفوض الحكومة بأن أقاليم ما وراء البحار تعتبر جزءًا لا يتجزأ من الأراضي الفرنسية، ويحق لمواطنيها اختيار نواب عنهم في البرلمان الأوروبي، وبالتالي فإن أحكام القانون الصادر في ٧ يونيو ١٩٧٧ لم تكن متعارضة مع اتفاقية روما المبرمة في ٢٥ مارس ١٩٥٧. وانتهى مجلس الدولة في هذا الحكم إلي القول بأنه من حق الفرنسيين المقيمين في أقاليم ما وراء البحار المشاركة في انتخابات البرلمان الأوروبي، انتخابًا أو ترشيحاً. ومن ثم قضى المجلس برفض الدعوى(١).

---

(1) C.E., Ass., 20 octobre 1989, Nicolo, Rec., 190, concl. Frydman: Le Conseil d'Etat a jugé qu'" En vertu des dispositions de l'article 55 de la Constitution, il appartient au juge administratif de contrôler la compatibilité entre les traités internationaux et les lois françaises même postérieures. En l'espèce, ne sont pas contraires à l'article 227-1 du traité de Rome les dispositions de l'article 4 de la loi n° 77-729 du 7 juillet 1977 relative à l'élection des représentants à l'assemblée des communautés européennes qui prévoient que les personnes ayant, en application du chapitre 1er du titre 1er du livre 1er du code électoral, la qualité d'électeur dans les DOM-TOM ont aussi cette qualité pour l'élection des représentants au Parlement européen ». Voir le=

ولأول مرة في تاريخ القضاء الإداري الفرنسي يتولى مجلس الدولة الفرنسي استنادًا للمادة ٥٥ من الدستور بحث مدى تطابق القانون مع الاتفاقية الدولية المستوفية الشروط المنصوص عليها في هذه المادة، وإعلائها علي القانون المخالف لها، يستوي في ذلك أن يكون هذا القانون سابقًا – ومن ثم استبعاد فكرة الإلغاء الضمنى– أم لاحقًا عليها. وبالتالي يتولى القاضي الإداري بحث التطابق بين القانون والاتفاقية الدولية في إطار تطبيق المادة ٥٥ من الدستور دون النظر في دستورية القانون ذاته التي يختص بها المجلس الدستوري.

En vertu des dispositions de l'article 55 de la Constitution, il appartient au juge administratif de contrôler la compatibilité entre les traités internationaux et les lois françaises même postérieures.

= commentaire de cette arrêt: LONG (M.), WEIL (P.) et autres, Les grands arrêts de la jurisprudence administratives, 13e éd., Dalloz, 2001, p. 415; Concl. Frydman, JCP. II. 21371; RFDA, 1989, p. 812; Gaz. Pal. 12-14 novembre 1989, Obs. Chabanol; AJDA, 1989, Chr. Honorat et Baptiste, p. 756 et note Simon, p. 788; RFDA 1989, p. 824, note Genevois, p. 993, note Favoreu, p. 1000, note Dubouis; RFDA 1990, obs. Ruzié, p. 267; LPA, 15 novembre 1989, note Gruber, 11 décembre 1989, comm. Lebreton, 7 février 1990, Comm., Flauss.

وبذلك يكون مجلس الدولة الفرنسي قد لحق بمحكمة النقض الفرنسية، ولكن بعد أربعة عشر عامًا، حيث قضت محكمة النقض في حكمها السابق الإشارة إليه بأحقيتها في رقابة التطابق بين المعاهدة الدولية والقانون، سواء كان الأخير سابقًا أم لاحقًا علي المعاهدة، وذلك استنادًا لنص المادة ٥٥ من الدستور واستنادًا لحكم المجلس الدستوري الصادر في ١٥ يناير ١٩٧٥ بشأن بحث مشروعية قانون الإنهاء الإرادي للحمل، والذي أقر مبدأ مؤداه أن التعارض بين الاتفاقية والقانون لا تعتبر مسألة دستورية، ومن ثم تخرج عن اختصاصه المنصوص عليه في المادة ٦١ من الدستور، ولكن مجلس الدولة الفرنسي لم يتبع هذا النهج إلا في حكمه الصادر في ٢٠ أكتوبر ١٩٨٩ في قضية Nicolo مؤيدًا في ذلك تقرير مفوض الحكومة المطول والذي أثار ضجة فقهية وقضائية في فرنسا.

بعد عرض هذه المحاولات التشريعية والقضائية لإصلاح الرقابة السابقة علي دستورية القوانين من خلال تدخل المشرع الفرنسي لتعديل المادة ٦١ من الدستور عام ١٩٧٤ لمنح ستين عضوا من الجمعية الوطنية ومثلهم من مجلس الشيوخ حق الدفع بعدم الدستورية السابقة علي القوانين العادية، وتعديل المادة ٥٤ من الدستور في عام ١٩٩٣، بحيث يسمح لستين عضوا من الجمعية

الوطنية ومثلهم من مجلس الشيوخ حق الدفع بعدم الدستورية السابقة علي المعاهدات الدولية.

وبعد المحاولات القضائية من جانب المجلس الدستوري ومحكمة النقض ومجلس الدولة، فقد كان لازما تعديل نظام الرقابة علي دستورية القوانين، خاصة القوانين العادية،وذلك لأنه لا يوجد إلزام علي السلطات والجهات المعنية بالدفع بعدم دستوريتها طبقا للفقرة الثانية من المادة ٦١ من الدستور، ومن ثم تصدر تشريعات عديدة دون أن تخضع لرقابة المجلس الدستوري، وتتضمن انتهاكات عديدة لحقوق وحريات الأفراد، ولم يكن يسمح للأفراد أو المحاكم صراحة بحق الدفع بعدم الدستورية علي القوانين التي طبقت ودخلت حيز النفاذ دون خضوعها لرقابة الدستورية، وقد حدث ذلك بالفعل في عام ٢٠٠٨ بمقتضى التعديل الدستوري للمادة ٦١ من الدستور بإضافة فقرة جديدة لها تقضى بتطبيق نظام الرقابة اللاحقة علي دستورية القوانين من خلال الدفع بواسطة المتقاضين أمام محكمة الموضوع، إلى جانب الإبقاء علي النظام السابق والخاص بالرقابة السابقة علي دستورية القوانين، وهذا هو موضع بحثنا الحالي.

الفصل الأول

نطاق تطبيق الدفع بعدم الدستورية وشروطه

تقضى المادة ٦١-١ من الدستور الفرنسي المعدل في ٢٣ يوليو ٢٠٠٨ بأنه بمناسبة النظر في دعوى مقامة أمام القضاء، ودَفعَ- أحد أطراف الدعوى- بأن حكما تشريعيا ينتهك الحقوق والحريات التي كفلها الدستور، يستطيع المجلس الدستوري النظر في هذه المسألة بناءً على إحالتها إليه من مجلس الدولة أو محكمة النقض، علي أن يفصل فيها خلال فترة محددة ويحدد بقانون تنظيمي شروط تطبيق هذه المادة.

واستنادا إلى ذلك صدر القانون الأساسي الذي أشارت إليه هذه المادة في ١٠-١٢-٢٠٠٩ بشأن المجلس الدستوري، ونص في مادته الأولى علي إضافة المادة ٢٣ وفقراتها الإثنى عشر إلى قانون المجلس الدستوري، الذي سمى هذه الرقابة – المسألة الدستورية ذات الأولوية – (la question prioritaire de constitutionnalité) أو اختصارا (QPC)، وفي الأول من مارس ٢٠١٠ دخلت أحكام المادة ٦١-١ حيز النفاذ، وشرعت المحاكم الفرنسية بتطبيق أحكامها وفق ما أشار إليها الدستور ونظمها القانون الأساسي اعتبارا من أول

مارس ٢٠١٠[١]، وعندما عرض مشروع القانون الأساسي بشأن تطبيق المادة ٦١-١ من الدستور علي المجلس الدستوري، أصدر حكمه الشهير في ٣ ديسمبر ٢٠٠٩ بدستورية نصوص مشروع القانون وعدم تعارضه مع الدستور[٢].

لذا فإنه وفقا لأحكام المادة ٦١-١ من الدستور والمادة ٢٣ من القانون الأساسي للمجلس الدستوري المضافة بالقانون الأساسي الصادر في ١٠ ديسمبر ٢٠٠٩ بشأن تطبيق أحكام المادة ٦١-١ من الدستور، نجد أن هذه الأحكام تتعلق بالدفع بعدم الدستورية بشأن الأحكام التشريعية؛ أي التي صدرت في صورة تشريع ولا يدخل فيها ما يصدر في صورة لائحة صادرة عن السلطة التنفيذية، كما لا يشمل نطاق تطبيقها القوانين التي تخضع للرقابة السابقة.

كما يتضح لنا أن نطاق تطبيق هذه الأحكام يتعلق بحماية الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، أخذًا في الاعتبار أن مفهوم عبارة الدستور

---

(1) O. DORD, Les décisions QPC 1 et QPC 3 du Conseil constitutionnel: historiques et déjà classiques, AJDA 2010 p. 1606.

(2) Cons. const., 3 déc. 2009, n° 2009-595 DC, AJDA 2010, p. 80, étude A. Roblot-Troizier et p. 88, étude M. Verpeaux; GENEVOIS (B.), Le contrôle a priori de constitutionnalité au service du contrôle a posteriori :À propos de la décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, RFDA 2010, p. 1.

الواردة بالمادة ٦١-١ تشير ليس فقط لنصوص الدستور الواردة في صلب الدستور، ولكن تشمل أيضا مقدمة الدستور وما تحتويه من أحكام تتعلق بالإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر عام ١٧٨٩ ومقدمة دستور فرنسا الصادر عام ١٩٤٦ وقوانين الجمهورية وميثاق البيئة الصادر عام ٢٠٠٤[١] والمضاف لمقدمة دستور فرنسا الحالي في تعديلات ٢٠٠٨.

كما يتعلق نطاق تطبيق أحكام المادة ٦١-١ من الدستور والمادة ٢٣ من القانون الأساسي بتحديد المحاكم التي يجوز الدفع أمامها بعدم الدستورية، والمحاكم التي لا يجوز الدفع أمامها بعدم الدستورية.

ونجد أن الدفع بعدم الدستورية الذي نظمته المادة ٢٣ من القانون الأساسي الصادر في ١٠ ديسمبر ٢٠٠٩ ووضعت له أحكامه التفصيلية يخضع لبعض الشروط الشكلية التي تتعلق بشكل الدفع وكيفية تقديمه ومحتوى الطلب الخاص به، وأخرى موضوعية تتعلق بضرورة تعلق النص المدفوع بعدم دستورية بالنزاع المعروض علي المحكمة وألا يكون قد سبق الحكم بدستوريته، وأن يكون الدفع جديًا[٢].

([1]) K. FOUCHER, La première application de la Charte de l'environnement par le Conseil constitutionnel dans le cadre de la QPC: de l'inédit, de l'inutile et du flou, AJDA 2011 p. 1158.

([2]) BON (P.), La question prioritaire de constitutionnalité après la loi organique du 10 décembre 2009, RFDA 2009 p. 1107.

وبذلك تكون الرقابة اللاحقة علي دستورية القوانين في فرنسا تقوم علي نظام الدفع بعدم الدستورية من جانب أحد الأطراف في الدعوى، دون الإشارة لقيام قاضي الموضوع ببحث المسألة الدستورية ومن ثم تقدير جديتها وإحالتها للمجلس الدستوري للفصل فيها. علي العكس في مصر نجد أن نظام الرقابة اللاحقة علي دستورية القوانين يشمل القوانين واللوائح، ومن ثم يكون تطبيقه أوسع من تطبيق الدفع بعدم الدستورية في فرنسا، كما يجوز للقاضي المصري إذا تراءى له عدم دستورية نص في القانون الواجب التطبيق علي الدعوى أن يوقف الفصل فيها ويحيلها بغير رسوم للمحكمة الدستورية العليا للفصل فيها. كما يجوز للمحكمة الدستورية العليا ذاتها التصدي عند مباشرتها لمهامها للنصوص غير الدستورية[١].

هذا الخلاف البين بين النظام الفرنسي والمصري سوف تتضح معالمه بدقة عند بحث نطاق تطبيق الدفع بعدم الدستورية وشروطه من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: نتناول في المبحث الأول نطاق تطبيق الدفع بعدم الدستورية، والمبحث الثاني نعرض فيه لشروط قبول الدفع بعدم الدستورية.

---

(١) د. سعاد الشرقاوى، القانون الدستوري وتطور النظام السياسي المصرين الكتاب الأول، دار النهضة العربية، ٢٠١٢، ص١٨٩ وما بعدها.

المبحث الأول

نطاق تطبيق الدفع بعدم الدستورية

بعد الاطلاع علي نصوص المواد ٦١-١ من الدستور و٢٣ من القانون الأساسي الصادر في ١٠ ديسمبر ٢٠٠٩ يتضح لنا أن نطاق تطبيق أحكامهما يتعلق فقط بالأحكام التشريعية، وليس اللائحية كما في النظام المصري، كما يقتصر الدفع علي الأحكام التشريعية التي تتضمن انتهاكا للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، أي أن الأمر يتعلق فقط بالنص التشريعي الذي يتضمن انتهاكا للحقوق والحريات المصونة دستورياً، وليس كل التشريعات الصادر عن مجلس النواب تصلح لأن تكون محلا للدفع بعدم الدستورية.

علي عكس الوضع في مصر نجد أن الدفع بعدم الدستورية أو الإحالة من جانب قاضي الموضوع أو التصدي من جانب المحكمة الدستورية العليا يتعلق بالنصوص التشريعية واللائحية أيضاً، كما لم يقتصر نطاق الدفع أو الإحالة أو التصدي علي النصوص التشريعية أو اللائحية التي تتضمن انتهاكا للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، بل تتعلق بالنصوص التشريعية

واللائحية التي تتعارض مع الدستور بما فيه من مبادئ وأحكام وحقوق وحريات أيا كان نوعها أو طبيعتها طالما جاء النص عليها في صلب الدستور أو مقدمته[١].

لذا فإننا سوف نعرض لهذا الموضوع من خلال الثلاثة مطالب الآتية: المطلب الأول نعرض فيه لأحكام التشريعية التي يجوز الدفع بعدم دستوريتها، وفي المطلب الثاني سنخصصه لدراسة مفهوم الحقوق والحريات محل الدفع بعدم الدستورية، والمطلب الثالث نتناول فيه المحاكم التي يجوز أو لا يجوز الدفع أمامها بعدم الدستورية.

(١) د. علي السيد الباز، الرقابة علي دستورية القوانين في مصر، دراسة مقارنة، دار الجامعات المصرية، ١٩٧٨، ص٤٧٩؛ د. محمد المنجى، دعوى عدم الدستورية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٢.

المطلب الأول

الأحكام التشريعية التي يجوز الدفع بعدم دستوريتها[1]

أضيف للمادة ٢٣ من القانون الأساسي للمجلس الدستوري الفقرات ١ و٢و٣ و٤ المضافة بالمادة الأولى من القانون الأساسي الصادر في ١٠ ديسمبر ٢٠٠٩ بشأن تطبيق المادة ٦١-١ من الدستور الفرنسي المعدل في ٢٣ يوليو ٢٠٠٨، حيث أوضحت هذه الفقرات الأربعة الجوانب المختلفة للدفع بعدم الدستورية في مرحلته الأولى أمام محكمة الموضوع من حيث نطاق تطبيق الدفع بعدم الدستورية والمحاكم التي يثار أمامها الدفع والتصرف فيه.

تقضى المادة ٦١-١ من الدستور الفرنسي المعدل في ٢٣ يوليو ٢٠٠٨ بأنه بمناسبة النظر في دعوى مقامة أمام القضاء، ودَفعَ- أحد أطراف الدعوى- بأن حكما تشريعيا ينتهك الحقوق والحريات التي كفلها الدستور، يستطيع المجلس

([1]) O. DORD, Les décisions QPC 1 et QPC 3 du Conseil constitutionnel: historiques et déjà classiques, AJDA 2010 p. 1606; A. LALLET et X. DOMINO, An 1 après QPC, AJDA 2011, p. 375; D. LEVY, L'efficacité de la question prioritaire de constitutionnalité: Le point de vue du justiciable et de ses conseils, AJDA 2011 p. 1251.

د. محمد على سويلم، الرقابة على دستورية القوانين وتطور الأنظمة الدستورية: دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٣، ص١٢٧ وما بعدها.

الدستوري النظر في هذه المسألة بناءً على إحالتها إليه من مجلس الدولة أو محكمة النقض، الذي يصدر قراره خلال فترة محددة ويحدد بقانون تنظيمي شروط تطبيق هذه المادة[١]. أي أنه يجوز للمتقاضين أمام محاكم جهتى القضاء العادي أو الإداري الدفع بعدم دستورية الأحكام التشريعية التي تمس بحقوقهم أو حرياتهم التي يضمنها الدستور، بحيث تقوم المحكمة التي أثير أمامها الدفع بإحالته لمحكمة النقض أو مجلس الدولة، بحسب ما إذا كانت محكمة عادية أو من محاكم جهة القضاء الإداري متى توافرت الشروط والضوابط التي نص عليها القانون الأساسي الصادر في ١٠ ديسمبر ٢٠٠٩. وفي حالة إقرار محكمة النقض أو مجلس الدولة جدية الدفع، يختص المجلس الدستوري بالفصل في الدفع بعدم الدستورية خلال مدة محددة بناء على إحالة من محكمة النقض أو من مجلس الدولة[٢].

---

(1) L'Article 61-1 de la Constitution française dispose que: "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".

(2) MACNON (X.), BERNAUD (V.), et autres, La question prioritaire de constitutionnalité: Pratique et contentieux, Litec, 2010, p. 57.

كما جاء ذات المعنى بالمادة الأولى من القانون الأساسي الصادر في ١٠ ديسمبر ٢٠٠٩ بشأن تطبيق المادة ٦١-١ من الدستور، والتي نقلت للفقرة الأولى من المادة ٢٣ من القانون الأساسي للمجلس الدستوري، حيث نصت علي أنه يقدم الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم التابعة لمجلس الدولة أو محكمة النقض، ضد حكم تشريعي ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور في مذكرة مكتوبة ومسببة، وذلك تحت جزاء البطلان، ويمكن إثارة هذا الدفع للمرة الأولى في مرحلة الاستئناف، ولا يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه.(١). (٢).

وبالإشارة إلي النصوص الدستورية والتشريعية السابقة، يثور التساؤل الآتي: هل يقتصر الدفع بعدم الدستورية علي القوانين التي صدرت بعد العمل بالدستور الفرنسي الحالي أي منذ عام ١٩٥٨ ؟ أم يشمل الدفع القوانين التي

---

(1) Rapport n° 387 (2007-2008) de M. Jean-Jacques HYEST, fait au nom de la commission des lois, déposé le 11 juin 2008. Voir le Site: http://www.senat.fr/rap/l07-387/l07-387-syn.pdf

(2) Art. 23-1 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel: Devant les juridictions relevant du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation, le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution est, à peine d'irrecevabilité, présenté dans un écrit distinct et motivé. Un tel moyen peut être soulevé pour la première fois en cause d'appel. Il ne peut être relevé d'office.

صدرت قبل العمل به؟ كما يثار التساؤل حول مفهوم الأحكام التشريعية التي وردت في النص الدستوري والقوانين الأساسية التي صدرت تطبيقا له. فهل يقصد بها الأحكام التشريعية التي تضمنتها القوانين الأساسية والقوانين التي وافق عليها الشعب في استفتاء والمراسيم بقوانين واللوائح والقرارات التنظيمية العامة؟ أم يقتصر اصطلاح الأحكام التشريعية علي التشريعات العادية التي صدرت عن البرلمان وفق الإجراءات التشريعية العادية؟

بالنسبة للتساؤل الأول، نجد أن التقرير الصادر من لجنة القوانين الدستورية والتشريع والاستفتاء بمجلس الشيوخ برئاسة الأستاذ Jean-Jacques HEYST[1] يقضى بأن مشروع تعديل الدستور المقدم من الحكومة كانت تقضى المادة ٢٦ منه (المتعلقة بالمادة ٦١-١) بأن يقتصر الدفع بعدم الدستورية علي القوانين التي صدرت عقب العمل بالدستور الفرنسي عام ١٩٥٨، ولكن اللجنة رفضت ذلك وطلبت أن تمتد الرقابة لجميع الأحكام التشريعية دون التقيد بتاريخ صدروها قبل أو بعد دستور ١٩٥٨. علما بأن لجنة القوانين الدستورية والتشريع

(1) Rapport n° 387 (2007-2008) de M. Jean-Jacques HYEST, fait au nom de la commission des lois, déposé le 11 juin 2008. Voir le Site: http://www.senat.fr/rap/l07-387/l07-387-syn.pdf

والاستفتاء بالجمعية الوطنية برئاسة Jean-Luc WARSMANN[١] كانت قد وافقت علي مشروع التعديل المقدم من الحكومة دون اعتراض.

وبعد التشاور بين المجلسين، وافقا علي تعديل مشروع التعديل الدستوري المقدم من الحكومة، بحيث يسمح بالدفع بعدم الدستورية ضد أي عمل ذي قيمة تشريعية، سواء صدر بعد العمل بالدستور[٢]، أو قبل العمل به[٣].

---

(1) V., en ce sens, rapport de M. Jean-Luc Warsmann, pour la Commission des lois de l'Assemblée nationale, n° 1898, p. 8.

(2) CE, QPC, 8 oct. 2010, Daoudi, req. n° 338505: Lebon 371; AJDA 2010. 2433, concl. Liébert; RFDA 2010. 1257, chron. Roblot-Troizier et Rambaud; ibid. 2011. 353, note veillard; JCP Adm. 2011. 2263, obs. Marty.

(3) CE, QPC, 15 juill. 2010, Cie agricole de La Crau, req. n° 322419: RFDA 2011. 353, note vieillard: Considérant que la loi du 30 avril 1941, qui approuve les stipulations des conventions conclues entre l'Etat et la COMPAGNIE AGRICOLE DE LA CRAU les 30 octobre et 14 décembre 1940 et qui doit être regardée, ainsi que l'a jugé le Conseil d'Etat, statuant au contentieux, dans sa décision n° 295637 du 27 juillet 2009, comme ayant imposé à la Compagnie un prélèvement obligatoire de caractère fiscal, est applicable au litige; que ses dispositions n'ont pas déjà été déclarées conformes à la Constitution par le Conseil constitutionnel; que le moyen tiré de ce qu'elles portent atteinte au principe d'égalité devant les charges publiques, soulève une question présentant un caractère sérieux; qu'ainsi, il y a lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité invoquée.

وبالنسبة للتساؤل الثاني، نجد أن الدفع بعدم الدستورية يتعلق بالأحكام التشريعية التي تتضمن انتهاكا للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، والتي تشمل القرارات بقوانين الصادرة خلال الجمهورية الثالثة، والمراسيم الصادرة خلال فترة المقاومة ضد الاحتلال الألماني من عام ١٩٤٠ حتى عام ١٩٤٤[١]، والمراسيم الصادرة طبقا للمادة ٩٢ من دستور ١٩٥٨ التي صدرت خلال الفترة الانتقالية فيما بين عامي ١٩٥٨ و١٩٥٩. حيث تتضمن المادة ٩٢ من الدستور منح الحكومة مهمة إقامة مؤسسات الجمهورية الخامسة في الفترة ما بين ٤ أكتوبر ١٩٥٨ و٤ فبراير ١٩٥٩، ولم تخضع هذه المراسيم لرقابة الدستورية السابقة، وبالتالي يجوز الدفع بعدم دستوريتها طبقا للمادة ٦١-١ من الدستور المعدل في ٢٣ يوليو ٢٠٠٨[٢].

([1]) Cons. const. 5 août 2011, Elke B. et a.: n°2011-159 QPC; Cons. const. 9 sept. 2011, Catherine F., pse L.: n° 2011-161 QPC; Cons. const. 2 déc. 2011, Lucienne Q.: n° 2011-202 QPC; les actes dits «lois de Vichy» voir Cons. const. 14 oct. 2010, Cie agricole de la Crau: n° 2010-52 QPC; Cons. const. 7 oct. 2011, ةric A.: n° 2011-177 QPC ;Cons. constit. 2 déc. 2011, Cts D.: n° 2011-201 QPC; Cons. constit. 7 oct. 2011, ةric A.: n° 2011-177 QPC.A. LALLET et X. DOMINO, An 1 après QPC, AJDA 2011, p. 375.

([2]) Cons. constit. 5 octobre. 2012, Elisabeth B.: n° 2012-278 QPC.

كما يشمل مفهوم الأحكام التشريعية المنصوص عليه في المادة ٦١-١ والفقرة الأولى من المادة ٢٣ من القانون الأساسي بشأن المجلس الدستوري، القوانين العادية الصادرة عن مجلس النواب وفقا للإجراءات التشريعية العادية عدا ما صدر بشأنها حكم سابق من المجلس الدستوري بمطابقتها للدستور طبقا لنظام الرقابة الجوازية السابقة، ما لم تتغير الظروف التي صدر بشأنها حكم الدستورية أو أُجرى عليها تعديل تشريعي[١]. كما يخضع لرقابة الدستورية

([1]) GENEVOIS (B.), Un exemple de l'influence du contrôle a posteriori sur le contrôle a priori: l'application de la jurisprudence état d'urgence en Nouvelle-Calédonie, RFDA 2013 p. 1; Décisions n° 2012-654 DC du 09 août 2012, Loi de finances rectificatives pour 2012, consid. 83, AJDA 2012. 1554, obs. M.-C. Montecler; AJDI 2012. 737, étude J.-P. Maublanc; Constitutions 2012. 561, obs. P. Bachschmidt; ibid. 631, obs. C. de la Mardière; n° 2012-656 DC du 24 oct. 2012, Loi portant création des emplois d'avenir, consid. 19, AJDA 2012. 1980; n° 2012-659 DC du 13 déc. 2012, Loi de financement de la sécurité sociale pour 2013, consid. 14 et 15 , AJDA 2012. 2410; n° 2012-662 DC du 29 déc. 2012, Loi de finances pour 2013, consid. 20 à 22, AJDA 2013. 9; D. 2013. 1, édito. F. Rome; ibid. 19, chron. A. Mangiavillano; DISANT (M.) « Droit de la question prioritaire de constitutionnalité », Lamy, éd. 2011; GUILLAUME (M.) « Question prioritaire de constitutionnalité », Rép. Dalloz de contentieux administratif; MAUGUE (C.) et STAHL (J.-H.) « La question prioritaire de constitutionnalité », Dalloz, 2e éd. 2012; BEZZINA (A.-C.),« Les questions et les moyens soulevés d'office par le Conseil constitutionnel » sous la direction du professeur M. Verpeaux, Th., Paris I, 2012.

المراسيم بقوانين وجميع اللوائح التي تصدرها الحكومة استنادا للمادة ٣٧ من الدستور لما تحتويه من قواعد عامة ومجردة. والقرارات التي تصدر عن الحكومة وتخضع لرقابة البرلمان استنادا للمادة ٣٨ و٧٤-١ من الدستور الفرنسي(١).

(1) CE 19 févr. 2010, Molliné, req. n° 322407: Lebon 20; Cass., QPC, 18 juin 2010: n° 09-72. 655; Cass., QPC, 18 juin 2010: n° 09-72. 657; CE, QPC, 11 mars 2011, Benzoni, req. n° 341658: Lebon 81; AJDA 2011. 534; Cons. const. 14 oct. 2011, Assoc. France Nature Environnement: n° 2011-183/184 QPC; Cons. const. 16 déc. 2011, Noël C.: n° 2011-206 QPC; Cons. const. 27 janv. 2012, Régis J.:n° 2011-215 QPC; Cons. const. 10 févr. 2012, Patrick E.: n° 2011-219 QPC § 3; CE 11 mars 2011, Benzoni, req. n° 341658; Lorsque l'ordonnance a été modifiée par le législateur au moment de sa ratification, la QPC ne peut porter que sur les dispositions contenues dans la loi, la rédaction résultant de l'ordonnance n'ayant jamais acquis de nature législative. Cons. const. 12 oct. 2012, Sté Groupe Canal Plus et a.: n° 2012-280 QPC § 1.pour l'article 74-1 voir CE, QPC, 17 déc. 2010, Synd. mixte chargé de la gestion du contrat urbain de cohésion sociale de l'agglomération de Papeete: req. n° 343800; CE 17 déc. 2010, Synd. mixte chargé de la gestion du contrat urbain de cohésion sociale de l'agglomération de Papeete: req. n° 343800.

كما يجوز الدفع بعدم الدستورية بالنسبة للقوانين الصادرة عن إقليم كاليدونيا الجديدة[١]، وهو إقليم خاضع للسيادة الفرنسية، وذلك طبقًا لنص المادة الثالثة من القانون الأساسي الصادر في ١٠ ديسمبر ٢٠٠٩ بشأن تطبيق أحكام المادة ٦١-١ من الدستور[٢].

([1]) Voir VERCLYTTE (S.), « La Nouvelle-Calédonie n'est plus une collectivité territoriale »,Concl. sur CE, sect., 13 déc. 2006, Genelle, n° 279323, Lebon p. 561; RFDA 2007. 18 s., p. 23. concl. S. Verclytte; AJDA 2007. 363, chron. F. Lenica et J. Boucher; D. 2007. 1175, note M. Verpeaux; CHAUCHAT (M.), Les institutions en Nouvelle-Calédonie. Institutions politiques et administratives, Centre de documentation pédagogique de Nouvelle-Calédonie, coll. « Université », 2011, p. 221 ;BOYER (A.), « La spécificité du contentieux des lois du pays », in Mélanges L. Favoreu, Dalloz, 2007, p. 1087; VERPEAUX (M.), « Polynésie française: 22. Nouvelle-Calédonie: 2, ou le dialogue croisé des juges », in Mélanges B. Genevois, Dalloz, 2009, p. 1097 s., p. 1108; SSHOETTI (J.-ة.), « Mise en oeuvre de l'Accord de Nouméa », AJDA 1999. 328; B. GENEVOIS, Un exemple de l'influence du contrôle a posteriori sur le contrôle a priori: l'application de la jurisprudence Etat d'urgence en Nouvelle-Calédonie, RFDA, 2013, p. 1.

([2]) Cons. constit. 9 déc. 2011, Patelise F.: n° 2011-205 QPC ;JANICOT (L.), QPC sur une loi du pays en Nouvelle-Calédonie, RFDA 2012 p. 355,Note sous Cons. const., 9 déc. 2011, n° 2011-205 QPC, AJDA 2011. 2451; Dr. soc. 2012. 258, chron. G. Dumortier, C. Landais, M. Vialettes et Y. Struillou; Cons. constit. 22 juin 2012, et. Bargibant SA: n° 2012-258 QPC § 3. Ch.-E. SENAC, La recevabilité de la=

كما يخضع للدفع بعدم الدستورية للتفسيرات القضائية للأحكام التشريعية[١]، حيث وافق المجلس الدستوري الفرنسي في حكمه الصادر في ٦ أكتوبر ٢٠١٠ علي إعطاء الحق لكل متنازع في الدفع بعدم الدستورية فيما يتعلق بالتفسيرات القضائية للأحكام التشريعية متى تضمنت انتهاكا للحقوق والحريات التي يتضمنها الدستور[٢]. ونجد أن مجلس الدولة قد وافق علي الحق في إثارة هذا الدفع بعدم الدستورية في حكمه الصادر في ١٦ يوليو ٢٠١٠، أي

= question prioritaire de constitutionnalité contre une loi du pays de Nouvelle-Calédonie: désaccords au Palais-Royal, Note sous Conseil d'ةtat, 11 avril 2012, établissements Bargibant SA, n° 356339, Lebon RFDA 2012 p. 977; AJDA 2012. 791.

(1) ROUX, QPC et interprétation jurisprudentielle de dispositions législatives: le conflit entre la Cour de cassation et le Conseil constitutionnel a-t-il vraiment pris fin?, LPA 8 juill. 2011; SAGALOVITSCH (E.), Des effets de la QPC sur les arrêts de règlement, AJDA 2011 p. 705.

(2) Cons. constit. 6 oct. 2010, Isabelle D. et Isabelle B.: n° 2010-39 QPC ;E. Sagalovitsch, Des effets de la QPC sur les arrêts de règlement, AJDA 2011 p.705; Cons. const. 14 oct. 2010, Cie agricole de La Crau: n° 2010-52 QPC; Cons. const. 4 févr. 2011, Jean-Louis de L.: n° 2010-96 QPC, KHAIR (D.), Les titres d'occupation de la zone des « cinquante pas géométrique« Du droit français au droit de la Convention européenne des droits de l'homme, RFDA 2013 p. 1159; Cons. const. 8 avr. 2011,Ismaël A.: n° 2011-120 QPC; Cons. const. 6 mai 2011, Cts. C.: n° 2011-127 QPC § 5.

قبل صدور حكم المجلس الدستوري بعدة شهور، ولكنه رفض إحالتـــه للمجلـــس الدستوري علي أساس أن هذه التفسيرات القضائية للأحكام التشريعية لا تتضمن انتهاكا للحقوق والحريات التي يتضمنها الدستور(١).

وقد رفضت محكمة النقض في حكمها الصادر فـــي ١٩ مـــايو ٢٠١٠ وصف التفسيرات القضائية للأحكام التشريعية بأنها بمثابة أحكام تشريعية طبقـــا للمادة ٦١-١ من الدستور، كما لا يتوافر فيها وصف الجدية(٢)، ولكنها عـــدلت عن هذا الاتجاه بعد صدور حكم المجلس الدستوري في ٦ أكتوبر ٢٠١٠، وذلك في حكمها الصادر في ٣٠ نوفمبر ٢٠١٠ بحيث أجيز للمتقاضين الـــدفع بعـــدم دستورية التفسيرات القضائية للأحكـــام التـــشريعية طبقـــا للمـــادة ٦١-١ مـــن الدستور(٣). كما قضى المجلس الدستوري بأن تفسير قاضي الموضوع أو قاضي أول درجة للأحكام التشريعية دون التصديق عليها من قضاء الـــنقض لا يجـــوز الدفع بعدم دستوريتها طبقا للمادة ٦١-١ من الدستور(٤).

---

(1) CE , QPC, 18 juin 2010, Lantz: req. n° 338638 ;SCI La Saulaie, req. n° 334665: Lebon 315; AJDA 2010. 1453; RFDA 2010. 1257, chron. Roblot-Troizier et Rambaud.

(2) Cass., QPC, 19 mai 2010: pourvoi n° 09-70.161.

(3) Cass., QPC, 30 nov. 2010: n° 10-16.828.

(4) Cons. constit. 8 avr. 2011, Ismaël A.: n°2011-120 QPC § 9.

أما بالنسبة للقوانين الأساسية[١]، فإنها لا تخضع لنظام الدفع بعدم الدستورية لسبق خضوعها لرقابة المجلس الدستوري[٢]، حيث لا يجوز إصدارها قبل الرقابة الوجوبية للمجلس الدستوري عليها، كما أن المشرع نص صراحة علي عدم جواز الدفع بالدستورية في حالة خضوع النص من قبل لرقابة المجلس الدستوري، ما لم يتم تغيير الظروف أو إجراء تعديل تشريعي عليها.

أما بالنسبة للقوانين التي وافق عليها الشعب في الاستفتاء، نجد أن المجلس الدستوري منذ تاريخ إنشائه كان يقضى بعدم اختصاصه بالنظر في دستورية القوانين التي وافق عليها الشعب في الاستفتاء، وذلك في قراره رقم ٢٠-٦٢ الصادر في ٦ نوفمبر ١٩٦٢ بشأن موافقة الشعب علي استفتاء انتخاب رئيس الجمهورية بالاقتراع المباشر، وكذلك قراره رقم ٢١٣-٩٢ الصادر في

---

(١) أنظر في مفهوم القوانين الأساسية كل من: أستاذنا الدكتور/ صلاح الدين فوزى محمد، المجلس الدستوري الفرنسي، ط ٢ مزيدة ومنقحة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣، ص١٠٠؛ د. دعاء الصاوي يوسف، القوانين الأساسية وعلاقاتها بالسلطات والحريات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٧؛ د. على عبد العال سيد أحمد، فكرة القوانين الأساسية، القاهرة، ١٩٩٠؛ د. عمرو حسبو، القوانين الأساسية المكملة للدستور، القاهرة، ٢٠٠١؛ د. عمرو فؤاد بركات، القوانين، دراسة مقارنة، ١٩٨٨؛ د. محمد عبد اللطيف، الدستور الجديد والقوانين الأساسية ورقابة الدستورية، بحث منشور في المؤتمر الدولي الرابع عشر لكلية الحقوق جامعة المنصورة، بعنوان مستقبل النظام الدستوري للبلاد، المنعقد بكلية الحقوق جامعة المنصورة، أبريل ٢٠١٢.

(2) Cons. constit. 26 mars 2003: n° 2003-469 DC § 2. Voir MACNON (X.), BERNAUD (V.), et autres, La question prioritaire de constitutionnalité: Pratique et contentieux, Litec, 2010, p. 69.

٢٣ سبتمبر ١٩٩٢ بعدم الاختصاص بمراقبة دستورية موافقة الشعب في الاستفتاء علي قانون التصديق علي اتفاقية ماستريخت ٣ الخاصة بالاتحاد الأوروبي.

كما لا يخضع للدفع بعدم الدستورية اللوائح البرلمانية نظرا، لأنها تخضع لنظام الرقابة الدستورية الوجوبية السابقة، وبالتالي تخرج عن نطاق تطبيق المادة ٦١-١ من الدستور(١).

أما القرارات الرئاسية التي لم يصدق عليها البرلمان، والمراسيم والأوامر والقرارات الفردية، فلن تكون محلا للدفع بعدم الدستورية، لأنها تخضع لرقابة القضاء الإداري(٢) (عدا الأحكام الإدارية المنصوص عليها في المادة

(1) MACNON (X.), BERNAUD (V.), et autres, La question prioritaire de constitutionnalité: Pratique et contentieux, Litec, 2010, p. 70.

(2) CE, QPC, 21 mai 2010,Soresi: req. n° 315825; CE, QPC, 2 juin 2010, Ponsart: req. n° 338965; Cass., QPC, 18 juin 2010:n° 09-72.655; Cass., QPC, 18 juin 2010: n° 09-72.657; CE, QPC, 1er juill. 2011, Lignon et a.: req. n° 348413: Lebon T. 1113; Civ. 3e, QPC, 24 juin 2011: D. 2011. 1905; Cass., QPC, 8 mars 2012, C.: AJDA 2012, p .525; AJFP 2012, p.113, obs. Mekhantar; Constitutions 2012. 300, obs. Barthélemy et Boré; RFDA 2012, p. 915, étude Mestre; CE, QPC, 11 mars 2011, Alexandre A.: req. n° 341568; Cons. const. 10 févr. 2012, Patrick E.: n° 2011-219 QPC.

١١١-٥ من التقنين الجنائي الفرنسي، حيث يتولى تقدير مشروعيتها القضاء الجنائي وكذلك اللوائح المرتبطة بالنزاع المعروض عليه).

كما أن الاتفاقات الدولية[١]، أو أعمال الاتحاد الأوروبي[٢] لا تصلح لأن تكون محلا للدفع بعدم الدستورية، حيث لا يشملها نص المادة ٦١-١ من الدستور الفرنسي ولا أحكام القانون الأساسي الصادر في ١٠ ديسمبر ٢٠٠٩ بشأن تطبيق المادة ٦١-١ من الدستور.

وفي مصر، تقضى المادة ٢٩ فقرة (ب) من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بشأن المحكمة الدستورية العليا بأن تتولى المحكمة الرقابة القضائية على

([1]) CE 14 mai 2010, Rujovic, n° 312305, Lebon p. 165; RFDA 2010. 458, note P. Gaïa; ibid. 709, concl. J. Burguburu; AJDA 2010. 1048; ibid. 1355, chron. S.-J. Liéber et D. Botteghi; D. 2010. 1229, chron. P. Fombeur; ibid. 1234, chron. P. Cassia et E. Saulnier-Cassia; Cah. Cons. const. 2010. 63, étude D. Simon et A. Rigaux; Constitutions 2010. 389, obs. A. Levade; ibid. 2011. 117, obs. V. Tchen; Rev. crit. DIP 2011. 1, étude D. Simon; RTD civ. 2010. 499, obs. P. Deumier; RTD eur. 2010. 975, chron. D. Ritleng, J.-P. Kovar et A. Bouveresse.S. BRONDEL, QPC et primauté du droit communautaire: le Conseil d'Etat ne se pose pas les mêmes questions que la Cour de cassation, AJDA 2010 p. 1048.

([2]) Cass., ass. plén., n° 09-72.655, préc. (à propos d'un règlement communautaire.

دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي: (أ)..... (ب) إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادًا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن.

يتضح لنا من هذا النص أن نطاق الدفع بعدم الدستورية أوسع وأشمل من نطاق الدفع بعدم الدستورية في فرنسا طبقا للمادة ٦١-١ من الدستور الفرنسي، حيث يشمل الدفع بعدم الدستورية طبقا لنص المادة ٢٩ سالفة البيان القانون واللائحة. حيث يجوز لأحد الخصوم الدفع عدم دستورية نص في قانون أو لائحة أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، وإذا تراءى للمحكمة جدية الدفع أجلت نظر الدعوى ومنحت مثير الدفع مدة ثلاثة أشهر لرفع دعواه أمام المحكمة الدستورية العليا.

فالمقصود بالقانون أو اللائحة الوارد بنص المادة ٢٩ فقرة (ب) هو القانون أو القرار بقانون الصادر عن السلطة التشريعية أو من يفوضها الدستور في إصداره أي القانون بالمعنى الواسع، وكذلك اللوائح الصادرة عن السلطة

التنفيذية حيث تتولى المحكمة الدستورية العليا الرقابة علي دستورية القوانين واللوائح[١].

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر في ٣ أبريل ١٩٩٣ بأن محل الرقابة القضائية على الدستورية- على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة – إنما يتمثل في القانون بمعناه الموضوعي الأعم محددا على ضوء النصوص التشريعية التي تتولد عنها مراكز قانونية عامة مجردة. سواء وردت هذه النصوص في التشريعات الأصلية التي تقرها السلطة التشريعية أم في التشريعات الفرعية التي تصدرها السلطة التنفيذية في حدود صلاحيتها التي أناطها الدستور بها[٢]

وفي شأن تحديد نطاق الدعوى الدستورية قضت المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر في ٤ نوفمبر ٢٠٠٠ بأنه "وحيث إن نطاق الدعوى

---

(١) د. صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص٩١؛ د. محمود صبحي علي السيد، الرقابة علي دستورية اللوائح: دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا والكويت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١؛ د. محمد صلاح عبد البديع السيد، قضاء الدستورية في مصر: في ضوء قانون وأحكام المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص١٢٨؛ د. عبد العزيز محمد سالمان، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية: منهج المحكمة الدستورية العليا في رقابتها لدستورية القوانين واللوائح، دار النهضة العربية، ٢٠١١؛ المستشار/ أحمد منصور محمد، إجراءات الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، بون سنة نشر.

(٢) حكم المحكمة الدستورية، ٣ ابريل ١٩٩٣، الدعوى رقم ٦٧، لسنة ١٣ ق دستورية.

الدستورية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – وأن تحدد أصلاً بالنصوص القانونية التي تعلق بها الدفع بعدم الدستورية المثار أمام محكمة الموضوع، إلا أن هذا النطاق يتسع كذلك لتلك النصوص التي أضير المدعى من جراء تطبيقها عليه – ولو لم يتضمنها هذا الدفع – إذا كان فصلها عن النصوص التي اشتمل الدفع عليها متعذراً، وكان ضمها إليها كافلاً الأغراض التي توخاها المدعى بدعواه الدستورية، فلا تُحمل إلا على مقاصده، ولا تتحقق مصلحته الشخصية بعيدًا عنها"[١].

كما قضى بأن نطاق الطعن بعدم الدستورية بالنسبة للنصوص الجنائية يتحدد بنصه المعمول به في تاريخ ارتكاب الفعل الجنائي ما لم يتم تعديله بعد ذلك علي الوجه الأصلح للمتهم[٢].

كما تتولى المحكمة الدستورية إلقاء النظر علي النص المطعون بعدم دستوريته ككل بصرف النظر عما دفع به الخصم أو إثارته محكمة الموضوع من عدم دستورية النص الواجب التطبيق علي النزاع. حيث قضت بأن الرقابة التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا في شأن النصوص القانونية المدعى مخالفتها للدستور، تقتضيها أن تقرر إما صحتها أو بطلانها، وهى إذ تخلص إلى

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا، ٤ نوفمبر ٢٠٠٠، القضية رقم ٤٢، لسنة ١٨ ق دستورية.

(٢) حكم المحكمة الدستورية، ٢٧ مايو ١٩٨٩، القضية رقم ١٥٠، لسنة ٤ ق دستورية.

براءتها مما يعيبها دستورياً، أو إلى قيام مآخذ عليها لمخالفتها الدستور، فإنها لا تقنع بالمخالفة التي نسبها الخصم إليها، أو التي أثارتها محكمة الموضوع في شأنها، بل تجيل بصرها في النصوص الدستورية جميعها على ضوء النظرة المتكاملة لأحكامها، لتحدد على ضوئها توافق النصوص المطعون عليها معها أو تعارضها. وهو ما يعنى أن تحديد المخالفة الدستورية المدعى بها، سواء من قبل الخصم أو محكمة الموضوع، لايتغيا إلا توكيد المطاعن الدستورية من خلال ربطها بما يظاهرها من نواحي العوار في النصوص المدعى مخالفتها للدستور، ولا يتصور بالتالي أن يكون عرضها لهذه المخالفة، مؤشرًا وحيدًا أو قاطعًا في شأن نطاق التعارض بين النصوص القانونية المطعون عليها وأحكام الدستور التي تتقيد بها المحكمة الدستورية العليا في مجموعها، فلا تعزل نفسها عن وحدتها العضوية وتكامل بنيانها[١].

ولا يدخل في مفهوم المادة ٢٩ فقرة (ب) القوانين التي نص المشرع الدستوري علي خضوعها للرقابة الوجوبية السابقة علي دستورية القوانين، والتي تتمثل في القوانين الأساسية التي نص عليها الدستور المصري الجديد الصادر في ديسمبر ٢٠١٢ وهى قوانين انتخابات الرئاسة والقوانين النيابية والمجالس

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا، ١٨ مايو ١٩٩٦، القضية رقم ١٣ لسنة ١٧ ق دستورية.

المحلية، حيث سبق تحصينها دستوريا، ومن ثم لا يجوز الدفع بعدم الدستورية مرة أخرى.

كما لا يخضع لرقابة الدستورية القوانين واللوائح التي سبق الحكم بدستوريتها، ما لم تتغير الظروف. حيث قضت المحكمة الدستورية بأنه وحيث إنه سبق لهذه المحكمة أن قضت بجلسة ١٥ من مايو سنة ١٩٩٣ في الدعوى رقم ٧ لسنة ٨ قضائية "دستورية" " برفض الدعوى بالنسبة إلى الطعن على المادة ٨١ مكررًا من المرسوم بقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ٠٠١ لسنة ١٩٨٥ – المشار إليهما"، وقد نشر ذلك الحكم في الجريدة الرسمية بتاريخ الخامس من يونيو سنة ١٩٩٣. وحيث إن قضاء هذه المحكمة فيما فصل فيه في الدعوى المشار إليها يحوز – وفقًا للمادة ٩٤ من قانون المحكمة الدستورية العليا – حجية مطلقة، ذلك أن الخصومة في الدعوى الدستورية – وهى بطبيعتها من الدعاوى العينية – إنما توجه إلى النصوص التشريعية المدعى مخالفتها للدستور؛ ولا يعتبر قضاء هذه المحكمة في شأن استيفائها للأوضاع الشكلية التي تطلبها الدستور؛ أو بموافقة أحكامها – كلها أو بعضها – للقواعد الموضوعية التي تضمنها منصرفًا إلى الخصوم في الدعوى التي صدر فيها دون سواهم، بل متعديا إلى الأغيار كافة؛ وملزمًا – كذلك – الدولة بسلطاتها المختلفة وعلى امتداد تنظيماتها متى كان ذلك؛ وكانت الحجية التي

أسبغها قانون هذه المحكمة على أحكامها في المسائل الدستورية وامتناع الطعن عليها لازمها أن المسائل التي فصلت فيها لا يجوز تجريحها من جديد بإثارة مناع في شأنها يفترض أن هذه المحكمة قد تناولتها؛ فإن المصلحة في الدعوى الماثلة تكون قد زالت مما يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى[١].

كما لا يخضع لرقابة الدستورية الأعمال السياسية، حيث قضت المحكمة الدستورية العليا في ١٩ يونيه ١٩٩٣ بأنه وحيث إنه وإن كانت أعمال السيادة في أصلها الفرنسي قضائية المنشأ، إذ ظهرت أول الأمر في ساحة القضاء الإداري الفرنسي، إلا أنها في مصر ذات أساس تشريعي يرتد إلى بداية التنظيم القضائي الحديث، فقد أقرها المشرع- بنصوص صريحة- في صلب التشريعات المتعاقبة المنظمة للسلطة القضائية، وقد جرى القضاء الدستوري- في الدول الآخذة به- على استبعاد الأعمال السياسية من نطاق ولايته وخروجها بالتالي من مجال رقابته على دستورية التشريع.وحيث إن الدستور وقانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ قد اختصا هذه المحكمة دون غيرها بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، واستهدفا بذلك ضمان الشرعية الدستورية بصون الدستور القائم وحمايته من الخروج على

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا، ٥ فبراير ١٩٩٤، قضية رقم ١٣ لسنة ١٤ قضائية " دستورية".

أحكامه، وترسيخ مفهوم الديمقراطية التي أرساها سواء ما اتصل منه بتوكيد السيادة الشعبية- وهى جوهر الديمقراطية- أو بكفالة الحريات والحقوق العامة- وهى هدفها- أو بالمشاركة في ممارسة السلطة- وهى وسيلتها- وذلك على نحو ما جرت به نصوصه ومبادئه التي تمثل الأصول والقواعد التي يقوم عليها نظام الحكم وتستوي على القمة في مدارج البنيان القانوني ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام. ومن ثم يتعين- باعتبارها أسمى القواعد الآمرة- التزامها، وإهدار ما يخالفها من تشريعات. وإذ كانت الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح تجد أساسها -كأصل عام- في مبدأ الشرعية وسيادة القانون وخضوع الدولة له، إلا أنه يرد على هذا الأصل- وفقًا لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة- استبعاد "الأعمال السياسية" من مجال هذه الرقابة القضائية تأسيسًا على أن طبيعة هذه الأعمال تأبى أن تكون محلاً لدعوى قضائية[1].

كما لا يخضع لرقابة الدستورية مخالفة القانون لقانون آخر، ومخالفة اللائحة للقانون، حيث قضت المحكمة الدستورية العليا بأنه لما كان من المقرر أن مناط اختصاص هذه المحكمة بالفصل في دستورية القوانين واللوائح، أن

([1]) حكم المحكمة الدستورية العليا، ١٩ يونيه ١٩٩٣، القضية رقم ١٠ لسنة ١٤ ق دستورية؛ أنظر أيضا في قضاء الدستورية: أحكامها في٢١ يونيه ١٩٨٦، المجموعة، الجزء الثالث، ص٣٥٣؛ ١٦ مايو١٩٨٧، المجموعة الجزء الرابع، ص١٣١؛ ٤ يونيه١٩٨٨، المجموعة الجزء الرابع، ص١٢٧؛ ١٥ أبريل ١٩٨٩، المجموعة، الجزء الرابع، ص٢٠٥.

يكون أساس الطعن هو مخالفة التشريع لنص دستوري، فلا يمتد لحالات التعارض بين اللوائح والقوانين ولا بين التشريعات ذات المرتبة الواحدة،ومن ثم، فإن هذا النعي – أيًا كان وجه الرأي في قيام هذا التعارض– لا يعدو أن يكون نعيًا بمخالفة قانون لقانون، وهو ما لا تمتد إليه ولاية المحكمة، ولا يشكل بذلك خروجًا على أحكام الدستور(١).

كما لا يخضع لرقابة الدستورية التعارض بين نصوص الدستور(٢)، وتعديل الدستور وإجراءات إنهائه، وملاءمة التشريع وبواعث إصداره(٣)، والأعمال الأخرى غير القوانين الصادرة عن مجلس النواب، ومخالفة الأحكام القضائية لنصوص الدستور(٤).

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا، ١٩ يونيه ١٩٨٨، قضية رقم 26 لسنة 2 قضائية المحكمة الدستورية العليا" دستورية"؛ ذات المحكمة أول يناير ١٩٩٤، قضية رقم٢٢ لسنة١٢ قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية"، المجموعة، الجزء السادس، ص٢٤١.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا، ٥ فبراير ١٩٩٤، قضية رقم٢٣ لسنة١٥ قضائية "دستورية".

(٣) د. ثروت عبد العال أحمد، حدود رقابة المشروعية والملاءمة في قضاء الدستورية، دار النهضة العربة، القاهرة، ١٩٩٩، ص١٨ وما بعدها.

(٤) حكم محكمة النقض، ٦ يناير ١٩٩٤، الطعن رقم ١٥٢٩ لسنة ٦٢ ق.

المطلب الثاني

مفهوم الحقوق والحريات محل الدفع بعدم الدستورية[١]

وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٦١-١ من الدستور الفرنسي المضافة بالتعديل الدستوري الصادر عام ٢٠٠٨ والفقرة الأولى من المادة ٢٣ من القانون الأساسي الصادر في ١٠ ديسمبر ٢٠٠٩ بشأن المجلس الدستوري، يخضع للدفع بعدم الدستورية كل حكم تشريعي ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور[٢].

([1]) MILLET (F.-X.), Réflexions sur la notion de protection équivalente des droits fondamentaux, RFDA 2012 p. 307; TINIERE (R.), Constitutionnalité et conventionalité: Question prioritaire de constitutionnalité et droit européen des droits de l'homme-Entre équivalence et complémentarité(2). Présentation, RFDA 2012 p. 621; D. LEVY, L'efficacité de la question prioritaire de constitutionnalité: Le point de vue du justiciable et de ses conseils, AJDA 2011 p. 1251; R. Badinter, D. Le Prado, Ch. Charrière-Bournazel, B. Chaton et D. Salas, La question prioritaire de constitutionnalité en débat, Constitutions 2010 p. 21.

([2]) GIUMMARRA (S.) et GUERRINI (M), Le contentieux de la question prioritaire de constitutionnalité, Aix en provence, 2012, p. 9; P. BON, Premières questions, premières précisions, RFDA 2010 p. 679.

لذا فإن الدفع بعدم الدستورية ليس من الدفوع العامة التي يشمل نطاقها أي اعتداء من جانب المشرع، بل يقتصر نطاق تطبيق الدفع بعدم الدستورية علي الحالات التي ينتهك فيها المشرع الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور[١]. فما هو المقصود بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور كأحد ضوابط تطبيق الدفع بعدم الدستورية؟ فهل هي مرادف للحقوق والحريات الأساسية؟

في حقيقة الأمر تحديد مفهوم الحقوق والحريات الأساسية[٢] مسألة شائكة وصعبة للغاية لما تتضمنه الفكرة من غموض وصعوبة في تحديد مضمونها.

([1]) MOUTON (S.), Quel avenir pour le contrôle priori ?, p. 189, in Le réflexe constitutionnel. Question sur la question prioritaire de constitutionnalité, sous la direction de X. Magnon, X. Bioy, W. Mastor et S. Mouton, Bruylant, 2013.

([2]) Voir par exemple, J. ROBERT, «La protection des droits fondamentaux et le juge constitutionnel français: Bilan et reformes», RDP 1990, p. 1255; J. FAVRE et B. TARDIVEL, «Recherches sur la catégorie jurisprudentielle de libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle», RDP, 2000, p. 1411; L. GAY, «Propriété et logement: Réflexions à partir de la mise en œuvre du référé liberté», première partie, Revue français de droit constitutionnel, nº 54, 2003, p. 309; voir le même auteur, «Propriété et logement: Réflexions à partir de la mise en œuvre du référé liberté», deuxième partie, Revue français de droit constitutionnel, nº 54, 2003, p. 527; A. JAUREGUIBERRY, L'influence des droits fondamentaux européens sur le contrôle a posteriori, RFDA 2013 p. 10.

لذلك يثور التساؤل حول موقف المشرع والفقه والقضاء من وضع معيار معين لتحديد ما يعتبر من الحقوق والحريات الأساسية وما لا يعتبر كذلك.

الفرع الأول

موقف المشرع من وضع معيار لتحديد الحريات الأساسية

في فرنسا نجد أن دستور الجمهورية الثالثة الصادر سنة ١٨٧٥ لم يتضمن أي إشارة إلى الحقوق والحريات الأساسية. ثم جاء دستور الجمهورية الرابعة وأكدت ديباجته بصفة رسمية على الحقوق والحريات التي تضمنها إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر عام ١٧٨٩، وأضافت إليه ما يسمى بالمبادئ الرسمية المعترف بها بواسطة قوانين الجمهورية، كما أضيف ميثاق البيئة الصادر عام ٢٠٠٤ لمقدمة دستور فرنسا الحالي، وجاء ذلك نتيجة تأثير قوانين الاتحاد الأوروبي علي النظام القانوني الفرنسي الداخلي، وتأثر القضاء الفرنسي بالاتجاهات الحديثة للمحكمة الأوروبية وقوانين الاتحاد الأوروبي، خاصة المتعلقة بحماية الحقوق والحريات الأساسية[١].

([1]) A. JAUREGUIBERRY, L'influence des droits fondamentaux européens sur le contrôle a posteriori, RFDA 2013 p. 10; R.=

وبصدور دستور فرنسا الحالي وهو دستور الجمهورية الخامسة الصادر عام ١٩٥٨، فقد أشار في ديباجته إلى حقوق الإنسان التي أشار إليها الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر عام ١٧٨٩ وإلى ديباجة دستور عام ١٩٤٦[1]، وأنشأ المجلس الدستوري الذي تولى

= TINIERE, "Question prioritaire de constitutionnalité et droit européen des droits de l'homme. Entre équivalence et complémentarité », RFDA 2012. 621; P. GAIA, « Le contrôle de conventionalité», in Après le Comité Balladur - Réviser la Constitution en 2008 ?, n° Hors-série RFDC 2008. 201; B. MATHIEU, «Les décisions du Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'homme: Coexistence - Autorité - Conflits - Régulation», Nouv. Cah. Cons. const. 2011. 45; R. BADINTER, « La Convention européenne des droits de l'homme et le Conseil constitutionnel », in Protection des droits de l'homme: la perspective européenne, Mélanges R. Ryssdal, Heymanns Verlag, 2000, p. 79; P. TAVERNIER, « Le Conseil constitutionnel français et la Convention européenne des droits de l'homme», revue en ligne Droits fondamentaux, 2009, http://www. droits-fondamentaux.org.M.-Ch. DE MONTECLER, Nouvelle QPC sur le principe de participation du public aux décisions en matière d'environnement, AJDA 2012 p. 855; Ph. MANIN, La question prioritaire de constitutionnalité et le droit de l'Union européenne, AJDA 2010 p. 1023.

(1) « Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels=

الرقابة على دستوريةالقوانين[١].

نجد أن المشرع الدستوري أشار إلى اصطلاح الحريات العامة والفردية في أكثر من موضع كما هو الحال في المادة ٣٤ من الدستور التي تتعلق بالحريات العامة، وأحال المشرع الدستوري للمشرع العادي سلطة تحديد الضمانات الأساسية التي يتمتع بها المواطنون. كما أحال المشرع الدستوري للقانون سلطة تحديد المبادئ الأساسية لحرية إدارة الجماعات المحلية[٢]. والمادة ٦٦ من الدستور قضت بأن السلطة القضائية تتولى حماية الحريات

= qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946, ainsi qu'aux droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement de 2004 ».

(١) د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، ٢٠٠٠، ص٤٦.

(2) L'article 34 de la constitution français dispose que « la loi est votée par le Parlement. La loi fixe les règles concernant: les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques; les sujétions imposées par la Défense Nationale aux citoyens en leur personne et en leurs biens; ……; La loi détermine les principes fondamentaux:……; de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources ».

الفردية، وذلك من خلال تنظيمها بقانون[١].

وبعد أن تحدث المشرع الدستوري في المادة ٣٤ عن المبادئ الأساسية لحرية إدارة الجماعات المحلية، جاءت المادة ٧٢ من الدستور متضمنة أن هذه الجماعات تتم إدارتها بحرية من خلال مجلس منتخب[٢]. ومن ثم فإن دستور فرنسا قد خلا من ذكر اصطلاح الحريات الأساسية، معددًا للعديد من الحقوق والحريات العامة.

لذا فإن انتهاك المشرع للحقوق والحريات التي نص عليها الدستور الفرنسي، أو الحقوق والحريات التي نص عليها الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن، أو قوانين الجمهورية، أو الحقوق والحريات التي نصت عليها مقدمة دستور ١٩٤٦، أو ميثاق البيئة الصادر عام ٢٠٠٤ والمضاف

(1) L'article 66 de la constitution français dispose que « nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi ».

(2) L'article 72 de la constitution français dispose que: « Dans les conditions prévues par la loi, ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences »; Cons. const. 2 juill. 2010, Cne de Dunkerque: n° 2010-12 QPC; Cons. const. 22 sept. 2010, Cne de Besançon: n° 2010-29/37 QPC § 5.

لمقدمة دستور ١٩٥٨ بالتعديل الدستوري ٢٠٠٨، انتهاك المشرع لأي من هـذه الحقوق يعطى الحق لرافعى الدعوى أمام القضاء العادي أو الإداري بالدفع بعدم دستورية هذا التشريع، لما فيه من انتهاك لهذه الحقوق التـي نظمهـا الدسـتور أو الإعلان الفرنسي أو قوانين الجمهورية أو مقدمة دسـتور ١٩٤٦ أو ميثـاق البيئة الصادر عام ٢٠٠٤[١].

أما الدستور المصري الصادر في ١١ سبتمبر عام ١٩٧١، فنجده قد اهتم بوضع حماية فعالة للحقوق والحريات العامة، سواء كانت المدنيـة والـسياسية، وسواء كانت الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وذلك في الباب الثاني الخـاص بالمقومات الأساسية للمجتمع والبـاب الثالـث الخـاص بالحريـات والحقـوق والواجبات العامة والباب الرابع الخاص بـسيادة القـانون. ونجـد أن المـشرع الدستوري المصري اهتم كثيرا بالحقوق والحريات في ظل دستور مصر الجديد

(1) P. BON, Premières questions, premières précisions, RFDA 2010 p. 679; M.-Ch. DE MONTECLER, Nouvelle QPC sur le principe de participation du public aux décisions en matière d'environnement, AJDA 2012 p. 855; A. JENNEQUIN, Le contrôle du droit local alsacien-mosellan au regard des droits et libertés constitutionnellement garantis AJDA 2012 p. 331; K. FOUCHER, La première application de la Charte de l'environnement par le Conseil constitutionnel dans le cadre de la QPC: de l'inédit, de l'inutile et du flou, AJDA 2011 p. 1158.

الذي صدر عقب ثورة ٢٥ يناير في ديسمبر ٢٠١٢، وذلك بالباب الثاني من الدستور من خلال أربعة فصول عدد فيها أنواع الحقوق والحريات وضمانات ممارستها.

ويلاحظ هنا أن المشرع الدستوري الفرنسي والمصري لم يضعا تعريفا محددا للحقوق والحريات الأساسية مما أثار خلافا في الفقه والقضاء حول تحديد ما يعتبر من الحقوق والحريات الأساسية وما لا يعتبر كذلك[1].

على العكس من ذلك نجد بعض الدساتير الأجنبية قد أشارت إلى اصطلاح الحقوق والحريات الأساسية في صلب الدستور. ومن هذه الدساتير: الدستور الألماني الاتحادي حيث أورد قائمة بالحقوق الأساسية في المواد من ١ إلى ١٩ و٢٠/ ٤ و٢٣ و٣٨ و١٠١ و١٠٣ و١٠٤. وتعتبر حقوقا أساسية الحقوق التي تهدف إلى حماية الفرد في مواجهة السلطة العامة.

أما الدستور الإيطالي فنجده لم يستخدم اصطلاح الحقوق والحريات الأساسية، وإنما استخدم تعبيرا قريبا منه وهو حقوق الإنسان غير قابلة للمساس

(1) P. WACHSMANN, «Premier bilan de la reforme des procédures d´urgence dans le contentieux administrative. L´atteinte grave à une liberté fondamentale», RFD adm., 2007, p. 58.

وحدد هذه الحقوق صراحة في المادة ١٣ وما بعدها من الدستور. واستخدام الدستور الإيطالي لتعبير حقوق الإنسان غير القابلة للمساس يفتح المجال أمام القضاء الدستوري لإضفاء صفة الأساسية على الحقوق والحريات الأخرى التي لم ترد في صلب الدستور، ومن ثم تعتبر حقوقا أساسية الحقوق التي تحظى بالحماية الدستورية، سواء ورد النص عليها صراحة في صلب الدستور أو استخلصت ضمنا من التشريعات العادية[١].

وكذلك الأمر، نجده في الدستور الأسباني، حيث وضع قائمة للحقوق والحريات الأساسية، ثم ميز بين الحقوق الأساسية والحريات العامة، وذلك في المواد من ١٥ إلى ٢٩ وحقوق وواجبات المواطنين، وذلك في المواد من ٣٠ إلى ٣٨ والمبادئ التي تحكم الوضع الاقتصادي والاجتماعي للدولة، وذلك في المواد من ٣٩ إلى ٥٢ من الدستور الأسباني[٢].

---

(1) A. PIZZORUSSO, «Les droits fondamentaux en Italie», AJDA, 1998, p. 56; Y. CLAISSE et J.-A. CANO, «UNE LOI PEUT FAIRE LE PRINTEMPS ! (PREMIER BILAN DE L'APPLICATION DE LA LOI DU30 JUIN2000 RELATIVE AU REFERE DEVANT LES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES)», LPA, 09 avril 2001 n° 70, p. 5.

[٢] د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص٤٦.

وبعض الدساتير الأجنبية كالدستور الإيطالي والدستور الألماني والدستور الأسباني قد اعتبروا حقوقا أساسية الحقوق التي جاء النص عليها في الدستور أو تم استخلاصها من المبادئ الدستورية، إلا أنها لم تضع تعريفا محددا لما يعتبر من الحقوق أو الحريات الأساسية وما لا يعتبر كذلك.

ونفس الوضع نجده في الاتفاقات والمواثيق الدولية، حيث أشارت إلى اصطلاح الحريات الأساسية[١] دون وضع تعريف محدد ودقيق لهذا الاصطلاح. ومن هذه الاتفاقات الدولية ميثاق الأمم المتحدة عام ١٩٤٥، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام ١٩٤٨، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية عام ١٩٦٦، والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية عام ١٩٦٦، واتفاقية حقوق الطفل عام ١٩٨٩[٢]، واتفاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوربي

([1]) TINIERE (R.), Constitutionnalité et conventionalité: Question prioritaire de constitutionnalité et droit européen des droits de l'homme - Entre équivalence et complémentarité(2). Présentation, RFDA 2012 p. 621; LABAYLE (H.), « Question prioritaire de constitutionnalité et question préjudicielle: ordonner le dialogue des juges?», RFDA 2010. 659-679; SIMON (D.), «Les juges et la priorité de la question prioritaire de constitutionnalité: discordance provisoire ou cacophonie durable?», Rev. crit. DIP 2011. 1.

(2) E. DREYER, «La fonction des droits fondamentaux dans l´ordre juridique», D., 2006, p. 748.

في عام ٢٠٠٠[١]، والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب عام ١٩٨١، وأخيرا الميثاق العربي لحقوق الإنسان عام٢٠٠٤.

الفرع الثاني

موقف الفقه من وضع معيار لتحديد الحقوق والحريات الأساسية

لقد ظهرت صفة الأساسية في فرنسا حديثا لكي تميز بعض الحقوق والحريات ذات الأهمية الخاصة عن غيرها من الحقوق والحريات العامة. حيث أطلق بعض الفقه الفرنسي في مقالاته ومؤلفاته صفة الأساسية على بعض الحريات أو الحقوق[٢].

---

(1) S. CAROTENUTO et J. MENDES CONSTANT, «Libertés publiques: L'inscription de la justice dans la charte des droits fondamentaux de l'union européenne», LPA, 05 juillet 2002 n° 134, p. 4. Pour des commentaires sur La charte des droits fondamentaux de l'union européenne voire, A. Pecheul, La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, RFD.Adm., 2001, p. 688-700; A. Gruber, «La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne: un message clair hautement symbolique», LPA, n° 15 du 22 janvier 2001, p. 4-17; J.-F. Flauss, «Les droits de l'homme dans l'Union européenne: chronique d'actualité», LPA, n° 155 du 6 août 2001, p. 4 - 16.

(2) J. LAFERRIERE, Manuel de droit constitutionnel, Montchrestien, 1947; G. VEDEL, Droit constitutionnel, Sirey, 1949; Le même auteur, «Les domaines respectifs de la loi et du règlement d'après la =

ومن أجل تحديد اصطلاح الحريات الأساسية، يثير بعض الفقهاء التساؤل الآتي: لماذا يوصف الحق أو الحرية بأنه أساسي ؟

يصف بعض الفقهاء الحق أو الحرية بأنه أساسي استنادا إلى موضـــوعه وهو الإنسان(١). نظرا لأن موضوع الحق أو الحرية يتعلق بالإنسان، فإن الحـــق يوصف بأنه أساسي لأنه يكون ملازما للإنسان(٢). فالحقوق الأساسية فـــي هـــذه الحالة تطبق على كل من المواطنين والأجانب. ومن ثم تـــصبح هـــذه الحقـــوق

= Constitution de 1958», Documentation français, 1962, n° 2908, p. 46; M. MIGNON, «La valeur juridique du Préambule de la Constitution selon la doctrine et la jurisprudence», D. 1951, chron. P. 127; G. MORANGE, «La valeur des principes contenus dans les Déclaration des droits», RDP, 1945, p. 229.

(1) A. AUER, Les droits fondamentaux, Pouvoirs, 1987, n° 43, p. 87; B. GENEVOIS, La jurisprudence du Conseil constitutionnel, STH, 1988, p. 189; voir aussi, C. CLEMENT, «Référé «liberté fondamentale» et refus de soins (Retour sur la jurisprudence Feuillatey c/C.H.U. de Saint-Etienne)», C.E., ord., 16 août 2002, M^me^ Valérie Feuillatey et M^me^ Isabelle Feuillatey, Req. n^o^ 249552, LPA, 26 mars 2003 n° 61, p.4.

(2) R. GOGUEL, Objet et portée de la protection des droits fondamentaux, cours constitutionnelles et droits fondamentaux, Aix-Marseille, Economica, 1982, p. 236.

ضرورية لازدهار الفرد وكرامته وشخصيته داخل المجتمع ويمكن الاحتجاج بها في مواجهة السلطة العامة[١].

كما يرى جانب من الفقه أن الحق أو الحرية يوصف بأنه أساسي استنادا إلى مصدره[٢]. وطبقا لهذا المفهوم الفقهي، مصادر الحق يمكن أن تكون قانونية أو غير قانونية. فالمصادر غير القانونية تتمثل في الإنسان والحيوان والأشياء، حيث يمكن أن تكون مصدرا لحق أساسي[٣].

أما المصادر القانونية للحق أو الحرية، فإنها تتمثل في نصوص الدستور والتشريعات العادية والاتفاقات الدولية. ويرى جانب من الفقه الفرنسي أن الحقوق الأساسية التي تم تنظيمها في الدستور نظرا لأهميتها الخاصة تتميز عن

(1) M.-L. PAVIA, «Eléments de réflexions sur la notion de droit fondamental», LPA, 6 mai 1994, n° 54, p. 13; E. DREYER, «La fonction des droits fondamentaux dans l´ordre juridique», op. cit., p. 748.
(2) A. AUER, Les droits fondamentaux, op. cit., n° 43, p. 87; B. GENEVOIS, La jurisprudence du Conseil constitutionnel, op. cit., p. 189; E. DREYER, «La fonction des droits fondamentaux dans l´ordre juridique», op. cit., p. 748.
(3) C. MOULY, La propriété, droit fondamental, Droits et libertés fondamentaux, Dalloz, 1994, p. 195.

غيرها من الحقوق أو الحريات العامة التي وردت في التشريعات العادية أو التي لها قيمة دستورية[١].

ولكن هذا الاتجاه الفقهي تعرض للنقد من جانب البعض الآخر من الفقه[٢] حيث يرى أن القول بأن الحقوق الأساسية تتساوى مع حقوق الإنسان قول غير سديد، لأن الحقوق الأساسية تعتبر جزءا من حقوق الإنسان[٣]. كما ذهب هذا الجانب من الفقه إلى القول بأن الحقوق الأساسية تطبق على كل إنسان باعتباره كائنا اجتماعيا قول غير مقبول، لأن بعضًا من هذه الحقوق لا يطبق إلا على مجموعة من البشر كالقُصر والمستهلكين. وأضاف البعض الآخر أن التمييز بين الحقوق والحريات الأساسية وغيرها من الحقوق والحريات يتعلق بكون الحقوق والحريات الأساسية مصونة ومحمية بنص الدستور[٤].

(1) B. GENEVOIS, «Normes de valeur constitutionnelle et degré de protection des droits fondamentaux», RFD adm., 1990, p. 317.
(2) V. CHAMPEIL-DESPLATS, «La notion de droit fondamental et le droit constitutionnel français», D. 1995, n° 42, chron., p.323.
(3) Conseil constitutionnel, décis. N° 93-325 DC du 13 août 1993, Rec. Cons. const., p. 87.
(4) H. TEITGEN, Travaux préparatoires de la Constitution. Ais et débats du comité consultatif constitutionnel, Documentation français, 1960, p. 105.

يتضح لنا من موقف الفقه السابق أنه لم يحـــدد بدقـــه مفهـــوم الحقـــوق والحريات الأساسية[١]، وهل هي نفسها الحقوق والحريات العامة ؟أم أنها تختلف عنها؟ ويبدو لنا من استقراء آراء الفقه أن الحريات الأساسية تكون أكثر اقترابـــا للقانون الدستوري من القانون الإداري، ولذا فالحريات الأساســـية إنمـــا تـــرتبط ارتباطا وثيق الصلة بالقواعد التي تفوق القواعد العادية لترقـــى إلـــى مـــصاف القواعد الدستورية[٢]. أما الحريات العامة فهي التي ترتبط ارتباطا وثيق الـــصلة بالقواعد المحددة بالدستور والقانون العادي معا[٣]. ومن ثم فإن المـــستفيد مـــن الحريات العامة هم الأفراد فقط، أما المستفيد من الحريات الأساسية هم الأفـــراد والأشخاص المعنوية العامة والخاصة[٤].

لذا فإنه وفقا للأعمال التحضيرية والتقارير البرلمانية التي أعدتها لجنتـــا الشئون الدستورية والتشريع والاستفتاء بمجلس الشيوخ والجمعية الوطنية حـــول

(1) F. MODERNE, «Vers une culture de l´urgence dans le contentieux administrative?», D., 2001, nº 41, p. 3283; V. CHAMPEIL-DESPLATS, «La notion de droit fondamental et le droit constitutionnel français», op. cit., n° 42, chron., p.323.

(2) L. FAVOREU, «La notion de liberté fondamentale devant le juge administratif des référés», D. 2001, n°22, p. 1739.

(٣) د. حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، دراسة مقارنـــة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص١٧٠.

(٤) د. حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، المرجع السابق، ص١٧١.

مشروع القانون الأساسي بشأن تطبيق المادة ٦١-١ من الدستور، نجد أن عبارة "الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور" الواردة بالفقرة الأولى من المادة ٦١-١ من الدستور، إنما تشير فقط إلى الحقوق والحريات التي تضمنتها النصوص الدستورية بالمعنى الشكلي، أي التي ورد النص عليها في صلب الدستور وفي مقدمته، كإعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر في ١٧٨٩ ومقدمة دستور ١٩٤٦ والحقوق والحريات التي نصت عليها قوانين الجمهورية وميثاق البيئة المدرج بالدستور الفرنسي بمقتضى تعديل ٢٠٠٨[١]. أخذاً في الاعتبار تأثير قوانين الاتحاد الأوروبي وأحكام المحكمة الأوروبية علي القضاء الفرنسي، خاصة فيما يتعلق بتقرير مسئولية الدولة في حالة انتهاك الحقوق والحريات الأساسية التي تضمنتها هذه القوانين والاتفاقيات الأوروبية، وذلك باعتبار فرنسا دولة عضوا في الاتحاد الأوروبي[٢].

([1]) GIUMMARRA (S.) et GUERRINI (M), Le contentieux de la question prioritaire de constitutionnalité, Aix en provence, 2012, p. 9.

([2]) A. JAUREGUIBERRY, L'influence des droits fondamentaux européens sur le contrôle a posteriori, RFDA 2013 p. 10; R. TINIERE, "Question prioritaire de constitutionnalité et droit européen des droits de l'homme. Entre équivalence et complémentarité», RFDA 2012. 621; P. GAIA, «Le contrôle de conventionalité», in Après le Comité Balladur - Réviser la Constitution en 2008?, n° Hors-série RFDC 2008. 201; B. MATHIEU, «Les décisions du Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'homme:=

الفرع الثالث

موقف القضاء من وضع معيار للحقوق

والحريات التي يضمنها الدستور

نتيجة لعدم وجود تعريف تشريعي أو فقهي محـــدد للحقـــوق والحريـــات الأساسية، فقد لجأ القضاء إلى استخدام اصطلاح الحقوق والحريات الأساسية في أحكامه لكي يضفي عليها حماية خاصة، إما استنادا للنص عليها فـــي الدســـتور أو الإشارة إليها في مقدمة الدستور وإعلانات الحقوق، أو استنادا لإضفاء قيمـــة دستورية لها – مع عدم النص عليها – من جانب القضاء الدستوري.

بالنسبة لموقف القضاء الدستوري، نجد أنـــه لا خـــلاف حـــول القيمـــة الدستورية للحقوق والحريات التي جاء النص عليها صراحة في الدستور. ولكن ماذا يحدث لو أن الدستور لم يتضمن حماية خاصة لإحدى الحقوق والحريـــات؟

= Coexistence-Autorité-Conflits-Régulation», Nouv. Cah. Cons. const. 2011. 45; R. BADINTER, «La Convention européenne des droits de l'homme et le Conseil constitutionnel», in Protection des droits de l'homme: la perspective européenne, Mélanges R. Ryssdal, HeymannsVerlag, 2000, p. 79; P. TAVERNIER, «Le Conseil constitutionnel français et la Convention européenne des droits de l'homme», revue en ligne Droits fondamentaux, 2009, http://www.droits-fondamentaux.org; MILLET (F.-X.), Réflexions sur la notion de protection équivalente des droits fondamentaux, RFDA 2012 p. 307.

هنا يأتي دور القضاء الدستوري، حيث أقر المجلس الدستوري بالقيمة الدستورية للحقوق والحريات التي تضمنها الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر عام ١٧٨٩، وكذلك المبادئ الدستورية المعترف بها في قوانين الجمهورية والتي تضمنتها مقدمة دستور ١٩٤٦[١].

وبمناسبة صدور قوانين الطب البيولوجي الصادرة عام ١٩٩٤[٢]، انتهز المجلس الدستوري الفرصة وأقر بأن مبدأ حماية الكرامة الإنسانية مبدأ ذو قيمة دستورية، وذلك استنادا إلى ديباجة دستور ١٩٤٦ التي أحالت إليها ديباجة دستور فرنسا الحالي ١٩٥٨[٣]. كما استخلص المجلس الدستوري عددا من

---

(١) د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص٦٥.

(2) Cons. Constit., 27 juillet 1994, déc. n° 94-343-344 DC, Rev. française de droit constitutionnel n° 20 décembre 1994, p.799, note L. FAVOREU; D. 1995, comm., p.299, note L. FAVOREU; GAJC, 12e éd., Dalloz, 2003, n° 47, p.852. Le Conseil constitutionnel juge que « considérant que lesdites lois énoncent un ensemble de principes au nombre desquels figurent la primauté de la personne humaine, le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie, l'inviolabilité, l'intégrité et l'absence de caractère patrimonial du corps humain ainsi que l'intégrité de l'espèce humaine; que les principes ainsi affirmés tendent à assurer le respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine ».

(٣) لمزيد من الدراسة حول هذا الموضوع انظر بحثنا الخاص بالحماية الدستورية لمبدأ الكرامة الإنسانية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦. البحث الحائز على جائزة جامعة المنصورة التشجيعية لعام ٢٠٠٨.

الحقوق الدستورية غير المنصوص عليها صراحة في الدستور، حيث أضفى عليها حماية دستورية مثل الحق في الحياة الخاصة[١] والحق في الحصول على مسكن ملائم[٢] وذلك استنادا للمادة ٦٦ من الدستور الخاصة بحماية الحريات الفردية.

ونفس الاتجاه نجده لدى المحكمة الدستورية العليا في مصر، حيث قررت عدم الوقوف فقط عند معنى الحرية الشخصية التي كفلها الدستور، بل قضت بألا يؤدي التشريع العادي إلى الإخلال بالحقوق التي تعتبر وثيقة الصلة بالحرية الشخصية، حتى لو لم يأت النص عليها صراحة في صلب الدستور المصري، ومن هذه الحقوق وثيقة الصلة بالحرية الشخصية ألا تكون العقوبة الجنائية مهينة في ذاتها أو ممعنة في قسوتها أو منطوية على تقييد الحرية الشخصية بغير انتهاج الوسائل القانونية السليمة أو متضمنة معاقبة الشخص مرتين عن فعل واحد.

حيث قضت المحكمة الدستورية في حكمها الصادر في ٤ يناير عام ١٩٩٢ بأن: "الدستور إذ نص في مادته الأولى على أن جمهورية مصر العربية

(1) Cons. constit, 13 août 1993 déc. n° 93-325 D.C., Rec., p. 539.
(2) Cons. constit, 19 janvier 1995, déc. n° 94-359 D.C., J.O., 1995, p. 1166.

دولة نظامها ديمقراطي اشتراكي، وفى مادته الثالثة على أن السيادة للشعب. .. وهو يمارسها ويحميها على الوجه المبين في الدستور، وفى مادتها الرابعة على أن الأساس الاقتصادي لجمهورية مصر العربية هو النظام الاشتراكي الديمقراطي. فإنما مؤدى هذه النصوص – مرتبطة بالمادة٦٥ من الدستور – أنه فيم جاء لحقوق المواطنون حرياتها الأساسية.

فإن مضمون القاعدة القانونية التي تسمو في الدولة القانونية عليها، وتتقيد هي بها، إنما يتحدد على ضوء مستوياتها التي التزمتها الدولة الديمقراطية باضطراد في مجتمعاتها، واستقر العمل بالتالي على انتهاجها في مظاهر سلوكها المختلفة. وفى هذا الإطار، والتزامًا بأبعاده، لا يجوز للدولة القانونية في تنظيماتها المختلفة أن تنزل بالحماية التي توفرها لحقوق مواطنيها وحرياتهم عن الحدود الدنيا لمتطلباتها المقبولة بوجه عام في الدول الديمقراطية، ولا أن تفرض على تمتعهم بها أو مباشرتهم لها قيودا تكون في جوهرها أو مداها مجافية لتلك التي درج العمل في النظم الديمقراطية على تطبيقها. بل إن خضوع الدولة للقانون محدد على ضوء مفهوم ديمقراطي مؤداه ألا تخل تشريعاتها بالحقوق التي يعتبر التسليم بها في الدول الديمقراطية مفترضا أو لي القيام الدولة القانونية، وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة،

ويندرج تحتها طائفة من الحقوق تعتبر وثيقة الصلة بالحرية الشخصية التي كفلها الدستور في المادة ٤١ من هو اعتبرها من الحقوق الطبيعية التي لا تمس، من بينها ألا تكون العقوبة الجنائية التي توقعها الدولة بتشريعاتها مهينة في ذاتها، أو ممعنة في قسوتها، أو منطوية على تقييد الحرية الشخصية بغير انتهاج الوسائل القانونية السليمة، أو متضمنة معاقبة الشخص مرتين عن فعل واحد. كذلك فإنهم ما ينافى مفهوم الدولة القانونية على النحو السالف بيانه أن تقرر الدولة سريان عقوبة تأديبية بأثر رجعى، وذلك بتطبيقها على أفعال لم تكن حين إتيانها تشكل ذنبا إداريا مؤاخذا عليه بها مثلما هو الحال في الدعوى الراهنة"(١).

وفي حكمها الصادر في ٢ أغسطس ١٩٩٧ قررت المحكمة الدستورية العليا أن "التطور الراهن للحقوق الأساسية للإنسان، قد جعل منها جزءاً لا يتجزأ من المعايير الدولية التي تبنتها الأمم المتحضرة كقاعدة للتعامل مع غير المواطنين المقيمين بها، وكان التمييز غير المبرر في مجال مباشرتها- ولو كان مبناه كون من يطلبها أجنبيًا- يعتبر نقضًا لها يخل بالحماية المقررة على صعيد تطبيقها، وكانت المعايير الدولية لا يجوز تفسيرها بأنها تخول أحداً أو جماعة أو تنظيماً سياسياً، أن ينال من الحقوق التي تقارنها، سواء بمحوها أو بإيراد

(١) المحكمة الدستورية العليا، ٤ يناير ١٩٩٢، طعن رقم ٢٢ لسنة ٨ ق.

قيود في شأنها تزيد عن تلك التي ترتضيها الدول الديمقراطية في مجتمعاتها، وكانت الحرية الشخصية وما يتصل بها من إرادة الاختيار- وعلى ضوء الضوابط الموضوعية التي يحيطها المشرع بها- تقعان في نطاق الحقوق التي تكفلها المعايير الدولية لغير المواطنين، وكان الحق في إدارة أعمال بذواتها، فرعاً من جواز مباشرتها قانوناً، ويفترض أن تخلص لأصحابها تنظيم شئونها، بما في ذلك اختيار وكلائهم أو كفلائهم في مجال تسييرها، فلا ينهض بمسئوليتها غير من يصطفونهم لثقتهم في قدراتهم"(١).

كما قضت المحكمة الدستورية بأن "الدستور نص في المادة ٦٧ على أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تتوافر له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه. إن ضوابط المحاكمة المنصفة- المنصوص عليها في المادة ٦٧ من الدستور- تتمثل في مجموعة من القواعد المبدئية التي تعكس مضامينها نظاماً متكاملا لملامح، يتوخى بالأسس التي يقوم عليها، صون كرامة الإنسان وحقوقه الأساسية، ويحول بضماناته دون إساءة استخدام العقوبة بما يخرجها عن أهدافها، وذلك انطلاقا من إيمان الأمم المتحضرة بحرمة الحياة الخاصة، وبوطأة القيود التي تنال من الحرية الشخصية التي اعتبرها الدستور من الحقوق الطبيعية

(١) المحكمة الدستورية العليا، ٢ أغسطس ١٩٩٧، طعن رقم ٣٥ لسنة ١٧ ق.

الكامنة في النفس البشرية فلا تنفصل عنها عدواناً، ولضمان أن تتقيد الدولة- عند مباشرتها لسلطاتها في مجال فرض العقوبة صوناً للنظام الاجتماعي- الأغراض النهائية للقوانين العقابية التي ينافيها أن تكون إدانة المتهم هدفاً مقصوداً لذاته، أو أن تكون القواعد التي تتم محاكمته على ضوئها، مصادمة للمفهوم الصحيح لإدارة العدالة الجنائية إدارة فعالة. بل يتعين أن تلتزم هذه القواعد مجموعة من القيم التي تكفل لحقوق المتهم الحد الأدنى من الحماية التي لا يجوز النزول عنها أو الإنتقاص منها. وهذه القواعد- وإن كانت إجرائية في الأصل- إلا أن تطبيقها في مجال الدعوى الجنائية- وعلى امتداد مراحلها- يؤثر بالضرورة على محصلتها النهائية، ويندرج تحت هذه القواعد أصل البراءة كقاعدة أولية تفرضها الفطرة، وتوجبها حقائق الأشياء، وهى بعد قاعدة حرص الدستور على إبرازها في المادة ٦٧، مؤكداً بمضمونها ما قررته في هذا الشأن المادة ١١ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة ٦ من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان"[١].

يتضح لنا من عرض أحكام القضاء الدستوري الفرنسي والمصري أنه يقر بالقيمة الدستورية للحقوق والحريات التي جاء النص عليها في الدستور،

(١) المحكمة الدستورية العليا، ١٦ نوفمبر ١٩٩٦، طعن رقم ١٠ لسنة ١٨ ق.

ويتوسع في تفسير مفهوم الحقوق والحريات التي جاء النص عليها صراحة لإضفاء قيمة دستورية للحقوق والحريات التي لم يرد النص عليها صراحة في صلب الدستور أو ديباجته.

ونتيجة لاتساع مفهوم الحقوق والحريات الأساسية من جانب القضاء الدستوري، فقد اتجه القضاء الإداري إلى توفير حماية قضائية خاصة لهذه الحقوق والحريات.

ففي مجال نظرية الاعتداء المادي من جانب الإدارة، نجد أنه يشترط لتدخل القاضي الإداري لحماية الحريات الأساسية أن يكون هناك اعتداء قد وقع على هذه الحرية. ولعله لأول مرة يستخدم مجلس الدولة الفرنسي اصطلاح الحريات الأساسية في حكمه الصادر في ٨ أبريل عام ١٩٦١[١]. ففي هذا الحكم نجد أن القاضي الإداري قد وصف الحرية بأنها أساسية ليس على أساس أنه جاء النص عليها في الدستور فقط وإنما استنادا أيضا إلى أهميتها الخاصة والحماية الخاصة المقررة لها[٢]. كما اعتبر القضاء أن الحرية التي يتدخل المشرع العادي

(1) C.E., 8 avril. 1961, Dame Klein, Rec., p. 216; D. 1961, p. 587, concl. Henry; S. 1961, note Lassale; TA de Lille, 3 novembre 1961, Consort Vassal, AJDA, 1962, p. 298, concl. Quandalle.

(2) R. ODENT, Contentieux administratif, Les cours de droit, Paris, fasc. I, 1981, p. 543.

ويضع لها حماية خاصة في قانون خاص تعتبر حرية أساسية تستحق الحماية القضائية في مجال نظرية الاعتداء المادي من جانب الإدارة[١].

رغم ذلك، نجد بعض الفقه الفرنسي يرى أن الأخذ في الاعتبار الحماية التشريعية الخاصة للحرية من أجل إضفاء صفة الأساسية عليها، لم يؤد إلى وضع معيار محدد ودقيق لتعريف الحريات الأساسية في مجال نظرية الاعتداء المادي[٢].

وفي مجال منازعات تسليم المجرمين، نجد أن مفهوم الحريات الأساسية يستخدم من أجل تحديد الضمانات التي وضعتها الدولة المدعية. ففي ثلاث أحكام أصدرها مجلس الدولة الفرنسي في ٢٦ سبتمبر عام ١٩٨٤ تم وضع مبدأ قانوني عام يتعلق بضرورة أن تحترم الدولة الحقوق والحريات الأساسية للإنسان[٣]. ورغم استخدام مجلس الدولة اصطلاح الحريات الأساسية في هذه الأحكام الثلاثة، إلا أنه لم يعط لها تعريفًا محددًا ودقيقًا.

---

(1) C. GOYARD, La compétence des tribunaux judiciaires en matière administrative, Montchrestien, 1962, p. 444.

(2) S. GUILLON-COUDDRAY, La voie de fait administrative et le juge judiciaire, Th., Paris II, 2002, p. 102.

(3) C.E., Ass., 26 septembre 1984, Lujambio Galdeano, Garcia Ramirez, Martinez Beiztegui (3 espèces), Rec., p. 308; JCP, G.,=

ومفوضو الحكومة الذين علقوا على هذه الأحكام الثلاثة أقروا بأن مفهوم الحقوق والحريات الأساسية المشار إليها في هذه الأحكام يمكن تحديدها من خلال الضمانات الجوهرية المنصوص عليها في النظام العقابي للدولة مثل الحق في التقاضي وقرينة البراءة واحترام حقوق الدفاع.

وأحيانا نجد أن مفهوم الحريات الأساسية أو الجوهرية تم استخدامه من جانب مفوضي الحكومة في تعليقهم على الأحكام الخاصة بالرقابة على مشروعية إجراءات الضبط الإداري. حيث لوحظ أن سلطة الضبط تضع في اعتبارها مفهوم الحرية الأساسية محل الحماية، وذلك عند ممارستها لسلطاتها، حيث تخضع في ذلك للرقابة القضائية(١).

= 1985, II, 20346, concl. B. Genevois; AJDA 1984, p. 669, chron. J.-E. Schoettl et S. Hubac; AJDA 1985, p. 158, note R. Errera; voir le même sens, C.E., 14 décembre 1987, M. Urizar Murgoitio, RFD adm., 1989, p. 54, concl. O. Schrameck; C.E., 27 octobre 1989, Picabea-Burunza,Rec., p. 218.

(1) LETOURNEUR, concl. sur l'arrêt C.E., 23 novembre 1951, Société Nouvelle Imprimerie, RDP 1951, p. 1098; GALMOT, concl. sur l'arrêt C.E., 21 janvier 1966, Legastelois, JCP, G., 1966, II, n° 15303, p. 435.

وفي مصر، نجد أن مجلس الدولة المصري باعتباره حامي الحقوق والحريات قد أصدر العديد من الأحكام القضائية التي تكفل حماية خاصة للحقوق والحريات التي جاء النص عليها في صلب الدستور، وتلك التي أضفي عليها القضاء الدستوري قيمة دستورية حتى لو لم يرد عليها النص صراحة في صلب الدستور.

وقضت محكمة القضاء الإداري بأنه "إذا كان القرار المطلوب وقف تنفيذه يقف في سبيل استعمال حق مشروع قرره القانون وأكده الدستور (وهو حق الاجتماعات الخاصة والعامة) لغاية سامية أفصح عنها قانون الاجتماعات في ديباجته، وهى تيسير اشتراك الناس في الحياة العامة للبلاد فبتعطيل هذا الحق الذي هو إحدى الحريات الأساسية ومنع استعماله في هذه المناسبة الوطنية إلى أن يفصل في الدعوى موضوعا، إنما هو أمر يفوت الغاية المقصودة من الاجتماع ويجعل نتائج القرار المطعون فيه مما يتعذر تداركها"[١].

(١) محكمة القضاء الإداري، ٣١ مايو ١٩٥١، طعن رقم ١٣٢٠ لسنة ٥ ق، مجموعة المبادئ في خمسة عشر عاما من سنة ١٩٤٦ حتى سنة ١٩٦١، ص١٣٢٧.

كما قضت المحكمة الإدارية العليا في العديد من أحكامها بتوفير حماية قضائية خاصة للحقوق والحريات التي كفلها الدستور أو التي أضفي عليها القضاء الدستوري قيمة دستورية. حيث قضت بأن "كفل الدستور حرية التعبير عن الرأي وحرية النشر- إبداء رأى معارض للحكومة ونشره بمختلف الوسائل في الداخل أو الخارج هو حق من الحقوق المشروعة- يشترط لاستعمال هذا الحق ألا يتجاوز حدود المشروعية أو يمس الأمن القومي أو النظام العام أو مقتضيات الدفاع الاجتماعي من خلال ارتكاب جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات"[١]. كما قضت ذات المحكمة بأن "حرية الكلمة والتعبير عن الرأي هي من الحريات الأساسية التي كفلها الدستور لكافة الموطنين يمارسونها في إطار من القانون الذي يختلف مداه ضيقا واتساعا باختلاف مواقعهم وأحوالهم ومن ذلك أن العامل النقابي بخلاف زميله العامل العادي- يحتم عليهم وقعه أن يعرض السلبيات والمشاكل ويقدم المقترحات اللازمة لحلها تحقيقا للهدف الذي تم اختياره من أجله ومن ثم يحق له وهو في مرحلة الترشيح أن يعلن عما يفيد العامة بتلك المشاكل والمقترحات من خلال المنشورات أو المناظرات التي تؤكد جديته في ترشيح نفسه وتقنع زملاءه بانتخابه وفى سبيل ذلك فلا جناح عليه أن

---

(١) المحكمة الإدارية العليا، ٢٤ نوفمبر ١٩٩٠، طعن رقم ١٥٥٠، سنة ٣٣ ق، ص١٤٠.

يطرح تساؤلات أو يبدى انتقادات للمظاهر السلبية التي يراها طالما لم يجاوز حد النقد البناء للسلبيات بقصد البحث عن وسائل علاجها تحقيقا للصالح العام"[١].

كما قضى بأنه على الرغم من أن المادة ١١ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن جوازات السفر، أجازت لوزير الداخلية لأسباب مهمة يقدرها رفض منح جواز السفر أو تجديده وسحبه بعد إعطائه إلا أن ذلك يجب ألا يتعارض مع ما جاء النص عليه في المواد ٥٠ و٥١ و٥٢ من الدستور حيث "كفل المشرع الدستوري لكل مواطن الحق في التنقل سواء داخل أرض الوطن أو في خارجه في أي وقت سواء بالإقامة في مكان معين بالداخل أو الانتقال منه أو بالسفر بصفة مؤقتة إلى الخارج والعودة أو بالهجرة الدائمة إلى دولة أخرى بصفة دائمة أو مؤقتة لا يجوز للمشرع العادي إلغاء هذه الحقوق أو تغييرها بما يصل بها إلى درجة الإلغاء–ليس للمشرع العادي إلا حق تنظيم هذه الحقوق وتحديد الإجراءات المتعلقة بمباشرة الأفراد لها وممارستها دون حظر أو تقييد مانع لها أو يتعارض مع الغاية منها– حرية المواطن المصري في التنقل من مكان إلى آخر داخل الدولة أو خارجها حق دستوري أصيل للمواطن المصري

---

(١) المحكمة الإدارية العليا، أول يوليو ٢٠٠١، طعن رقم ١٩٣٧، لسنة ٤٤ ق، ص٢٣٤٧.

وقرر له بحكم صفته كإنسان ولا يجوز لجهة الإدارة المساس بهذا الحق دون مسوغ ولا الانتقاض منه بغير مقتضى من المصلحة القومية للمجتمع والدولة وفى حدود التشريعات المنظمة لهذا الحق والتي تتضمن كيفية ممارسته وبما لا يتعارض مع المصلحة العامة- تنظيم حرية المواطن في التنقل من مكان إلى آخر والسفر إلى خارج البلاد أمر تقتضيه ضرورة المحافظة على سلامة الدولة في الداخل والخارج وعلى استقرار وحماية الأمن العام وعدم تعطيل سير العدالة نتيجة خروج متهمين أو شهود خارج البلاد بينما هم لازمون للفصل في القضايا أو التصرف في التحقيقات ورعاية مصالح الاقتصاد القومي وذلك كله دون أن يخل التنظيم بمبدأ حرية السفر والتنقل ولا يمس جوهره ومضمونه"[١].

وفي حكم حديث نسبيا للمحكمة الإدارية العليا قررت فيه بأن المشرع الدستوري ارتقى "بحرية التنقل والسفر داخل البلاد أو خارجها إلى مصاف الحريات العامة والحقوق الدستورية- قرر المشرع لذلك ضمانة شكلية تتمثل في النص على سبيل الحصر على جهتين فقط، أن أناط بهما الاختصاص بإصدار قرارات المنع من التنقل والسفر وهما القاضي المختص والنيابة العامة، إذا

(١) المحكمة الإدارية العليا، ٢٢ نوفمبر ١٩٩٢، طعن رقم ١٨٩٨، لسنة ٣٥ ق، ص١٦٨؛ أنظر ذات المحكمة، ٢٧ يونيه ١٩٩٣، طعن رقم ٦٣٥، لسنة ٣٤ ق، ص١٥٠٧.

استلزمت ذلك ضرورة التحقيق وأمن المجتمع. وفوض المشرع السلطة التشريعية في تنظيم القيود التي تمس تلك الحريات على أن تمارس ولايتها بنفسها دون أن تتنازل عنها للسلطة التنفيذية"[١].

يتضح لنا من الأحكام السابق ذكرها أن القضاء الإداري باعتباره حامى الحقوق والحريات التي كفل الدستور، قد وضع حماية قضائية خاصة لمباشرة هذه الحقوق والحريات، ومن ثم يحظر على الجهة الإدارية المساس بهذه الحقوق والحريات بدون مسوغ قانوني وإلا كان قرارها عرضة للطعن عليه بالإلغاء والمطالبة بالتعويض إذا كان له مقتضى.

بعد هذا العرض لموقف القضاء الفرنسي والمصري لبيان مفهوم الحريات الأساسية، يتضح لنا أن الحريات الأساسية هي الحريات التي جاء النص عليها صراحة في ديباجة الدستور ونصوصه. كما يطلق أيضا اصطلاح الحريات الأساسية على الحريات التي أضفى عليها القضاء الدستوري قيمة دستورية استنادا لنصوص الدستور وديباجته وإعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي عام ١٧٨٩.

---

(١) المحكمة الإدارية العليا، ٢ فبراير ٢٠٠٢، طعن رقم ٦٩٠٤ لسنة ٤٤ ق، ص٧٢.

الفرع الرابع

التطبيقات القضائية للدفع بعدم الدستورية

طبقا للمادة ٦١-١ من الدستور الفرنسي

بعد تطبيق نظام الدفع بعدم الدستورية اعتبارا من أول مارس ٢٠١٠، انهالت علي المحاكم القضائية المنظور أمامها الدعاوى العديد من الدفوع بعدم الدستورية استنادا للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور[١] سواء المنصوص عليها صراحة في صلب الدستور أو التي يتضمنها مقدمة الدستور كإعلان حقوق والإنسان والمواطن الفرنسي ومقدمة دستور ١٩٤٦ وما نصت عليه قوانين الجمهورية من حقوق وحريات، وكذلك ميثاق البيئة الصادر عام ٢٠٠٤ والذي انضم إلي الدستور في ٢٠٠٨.

وصدرت العديد من الأحكام القضائية التي تؤكد علي إسباغ وصف الحق أو الحرية طبقا لمفهوم المادة ٦١-١ من الدستور علي الحالات التي ينتهكها المشرع العادي بالمخالفة للدستور الفرنسي.

([1]) P. BON, Premières questions, premières précisions, RFDA 2010 p. 679.

على سبيل المثال، يعتبر من الحقوق والحريات التي يجوز الدفع بعدم دستورية التشريع الذي ينتهكها، مبدأ حرية إدارة الجماعات المحلية طبقا للمادة ٧٢ من الدستور(١). كما قضى بأن الحق في الحماية القضائية للحرية الفردية المنصوص عليه بالمادة ٦٦ من الدستور يعتبر من الحقوق والحريات التي يجوز إثارة الدفع بعدم دستورية تشريع يتضمن انتهاكا لها(٢). وكذلك الأمر الحق في الملكية(٣) وحرية التعبير(٤) من الحقوق والحريات الدستورية التي تخضع لمفهوم المادة ٦١-١ من الدستور.

---

(1) CE, QPC, 18 mai 2010, Cne de Dunkerque, req. n° 306643: RFDA 2010. 71, concl. Geffray; S. BRONDEL, QPC sur la procédure de consultation des électeurs sur les projets de fusion de communes, AJDA 2010 p. 1047. Voir VERPEAUX (M.), Liberté administration des collectivités territorales et QPC, p. 77, in Le réflexe constitutionnel. Question sur la question prioritaire de constitutionnalité, sous la direction de X. Magnon, X. Bioy, W. Mastor et S. Mouton, Bruylant, 2013; voir au contraire, DE MONTECLER (M.-Ch.), Pas de QPC sur la péréquation entre les communes, note sur l'arret de Conseil d'Etat, 21-09-2012, req. n° 360602AJDA 2012 p. 1769.

(2) CE , QPC, 24 sept. 2010, Danielle A., req. n° 339110: AJDA 2010. 1800.

(3) Cons. const. 17 sept. 2010, SARL l'Office central d'accession au logement: n° 2010-26 QPC § 6.

(4) Cons. const. 6 oct. 2010, Mathieu Pitte: n° 2010-45 QPC § 6.

كما يعتبر من الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، المبـــادئ التـــي أقرتها قوانين الجمهورية، ومنها الحرية النقابية[١]، والحق في تخفيـــف العقوبـــة الجنائية علي صغار السن[٢]، واستقلال الجامعات[٣].

كما قضى المجلس الدستوري[٤] ومجلس الدولة الفرنسي[٥] بـــأن عـــدم

---

(1) Cons. const. 28 mai 2010, Union des familles en Europe: n° 2010-3 QPC.

(2) Cons. const. 16 sept. 2010, Jean-Victor C.: n° 2010-25 QPC § 18.

(3) Cons. const.6 août 2010, Jean C. et a.: n° 2010-20/21 QPC § 6.

(4) Cons. const. 18 juin 2010, SNC Kimberly Clark: 2010-5 QPC § 4; BOUCHER (J.), L'incompétence négative du législateur, Conclusions sur Conseil d'État, 23 avril 2010, SNC Kimberly-Clark, req. n° 327166, RFDA 2010 p. 704; Cons. const. 28 janv. 2011, SARL du Parc d'activités de Blotzheim et a.: n° 2010-95 QPC § 3; Cons. const. 17 juin 2011, Union gén. féd. de fonctionnaires CGT et a.: n°2011-134 QPC § 10; Cons. const. 29 sept. 2011, Michael C. et a.: n° 2011-171/178 QPC; Cons. const. 7 oct. 2011, Simone S. et a.: n° 2011-176 QPC § 3; Cons. const. 30 mars 2012, Sté Unibail Rodamco: n° 2012-225 QPC § 3; Cons. const. 6 avr. 2012, Pierre G.:n° 2012-230 QPC § 5. S. BRONDEL, QPC: l'incompétence négative du législateur est-elle un moyen opérant, AJDA 2010 p.1230.

(5) CE , QPC, 4 avr. 2012, Féd. de l'énergie et des mines - FO, req. n° 353781: Dr. soc. 2012. 924, chron. Dumortier, Landais, Florès et Struillou; JCP 2012, n° 22, p. 1077, obs. Mathieu.

ممارسة المشرع لاختصاصه (وهو ما يعرف بالاختصاص السلبي للمشرع)[١] لا يؤدى في حد ذاته إلي الدفع بعدم الدستورية المنصوص عليه بالمادة ٦١-١ من الدستور، ما لم يتضمن موقف المشرع السلبي انتهاكا لإحدى الحقوق أو الحريات الخاصة بمقدم الدفع بعدم الدستورية ويتضمنها الدستور[٢].

وعلي العكس من ذلك صدرت العديد من أحكام القضاء الدستوري والإداري برفض الدفع بعدم الدستورية لعدم توافر الاعتداء علي الحقوق والحريات التي يضمنها الدستوري، والتي تعتبر شرطا جوهريا لإثارة الدفع بعدم الدستورية طبقا للمادة ٦١-١ من الدستور.

وعلي سبيل المثال قضى المجلس الدستوري في حكمه الصادر في ١٢ مايو ٢٠١٠ بأنه لا يكون محلا للدفع بعدم الدستورية مخالفة الاتفاقية الدولية

---

(١) د. عيد أحمد الغفلول، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع: دراسة مقارنة، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

(2) Guerrini, Les moyens périphériques aux droits et libertés que la Constitution garantit, RD publ. 2012. 1639; Cons. const. 18 juin 2010, SNC Kimberly Clark: 2010-5 QPC § 4; BOUCHER (J.), L'incompétence négative du législateur, Conclusions sur Conseil d'état, 23 avril 2010, SNC Kimberly-Clark, req. n° 327166, RFDA 2010 p. 704.

للقانون الداخلي، حيث يمكن للقضاء الإداري والعادي أن يمارس هذه الرقابة[١]. كما قضى المجلس الدستوري بأن عدم الرجوع لهيئة الناخبين بالمجالس المحلية فيما يتعلق بتعديل حدود الجماعات المحلية وفقا للفقرة الأخيرة من المادة ٧٢-١ من الدستور لا تمثل اعتداد علي الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور وفقا لمبدأ حرية إدارة الجماعات المحلية المنصوص عليه في المادة ٧٢ من الدستور، ومن ثم لا يكون محلا للدفع بعدم الدستورية طبقا للمادة ٦١-١ من الدستور[٢].

كما قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن صدور تشريع بالمخالفة للأحكام الواردة في المادة ٣٤ من الدستور، والخاصة بالعلاقة بين البرلمان والحكومة، والمتعلقة بتوزيع الاختصاص بمباشرة الوظيفة التشريعية للدولة، لا تعتبر في حد ذاتها حقا ولا حرية ممن يدخل في مفهوم الحقوق والحريات التي أشار إليها المشرع الدستوري في المادة ٦١-١ من الدستور، وبالتالي لا يجوز الدفع بعدم

([1]) Cons. const.12 mai 2010: n° 2010-605 DC § 19.

([2]) Cons. const. 2 juill. 2010, Cne de Dunkerque: n° 2010-12 QPC.M. VERPEAUX, Langues régionales et QPC: l'impossible dialogue, AJDA 2011 p. 1963.

الدستورية بشأن مخالفة هذا التشريع لأحكام المادة ٣٤ من الدستور[١]، ما لم يتضمن التشريع المخالف لأحكام المادة ٣٤ مساسا مباشرا للحقوق والحريات الخاصة بمقدم الدفع بعدم الدستورية. في هذه الحالة الأخيرة استقر القضاء الإداري والدستوري علي قبول الدفع بعدم الدستورية طبقا للمادة ٦١-١ من الدستور[٢].

---

(1) CE , QPC, 9 juill. 2010, Hôtel-grill de Villejuif: req. n° 339854; CE, QPC, 9 juill. 2010, Sté Cie pour le financement des technologies modernes: req. n° 332551.

(2) Cons. const. 18 juin 2010, SNC Kimberly Clark: 2010-5 QPC § 4; Cons. const. 28 janv. 2011, SARL du Parc d'activités de Blotzheim et a.: n° 2010-95 QPC § 3; Cons. const. 17 juin 2011, Union gén. féd. de fonctionnaires CGT et a.: n°2011-134 QPC § 10; Cons. const. 29 sept. 2011, Michael C. et a.: n° 2011-171/178 QPC; Cons. const. 7 oct. 2011, Simone S. et a.: n° 2011-176 QPC § 3; Cons. const. 30 mars 2012, Sté Unibail Rodamco: n° 2012-225 QPC § 3; Cons. const. 6 avr. 2012, Pierre G.:n° 2012-230 QPC § 5; Cons. const. 18 juin 2012, Féd. de l'énergie et des mines - FO: n° 2012-254 QPC § 3; Cons. const. 5 oct. 2012, Synd. des transports d'خle-de-France: n° 2012-277 QPC § 3. Pour une mise en œuvre par le Conseil d'état. Voir CE , QPC, 4 avr. 2012, Féd. de l'énergie et des mines - FO, req. n° 353781: Dr. soc. 2012. 924, chron. Dumortier, Landais, Florès et Struillou; JCP 2012, n° 22, p. 1077, obs. Mathieu.

كما لا يكون محلا للدفع بعدم الدستورية المخالفة الشكلية أو الإجرائية للتشريع[١]، أو مخالفة المشرع للأحكام الخاصة بالمجالات التي خصصها المشرع الدستوري للتشريع الأساسي[٢].

كما قضى المجلس الدستوري بأن مخالفة الأحكام الواردة بالمادة ٦ من ميثاق البيئة لا تعتبر في حد ذاتها من ضمن الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وبالتالي لا يجوز الدفع بعدم الدستورية طبقا للمادة ٦١-١ من الدستور[٣].

المطلب الثالث

المحاكم التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية[٤]

يجوز، طبقا للفقرة الأولى من المادة ٢٣ من القانون الأساسي للمجلس الدستوري والمضافة بالقانون الأساسي الصادر في ٩ ديسمبر ٢٠٠٩ بشأن

---

(1) Cons. const. 22 juill. 2010, Alain C.: n° 2010-4/17 QPC § 7.

(2) Cons. const. 4 mai 2012, EURL David Ramirez: n° 2012-241 QPC § 20.

(3) Cons. const. 23 nov. 2012, Antoine de M.: n°2012-283 QPC § 22.

(4) MACNON (X.), BERNAUD (V.), et autres, La question prioritaire de constitutionnalité: Pratique et contentieux, Litec, 2010, p. 181; GENEVOIS (B.), Le contrôle a priori de constitutionnalité au service du contrôle a posteriori: À propos de la décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, RFDA 2010, p. 1.

تطبيق المادة ٦١-١ من الدستور الفرنسي، إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم الخاضعة لرقابة مجلس الدولة أو محكمة النقض[١]. ونظرا لأن بعض المحاكم في فرنسا لا تتبع مجلس الدولة ولا محكمة النقض، ومن ثم لا يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية، كما لا يثار الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات باعتبارها محكمة أول درجة، ولذا فإننا سوف نعرض للمحاكم التي يمكن أن يثار الدفع أمامها والمحاكم التي لا يمكن أن يثار الدفع أمامها.

الفرع الأول

المحاكم التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية

١- المحاكم الخاضعة لمجلس الدولة:

المحاكم الخاضعة لمجلس الدولة، والتي يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها، هي تلك المحاكم التي يطعن في قراراتها أو أحكامها

(1) Art. 23-1 de l'Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958, Portant loi organique sur le Conseil constitutionnel (L. org. n° 2009-1523 du 10 déc. 2009, art. 1er) Devant les juridictions relevant du Conseil d'état ou de la Cour de cassation, le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution est, à peine d'irrecevabilité, présenté dans un écrit distinct et motivé. Un tel moyen peut être soulevé pour la première fois en cause d'appel. Il ne peut être relevé d'office.

بالاستئناف أمام المحاكم الإدارية الاستئنافية، أو بالنقض أمام مجلس الدولة، وهذه المحاكم هي:

المحاكم الإدارية: كان يطلق عليها قبل عام ١٩٥٤ مجالس الأقاليم، وعندما أعيد تنظيم القضاء الإداري بمقتضى القانون الصادر في ٣ سبتمبر ١٩٥٣ أطلق عليها المحاكم الإدارية اعتبارا من أول يناير ١٩٥٤، وزاد عددها حيث بلغ عدد المحاكم الإدارية في فرنسا حتى تاريخه ٤٢ محكمة إدارية، وهى محاكم ذات اختصاص عام بنظر المنازعات الإدارية، وأحكامها قابلة للطعن بالاستئناف أمام المحاكم الإدارية الاستئنافية.

المحاكم الإدارية الاستئنافية: في عام ١٩٨٧ أعيد تنظيم القضاء الإداري الفرنسي بمقتضى القانون الصادر في ٣١ ديسمبر ١٩٨٧، حيث أنشئ لأول مرة في فرنسا المحاكم الإدارية الاستئنافية التي تختص بنظر الطعن في أحكام المحاكم الإدارية، وتخضع أحكامها للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة. ويمثل عددها في فرنسا ثماني محاكم إدارية استئنافية.

وبذلك يشكل القضاء الإداري في فرنسا بالمعنى الفني الدقيق من: مجلس الدولة والمحاكم الإدارية الاستئنافية والمحاكم الإدارية، والتي يجوز إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام أي منها حتى لو كان لأول مرة أمام مجلس الدولة.

المحاكم الإدارية الخاصة التي تخضع أحكامها للطعن بالاستئناف أمام المحاكم الإدارية الاستئنافية أو الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة، وهى مجالس القضاء الإداري، ومجلس الغنائم، واللجان المختصة بالفصل في طلبات التعويض عن الحرب، وهيئات التحكيم.

المحاكم الإدارية الخاصة التي تخضع أحكامها للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة، وهى: محكمة المحاسبات[١] ومحكمة التأديب المالي[٢]،

([1]) Article R142-16 du Code des juridictions financières, Créé par Décret n°2013-268 du 29 mars 2013 - art. 31: Les comptables ou leurs ayants droit, le ministre chargé du budget, les autres ministres pour ce qui concerne leur département, les représentants légaux des collectivités et des établissements publics intéressés, les ordonnateurs intéressés et le procureur général près la Cour des comptes peuvent demander au Conseil d'Etat la cassation pour vice de forme, incompétence ou violation de la loi des arrêts et des ordonnances rendus par la Cour des comptes.

([2]) Article LO142-2 du Code des juridictions financières, Créé par Loi organique n°2009-1523 du 10 décembre 2009 - art. 2: I.-La transmission au Conseil d'Etat, par une juridiction régie par le présent code, d'une question prioritaire de constitutionnalité obéit aux règles définies par les articles 23-1 à 23-3 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel. II.-Devant une juridiction financière, l'affaire est communiquée au ministère public dès que le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution est soulevé, afin qu'il puisse faire connaître son avis.

والمحكمة الوطنية للحق في اللجوء[١].

٢- المحاكم الخاضعة لمحكمة النقض:

طبقا لمفهوم المادة ٢٣-١ من القانون الأساسي للمجلس الدستوري، والمضافة بالقانون الأساسي الصادر في ١٠ ديسمبر ٢٠٠٩ بشأن تطبيق المادة ٦١-١ من الدستور المعدل في ٢٣ يوليو ٢٠٠٨، يمكن للمتقاضين إثارة الدفع بعدم الدستورية في حالة انتهاك حكم تشريعي للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وذلك لأول مرة أمام محكمة النقض، ومحاكم الاستئناف، ومحاكم أول درجة من المحاكم المدنية، والمحاكم المتخصصة والتي تشمل علي سبيل المثال: المحاكم التجارية والمجالس العمالية، كما يجوز إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات باعتبارها محكمة ثاني درجة بالنسبة للطعن علي الأحكام الصادرة من محكمة أول درجة (التي لا يجوز إثارة الدفع أمامها).

---

(1) D. LEVY, La question prioritaire de constitutionnalité, Guide pratique, sous la direction de D. ROUSSEAU, Gazette du Palais, 2010, p. 23.

محكمة العدل الجمهورية التي تتولى المحاكمة الجنائية للوزراء والأحكام الصادرة عنها يطعن فيها بالنقض أمام محكمة النقض، وبالتالي يجوز الدفع بعدم الدستورية أمامها طبقا لأحكام المادة ٦١-١ من الدستور.

يثار التساؤل حول إمكانية الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري فيما يتعلق بالمنازعات التي يختص بها المجلس الدستوري دون غيره بنظرها كقاض موضوعي مثل منازعات الانتخابات[١].

والإجابة على هذا التساؤل، لم نجد لها نص في الدستور ولا القانون الأساسي، وأمام عدم وجود النص الذي يحكم هذه المسألة، فإنه يجوز للمتقاضين الدفع أمام المجلس الدستوري بعدم الدستورية فيما يتعلق بالقوانين الانتخابات الواجبة التطبيق علي النزاع المعروض عليه بصفته قاضي انتخابات فقط[٢].

---

(١) أنظر، د. زكريا المصري، مدى الرقابة القضائية على دستورية القوانين الانتخابية: دراسة مقارنة تشريعية فقهية قضائية، دار الفكر والقانون، ٢٠١٢.

(2) Cons. const. 12 janv. 2012, Sénat, Loiret, n° 2011-4538: JO 14 janv., p. 750; D. 2012. 327, obs. Cassia; LPA 2012, n° 33, p. 5, note Camby; Gaz. Pal. 2012, n° 57-59, p. 9, note Lévy.

أنظر، د. زكريا المصري، مدى الرقابة القضائية على دستورية القوانين الانتخابية: دراسة مقارنة تشريعية فقهية قضائية، دار الفكر والقانون، ٢٠١٢.

وفي مصر، وطبقا للمادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر عام ١٩٧٩، يجوز الدفع بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي. كما يجوز للمحاكم والهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظرها لدعوى قضائية وتراءى لها عدم دستورية نص في القانون أو اللائحة الواجب التطبيق علي النزاع، أن توقف الفصل في الدعوى وتحيل الأوراق بغير رسوم للمحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية.

يتضح لنا من هذا النص أن المحاكم القضائية باختلاف أنواعها ودرجاتها يجوز الدفع أمامها بعدم الدستورية ويجوز لها أيضًا إحالة الأوراق إلي المحكمة الدستورية العليا، وسواء كانت محاكم أول درجة أو استئنافية أو نقض[1]. كما يطبق ذات الأمر علي الهيئات ذات الاختصاص القضائي، أي التي يغلب علي تشكيلها الصفة القضائية؛ مثل مجالس التأديب لأعضاء السلكين الدبلوماسي والقنصلي، ولجان الإصلاح الزراعي.

([1]) د. إبراهيم محمد حسنين ود/ أكرم الله إبراهيم محمد، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في النظام الدستوري المصري: دراسة مقارنة مع النظامين الكويتي والبحريني، منشأة دار المعارف بالإسكندرية، ٢٠١٣، ص٢٢٢.

الفرع الثاني

المحاكم التي لا يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية

المحاكم التي لا تتبع مجلس الدولة أو محكمة النقض، طبقا للمادة ٢٣ – ١ من القانون الأساسي للمجلس الدستوري، لا يجوز الدفع أمامها بعدم الدستورية، وذلك استنادا لمعيار شكلي يتمثل في عدم تبعيتها لأي من الجهات القضائية السابقة والتي نص عليها القانون الأساسي الصادر في ١٠ ديسمبر ٢٠٠٩ بشأن تطبيق المادة ٦١–١ من الدستور والتي أحيلت للمادة ٢٣–١ من القانون الأساسي للمجلس الدستوري، ومعيار موضوعي يتمثل في أن المحاكم التي لا تتبع مجلس الدولة أو محكمة النقض لا يثار أمامها –من حيث المبدأ العام– نزاعات تتعلق بانتهاك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

وهذه الطائفة من المحاكم التي لا يجوز الدفع أمامها بعدم الدستورية، تتمثل في الآتي: محكمة التنازع[1]، ومحكمة العدل العليا الخاصة بمحاكمة رئيس الجمهورية عن جريمة الخيانة العظمى أو أي جريمة جنائية أخرى، ومحاكم وهيئات التحكيم، ومحكمة الجنايات كمحكمة أول درجة طبقا لنص القانون

(1) T. confl. 4 juill. 2011, Bidalou, req. n° 3803: Lebon 695;RFDA 2012. 397.

الأساسي، والهيئات الإدارية المستقلة؛ كمجلس المنافسة، واللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات، والمجلس الأعلى للاتصالات السمعية والبصرية، ولجنة تنظيم الطاقة، وهيئة الرقابة علي التأمين.

جميع المحاكم والهيئات الإدارية المستقلة سالفة البيان لا يجوز الدفع أمامها بعدم الدستورية طبقا لأحكام المادة ٦١-١ من الدستور المعدل في ٢٠٠٨، حيث أنها لم تخضع لمجلس الدولة ولا لمحكمة النقض عدا محكمة الجنايات، حيث نص المشرع علي استبعادها صراحة بنص تشريعي في القانون الأساسي علي أساس أن الأحكام الصادرة منها قابلة للطعن بالاستئناف، ومن ثم يجوز إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الاستئناف الجنائية، ومن ثم إحالته مباشرة إلى محكمة النقض، وهذا الاستثناء من الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات كمحكمة أول درجة أيده، وقضى بدستوريته المجلس الدستوري في حكمه الصادر في ٣ ديسمبر ٢٠٠٩ وبين مبررات الاستبعاد والعلة منها[١].

([1]) Cons. Constit., 3 décembre 2009, n° 595-2009, DC :Considérant, en troisième lieu, que le quatrième alinéa de l'article 23-1 interdit que la question prioritaire de constitutionnalité soit présentée devant la cour d'assises; qu'une telle question pourra être posée au cours de l'instruction pénale qui précède le procès criminel; qu'elle pourra également être posée à l'occasion de la déclaration d'appel d'un arrêt rendu par la cour d'assises en premier ressort ou du pourvoi en cassation formé contre un arrêt rendu par la cour d'assises en appel et sera transmise directement à la Cour de cassation; que le législateur=

وفي مصر، لا يجوز الدفع بعدم الدستورية أو الإحالة للمحكمة الدستورية من جانب أي جهة أو هيئة ليس لها اختصاص قضائي[١]. ومنها علي سبيل المثال النيابة العامة لا تعتبر جهة قضاء ولا هيئة ذات اختصاص قضائي، ومن ثم لا يقبل أمامها الدفع بعدم الدستورية، ولا تملك إحالة المسألة الدستورية للمحكمة الدستورية العليا.

حيث قضت المحكمة الدستورية العليا بأنه "وحيث إن النيابة العامة إذ تمارس سلطة التحقيق، لا تعتبر جهة قضاء ولا هيئة ذات اختصاص قضائي في تطبيق المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، ذلك أن المشرع يعنى في هذا النص أن يكون النزاع مطروحًا أمام جهتين من جهات الحكم تستمد كلتاهما ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصها مبين لإجراءات وضمانات التقاضي أمامها، ويصدر الحكم على

= organique a entendu tenir compte, dans l'intérêt de la bonne administration de la justice, des spécificités de l'organisation de la cour d'assises et du déroulement du procès devant elle; que, dans ces conditions, l'interdiction de poser une question prioritaire de constitutionnalité devant la cour d'assises ne méconnaît pas le droit reconnu par l'article 61-1 de la Constitution.

(١) المستشار/ أحمد منصور محمد، إجراءات الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر، ص١١٥.

أساس قاعدة قانونية حاسمًا للخصومة بحيث يعتبر عنواناً للحقيقة فيما قضى به متى حاز قوة الأمر المقضي، وليس هذا شأن النيابة العامة عند مباشرتها سلطة التحقيق، ذلك أن ما تجريه في هذا الخصوص – وان كان يعد عملاً قضائيًا – إلا أنه لا يجعل منها جهة من جهات الحكم التي تستقل وحدها بالفصل في الدعوى الجنائية عند رفعها إليها"[١].

كما لا يقبل الدفع بعدم الدستورية أمام هيئة مفوضي الدولة بمجلس الدولة، وذلك لأنها ليست هيئة قضائية ذات اختصاص قضائي، ولا تعد محكمة بالمعنى الفني الدقيق، لذا التصريح الصادر منها بالسماح للمدعى برفع دعواه أمام المحكمة الدستورية العليا عديم الأثر غير منتج في اتصال المحكمة الدستورية بالدعوى، وفي ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا "، وحيث إن الثابت من الأوراق أن المدعى قد أقام الدعوى الماثلة بناء على تصريح من هيئة مفوضي الدولة بمجلس الدولة، باتخاذ إجراءات الطعن بعدم الدستورية، وذلك إبان مرحلة تحضير الدعوى الموضوعية؛ وكانت تلك الهيئة– رغم اعتبارها إحدى الجهات التي يتألف منها القسم القضائي بمجلس الدولة وفقا لحكم المادة ٣ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، إلا أنها لا

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا، ٣ مايو ١٩٨٦، القضية رقم ١١ لسنة ٤ ق تنازع.

تعد محكمة أو هيئة ذات اختصاص قضائي بالمعنى الذي قصدت إليه المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا، ذلك أن اختصاصها يقتصر أصلا- وفقا لحكم المادة ٢٧ من قانون مجلس الدولة المشار إليه- على تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة وإيداع تقرير فيها يحدد المفوض فيه وقائعها والمسائل القانونية التي يثيرها النزاع ويبدى رأيه فيه مسببا.

وحيث إن قضاء المحكمة الدستورية العليا قد جرى على أن المنازعة الإدارية لا تعتبر مطروحة على محكمة القضاء الإداري للفصل فيها إلا بعد أن تتولى هيئة مفوضي الدولة بها تحضيرها وتهيئتها للمرافعة وإعداد تقرير بشأنها ثم عرض الأوراق جميعها بعد إيداع هذا التقرير على رئيس المحكمة ليحدد للدعوى تاريخا معينا لنظرها؛ بما مؤداه أن المنازعة الإدارية لا تعتبر أثناء تحضيرها، معروضة على محكمة القضاء الإداري للفصل فيها؛ ومن ثم فإن افتراض صدور قضاء عنها في شأنها- خلال مرحلة التحضير- صريحا كان أم ضمنيا- يعتبر لغوا، وبالتالي فإن الدعوى الماثلة تكون قد طرحت على المحكمة الدستورية العليا مباشرة بالمخالفة للأوضاع المنصوص عليها في قانونها؛ الأمر الذي يتعين معه الحكم بعدم قبولها"[١].

([١]) حكم المحكمة الدستورية العليا، ٦مارس١٩٩٩، القضية رقم١٩٨، لسنة ١٩ ق دستورية.

كما قضى بأن اللجنة المشكلة طبقًا للمادة ٨٤ من قانون المحاماة التي اختصها المشرع بالفصل في منازعات تقدير أتعاب المحاماة لا تعتبر هيئة ذات اختصاص قضائي[١]، كما قضى بأن دائرة الأحوال الشخصية بالمحكمة الابتدائية بنظر تأديب المأذونين لا تعد جهة قضائية أو هيئة ذات اختصاص قضائي مما عنته المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا[٢].

كما قضى بأن لجان الطعن الضريبي "لا تعدو أن تكون هيئات إدارية، أناط بها القانون مهمة الفصل في المنازعات التي تتردد بين مصلحة الضرائب والممولين، باعتبار أن اللجوء إليها يمثل مرحلة أولية، قُصد بها إعادة النظر في اختلاف وجهتي النظر بين الطرفين سالفي الذكر قبل أن يتجها صوب القضاء، ودون أن تُضفى النصوص الطعينة على اللجان المذكورة الصبغة القضائية، إذ المقرر في قضاء هذه المحكمة أن إسباغ الصفة القضائية على جهة عهد إليها المشرع بالفصل في نزاع معين،يفترض أن يكون تشكيلها واستقلالها كاشفين عن حيدتها عند الفصل في النزاع، كما ينبغي أن يثير النزاع المطروح عليها

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا، ٥ يونيو ١٩٩٩، القضية رقم ١٥٣ لسنة ١٩ ق دستورية.
(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا، ٤ مارس ٢٠٠٠، القضية رقم ١٣٧، لسنة ٢٠ ق دستورية.

خصومة قضائية، يرتكن الفصل فيها إلى قاعدة قانونية نص المشرع عليها، وبما لا يخل بالضمانات القضائية الرئيسية، متى كان ما تقدم، وكانت هذه الشروط لا تتوافر في لجان الطعن الضريبي، التي يغلب على تشكيلها الطابع الإداري، ولا يباشر أعضاؤها عملاً من أعمال الخصومة القضائية، فإنها تظل مجرد هيئات إدارية تنأى عن مظلة السلطة القضائية، وإذا كان الحق في الرد يبقى وثيق الصلة بمن يباشر عملاً من أعمال الخصومة القضائية المسندة إلى قضاة فرض الدستور استقلالهم وحيدتهم، ومن ثم فإن تشكيل هذه اللجان من عناصر غير قضائية، يؤدى بطريق اللزوم المنطقي إلى وجوب استبعاد قواعد وإجراءات الرد في شأن أعضائها، وهو استبعاد حتمي لا انتهاك فيه لأحكام الدستور"[١].

([١]) حكم المحكمة الدستورية العليا، ١٢ يناير ٢٠٠٣، القضية رقم ١٢٩ لسنة ٢٢ ق دستورية.

المبحث الثاني

شروط قبول الدفع بعدم الدستورية[1]

نظم المشرع الفرنسي قواعد وشروط قبول الدفع بعدم الدستورية في القانون الأساسي الصادر في ١٠ ديسمبر ٢٠٠٩ بشأن تطبيق المادة ٦١-١ من الدستور، والتي نقلت للقانون الأساسي للمجلس الدستوري، والخاص بالشروط الشكلية التي يجب أن تتوافر في الدفع بعدم الدستورية بأن يقدم في طلب مستقل وأثناء نظر الدعوى ومرفقًا به المستندات والأدلة التي تبرر الدفع، وهو ما يعبر عنه بالطلب المستقل والمكتوب والمسبب. كما اشترط المشرع الفرنسي ضرورة توافر عدة شروط موضوعية لقبول الدفع بعدم الدستورية، كأن يتعلق النص المطعون عليه بعدم الدستورية بالنزاع المعروض علي المحكمة التي أثير أمامها الدفع، وعدم سبق الحكم بدستورية النص المطعون عليه، وأن يكون الدفع جديا.

([1]) VIDAL-NAQUET (A.), Le réflexe constitutionnel du législateur et la QPC, p. 123 et s., in Le réflexe constitutionnel. Question sur la question prioritaire de constitutionnalité, sous la direction de X. Magnon, X. Bioy, W. Mastor et S. Mouton, Bruylant, 2013.

انظر أستاذنا الدكتور/ صلاح الدين فوزى محمد، المجلس الدستوري الفرنسي، ط ٢ مزيدة ومنقحة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣، ص١٦١.

لذا فسوف نعرض للشروط الشكلية الواجب توافرها في الدفع بعدم الدستورية في المطلب الأول، والشروط الموضوعية الواجب توافرها في قبول الدفع في المطلب الثاني.

المطلب الأول

الشروط الشكلية

من الناحية الشكلية، اشترط المشرع في الفقرة الأولى من المادة ٢٣ من القانون الأساسي تقديم الدفع بعدم الدستورية في مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة. ثم صدر المرسوم الرئاسي في ١٦ فبراير ٢٠١٠ بشأن تطبيق القانون الأساسي الصادر في ١٠ ديسمبر ٢٠٠٩ بشأن تطبيق المادة ٦١-١ والمعدل للقانون الأساسي للمجلس الدستوري، متضمنا النص علي هذا الإجراء الشكلي في الفقرات ٣، ٤، ٩، ١٥ من المادة ٧٢١ من الجزء اللائحي من تقنين القضاء الإداري، وفي الفقرة ٢ من المادة ١٢٦ من الجزء اللائحي من تقنين الإجراءات المدنية، ثم أضيف هذا الإجراء في الفقرات ٢١، ٢٢، ٢٤، ٢٩ من المادة ٤٩ من الجزء اللائحي من تقنين الإجراءات الجنائية.

وطبقا للنصوص السابقة، نجد أن المشرع الفرنسي نص علي ضرورة تقديم الدفع بعدم الدستورية في مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة؛ بمعنى أنه لا يجوز تقديم الدفع بعدم الدستورية مع الطلب الأصلي، ولا يجوز تقديمه مع طلب آخر أو دفع آخر يختلف عنه في الطبيعة والمضمون. كما يجب أن يكون الدفع مسببا أي مبررا لأسباب تقديمه من حيث انتهاك النص القانوني الواجب التطبيق علي النزاع للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور. كما يتضح من النصوص سالفة البيان أن هذا الدفع يجب أن يقدم في مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة، سواء أمام محاكم أول درجة أو محاكم الاستئناف أو النقض[1]، وإلا حكم بعدم القبول.

وتطبيقا لذلك قضى المجلس الدستوري في حكمه الصادر في ٣ ديسمبر ٢٠٠٩ بشأن بحث دستورية القانون الأساسي بشأن تطبيق المادة ٦١-١ من الدستور، بضرورة تقديم الدفع بعدم الدستورية في مذكرة مكتوبة ومنفصلة، مبررا ذلك بأن المجلس لا اختصاص له بالنسبة لموضوع الدعوى التي أثير بشأنها الدفع، وأن اختصاصه ينصب فقط علي بحث الدفع بعد الدستورية، في

([1]) MATHIEU (B.), Question prioritaire de constitutionnalité, la jurisprudence (mars 2010-novembre 2012), Lexis Nexis, 2012, p. 10 et s.

الحدود التي وردت في المذكرة التي قدم فيها، ولذا وجب أن تحـــال إليـــه هـــذه المذكرة فقط، منفصلة عن النزاع الأصلي، باعتبار أنها محور المسألة الدستورية المعروضة عليه(١).

ويلاحظ أن المشرع الفرنسي تشدد في الالتزام بهذا الإجراء بـــضرورة تقديم الدفع في طلب مستقل ومنفصل ومسبب، وحظـــر قيـــام القاضـــي بتنبيـــه

(1) Cons. Constit., 3 décembre 2009, n° 595-2009, DC: Considérant que l'article 23-7 prévoit que le Conseil d'ةtat ou la Cour de cassation saisit le Conseil constitutionnel par une décision motivée accompagnée des mémoires ou des conclusions des parties; que le Conseil constitutionnel n'étant pas compétent pour connaître de l'instance à l'occasion de laquelle la question prioritaire de constitutionnalité a été posée, seuls l'écrit ou le mémoire " distinct et motivé " ainsi que les mémoires et conclusions propres à cette question prioritaire de constitutionnalité devront lui être transmis; que cet article impose également que le Conseil constitutionnel reçoive une copie de la décision motivée par laquelle le Conseil d'ةtat ou la Cour de cassation décide de ne pas le saisir; qu'en prévoyant, en outre, la transmission de plein droit de la question au Conseil constitutionnel si le Conseil d'ةtat ou la Cour de cassation ne s'est pas prononcé dans un délai de trois mois, le législateur organique a mis en œuvre les dispositions de l'article 61-1 de la Constitution qui disposent que le Conseil d'ةtat ou la Cour de cassation " se prononce dans un délai déterminé"; que, dès lors, ces dispositions sont conformes à la Constitution.

المتقاضين لتصحيح شكل الدفع[١]، وضرورة الحكم برفضه إذا لم يقدم في الشكل والصورة التي نص عليها المشرع[٢].

وتطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة ومحكمة النقض بأنه إذا لم يقدم الدفع بعدم الدستورية في طلب مستقل سيتم رفضه[٣]، وذات الحكم في حالة عدم تحديد النص التشريعي المطعون عليه بعدم الدستورية.

---

(1) Art. R. 771-4 du Code de justice administrative (Décr. n° 2010-148 du 16 févr. 2010, art. 1er) L'irrecevabilité tirée du défaut de présentation, dans un mémoire distinct et motivé, du moyen visé à l'article précédent peut être opposée sans qu'il soit fait application des articles R. 611-7 et R. 612-1.

(2) Art. R. du Code de procédure pénale 49-21 (Décr. n° 2010-148 du 16 févr. 2010, art. 4) « ……. La juridiction doit relever d'office l'irrecevabilité du moyen qui n'est pas présenté dans un écrit distinct et motivé ».A. Roblot-Troizier, Le non-renvoi des questions prioritaires de constitutionnalité par le Conseil d'ةtat, Vers la mutation du Conseil d'ةtat en un juge constitutionnel de la loi, RFDA 2011 p. 691.

(3) CE , QPC, 9 avr. 2010, Matelly, req. n° 312251: AJDA 2010. 763; CAA Bordeaux, 11 mai 2010, Cne de Saint-André-de-Cubzac: req. n° 09BX01487; CE, QPC, 21 mai 2010, Soresi: req. n° 315825; CE, sect., 10 nov. 2010, Cne de Palavas-les-Flots, req. n° 314449: Lebon 249;RFDA 2011. 124, concl. Boulouis; ADJA 2010. 2416, chron. Botteghi et Lallet; Cass. , QPC,16 sept. 2010: n° 10-12-935; CE 28 janv. 2011, Patureau, req. n° 335708: Lebon 23; AJDA 2011. 1851, note Chifflot; Rappr. CE , QPC, 2 juin 2010, Ponsart: req. n° 338965.

فيما عدا الشرط الشكلي السابق، لم يرد نص تشريعي أو لائحي يتطلب شروط شكلية أخرى، لذا يخضع الدفع بعدم الدستورية للشروط الكلية العامة الأخرى المنصوص عليها في تقنين الإجراءات المدنية والإدارية من حيث تقديمه من صاحب المصلحة وفي المواعيد المقررة قانونا.

أما في مصر فإن الدفع بعدم الدستورية يخضع للقواعد الإجرائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية، ويجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض أو مجلس الدولة باعتباره متعلقا بالنظام العام حسب اتجاه الغالبية من الفقه واستقرار أحكام القضاء عدا قضاء النقض، حيث ترى محكمة النقض بأن الدفع بعدم الدستورية غير متعلق بالنظام العام، ولا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

ونجد أن المشرع المصري قيد قبول الدعوى الدستورية التي يقيمها المدعى بناءً علي دفع تقدم به أمام محكمة الموضوع، بأن يقدم الدفع أمام محكمة الموضوع وتقدر جديته، وأن يتم رفع الدفع خلال ثلاثة أشهر علي الأكثر من تاريخ التصريح له بذلك، وإلا عدت الدعوى غير مقبولة شكلا لرفعها بعد الميعاد. واعتبرت المحكمة الدستورية أن هذه الأوضاع الإجرائية–سواء ما تعلق منها بطريقة رفع الدعوى أو ميعاد رفعها– إنما تتعلق بالنظام العام باعتبارها

من الأشكال الجوهرية في التقاضي التي تغيا المشرع بها مصلحة عامة، حتى ينتظم التداعي في المسائل الدستورية بالإجراءات التي رسمها القانون، وفي الموعد الذي حدده. ومن ثم فإن ميعاد الثلاثة أشهر الذي فرضه المشرع علي نحو آمر كحد أقصى لرفع الدعوى الدستورية- أو الميعاد الذي تحدده محكمة الموضوع في غضون هذا الحد الأقصى- يعتبر ميعادا حتميًا يتعين علي الخصوم الالتزام برفع الدعوى الدستورية خلاله، وإلا كانت غير مقبولة.

وبالنسبة لمنح المدعى الذي أثار الدفع بعدم الدستورية مهلة جديدة لرفع دعواه نجد أن المحكمة الدستورية العليا قضت في حكمها الصادر في ٤ أكتوبر ١٩٩٧ بأنه "وحيث إن البند (ب) من المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، قد نص على أنه إذا دفع أحد الخصوم أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة؛ وقدرت المحكمة أو الهيئة جدية هذا الدفع أجلت نظر الدعوى المنظورة أمامها؛ وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر يرفع خلالها دعواه الدستورية للفصل في المسائل التي تعلق بها هذا الدفع.

وحيث إن مهلة الأشهر الثلاثة المنصوص عليها في البند المشار إليه، غايتها النزول بكل ميعاد يزيد عليها إلى مالا يجاوزه باعتبارها حدا زمنيا نهائيا تقرر بقاعدة آمرة فلا يجوز لمحكمة الموضوع أن تتعداه· فإن هي فعلت؛ ما كان للخصم أن يقيم دعواه الدستورية بعد فواتها؛ ذلك أن قانون هذه المحكمة لا يطرح خيارين يفاضل بينهما المدعى في الدعوى الدستورية أحدهما الميعاد الذي حددته محكمة الموضوع لرفعها، وثانيهما المهلة الزمنية النهائية التي لا يجوز لها أن تتخطاها في تحديدها لهذا الميعاد؛ إنما هو ميعاد واحد يتعين أن يتقيد به المدعى في الدعوى الدستورية؛ هو ذلك الذي عينته محكمة الموضوع لإقامتها بما لا يجاوز عدة الأشهر الثلاثة المشار إليها يؤيد حتمية هذا الميعاد، أن فواته مؤداه اعتبار الدفع بعدم الدستورية كأن لم يكن؛ وامتناع قبول الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا لعدم اتصالها بها وفقا للأوضاع المنصوص عليها في قانونها بما يحول دون مضيها في نظرها ·

كما لا يجوز لمحكمة الموضوع أن تمنح الخصم الذي أثار المسألة الدستورية مهلة جديدة تجاوز بها حدود الميعاد الذي ضربته ابتداءً لرفع الدعوى الدستورية؛ ما لم يكن قرارها بالمهلة الجديدة قد صدر عنها قبل انقضاء الميعاد الأول؛ فإذا كان قد صدر عنها بعد فواته عُد ميعادا جديدا منقطع الصلة به؛

ومجردا قانونا من أي أثر· بما مؤداه، أن معيار الاعتداد بالمهلة الجديدة أو إطراحها؛ هو اتصالها بالمدة الأصلية؛ أو انفصالها عنها، فكلما تقررت المهلة الجديدة قبل انقضاء المدة الأصلية؛ فإنها تتداخل معها وتصبح جزءًا منها وامتدادا لها؛ وعلى نقيض ذلك أن يتم تحديد هذه المهلة بعد انتهاء المدة الأصلية؛ إذ تغدو عندئذ منبتة الصلة بها؛ وغير مندمجة فيها، وغريبة عنها؛ ولا يجوز– بالتالي– التعويل على القرار الصادر بها، وذلك كله شريطة أن تفصح الأوراق عن اتجاه إرادة محكمة الموضوع اتجاها قاطعا وجازما إلى منح الخصم تلك المهلة؛ وبما يخضع لرقابة المحكمة الدستورية العليا[1].

ميعاد الثلاثة أشهر لرفع الدعوى الدستورية المنصوص عليه في البند (ب) من المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا لا يقبل الوقف المنصوص عليه في قانون المرافعات، حيث قضت المحكمة الدستورية العليا في حكمه الصادر في ٢ نوفمبر ١٩٩١ بالآتي وحيث إن محكمة النقض قد قدرت جدية الدفع المبدي من المدعى في الدعوى الماثلة بجلسة ٩ فبراير سنة ١٩٨٨ وصرحت له برفع الدعوى الدستورية، إلا أنه لم يودع صحيفتها قلم كتاب هذه

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا، ٤ أكتوبر ١٩٩٧، القضية رقم ١٢ لسنة ١٨ ق دستورية.

المحكمة إلا بتاريخ ٢ يونيو سنة ١٩٨٨، أي بعد فوات ميعاد الثلاثة أشهر وهو الحد الأقصى لرفع الدعاوى الدستورية، فإن دعواه تكون قد أقيمت بعد انقضاء الميعاد المحدد قانوناً.

لما كان ذلك، وكان إجراء المدعى لعمليتين جراحيتين استلزمتا بقاءه في المستشفى حتى أول يونيه سنة ١٩٨٨ – بفرض صحة الشهادة التي قدمها في هذا الشأن – لا يعتبر من الأعذار التي ترقى إلى مرتبة القوة القاهرة في مجال منعه من رفع الدعوى الدستورية خلال الأجل المقرر قانوناً، بحسبان أن التوكيل بالخصومة– مع افتراض قيام هذا المرض وبالنظر إلى طبيعته – ليس مستحيلاً أو متعذراً، وبالتالي لا يعتبر ميعاد رفع الدعوى الدستورية موقوفًا بالنسبة إليه[١].

كما لا يجوز للقاضي في فرنسا سواء قاضي الموضوع أو الاستئناف أو النقض إثارة الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسه، حيث حظرت المادة ٢٣ الفقرة الأولى منها من القانون الأساسي الصادر في ١٠ ديسمبر ٢٠٠٩ على القاضي الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسه. ورغم أن التعديل الدستوري للمادة

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا، ٢ نوفمبر ١٩٩١، القضية رقم ٢٦ لسنة ١٠ ق دستورية.

٦١ بإضافة فقرة جديدة لها في ٢٣ يوليو ٢٠٠٨ لم يشر إلى هذا الحظر، إلا أن المجلس الدستوري عندما عرض عليه مشروع القانون الأساسي بشأن تطبيق المادة ٦١-١ من الدستور، تعرض لهذا الحظر المنصوص عليه في نهاية المادة ٢٣ فقرة ١ من المشروع وأقر أن حظر القضاء إثارة المسألة الدستورية ذات الأولوية لا يتعارض مع الدستور(١).

حيث يجوز للأطراف في الدعوى والمتدخلين أيضا الدفع بعدم دستورية الحكم التشريعي متى تضمن انتهاكا للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور(٢).

وذات الوضع كان مطبقا في مصر في ظل قانون المحكمة العليا الصادر في عام ١٩٦٩، حيث يقتصر الدفع بعدم الدستورية على أطراف الدعوى، ولا يحق للمحكمة إثارة الدفع بعدم الدستورية، ولكن المشرع المصري عدل عن

(1) Cons. Constit., 3 décembre 2009, n° 595-2009, DC: Considérant, en deuxième lieu, que les termes de l'article 61-1 de la Constitution imposaient au législateur organique de réserver aux seules parties à l'instance le droit de soutenir qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit; que, par conséquent, la dernière phrase du premier alinéa de l'article 23-1, qui fait interdiction à la juridiction saisie de soulever d'office une question prioritaire de constitutionnalité, ne méconnaît pas la Constitution.

(2) R. GRAND, L'intervention et la demande de sursis à statuer au cours de la QPC, AJDA 2011 p. 757.

هذا الاتجاه وأجار، بمقتضى قانون المحكمة الدستورية العليا التي أحلت محل المحكمة العليا بمقتضى القانون الصادر عام ١٩٧٩، للمحاكم أو إحدى الهيئات القضائية ذات الاختصاص القضائي إذا تراءى لها عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أن توقف الفصل في الدعوى وتحيل الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية.

وحسنا فعل المشرع المصري الذي أكد علي مبدأ عينية الدعوى الدستورية، والتي تهدف إلى حماية نصوص الدستور ضد أي اعتداء يصدر عن السلطتين التشريعية أو التنفيذية. حيث يمكن للقاضي باعتباره خبيرا قانونيا وأفضل من أطراف الدعوى أن يوقف الفصل في الدعوى إذا تراءى له عدم دستورية نص في القانون أو اللائحة الواجب التطبيق علي النزاع، ويحيل الدعوى بغير رسوم للمحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية، ولكن هذا الأسلوب غير موجود في فرنسا، مما يعد قصورا في نظام الرقابة اللاحقة علي دستورية القوانين في فرنسا لما يتمتع به القاضي من خبرة ودارية في حماية القاعدة الدستورية من انتهاكات السلطة التشريعية.

المطلب الثاني

الشروط الموضوعية

لقد نص المشرع الدستوري في المادة ٦١-١ من الدستور الفرنسي المعدل في ٢٣ يوليو ٢٠٠٨، وفي المادة ٢٣-٢ من القانون الأساسي الصادر في ١٠ ديسمبر ٢٠٠٩ بشأن تطبيق هذه المادة والمضافة إلى القانون الأساسي للمجلس الدستوري، علي الشروط الموضوعية الواجب توافرها لقبول الدفع بعدم الدستورية، وهى أن يكون النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته مطبقا علي النزاع أو الإجراءات المترتبة عليه، أو يمثل أساسا للمسألة القضائية، كما يجب ألا يكون النص التشريعي المدفوع بعدم دستوريته قد سبق الحكم بدستوريته ما لم تتغير الظروف، كما يجب أن يكون الدفع جديا[1].

الفرع الأول

صلة النص التشريعي بالنزاع المعروض علي القضاء

تقضى المادة ٦١-١ من الدستور الفرنسي المعدل في ٢٣ يوليو ٢٠٠٨ بأنه بمناسبة دعوى منظورة أمام إحدى المحاكم، ودفع بأن حكما تشريعيا

([1]) MACNON (X.), BERNAUD (V.), et autres, La question prioritaire de constitutionnalité: Pratique et contentieux, Litec, 2010, p. 210.

ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، جاز إحالتها للمجلس الدستوري بناءً علي قرار من محكمة النقض أو مجلس الدولة حسب الأحوال، علي أن يصدر قراره خلال مدة محدودة. علي أن يصدر قانون أساسي لتنظيم هذه المسألة.

يلاحظ بعض الفقه المصري أن العبارة التي جاءت بها المادة ٦١-١ من الدستور الفرنسي فضفاضة، وبها من السعة ما يسمح بالإمكان إثارة الدفع بعدم الدستورية ضد أي حكم تشريعي بمناسبة نزاع مطروح علي قاضى الموضوع، حتى لو لم توجد أي صلة بين الحكم التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنزاع المعروض علي القاضي، سوى أنه أثير عند الفصل في النزاع وكان يمس بحق من الحقوق التي يضمنها الدستور[١].

ولذا تقدمت الحكومة بمشروع قانون أساسي لتطبيق المادة ٦١-١ من الدستور يتضمن تحديدا دقيقا لمفهوم الحكم التشريعي الذي يجوز الطعن عليه بعدم الدستورية. حيث تضمن المشروع ضرورة أن يكون من شأن الحكم

---

(١) د. عيد أحمد الغفلول، الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي: في ضوء أحكام القانون الدستوري رقم ٧٣٤ لسنة ٢٠٠٨ بشأن تحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة، الطبعة الثانية منقحة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص٢٢١.

التشريعي المدفوع بعدم دستوريته أن يؤدى إلى حسم النـــزاع أو إلـــى ســـلامة الإجراءات المتبعة بشأنه، أو يمثل أساسا للمسألة القضائية.

وكانت هذه الصيغة محل اعتراض من مجلسي النواب (الجمعية الوطنيـــة ومجلس الشيوخ) نظرا لأنها تضيق من الحالات التي يجوز فيهـــا الـــدفع بعـــدم الدستورية، بحيث لا تسمح بإثارته إلا بالنسبة للأحكام التشريعية التي تؤدى حتما لحسم النزاع أو صحة الإجراءات أو تكون أساسًا للمسالة القضائية، دون غيرها من الأحكام التشريعية المطبقة علي النزاع ما دام يمكن الفصل في النـــزاع دون الفصل في مدى دستوريتها[١].

لذا اقترح مجلسا النواب إعادة صياغة هذه المادة، بحيث تبين صلة الحكم التشريعي المدفوع بعدم دستوريته بالنزاع المعروض علي القاضي، حيث جـــاء نص الفقرة الثانية من المادة ٢٣ من القانون الأساسي الصادر في ١٠ ديـــسمبر ٢٠٠٩علي أن يكون الحكم التشريعي المدفوع بعدم دستوريته مطبقا علي النزاع أو الإجراءات المتبعة بشأنه، أو يمثل أساسًا للملاحقة (أو المسألة القضائية).

---

(١) د. عيد أحمد الغفلول، الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي: فـــي ضـــوء أحكـــام القانون الدستوري رقم ٧٣٤ لسنة ٢٠٠٨ بشأن تحديث مؤسسات الجمهوريـــة الخامـــسة، الطبعة الثانية منقحة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص٢٢٢.

لذا يشترط لقبول الدفع بعدم الدستورية أن يكون الحكم التشريعي مطبقا علي النزاع، أو الإجراءات المتبعة بشأنه، أو يمثل أساسًا للملاحقة أو المسئولية القضائية.

وتطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة ومحكمة النقض بأنه لا يجوز إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري، طالما أن النص المطعون عليه غير مطبق علي النزاع المعروض علي القضاء(١)، وذات الاتجاه قضى به مجلس الدولة حتى ولو كان النص المطعون عليه قريب جدا من النص المطبق علي النزاع(٢).

وحدث خلاف بين محكمة النقض من ناحية، ومجلس الدولة والمجلس الدستوري من ناحية أخرى بشأن التشريعات التي ألغيت(٣)، حيث انتهت محكمة

---

(1) CE , QPC, 2 juin 2010, Assoc. Pensionnés civils et militaires en Nouvelle-Calédonie: req. n° 326444; CE, QPC, 9 juill. 2010, Momont et Assoc. «Je ne parlerai qu'en présence de mon avocat»: req. n° 339398; Cass. , QPC, 29 sept. 2010: n° 10-15.674.

(2) CE 16 juill. 2010, Union dptale des Assoc. familiales de la Sarthe: req. n° 327420.

(3) MATHIEU (B.), Question prioritaire de constitutionnalité, la jurisprudence (mars 2010-novembre 2012), Lexis Nexis, 2012, p. 31 et s.

النقض في حكمها الصادر في ١٥ يونيو ٢٠١٠ إلى رفض الدفع بعدم الدستورية بالنسبة للتشريعات التي ألغيت[١]، في حين قبل مجلس الدولة في حكمه الصادر في ١٨ مايو ٢٠١٠ الدفع بعدم الدستورية في هذه القوانين[٢]، وانتهى المجلس الدستوري في حكمه الصادر بأرقام ٢٠١٠-٢٥ و٢٠١٠ -٥٥ بجواز الدفع بعدم الدستورية بالنسبة للأحكام التشريعية التي كانت مطبقة علي النزاع وقت قيامه. ولذا عدلت محكمة النقض عن اتجاهها وأخذت بوجهة النظر التي أرساها المجلس الدستوري في حكمها الصادر في ٢٨ سبتمبر ٢٠١٠[٣].

وفي مصر نجد أن المادة ٢٩ فقرة (أ) من قانون المحكمة الدستورية العليا تشترط أن يكون النص لازما للتطبيق علي النزاع، حيث تقضي بأنه إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أن نص تشريعيا أو لائحيا غير دستوري وكان لازما للفصل في النزاع، أوقف الفصل في

([1]) Cass. 15 juin 2010, n° 12085 et 25 juin 2010, n° 12109.

([2]) C. E., 18 mai 2010, Commune de Dunkerque.

([3]) Cass. Com., 2_ septembre 2010, n° 1002.

الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم للمحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية[١].

ولم نجد صفة الزوم للنص الواجب التطبيق علي النزاع كشرط للدفع بعدم الدستورية من جانب أحد الخصوم في الفقرة (ب) من ذات المادة، وإن كانت العلة واحدة في الحالتين، حيث لا يقبل الدفع بعدم الدستورية لنص غير واجب التطبيق علي النزاع.

الفرع الثاني

ألا يكون قد سبق الحكم بدستورية النص المطعون عليه ما لم تتغير الظروف

تقضى الفقرة الثانية من المادة ٢٣ من القانون الأساسي الصادر في ١٠ ديسمبر ٢٠٠٩ بشأن تطبيق المادة ٦١-١ من الدستور، بألا يكون الحكم التشريعي، قد سبق الحكم بتطابقه مع الدستور، في أسباب ومنطوق القرار الصادر من المجلس الدستوري، في إطار رقابته السابقة علي دستورية القوانين،

(١) د. محمد المنجى، دعوى عدم الدستورية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٢، ص٢٥٥؛ د. إبراهيم محمد حسنين ود/ أكرم الله إبراهيم محمد، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في النظام الدستوري المصري: دراسة مقارنة مع النظامين الكويتي والبحريني، منشأة دار المعارف بالإسكندرية، ٢٠١٣، ص٢٢٢.

ما لم تتغير الظروف[١].

ومن خلال دراستنا السابقة في الفصل التمهيدي، تبين لنا أن المجلس الدستوري يمارس رقابة وجوبية علي القوانين الأساسية واللوائح الداخلية للمجالس النيابية، ورقابة جوازية علي القوانين العادية وقوانين التصديق علي المعاهدات الدولية، وفي حالة صدور حكم بدستورية نص تشريعي، يكتسب هذا النص قرينة الدستورية أو ما يطلق عليه براءة الدستورية، وبالتالي لا يخضع من حيث المبدأ العام لرقابة الدستورية ولا يجوز الدفع بعدم دستوريته بعد ذلك، إلا إذا تغيرت الظروف الواقعية أو القانونية بصورة جعلت هذا النص غير دستوري، مما يمكن أطراف الدعوى من الدفع بعدم دستورية هذا النص أمام قاضى الموضوع ويعتبر الحكم السابق بدستوريته كأن لم يكن، وبالتالي يستطيع

(1) « Art. 23-2 dispose que :……. « 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. Voir MATHIEU (B.), Question prioritaire de constitutionnalité, la jurisprudence (mars 2010-novembre 2012), Lexis Nexis, 2012, p. 39 et s.

قاضي الموضوع إحالة الدفع لمجلس الدولة أو محكمة النقض حسب الأحـــوال، متى توافرت باقي الشروط[١].

وعندما عرض مشروع القانون الأساسي بشأن تطبيق المادة ٦١-١ من الدستور علي المجلس الدستوري لأعمال رقابته الوجوبية السابقة، قـــضى فـــي حكمه الصادر في ٣ ديسمبر ٢٠٠٩ بدستورية الشروط الثلاثة الواجب توافرهـــا لإحالة الدفع بعدم الدستورية، حيث لا تتعارض هذه الشروط مع المـــادة ٦١-١ من الدستور، مؤكدًا علي حجية الأحكام الدستورية التي تكتسبها أحكامه بمقتضى حكم المادة ٦٢ من الدستور[٢].

---

(١) د. محمد عبد اللطيف، المجلس الدستوري في فرنسا: التعديل الدستوري فـــي ٢٣ مـــن يوليو ٢٠٠٨، بحث منشور في مجلة الحقوق ، جامعة الكويت، ع (٣) لسنة ٣٤ ســـبتمبر ٢٠١٠، ص٦٨ وما بعدها.

(2) Cons. Constit., 3 décembre 2009, n° 595-2009, DC: Considérant, en premier lieu, que les trois conditions qui déterminent la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité ne méconnaissent pas l'article 61-1 de la Constitution; que la condition prévue par le 2° de l'article 23-2 est conforme au dernier alinéa de l'article 62 de la Constitution qui dispose: " 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".

وشرط عدم جواز إعادة الطعن علي حكم تشريعي سبق الحكم بدستوريته من المجلس الدستوري لتمتعه بالحجية المطلقة، مقيدة بعدة ضوابط[١]:

أولها: أن الحجية المطلقة للحكم السابق بالدستورية تقتصر فقط علي الحكم الدستوري الذي استند إليه في بحث دستورية النص التشريعي: بمعنى أنه لو صدر قرار من المجلس الدستوري بدستورية حكم تشريعي طبقا لنظام الرقابة السابقة استنادًا لقاعدة دستورية معينة، فلا يجوز خضوعه مرة أخرى لنظام الرقابة علي الدستورية عن ذات الحكم الدستوري وعن ذات النص التشريعي لسبق الفصل فيه[٢]، ولكن يجوز طرح الموضوع من

---

(١) د. أحمد عبد الحسيب النتريسي، إشكاليات الرقابة علي دستورية القوانين في ظل تعاقب الدساتير، بحث منشور في المؤتمر الدولى الرابع عشر لكلية الحقوق جامعة المنصورة، بعنوان مستقبل النظام الدستوري للبلاد، المنعقد بكلية الحقوق جامعة المنصورة، ابريل ٢٠١٢.

(2) BRONDEL (S.), Quel sort pour une QPC quand le litige au fond est clos ?, note sur C.E., 4 juin 2012, M. Gildas MOREL, Req. n° 357693, AJDA 2012 p. 1132: "Considérant que, conformément aux dispositions du dernier alinéa de l'article 46 et du premier alinéa de l'article 61 de la Constitution, ainsi qu'à celles de l'article 17 de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 sur le Conseil constitutionnel, ce dernier a examiné, par sa décision n° 2007-547 DC du 15 février 2007, avant sa promulgation par le président de la République, la conformité à la Constitution de l'intégralité de la loi organique portant dispositions statutaires et institutionnelles=

جديد عن ذات النص التشريعي، ولكن استنادا لقاعدة دستورية أخرى غير التي سبق واستند إليها المجلس في حكمه السابق، فلا يجوز الدفع بسبق الفصل في الموضوع والتذرع بالحجية لاختلاف الأساس الدستوري في الحالتين.

ثانيها: عدم إعمال الحجية إلا بالنسبة للنص التشريعي الذي كان محلا للرقابة السابقة دون غيره من نصوص القانون. بمعنى أنه إذا

= relatives à l'outre-mer, dont sont issues les dispositions du 3° du II de l'article L.O. 544 du code électoral; que pour ce qui concerne le contrôle qu'il exerce sur les lois organiques, le Conseil constitutionnel doit être regardé comme s'étant prononcé sur la conformité à la Constitution de chacune des dispositions de la loi organique qui lui est soumise; que, dès lors, sauf changement dans les circonstances, les lois organiques promulguées doivent être regardées, dans leur intégralité, comme conformes à la Constitution, alors même que la décision du Conseil Constitutionnel qui les a examinées ne mentionne pas expressément les dispositions critiquées dans ses motifs; qu'ainsi le Conseil constitutionnel doit être regardé comme ayant déclaré conformes à la Constitution les dispositions contestées dans les motifs et le dispositif de sa décision du 15 février 2007; qu'aucun changement dans les circonstances n'est de nature à justifier que la conformité de ces dispositions à la Constitution soit à nouveau examinée par le Conseil constitutionnel ;Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'il n'y a pas lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité invoquée ».

حركت الرقابة السابقة علي دستورية القوانين علي نص معين بالذات، فإن الحجية تقتصر علي هذا النص فقط دون أن تمتد إلى باق النصوص التي لم تشملها الرقابة السابقة، ومن ثم يجوز خضوعها للرقابة اللاحقة.

ثالثها: التمسك بالحجية المطلقة لقرار المجلس الدستوري ما لم يتغير تفسير المجلس الدستوري للقاعدة الدستورية التي سبق واستند إليها في حكمه السابق.

أما فيما يتعلق بعبارة تغير الظروف[١]، التي وردت عامة دون تحديد في النص، والتي تبرر الدفع بعدم الدستورية رغم سبق صدور حكم المجلس الدستوري بدستورية النص، فقد ألقى المجلس الدستوري عليها مزيدا من التفصيل في حكمه الصادر في ٣ ديسمبر ٢٠٠٩، حيث فسر اصطلاح "تغير الظروف" التي يمكن أن يؤدى تغيرها إلى اعتبار النص التشريعي المنظور أمام القضاء غير دستوري بأنها الظروف القانونية، المتمثلة في التغير الذي يمكن أن يطرأ علي القاعدة الدستورية التي سبق وأن قضى المجلس بدستورية الحكم

(١) د. محمد عبد اللطيف، رقابة الدستورية اللاحقة في فرنسا، مقال منشور في مجلة الدستورية، العدد السادس عشر، السنة السابعة، أكتوبر ٢٠٠٩، ص٢٥.

التشريعي استنادا عليها، أو الظروف الواقعية التي من شأنها أن تؤثر في النص المدفوع بعدم دستوريته بالشكل الذي يجعله متعارضًا مع الدستور. وفي جميع الحالات لا يجب تفسير تغير الظروف الواقعية على أنه التغير في الظروف الفردية لرافع الدعوى (مقدم الدفع) والخاصة بالدعوى المعروضة علي محكمة الموضوع[١].

وتطبيقا لذلك قضى المجلس الدستوري في حكمه الصادر في ٢ يوليو ٢٠١٠ بأن التقيد بدستورية الحكم التشريعي السابق صدوره يكون في إطار الأسباب والمنطوق الذي أشار إليه القرار، فإذا أضيف للنص السابق الحكم بدستوريته أحكام تشريعية أخرى، فإن ذلك لا يحول دون الدفع بعدم دستوريته نظرا لأن منطوق القرار السابق لم يشمل الأحكام الجديد التي أدخلت

([1]) Cons. Constit., 3 décembre 2009, n° 595-2009, DC: Considérant, qu'en réservant le cas du " changement des circonstances ", elle conduit à ce qu'une disposition législative déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel soit de nouveau soumise à son examen lorsqu'un tel réexamen est justifié par les changements intervenus, depuis la précédente décision, dans les normes de constitutionnalité applicables ou dans les circonstances, de droit ou de fait, qui affectent la portée de la disposition législative critiquée.

علي النص[١]. وفي حالة عدم تأكيد مجلس الدولة في سبق الحكم بدستورية النص المدفوع بعدم دستوريته، يفضل إحالته للمجلس الدستوري لبحث هذا الموضوع[٢]. وفي هذه الحالة الأخير، إذا تبين للمجلس الدستوري سبق الحكم بالدستورية طبقا لنظام الرقابة السابقة الوجوبية أو الجوازية أو طبقا لنظام الرقابة اللاحقة عن طريق الدفع بعدم الدستورية، فإنه يقضى بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها[٣]، ما لم يكن هناك نص تشريعي لم يسبق له بحث دستوريته[٤]. كما قضى المجلس الدستوري في حكمه الصادر في ١٠ فبراير

([1]) Cons. const. 2 juill. 2010, Section française de l'Observatoire international des prisons: n°2010-9 QPC; CE, QPC, 23 juill. 2010, Monnot: req. n° 340114.

([2]) CE, QPC, 9 juill. 2010, ةpx Mathieu, req. n° 339081: préc. note 24; Cons. const. 29 sept. 2010, ةpx M.: n° 2010-44 QPC § 9.

([3]) Cons. const. 30 juill. 2010, ةpx. P. et a.: n° 2010-19/27 QPC § 10; Cons. const. 6 août 2010, Pierre-Joseph F.: n° 2010-51 QPC; Cons. const. 6 août 2010, ةpx B. et a.: n° 2010-36/46 QPC; Cons. const. 6 oct. 2010, Cne de Bron: n°2010-59 QPC; Cons. const. 12 nov. 2010, Charles S.: n° 2010-61 QPC; Cons. const. 8 févr. 2013, Sté Motorola Mobility France SAS et a.: n° 2012-293/294/295/296 QPC; Cons. const. 30 juin 2011, Dpt de la Seine-Saint-Denis: n° 2011-142/145 QPC § 28.

([4]) Cons. const. 30 juill. 2010, Daniel Walbuger et a.: n° 2010-14/22 QPC § 13; S. BRONDEL, Changement de circonstances justifiant le réexamen d'une disposition déclarée constitutionnelle, AJDA 2010 p. 1556; Cons. const. 6 août 2010, Miloud K.: n° 2010-30/34/35/47/48/49/50 QPC; Cons. const. 22 sept. 2010,Bulent A. et a.: n° 2010-31 QPC § 1 et 4; Cons. const. 12 nov. 2010, Féd. nat. CFTC du synd. de la métallurgie: n° 2010-63/64/65 QPC § 7 et 8.

٢٠١٢ بعدم قبول الدفع بعدم الدستورية طبقا للمادة ٦١-١ من الدستور في حالة أن النص التشريعي المطعون عليه لم يصدر بعد، أو كان الدفع متعلقا بنص لائحي(١).

كما قضى مجلس الدولة بأنه في حالة صدور حكم المجلس الدستوري بدستورية نص تشريعي أضيف لأحكام تشريعية سابقة عليه، فإنه لا يحول دون قبول الدفع بعدم دستورية الأحكام التشريعية السابقة علي صدور حكم المجلس الدستوري. بمعنى آخر لو أنه أضيف فقرة جديدة لنص تشريعي وقضى المجلس الدستوري بدستورية هذه الإضافة الجديدة، فإن هذا لا يحصن النص القديم، حيث يمكن الدفع بعدم دستوريته أمام محكمة الموضوع متى توافرت باقي الشروط(٢).

---

(1) Cons. const.10 févr. 2012, Patrick E.: n° 2011-219 QPC § 5.

(2) CE , QPC, 31 mai 2010, Exbrayat, req. n° 338727:Lebon 175; AJDA 2010. 1355, chron. Liéber et Botteghi. Le Conseil d'Etat a jugé que: "Question de la conformité au principe d'égalité des contribuables devant les charges publiques des dispositions, alors en vigueur, du 4 bis de l'article 158 du code général des impôts (CGI), en ce qu'elles réservaient aux adhérents des centres de gestion et associations agréés le bénéfice de l'abattement de 20 % sur leurs bénéfices déclarés soumis à un régime réel d'imposition, sans prévoir leur application aux revenus d'un contribuable dont les comptes sont établis et certifiés par un expert comptable inscrit au tableau de l'ordre. Par sa décision n° 89-268 DC du 29 décembre 1989, le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur la conformité à la Constitution des dispositions issues =

كما قضى مجلس الدولة[١]، وأيده في ذلك المجلس الدستوري[٢]، بأنه يعتبر بمثابة تغير في الظروف الواقعية أو القانونية حالة تعديل نص المادة التي سبق وقضى المجلس الدستوري بدستوريتها، أو تغير اتجاه المجلس الدستوري، ومن ثم يجوز الدفع بعدم دستورية النص الجديد طبقا لأحكام المادة ٦١-١ من الدستور متى توافرت الشروط التي نص عليها القانون الأساسي الصادر في ١٠ ديسمبر ٢٠٠٩.

= du III de l'article 100 de la loi n° 89-935 du 29 décembre 1989 de finances pour 1990, modifiant et complétant le 4 bis de l'article 158 du CGI. Il ne s'est pas prononcé sur la conformité à la Constitution de ces dernières dispositions, au sens et pour l'application du 2° de l'article 23-2 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 ». V. pourtant. Cons. const. 30 juill. 2010, Daniel Walbuger et a.: n° 2010-14/22 QPC ;S. BRONDEL, Changement de circonstances justifiant le réexamen d'une disposition déclarée constitutionnelle, AJDA 2010 p. 1556.

(1) CE , QPC, 9 juill. 2010,ةpx Mathieu, req. n° 339081: préc. note 24; CE , QPC, 28 janv. 2011, Huchon, req. n° 338199: Lebon T. 1114; AJDA 2011. 188 ;P. TURK, L'affaire Huchon: le mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité en action, RFDA 2011, p. 723; CE , QPC, 20 avr. 2011, Dpt de la Seine-Saint-Denis et a., req. n° 346204: Lebon T. 774; AJDA 2011. 820; JPC Adm. 2011. 320, obs. Houser; Dr. adm. 2011. 73, note Pissaloux.

(2) Cons. const. 30 juill. 2010, Daniel Walbuger et a.: n° 2010-14/22 QPC § 14 à 18; Cons. const. 6 mai 2011, Abderrahmane L.: n° 2011-125 QPC § 11; Cons. const. 21 févr. 2012,Marine Le Pen: n° 2012-233 QPC § 5; Cons. const. 13 juill. 2012, Saïd K.: n° 2012-264 QPC § 3.

وذات الاتجاه نجده في مصر، حيث لا يجوز الدفع بعدم دستورية نص قانوني أو لائحي سبق وأن قضت المحكمة الدستورية العليا بدستوريته لما تتمتع به الأحكام الدستورية من حجية مطلقة وقوة الشيء المقضي به التي تحول دون الطعن عليها بأي طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية.

كما قضت المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر في ٤ مايو ١٩٩٦ بأن "الأحكام الصادرة من المحكمة العليا (المحكمة الدستورية العليا حاليا) بالفصل في دستورية القوانين، وتكون هذه الأحكام ملزمة لجميع جهات القضاء،.....، لا يقتصر أثرها على من كان طرفا فيها من الخصوم، بل ينصرف هذا الأثر كذلك إلى الناس أجمعين، وإلى الدولة بمختلف تنظيماتها، بما في ذلك جهات القضاء على تشعبها، وذلك سواء كانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص المطعون عليه، ومن ثم بطلانه وزوال الآثار الناتجة عنه، أم إلى دستوريته وبالتالي براءته من المثالب الدستورية جميعها، وبقاءه نافذا في الصورة التي أفرغها المشرع فيه. ذلك أن الخصومة في الدعاوى الدستورية – وهى عينية بطبيعتها – تنصب على النصوص التشريعية ذاتها، تحريا لموافقتها أو مخالفتها للدستور، هذا فضلا علي أن الرقابة القضائية على دستورية النصوص التشريعية التي انفردت بها المحكمة العليا (المحكمة الدستورية العليا

حالياً)، هي رقابة شاملة قوامها هذه النصوص ذاتها أيا كانت الجهة التي أقرتها أو أصدرتها، ويمتد نطاقها إلى تجريدها من قوة نفاذها إذا ما قضى بعدم دستوريتها، أو إلى تقرير صحتها وانتفاء موجبات إبطالها، فلا يعرقل سريانها في مواجهة المخاطبين بها أي عائق[١]".

حيث قضت المحكمة الدستورية العليا بأنه لما كان ذلك، وكان المستهدف من هذه الدعوى هو الفصل في مدى دستورية المادتين الخامسة مكررًا والسادسة فقرة "١" من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣، وقد سبق لهذه المحكمة أن قضت بعدم دستورية هذين النصين على ما سلف بيانه، وكان قضاؤها هذا له حجية مطلقة حسمت الخصومة بشأن عدم دستورية هذين النصين حسمًا قاطعًا مانعًا من نظر أي طعن يثور من جديد بشأنهما، فإن المصلحة في الدعوى الماثلة بالنسبة للطعن عليهما تكون قد انتفت وبالتالي يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى[٢].

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا، ٤ مايو ١٩٩٦، القضية رقم ٦٣ لسنة ١٧ ق دستورية.
(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا، ١٥ أبريل ١٩٨٩، قضية رقم 8 لسنة 7 قضائية المحكمة الدستورية العليا" دستورية".

كما قضى بأنه "أيًا كانت المطاعن الموجهة إلى النصوص التشريعية فإن قضاء المحكمة في شأنها –وفى النطاق السالف بيانه– إنما يحوز حجية مطلقة في مواجهة سلطات الدولة جميعها، وبالنسبة إلى الكافة، وهى حجية لا يجوز المساس بها وتعتبر بذاتها مانعة من إعادة عرض النزاع محلها من جديد على هذه المحكمة"(١).

يستثنى من عدم جواز قبول الدفع بعدم الدستورية لسبق الفصل فيه تغير الظروف التي صدر بشأنها الحكم السابق أو تغير التشريعات المقاس عليها النص المطعون فيه بعدم الدستورية، وبالتالي يكون مبررا لإعادة الفصل فيه مرة أخرى رغم سبق الفصل في دستوريته(٢).

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر في ٤ أغسطس ٢٠٠١ بأنه "وحيث إنه في مقام المنازعات الإدارية المتعلقة بشئون أعضاء هيئة قضايا الدولة؛ وعلى الأخص منها طلبات الإلغاء والتعويض، فقد كان قانونها الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا، ٧ديسمبر ١٩٩١، القضية رقم ٣١ لسنة ١٠ ق دستورية.

(٢) د. أحمد عبد الحسيب النتريسي، إشكاليات الرقابة علي دستورية القوانين في ظل تعاقب الدساتير، بحث منشور في المؤتمر الدولى الرابع عشر لكلية الحقوق جامعة المنصورة، بعنوان مستقبل النظام الدستوري للبلاد، المنعقد بكلية الحقوق جامعة المنصورة، ابريل ٢٠١٢.

المشار إليه قد استحدث لجنة التأديب والتظلمات، واختصها – فضلاً عن تأديب أعضاء تلك الهيئة – بالفصل بقرارات قضائية نهائية في طلبات إلغاء القرارات الإدارية المتعلقة بشئونهم، وفي طلبات التعويض المترتبة عليها، وقد استمد هذا النظام في جوهره مما كان متبعًا بالنسبة لأعضاء مجلس الدولة، وهو ما دعا المحكمة العليا أن تقضي في الدعوى رقم ٢١ لسنة ٦ قضائية دستورية برفض المطاعن الدستورية الموجهة إلى نص المادة ٢٥ من قانون تلك الهيئة – في أصل شرعته – بيد أن مسيرة التشريع لم تتوقف عند هذا الحد بالنسبة للاختصاص بالمنازعات الإدارية المتعلقة بشئون أعضاء مجلس الدولة – الذين قيس عليهم أعضاء هيئة قضايا الدولة عند صدور قانونها سالف الذكر– ولا بالنسبة لأعضاء هيئة النيابة الإدارية، فقد صدر القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٧٣ الذي تناول بالتعديل نص المادة ١٠٤ من قانون مجلس الدولة بحيث أصبحت تقضي بأن تختص إحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا دون غيرها بالفصل في الطلبات التي يقدمها أعضاء مجلس الدولة بإلغاء القرارات الإدارية المتعلقة بأي شأن من شئونهم وفي طلبات التعويض عنها؛ وبمثل هذا جرى نص المادة ٤٠ (مكررًا –١) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية بعد تعديله بالقانون رقم

١٢ لسنة ١٩٨٩. أما قانون السلطة القضائية فقد عهدت المادة ٨٣ منه- معدلة بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤- بهذا الاختصاص في شأن رجال القضاء وأعضاء النيابة العامة إلى دوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض وقد دلت هذه القوانين جميعها؛ على أن رد هذا الاختصاص إلى المحاكم، يمثل ضمانة لازمة لأعضاء تلك الهيئات عند نظر طلبات الإلغاء والتعويض المتعلقة بشئونهم؛ مما لا مدعاة معه للجمع بين الاختصاص بالدعاوى التأديبية، والمنازعات الإدارية في صعيد واحد ولا كذلك الحال بالنسبة للجنة التأديب والتظلمات بهيئة قضايا الدولة، فقد ظلت تجمع بين اختصاصاتها سالفة الذكر بل أضاف إليها القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦، ومن بعده القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٩٨- المعدلين لقانون هذه الهيئة – طائفة أخرى من المنازعات هي تلك المتعلقة بالمرتبات والمكافآت والمعاشات الخاصة بأعضاء الهيئة أو بورثتهم والبين من مضبطة الجلسة السادسة والسبعين من دور الانعقاد العادي الثالث لمجلس الشعب المعقودة بتاريخ ٣ من مايو سنة ١٩٩٨ أن أحد أعضاء المجلس كان قد تقدم – عند مناقشة مشروع القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٩٨ المشار إليه – باقتراح بمشروع قانون بتعديل قانون هيئة قضايا الدولة ليصبح على غرار قانون النيابة الإدارية سواء في شأن الاختصاص بالدعاوى التأديبية

أو بالمنازعات الإدارية المتعلقة بشئون أعضاء هيئة قضايا الدولـــة؛ إلا أن هـــذا الاقتراح لم يحظ بالأغلبية اللازمة لإقراره.

وحيث إن قانون هيئة قضايا الدولة- بتعديلاتـــه – وإن عهـــد بطلبـــات الإلغاء والتعويض إلى لجنة التأديب والتظلمات، بحسبانها هيئة ذات اختـــصاص قضائي، إلا أن المشرع وقد قدر بنفسه – على ما اتضح من مسلكه إزاء تحديـــد الاختصاص بنظر المنازعات الإدارية المتعلقـــة بأعـــضاء الهيئـــات القـــضائية الأخرى- أن المحاكم وحدها هي الأقدر على الفـــصل فـــي هـــذا النـــوع مـــن المنازعات بالنظر إلى طبيعتها، وعلى ضوء مختلف العناصـــر التـــي تلابـــسها عادة، لكي ينال أعضاء هذه الهيئات الترضية القضائية إنـــصافاً؛ فـــإن إفـــراده أعضاء هيئة قضايا الدولة وحدهم بالإبقاء على اختصاص اللجنة المشار إليها في هذا الشأن، يعد إخلالاً بمبدأ المساواة في مجال حق التقاضي رغم توافر منـــاط إعماله، مكرسًا بذلك تمييزًا غير مبرر بينهم وبين أعـــضاء الهيئـــات القـــضائية الأخرى في هذا المجال، معطلاً مبدأ خضوع الدولة للقانون، ومن ثم فإنه بـــذلك يكون قد خالف أحكام المواد ٤٠، ٦٥، ٦٨، ١٦٥، ١٧٢ من الدستور[١]".

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا، ٤ أغـــسطس ٢٠٠١، القـــضية رقـــم ٥ لـــسنة ٢٢ ق منازعات تنفيذ.

الفرع الثالث

جدية الدفع بعدم الدستورية

يشترط لإحالة الدفع بعدم الدستورية إلى محكمة النقض أو مجلس الدولة علي حسب الأحوال، أن يغلب عليه الحكم بعدم دستورية النص المطعون فيه بواسطة المجلس الدستوري، وهو ما يطلق عليه " ألا يكون الدفع مجردا من صفة الجدية" أي رجحان الحكم بعدم دستورية النص التشريعي(١).

وهذا الشرط نصت عليه الفقرة الثانية البند الثالث من المادة ٢٣ من القانون الأساسي بشأن المجلس الدستوري الصادر في ١٠ ديسمبر ٢٠٠٩ بشأن تطبيق المادة ٦١-١ من الدستور. ويهدف المشرع من اشتراط هذا الشرط إلى ضمان أن إثارة الدفع لم تكن بغرض التسويف والمماطلة في إطالة أمد التقاضي، بل كان السبب وراءه حقيقيا وجادا، وأن النص المطبق علي النزاع يمثل فعلا انتهاكا لحق أو حرية تتعلق بمقدم الدفع ويتضمنها الدستور.

---

(1) CARCASSONNE (G.) et DUHAMEL (O.), La question prioritaire de constitutionnalité, Dalloz, 2011; A. LALLET et X. DOMINO, An 1 après QPC, AJDA 2011, p. 375; R. HOSTIOU, QPC et expropriation: qu'est-ce qu'une question « sérieuse » ?, AJDA 2011 p. 1504.

د. إبراهيم محمد حسنين ود. أكرم الله إبراهيم محمد، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في النظام الدستوري المصري: دراسة مقارنة مع النظامين الكويتي والبحريني، منشأة دار المعارف بالإسكندرية، ٢٠١٣، ص٢٥٧.

ويترك لمحكمة الموضوع السلطة التقديرية في تقدير جدية الدفع من عدمه مع الخضوع لرقابة القضاء في حالة رفض الدفع والطعن علي قرار الرفض يكون عند الطعن علي الحكم في الدعوى الأصلية، حيث لا يجوز الطعن علي قرار رفض الإحالة منفصلا.

حيث قضى بأنه إذا ترتب علي تفسير القضاء للنص المطعون عليه بعدم الدستورية إزالة شبهة عدم الدستورية، فإن الدفع يصبح غير ذي جدوى(١)، وكذلك الأمر إذا تم اللجوء إلي تفسيرات قضائية سابقة للنص المدفوع بعدم دستوريته وكان من شأنها إزالة الغموض عن شبهة عدم الدستورية، فإن القاضي سيحكم برفض الدفع لعدم جديته(٢).

كما قضى برفض الدفع لعدم الجدية في حالة وضوح النص التشريعي وعدم الشك في دستوريته(٣).

---

(1) CE , QPC, 19 mai 2010, Théron, req. n° 331025: Lebon T. 168; AJ pénal 2010. 350.

(2) CE, QPC, 25 juin 2010, Mortagne, req. n° 326363; CE, QPC, 16 juill. 2010, SCI La Saulaie, req. n° 334665; CE, QPC, 21 oct. 2011, Groupement des entreprises de services à la personne du Languedoc-Roussillon, req. n° 351424: ADJA 2011. 2427, note Sabatakakis.

(3) Cass., QPC, 31 mai 2010: n° 09-70.716; Cass., QPC, 28 sept. 2010: n° 10-40.027; Cass. , QPC, 19 mai 2010: D. 2010. 1286.

كما قضى مجلس الدولة برفض الدفع بعدم الدستورية لعدم جديتـــه، فـــي حالة الرقابة علي مبدأ المساواة، وإثارة الدفع بهذه المناسبة بأن الـــنص المطبـــق علي النزاع يؤدى إلى الإخلال بمبدأ المساواة، ولكن مجلس الدولة إذا تبـــين لـــه عكس ذلك فيقضى برفض الدفع بعدم الدستورية[١].

وذات الاتجاه نجده في القضاء المصري، حيث اشترط المشرع في حالـــة الدفع بعدم الدستورية طبقا للمادة ٢٩ فقرة (ب) أن يكون الـــدفع جـــديا، وتـــرك المشرع لمحكمة الموضوع السلطة التقديرية لتقدير مـــدى جديـــة الـــدفع بعـــدم الدستورية من عدمه[٢].

وقضت المحكمة الدستورية العليا بأنه ومن حيث أن الحكومة دفعت بعدم قبول الدعوى الدستورية تأسيسًا على أن محكمة الموضوع لم تقدر جدية الـــدفع بعدم الدستورية الذي أبداه المدعى أمامها، ولم يتضمن قرارها بالتالي أي بيانات

---

(1) CE , QPC, 24 sept. 2010, Sté Autoroutes du sud de la France: req. n° 341141; CE, QPC, 22 sept. 2010,Sté Manirys: req. n° 341064; CE 23 juill. 2010, Guibourt: req. n° 340115; CE, QPC, 23 déc. 2010, Caisse régionale de Crédit agricole mutuel de Centre-Ouest: req. n° 321068.

(٢) د. عبد الحميد الشواربي ود. شريف جاد الله، شائبة عدم دستورية ومشروعية قـــراري إعلان ومد حالة الطوارئ والأوامر العسكرية، منشأة المعـــارف بالإســـكندرية، ٢٠٠٠، ص٢٠٦ وما بعدها؛ د. هشام محمد فوزي، رقابة دستورية القوانين: دراسة مقارنة بـــين أمريكا ومصر، تقديم د. محمد مرغنى خيري، مركز القاهرة لدراسات حقـــوق الإنـــسان، بدون تاريخ نشر، ص١٢١.

تتعلق بنطاق هذا الدفع الأمر الذي تتخلف معه الشروط المنصوص عليها في البند (ب) من المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، وهو دفع مردود بما استقر عليه قضاء هذه المحكمة من أن مؤدى نص المادة (٢٩/ب) المشار إليها، أن المشرع رسم طريقًا لرفع الدعوى الدستورية التي أتاح للخصوم مباشرتها، وربط بينه وبين الميعاد الذي حدده لرفعها، فدل بذلك على أنه اعتبر هذين الأمرين من مقومات الدعوى الدستورية، فلا ترفع إلا بعد إبداء دفع بعدم الدستورية تقدر محكمة الموضوع جديته، ولا تقبل إلا إذا رفعت خلال الأجل الذي ناط المشرع بمحكمة الموضوع تحديده، بحيث لا يجاوز ميعاد الثلاثة أشهر الذي فرضه المشرع على نحو آمر كحد أقصى لرفع الدعوى الدستورية، وكان البين من ملف الدعوى الموضوعية أن المدعى ضمن صحيفتها دفعًا بعدم دستورية النصوص القانونية المطعون عليها لتعارضها مع مواد الدستور التي حددها وكانت محكمة الموضوع قد منحته أجلاً لرفع الدعوى الدستورية وهو ما يفيد بالضرورة تقديرها جدية هذا الدفع ولزومه للفصل في الدعوى الموضوعية المطروحة عليها، فإن الدعوى الراهنة تكون قد اتصلت بهذه المحكمة وفقًا للأوضاع المنصوص عليها في البند

ب من المادة (٢٩) من قانونها الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، ويكون الدفع بعدم قبولها على غير أساس متعين الرفض[١].

كما قضى"أن تقدير محكمة الموضوع جدية المطاعن الموجهة إليه، هو مما يدخل في نطاق سلطتها التقديرية التي تباشر من خلالها نوعا من التقييم المبدئي لمضمون هذه المطاعن وسلامة أسسها، فإذا لم تقل محكمة الموضوع كلمتها في شأن جديتها، دل ذلك على نفيها تلك الجدية التي يعد تسليمها بها، شرطا أوليا لاتصال الدعوى الدستورية بالمحكمة الدستورية العليا. فإذا قام الدليل على أن محكمة الموضوع لم تفصل في جدية الدفع بعدم الدستورية المثار أمامها ولم تصرح لمن أبداه بإقامة دعواه الدستورية- متلما هو الحال في الدعوى الراهنة- فإن هذه الدعوى لا تكون قد اتصلت بالمحكمة وفقا للأوضاع المنصوص عليها في قانونها، وبالتالي يكون الحكم بعدم قبولها متعيناً"[٢].

ويكون الدفع جديا إذا تحقق قاضي الموضوع من أن الدفع ليس وسيلة لتعطيل الفصل في الدعوى والسعي للإضرار بالخصم نتيجة هذا التعطيل، أي أنه ليس دفعا كيديا[٣].

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا، ١٥ أبريل ١٩٨٩، قضية رقم ١٤ لسنة ٨ قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية".
(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا، ٣ أبريل ١٩٩٩، القضية رقم ٩٤ لسنة ١٩ ق دستورية.
(٣) د. أحمد كمال أبو المجد، دراسات في القانون الدستوري، ١٩٨٧، ص١٤٢؛ د. فتحى فكري، القانون الدستوري، الكتاب الأول: المبادئ الدستورية العامة، ٢٠٠١، ص٢٣٠.

وتتولى محكمة الموضوع تقدير جدية الدفع من خلال أمـــرين: الأول أن يكون الدفع بعدم الدستورية منتجا للفصل في الدعوى، والأمر الثـــاني رجحـــان الحكم بعدم دستوريته من جانب المحكمة الدستورية العليا.

كما لا يشترط صدور قرار صريح من محكمة الموضوع بجدية الدفع، بل يكفى أن يكون القرار ضمنياً. حيث قضت المحكمة الدستورية العليا بأن "تقـــدير محكمة الموضوع جدية الدفع بعدم دستورية نص قانوني لازم للفصل في النزاع المعروض عليها، لا يتعمق المسائل الدســـتورية التـــي يثيرهـــا هـــذا النـــزاع، ولا يعتبر فصلاً فيها بقضاء قطعي، بل يعود الأمر في شـــأنها إلـــى المحكمـــة الدستورية العليا لتزن وفقًا لمقاييسها جوهر المطاعن الدستورية وأبعادها، تحديدًا لصحتها أو فسادها. وإذ تفصل محكمة الموضوع في دفع مثـــار أمامهـــا بعـــدم دستورية نص في قانون أو لائحة، فإن قرارها في هذا الـــصدد إمـــا أن يكـــون صريحًا أو مستفادًا ضمنًا من عيون الأوراق. ويعتبر قرارًا ضمنيًا بقبول الدفع، إرجاء الفصل في النزاع الموضوعي إلى أن تقدم المدعية ما يـــدل علـــى رفـــع دعواها الدستورية"[1].

([1]) حكم المحكمة الدستورية العليا، ٤ يناير ١٩٩٧، القضية رقم ٤٧ لسنة ١٧ ق دستورية.

ومن حالات القبول الضمني إبداء الخصم المتدخل دفعًا بعدم الدستورية في صحيفة تدخله، وتصريح المحكمة له بإقامة الدعوى الدستورية قبل الفصل في طلب تدخله يعد ذلك التصريح بمثابة قبول ضمني لتدخله، ويعد من ذوى الشأن في مفهوم المادة ٢٩ فقرة (ب) من قانون المحكمة الدستورية الذين يجوز لهم الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع[١].

وتختص محكمة الموضوع بتقدير جدية الدفع دون رقابة عليها من المحكمة الدستورية العليا، وإذا تراءى للمحكمة جديته منحت المدعى ثلاثة أشهر لرفع دعواه أمام المحكمة الدستورية العليا، وإذا انقضت هذه المدة دون رفع الدعوى اعتبر الدفع كأن لم يكن، وإذا تراءى للمحكمة عدم جدية الدفع قضت برفضه، ولا يجوز الطعن عليه مستقلا، بل يمكن الطعن عليه أثناء الطعن على الحكم في الدعوى الأصلية. وتعتبر المواعيد والإجراءات المنصوص عليها في المادة ٢٩ فقرة (أ) وفقرة (ب) من النظام العام، حيث قضت المحكمة الدستورية العليا بأنه وحيث إن قضاء المحكمة الدستورية العليا قد جرى على أن ولايتها في الدعاوى الدستورية لا تقوم إلا باتصالها بالدعوى اتصالاً مطابقًا للأوضاع المقررة في المادة ٢٩ من قانونها، وذلك إما بإحالة الأوراق إليها من إحدى

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا، ١٥ ديسمبر ٢٠٠٢، القضية رقم ٥٠ و٦٦ لسنة ٢٢ ق دستورية.

المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي للفصل في المسألة الدستورية، وإما برفعها من أحد الخصوم بمناسبة دعوى موضوعية دفع فيها الخصم بعدم دستورية نص تشريعي، وقدرت محكمة الموضوع جدية دفعه فرخصت له في رفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، وهذه الأوضاع الإجرائية – سواء ما اتصل منها بطريقة رفع الدعوى الدستورية أو بميعاد رفعها – تتعلق بالنظام العام باعتبارها شكلاً جوهريًا في التقاضي تغيا به المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعي في المسائل الدستورية[١].

إن قيام المدعى بإقامة دعواه أمام المحكمة الدستورية العليا دون تقدير من محكمة الموضوع لجدية الدفع والتصريح له برفع دعواه، يُعد مخالفة لطريقي الدفع والإحالة، مما يوجب معه عدم قبول الدعوى.

حيث قضت المحكمة الدستورية العليا بأنه "وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن مناط ولايتها بالرقابة الشرعية الدستورية، هو اتصالها بالمسائل الدستورية المطروحة عليها وفقًا للأوضاع المنصوص عليها في المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، وذلك إما بإحالتها إليها مباشرة من محكمة الموضوع إذا ما ارتأت شبهة

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا، ٧ مايو ١٩٨٨، قضية رقم 131 لسنة 5 قضائية المحكمة الدستورية العليا" دستورية".

عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أو من خلال دفع بعدم الدستورية يبديه أحد الخصوم وتقدر تلك المحكمة جديته وتأذن لمبديه وخلال أجل لا يجاوز ثلاثة أشهر برفع دعواه الدستورية في الحدود التي قدرت فيها جدية دفعه.

وتعد الأوضاع الإجرائية السالف بيانها من النظام العام باعتبارها من الأشكال الجوهرية التي تغيا بها المشرع مصلحة عامة، حتى ينتظم التداعي في المسائل الدستورية بالإجراءات التي حددها.

وحيث إن المدعى قد أقام دعواه الماثلة دون تقدير من محكمة الموضوع لجدية الدفع وتصريح بإقامتها، فإنه يكون قد أقام دعوى أصلية بعدم الدستورية وبالمخالفة لطريقي الدفع والإحالة، وبذلك تكون الدعوى غير مقبولة"[١].

وجدير بالذكر أن التصريح للمدعى بإقامة دعواه دون ثمة دفع بعدم الدستورية يؤدى إلى عدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون في المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا.

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا، ٤ أبريل ٢٠٠٤، القضية رقم ٣٥٣ لسنة ١٩ ق دستورية.

وفي هذا الشأن قضت المحكمة الدستورية العليا بالآتي" وحيث إن ولاية المحكمة الدستورية العليا في الدعاوى الدستورية لا تقوم إلا باتصالها بالدعوى اتصالاً مطابقًا للأوضاع المقررة في المادة ٢٩ من قانون المحكمة الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، وذلك إما بإحالة الأوراق إليها من إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي للفصل في المسألة الدستورية، وإما برفعها من أحد الخصوم بمناسبة دعوى موضوعية دفع فيها الخصم بعدم دستورية نص تشريعي وقدرت محكمة الموضوع جدية دفعه فرخصت له في رفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، وهذه الأوضاع الإجرائية تتعلق بالنظام العام باعتبارها شكلاً جوهريًا في التقاضي تغيا به المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعي في المسائل الدستورية بالإجراءات التي رسمها. إذ كان ذلك، وكان البين من محاضر جلسات الدعوى الموضوعية أن محكمة الموضوع قد قررت – من تلقاء نفسها – بجلسة ١٩ أبريل سنة ١٩٩٠ التصريح للمدعية برفع الدعوى الدستورية ودون ثمة دفع في هذا الخصوص من جانبها، ومن ثم فإن هذه الدعوى، لا تكون قد اتصلت بالمحكمة اتصالاً مطابقًا للأوضاع المقررة قانوناً، مما يتعين معه الحكم بعدم قبولها"[١].

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا، ٥ أكتوبر ١٩٩١، القضية رقم ٧٩ لسنة ١٢ ق دستورية؛ ٥ أكتوبر ١٩٩٦، القضية رقم ٤١ لسنة ١٧ ق دستورية.

الفصل الثاني

اختصاص القضاء بنظر الدفع بعدم الدستورية[1]

بعد أن عرضنا في الفصل الأول من هذه الدراسة لنطاق وشروط الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع أثناء نظر الدعوى، والتي تتمثل في تحديد نطاق تطبيق الدفع بعدم الدستورية علي الأحكام التشريعية التي تتضمن انتهاكا للحقوق والحريات التي يتضمنها الدستور أو الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر عام ١٧٨٩، أو مقدمة دستور ١٩٤٦، أو قوانين الجمهورية، أو ميثاق البيئة الصادر عام ٢٠٠٤.

([1]) GENEVOIS (B.), Le contrôle a priori de constitutionnalité au service du contrôle a posteriori: À propos de la décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, RFDA 2010 p. 1; D. Chauvaux, L'exception d'inconstitutionnalité, 1990-2009. Réflexions sur un retard, RD publ., 2009, p. 566; P. Bon, La question prioritaire de constitutionnalité après la loi organique du 10 décembre 2009, RFDA 2009. 1107; v. également, B. Mathieu, La question prioritaire de constitutionnalité: une nouvelle voie de droit, JCP 21 déc. 2009, p. 54; P. Jan, La question prioritaire de constitutionnalité, LPA 18 déc. 2009.

كما عرضنا لشروط قبول الدفع بعدم الدستورية والتي تتمثل في ضرورة أن يقدم الدفع في طلب مستقل ومسبب ومكتوب، إلي جانب أن يتعلق الدفع بالأحكام التشريعية المطبقة علي النزاع، وألا يكون قد سبق الحكم بدستورية النص طبقا لنظام الرقابة السابقة علي دستورية القوانين ما لم تتغير الظروف، وأن يكون الدفع جديا، فإن قاضي الموضوع عليه بحث مدى توافر هذه الشروط من عدمه، فإذا تبين له عدم توافر شروط قبول الدفع بعدم الدستورية قضى برفضه، ولا يجوز الطعن علي قرار الرفض مستقلا بل يجوز الطعن علي هذا القرار مع الدعوى الأصلية، وإذا تبين له توافر الشروط الشكلية والموضوعية المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية والتي سبق تناولها قضى بقبول الدفع وإحالته لمجلس الدولة أو محكمة النقض علي حسب الأحوال، ما إذا كان الدفع مقدما أمام إحدى المحاكم الإدارية التابعة لمجلس الدولة، أو أمام إحدى المحاكم العادية التابعة لمحكمة النقض[١].

وبعد إحالة الدفع بعدم الدستورية أمام مجلس الدولة أو محكمة النقض علي حسب الأحوال يقومان بفحص جدية الدفع بتعمق، وإذا تبين عدم جديته

([1]) H. LABAYLE, Question prioritaire de constitutionnalité et question préjudicielle: ordonner le dialogue des juges?, RFDA 2010 p. 659.

رفض إحالته للمجلس الدستوري، والعكس صحيح فإذا تبين جديته أحالته للمجلس الدستوري، الذي يتولى بدوره الفصل في المسألة الدستورية.

لذا فإننا سوف نتناول هذا الفصل في ثلاثة مباحث: نتناول في المبحث الأول اختصاص قاضي الموضوع بنظر الدفع بعدم الدستورية، والمبحث الثاني نتناول فيه اختصاص قضاء النقض بنظر الدفع بعدم الدستورية، والمبحث الثالث والأخير نخصصه لدراسة اختصاص القضاء الدستوري بالفصل في المسألة الدستورية.

المبحث الأول

اختصاص قاضي الموضوع بنظر الدفع بعدم الدستورية[1]

في فرنسا، في حالة توافر الشروط السابقة والخاصة بتعلق النص المدفوع بعدم دستوريته بالنزاع المعروض علي المحكمة، وعدم سبق الحكم بعدم الدستورية وجدية الدفع، بالإضافة للشرط الشكلي الخاص بأن يرد الدفع في طلب مكتوب ومستقل ومسبب، وضرورة أن يتعلق بحكم تشريعي يمثل اعتداء علي الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، في حالة توافر هذه الشروط فإن

(1) DOMINGO (L.), Quelle place pour le juge de droit commun dans la procédure de la QPC ? (du point de vue du tribunal administratif), p. 153 et s., In Le réflexe constitutionnel. Question sur la question prioritaire de constitutionnalité, sous la direction de X. Magnon, X. Bioy, W. Mastor et S. Mouton, Bruylant, 2013; B. VIDARD, La mise en œuvre de la QPC par les tribunaux administratifs, AJDA 2011 p. 1242; S. BRONDEL, La juridiction administrative dresse un bilan positif de la QPC, AJDA 2010 p. 1620; A. Roblot-Troizier, La question prioritaire de constitutionnalité devant les juridictions ordinaires: entre méfiance et prudence, AJDA 2010 p. 80; O. Maetz, QPC et personnes publiques, AJDA 2011 p. 1411; R. Badinter, D. Le Prado, Ch. Charrière-Bournazel , B. Chaton et D. Salas, La question prioritaire de constitutionnalité en débat, Constitutions 2010 p. 21.

قاضي الموضوع يصدر قرارا مسببا، ودون التقيد بميعاد محدد، في المسألة الدستورية الأولية المثارة أمامه بإحالتها لمحكمة النقض أو مجلس الدولة علي حسب الأحوال، أو رفض الدفع بعدم الدستورية، وذلك طبقا لما تقضى به المادة ٢٣ الفقرة الثانية من القانون الأساسي بشأن المجلس الدستوري والخاصة بتطبيق المادة ٦١-١ من الدستور[١].

وفي نهاية الفقرة الثانية من المادة ٢٣ من القانون الأساسي سالف البيان، نجد أن المشرع نص علي ضرورة أن يحال الدفع خلال ثمانية أيام إلي مجلس الدولة أو محكمة النقض حسب الأحوال مصحوبًا بمذكرات وطلبات الأطراف، ولا يمكن الطعن علي قرار الإحالة بأي طريق من طرق الطعن[٢].

---

(1) Art. 23-2 (L. org. n° 2009-1523 du 10 déc. 2009, art. 1er) La juridiction statue sans délai par une décision motivée sur la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil d'État ou à la Cour de cassation.

(2) Art. 23-2 (L. org. n° 2009-1523 du 10 déc. 2009, art. 1er) La décision de transmettre la question est adressée au Conseil d'État 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.

فالقرار الصادر بالإحالة لمجلس الدولة أو محكمة النقض لا يمكن الطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية، حتى يتجنب التسويف وإطالة أمد الخصومة، وذلك علي عكس القرار الصادر برفض الإحالة، والذي يمكن الطعن عليه بمناسبة الطعن علي الحكم الصادر في الخصومة الأصلية، وليس علي حده[١].

ويترتب علي صدور قرار بإحالة الدفع لمجلس الدولة أو محكمة النقض، وقف الفصل في الدعوى الأصلية– من حيث المبدأ العام– لحين صدور قرار من مجلس الدولة أو محكمة النقض، أو المجلس الدستوري، بحسب الأحوال[٢].

---

(1) CE, QPC, 1er févr. 2011, SARL Prototype technique industrie, req. no 342536: Lebon 24; AJDA 2011.1209, note Caille; Rev. dr. fisc. 2011, no13, p. 36, concl. Olléon; CE, QPC, 1er févr. 2011, Cote: req. no 342537; CE 1er févr. 2012, Région Centre, req. no 351795: AJDA 2012. 238; JCP 2012. 265, chron. Mathieu; CE ,QPC, 7 mars 2012, Tomaselli, req. no 355009: Lebon 25; AJDA 2012. 517; ibid. 1209, note Caille; ibid. 2013. 236, note Foulquier; N. JACQUINOT, L'utilisation par les juges du fond des arrêts de non-renvoi d'une QPC, AJDA 2012 p. 2097.

(2) Art. 23-3 (L. org. no 2009-1523 du 10 déc. 2009, art. 1er) Lorsque la question est transmise, la juridiction sursoit à statuer jusqu'à réception de la décision du Conseil d'État ou de la Cour de cassation ou, s'il a été saisi, du Conseil constitutionnel. Le cours de l'instruction n'est pas suspendu et la juridiction peut prendre les mesures provisoires ou conservatoires nécessaires.

كما لا يجوز تقديم الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع بعد قفل باب المرافعة طبقًا للقواعد العامة[١]، إلا إذا توافرت الحالة التي أجازها مجلس الدولة في حكمه الصادر في ١٢ يوليو ٢٠٠٢ في قضية Leniau التي تجيز لمحكمة الموضوع إعادة فتح باب المرافعة إذا كان ذلك يخدم حسن سير العدالة[٢].

ويلاحظ أن المشرع لم يحدد ميعادا معينا لوقف الفصل في الدعوى بانقضائه يعود القاضي للفصل في الدعوى الأصلية، وإن كانت المدة لا تتجاوز ستة أشهر كحد أقصى، وذلك في ضوء إلزام محكمة النقض أو مجلس الدولة بالفصل في الدفع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الإحالة، وألا يحال الدفع بقوة القانون للمجلس الدستوري، ويلتزم الأخير بالفصل فيه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الإحالة إليه من قضاء النقض أو بقوة القانون. ومن ثم تكون المدة

---

(1) CE, sect., 27 févr. 2004, Préfet des Pyrénées-Orientales, req. n° 253003, Lebon.

(2) CE 12 juill. 2002, n° 236125, *M. et M^me Leniauc. Ville de Paris*, Lebon; AJDA 2002. 1358; *ibid*. 2003. 2243, étude E. Gherardi; D. 2002. 2916; GACA, 2e éd. 2009. n° 62; RFDA 2003. 307, concl. D. Piveteau, Les grands arrêts du contentieux administratif, 1re éd., Dalloz, 2009, n° 61. Voir aussi, D. HEDARY, Une QPC est-elle recevable lorsque le litige au fond est clos ?, AJDA 2012 p. 1645.

الإجمالية لوقف الفصل في الدعوى الأصلية لا تتجاوز ستة أشهر من تاريخ الإحالة من محكمة الموضوع.

ولكن لا يترتب علي وقف الفصل في الدعوى، وقف سير التحقيق في الدعوى، ويجوز لمحكمة الموضوع اتخاذ ما يلزم من إجراءات وقتية أو تحفظية[١].

ويستثنى من مبدأ وقف الفصل في الدعوى الأصلية لحين الفصل في المسألة الدستورية ذات الأولوية الحالات الآتية[٢]:

([1]) ROBLOT-TROIZIER (A.), Le non-renvoi des questions prioritaires de constitutionnalité par le Conseil d'ةtat, Vers la mutation du Conseil d'ةtat en un juge constitutionnel de la loi, RFDA 2011 p. 691; ODENT (B.), Question prioritaire de constitutionnalité et procédure d'admission des pourvois, RFDA 2010 p. 695.

([2]) Art. 23-3 (L. org. n° 2009-1523 du 10 déc. 2009, art. 1er) Toutefois, il n'est sursis à statuer ni lorsqu'une personne est privée de liberté à raison de l'instance ni lorsque l'instance a pour objet de mettre fin à une mesure privative de liberté.

La juridiction peut également statuer sans attendre la décision relative à la question prioritaire de constitutionnalité si la loi ou le règlement prévoit qu'elle statue dans un délai déterminé ou en urgence. Si la juridiction de première instance statue sans attendre et s'il est formé appel de sa décision, la juridiction d'appel sursoit à statuer. Elle peut toutefois ne pas surseoir si elle est elle-même tenue de se prononcer dans un délai déterminé ou en urgence.

١- وجود نص تشريعي يلزم محكمة الموضوع بالفصل في الدعوى خلال مدة محددة أو علي سبيل الاستعجال. كما هو الحال في المادة ٣٩٧ و ٢/٥٦٧ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، والمادة ٥٢١ من قانون دخول وإقامة الأجانب وحق اللجوء، والمادة ٢/٥٢١ من تقنين القضاء الإداري الفرنسي بشأن القضاء الإداري المستعجل. حيث يجوز في الحالة الأخيرة الدفع بعدم الدستورية أمام قاضى الموضوع، ولكنه غير ملزم بفحص المسألة فحصًا كاملا، بل يمكنه إحالة المسألة إلى مجلس الدولة لفحصها استنادا لحالة الاستعجال العالقة بالدعوى الأصلية. ففي حكم مجلس الدولة في ١٦ يونيو ٢٠١٠ في قضية M^{me} Diakité كان في إمكان مجلس الدولة أن يقضى بعدم إلا حالة لعدم توافر شروط الاستعجال، ولكنه في هذه الدعوى رفض الإحالة للمجلس الدستوري لعدم توافر الشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي بشأن الدفع بعدم الدستورية[1]، علي

(1) CE, ord., 16 juin 2010, *M^me Diakité*, req. n° 340250, Lebon; AJDA 2010. 1230; chron. S.-J. Liéber et D. Botteghi, note O. Le Bot ;, obs. J. Barthélemy et L. Boré La question prioritaire de constitutionnalité devant le juge du référé-liberté, Constitutions 2010. 399; RTD eur. 2010. 975, chron. D. Ritleng, J.-P. Kovar et A. Bouveresse

العكس في حكمه الصادر في ١٣ أبريل ٢٠١١ رفض إحالة الدفع بعدم الدستورية المثار أمام قاضى الأمور المستعجلة لعدم توافر حالة الاستعجال(١).

٢- إذا كان صاحب الشأن محبوسا علي ذمة الدعوى أو كان من شأن الفصل فيها الإفراج عن شخص محبوس أو إنهاء إجراء سالب للحرية.

وفي مصر، نجد أنه في حالة قبول الدفع بعدم الدستورية من جانب محكمة الموضوع ووجدت أنه جدي، طبقا للمادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا، منحت مقدمه مهلة ثلاثة أشهر لرفع دعواه أمام الدستورية العليا، وإذا انقضت هذه المدة دون رفع الدعوى، قامت بالفصل في الدعوى الأصلية المعروضة عليها.

وفي حالة رفع الدعوى خلال المدة التي منحها قاضي الموضوع لمقدم الدفع بحد أقصى ثلاثة أشهر، يوقف الفصل في الدعوى لحين الفصل في المسألة الدستورية ذات الأولوية من جانب المحكمة الدستورية العليا.

---

(1) CE, ord., 13 avr. 2011, req. n° 348364; S.-J. LIEBER, QPC: qu'est-ce qu'une question nouvelle ?, AJDA 2010 p. 2433.

وعلي عكس الوضع في فرنسا، يجوز لإحدى المحـــاكم أو الهيئـــات ذات الاختصاص القضائي إحالة النص التشريعي أو اللائحي الواجب التطبيق علـــي النزاع للمحكمة الدستورية العليا متى تبين لها شبهة عدم الدستورية، ومـــن ثـــم توقف الفصل في الدعوى الأصلية، وتحيل المـــسألة الدســـتورية بغيـــر رســـوم للدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية.

ولا يجوز لمحكمة الموضوع أن تقضى طبقًا للمادة ١١٠ مرافعات بعـــدم الاختصاص الولائي، وتحيل الدعوى للمحكمة الدستورية العليا للفصل فيها، لأن ذلك يخالف ما نصت عليه المادة ٢٩ من قـــانون المحكمـــة الدســـتورية بـــشأن اتصالها بالدعوى الدستورية عن طريقي الدفع من جانب أحد الخصوم أو الإحالة من جانب محكمة الموضوع للنص التشريعي فقط المشتبه في عـــدم دســـتوريته وليست الدعوى كلها بناءً علي عدم الاختصاص بها.

حيث قضت المحكمة الدستورية العليا بأنه "وحيث أنه إذ كان ذلك، وكانت الدعوى الماثلة قد رفعت إلى هذه المحكمة علـــى أثـــر الحكـــم فـــي الـــدعوى الموضوعية بعدم اختصاص محكمة الموضوع ولائيا بنظرها وباحالتهـــا إليهـــا، وكان طريق الاحالة على هذا الوجه يغاير ويناقض طريقى الدفع والإحالة اللذين استلزمت المادة (٢٩) من قانونها النفاذ من أحـــدهما للتـــداعى فـــي المـــسائل

الدستورية أمامها، فأن الدعوى القائمة لاتكون قد اتصلت بهذه المحكمة اتصالا مطابقا للأوضاع المقررة قانونا

وحيث أنه لا يخل مما خلص إليه قضاء هذه المحكمة أن الدعوى القائمة قد أحيلت إليها بعد قضاء محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بعدم اختصاصها ولائيا بنظرها استنادا إلى المادة (١١٠) من قانون المرافعات التي توجب على المحكمة عند القضاء بعدم اختصاصها إحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها، ذلك أن قانون المحكمة الدستورية العليا وعلى ما جرى عليه قضاؤها قانون خاص حصر الدعاوى والطلبات التي تدخل في ولايتها، وقرر القواعد التي تحكمها، وبين الإجراءات التي ترفع بها، ومن ثم فلا يجوز اللجوء إلى قانون المرافعات بما أشتمل عليه من قواعد عامة وعلى ما تقضى به المادة (٢٨) من قانون هذه المحكمة فيما لم ينص عليه فيه، وبشرط ألا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها"[١].

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا، ٦ ديسمبر ١٩٩٣، القضية رقم ١١ لسنة ١٥ ق دستورية.

٣- يجب أن يكون قرار الإحالة الصادر من محكمة الموضوع، طبقًا للمادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا، محددًا للمسائل الدستورية المدعى بمخالفتها تحديدًا كافيا، والنص التشريعي المطعون عليه بعدم الدستورية وأوجه عدم الدستورية، حتى يتمكن ذوو الشأن ومن بينهم الحكومة من إبداء دفاعهم وملاحظاتهم حول قرار الإحالة خلال المواعيد التي قررتها المادة ٣٧ من قانون المحكمة الدستورية العليا. وإن كان لا يشترط لتحقيق الأغراض التي توخاها المشرع بنص المادة (٣٠) من قانون المحكمة الدستورية العليا، أن تكون المسائل الدستورية التي تطرح عليها، محدد مضمونها ونطاقها تفصيلاً، بل يكفى أن يكون تعيينها ممكناً، ويقع ذلك كلما كان بنيان عناصرها منبئًا -من خلال ترابطها المنطقي واتصال أجزائها- عن حقيقتها.

في هذا الصدد قضت المحكمة الدستورية العليا بأن "ما تغياه قانون المحكمة الدستورية العليا بنص المادة (٣٠) المشار إليه، هو ألا يكون قرار الإحالة الصادر عن محكمة الموضوع أو صحيفة الدعوى الدستورية، مجهلاً بالمسائل الدستورية التي تعرض على هذه المحكمة للفصل فيها، ضمانًا لتحديدها تحديدًا كافياً، فلا تثير خفاء في شأن مضمونها أو اضطرابًا حول نطاقها، ليتمكن ذوو الشأن جميعًا -ومن بينهم الحكومة- من إعداد دفاعهم -ابتداء وردًا

وتعقيباً- في المواعيد التي حددتها المادة (٣٧) من قانون هذه المحكمة، بحيث تتولى هيئة المفوضين -بعد انقضاء هذه المواعيد- تحضير الموضوع المعروض عليها، ثم إعداد تقرير يكون محددًا للمسائل الدستورية والقانونية المثارة ورأيها فيها مسبباً، وكان لا يشترط لتحقيق الأغراض التي توخاها المشرع بنص المادة (٣٠) من قانون المحكمة الدستورية العليا، أن تكون المسائل الدستورية التي تطرح عليها، محدد مضمونها ونطاقها تفصيلاً، بل يكفى أن يكون تعيينها ممكناً، ويقع ذلك كلما كان بنيان عناصرها منبئًا -من خلال ترابطها المنطقي واتصال أجزائها- عن حقيقتها"[١].

ولا يجوز لمحكمة الموضوع بعد أن أحالت الموضوع للمحكمة الدستورية للفصل في الدستورية، أن تعدل عن رأيها لمخالفة ذلك لنصوص الدستور وتمكين محكمة أدنى للتحكم في محكمة أعلى وإهدارًا للضمانات التي قررها الدستور.

حيث قضت المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر في ٥ مايو ٢٠٠١ بأنه "بما جرى عليه قضاء هذه المحكمة على أن اتصال الخصومة الدستورية بها من خلال رفعها إليها وفقًا للقواعد وطبقًا للإجراءات المنصوص عليها في قانونها يعنى دخولها في حوزتها لتهيمن عليها وحدها، فلا يجوز بعد

([١]) حكم المحكمة الدستورية العليا، ١٨مايو١٩٩٦، القضية رقم١٣ لسنة ١٧ ق دستورية.

انعقادها أن تتخذ محكمة الموضوع إجراء أو تصدر حكمًا يحول دون الفصل في المسائل الدستورية التي تثيرها. ذلك أن قضاءها بوقف الدعوى المطروحة أمامها وبإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا لتفصل في دستورية ما استظهرت تطبيقه من نصوص قانونية – ثارت لديها شبهة عدم دستوريتها – على المنازعة المطروحة أمامها؛ يعد محركا للخصومة الدستورية، وعلى محكمة الموضوع بعد أن تعلقت المسائل الدستورية التي أثارها قرار الإحالة بالمحكمة الدستورية العليا أن تتربص قضاءها فيها باعتباره فاصلاً في موضوعها كاشفًا عن النصوص القانونية الصحيحة التي يتعين تطبيقها في النزاع الموضوعي، بما مؤداه: أنه – فيما عدا الأحوال التي تنتفى فيها المصلحة في الخصومة الدستورية بقضاء من المحكمة الدستورية العليا، أو التي ينزل فيها خصم عن الحق في دعواه الموضوعية من خلال تركها وفقًا لقواعد قانون المرافعات، أو التي يتخلى فيها عن دفع بعدم الدستورية سبق لمحكمة الموضوع تقدير جديته، أو التي يكون عدول محكمة الموضوع فيها عن تقديرها لجدية دفع بعدم الدستورية أو قرارها بالإحالة مبناه إعمالها للآثار المترتبة على قضاء للمحكمة الدستورية العليا في شأن النصوص ذاتها التي قام عليها الدفع أو انبنى عليها قرار الإحالة، سواء بتقرير هذه المحكمة لصحتها أو بطلانها – فإن على محاكم الموضوع – على اختلاف درجاتها – أن تلتزم قضاءها بالإحالة، فلا تنحيه وإلا كان ذلك نكولاً من جانبها عن التقيد بنص المادة (١٧٥) من الدستور

التي تخول المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتسليطًا لقضاء أدنى على قضاء أعلى بما يناقض الأسس الجوهرية التي يقوم التقاضي عليها، وتعطيلاً للضمانة المنصوص عليها في المادة (٦٨) من الدستور وما يتصل بها من حق اللجوء إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسائل الدستورية التي اختصها الدستور بها، بوصفها قاضيها الطبيعي، ولأن القواعد التي ينظمها الدستور هي التي يتعين ترجيحها دائمًا متى عارضتها قاعدة قانونية أدنى نزولاً على مبدأ خضوع الدولة للقانون على ما تقضى به المادة (٦٥) من الدستور"[١].

وفي حالة رفض الدفع بعدم الدستورية لا يجوز لمقدمه أن يطعن عليه استقلالا، ولكن يجوز عند الطعن في الدعوى الأصلية الطعن علي قرار رفض الدفع بعدم الدستورية، كما هو الشأن في فرنسا.

حيث قضى بأن المحكمة الدستورية العليا تستمد ولايتها في الرقابة القضائية على الدستورية من نصوص الدستور مباشرة. وإذ كان قانون هذه المحكمة- بتفويض من الدستور- قد رسم لاتصالها بالدعوى الدستورية طرقًا ثلاثة- على سبيل الحصر- من بينها الإحالة بحكم من محكمة الموضوع بعد وقف الدعوى المطروحة عليها، فإن ذلك الحكم - حال صدوره - لا يعكس

([١]) حكم المحكمة الدستورية العليا، ٥ مايو ٢٠٠١، القضية رقم٢٥ لسنة ٢٢ ق دستورية.

صورة نمطية من صور الحكم بوقف الدعوى تعليقاً المنصوص عليه في قانون المرافعات، والذي يجوز الطعن فيه على استقلال قبل صدور الحكم المنهي للخصومة الموضوعية بتمامها، إذ إن أحكام قانون المرافعات لا تسرى – كأصل عام – إلا بالقدر الذي لا يتعارض مع طبيعة اختصاص هذه المحكمة بالرقابة على دستورية النصوص التشريعية. ولازم ذلك أن الحكم الصادر من محكمة الموضوع بوقف الدعوى الموضوعية، وإحالة أوراقها إلى هذه المحكمة للفصل في دستورية نص تشريعي، يمتنع الطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في القانون المنظم له، بما مؤداه: أن المحكمة الدستورية العليا، يتحتم عليها وجوبًا النظر في دستورية هذا النص؛ والفصل فيه، ولو ثبت لديها أن حكم الوقف قد طعن فيه، أو أنه قد ألغى أمام محكمة الطعن – رغم عدم جواز ذلك– وإلا كانت مستلبة من اختصاص نيط بها، ولرانت شبهة إنكار العدالة على تسلبها هذه[١].

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا، ٥ مايو ٢٠٠١، القضية رقم٢٥ لسنة ٢٢ ق دستورية.

المبحث الثاني

اختصاص قضاء النقض بنظر الدفع بعدم الدستورية

بعد قيام قاضي الموضوع بالفصل في الدفع المقدم إليه بعدم الدستورية بقبول الدفع شكلاً وموضوعاً، يقوم بإحالته بقرار إحالة لمجلس الدولة أو لمحكمة النقض علي حسب الأحوال. وفي هذه الحالة يتولى مجلس الدولة أو محكمة النقض إعادة فحص جدية الدفع بتعمق[١]، وإصدار قرار إما برفض الدفع وإعادة الموضوع لمحكمة الموضوع لاستكمال الفصل في الدعوى الموضوعية، أو قبول الدفع وإحالته للمجلس الدستوري، علي ألا يتعدى ذلك ثلاثة أشهر من تاريخ إحالة الموضوع إليها من جانب محكمة الموضوع[٢].

وهذا لا يمنع من إثارة الدفع بعدم الدستورية لأول مرة أمام مجلس الدولة أو محكمة النقض، باعتبارهما قاضيين أول وآخر درجة أو بمناسبة نظر الطعن بالنقض أمامهما، ففي هذه الحالة نجد أن قضاء النقض (مجلس الدولة ومحكمة

(1) A. LALLET et X. DOMINO, An 1 après QPC, AJDA 2011, p. 375.
(2) H. LABAYLE, Question prioritaire de constitutionnalité et question préjudicielle: ordonner le dialogue des juges ?, RFDA 2010 p. 659.

النقض) يمارس ذات السلطات تقريبا التي قامت بها محكمة الموضوع في فحص شروط قبول الدفع بعدم الدستورية، ولكن قراره في هذه الحالة نهائي وغير قابل للطعن، سواء بقبول الدفع ومن ثم إحالته للمجلس الدستوري، أو رفضه ومن ثـم الاستمرار في نظر الطعن الأصلي أو الدعوى الأصلية باعتبارهما محكمة نقض أو قاضي أول وآخر درجة علي حسب الأحوال[١].

لذا فإننا سوف نعرض لهذا المبحث في مطلبين: نتناول في المطلب الأول مجلس الدولة ومحكمة النقض كقاض ثاني درجة لإحالة الدفع بعدم الدستورية للمجلس الدستوري، والمطلب الثاني سنخصصه لدراسة مجلس الدولة ومحكمة النقض كقاض أول درجة لنظر الدفع بعدم الدستورية.

(1) M.-Ch. DE MONTECLER, Recevabilité d'une QPC devant le juge de cassation, AJDA 2012 p. 1482.

المطلب الأول

مجلس الدولة ومحكمة النقض كقاض ثان درجة

لإحالة الدفع بعدم الدستورية للمجلس الدستوري[1]

في حالة قبول الدفع بعدم الدستورية من جانب محكمة الموضوع، تقوم بإحالته إلي مجلس الدولة أو محكمة النقض علي حسب الأحوال، بأن كانت محكمة الموضوع من المحاكم الإدارية الخاضعة لمجلس الدولة، أو كانت من المحاكم العادية الخاضعة لرقابة محكمة النقض عدا محكمة الجنايات. وفي هذه الحالة يتولى مجلس الدولة أو محكمة النقض التي أحيل إليها الدفع بعدم الدستورية بإعادة فحص شروط قبول الدفع من جديد والتصرف فيه.

([1]) D. ROUSSEAU, La QPC, c'est bien parti !, Gaz. Pal., avr. 2010, n° 101-103, B. MATHIEU, Les débuts prometteurs de la question prioritaire de constitutionnalité devant le Conseil d'ةtat. À propos des arrêts rendus par le Conseil d'ةtat les 14 et 16 avril 2010, JCP adm. 2010, n° 17, p. 3; A. LEVADE, QPC 1, 2 et 3: le Conseil d'ةtat joue le jeu du renvoi !, D. 2010. 1061. Entre le 1er mars et le 31 décembre 2010, le Conseil d'ةtat a eu à examiner 230 QPC dont 60 ont donné lieu à un renvoi au Conseil constitutionnel; le taux de renvoi est donc de 26 %, selon le bilan d'activité pour 2010.

أولا: إعادة فحص شروط قبول الدفع من جانب مجلس الدولة أو محكمة النقض

تقضى الفقرة الرابعة من المادة ٢٣ من القانون الأساسي الصادر في ١٠ ديسمبر ٢٠٠٩ بشأن المجلس الدستوري بأنه علي مجلس الدولة أو محكمة النقض الفصل في إحالة المسألة الدستورية ذات الأولوية إلي المجلس الدستوري، خلال ثلاثة أشهر من تاريخ استلام قرار الإحالة من محكمة الموضوع، عملا بالفقرة الثانية من المادة ٢٣ من هذا القانون، وتتم إحالة المسألة إلى المجلس الدستوري متى توافر الشرطان المنصوص عليهما في البندين أولاً وثانيًا من الفقرة الثانية من المادة ٢٣ من هذا القانون، وكان الدفع يمثل مسألة جديدة أو يتسم بالجدية[١].

([1]) Art. 23-4 (L. org. n° 2009-1523 du 10 déc. 2009, art. 1er) Dans un délai de trois mois à compter de la réception de la transmission prévue à l'article 23-2 ou au dernier alinéa de l'article 23-1, le Conseil d'État ou la Cour de cassation se prononce sur le renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel. Il est procédé à ce renvoi dès lors que les conditions prévues aux 1° et 2° de l'article 23-2 sont remplies et que la question est nouvelle ou présente un caractère sérieux.

يتضح لنا من قراءة هذا النص أن كلا من مجلس لدولة ومحكمة النقض يلتزم بإحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري خلال ثلاثة أشهر من تاريخ وصول الدفع إليهما من محكمة الموضوع، في حالة توافر الشروط الثلاثة الآتية[1]:

الشرط الأول: أن يكون الحكم التشريعي المدفوع بعدم دستوريته مطبقًا في النزاع الأصلي الذي أُثير فيه الدفع.

الشرط الثاني: ألا يكون قد سبق الحكم بدستوري هذا النص التشريعي من جانب المجلس الدستوري في إطار ما يمارسه من رقابة سابقة.

الشرط الثالث: أن يمثل الدفع مسألة قانونية جديدة أو يتسم بالجدية.

يلاحظ أننا تناولنا الشرطين الأول والثاني عند فحص شروط قبول الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع في الفصل الأول من هذه الدراسة، حيث

([1]) J.-M. SAUVE, L'appréciation des conditions de recevabilité, JCP G, supplément au n° 48, 29 nov. 2010, p. 13; CE, Bilan d'activité pour 2010, (disponible sur le site internet du Conseil d'ɜtat): « le juge administratif a fait preuve de son engagement pour la bonne application de ce nouveau droit pour les justiciables »; B. STIRN, Un an de QPC du point de vue de la juridiction administrative: des objectifs atteints, des doutes dissipés, AJDA 2011. 1240.

لم يختلفا كثيرًا ويعتبرا تكرارًا لما سبق ذكره، ويسرى ذات مفهومهما بالنسبة لقرار إحالة المسألة الدستورية من جانب مجلس الدولة أو محكمة النقض إلى المجلس الدستوري في حالة توافرهما أو إعادة المسألة الدستورية إلى محكمة الموضوع في حالة عدم توافرهما.

أما الشرط الثالث الخاص بكون الدفع بعدم الدستورية يثير مسألة قانونية جديدة أو يتسم بالجدية[1]، فهو قريب إلى حد ما من الشرط الثالث الذي نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٣ من القانون الأساسية بشأن شروط قبول الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع والمتمثل بكون الدفع ليس مجردا من الجدية، وإن كان يزيد عليه بعبارة جديدة تتعلق بكون الدفع بعدم الدستورية يثير مسألة قانونية جديدة، وبالتالي يكون مجلس الدولة أو محكمة النقض باعتبارهما قضاء النقض وأعلى محكمة في القضاء الإداري أو القضاء العادي أقدر وأفضل من محكمة الموضوع في تقدير هذه المسألة القانونية الجديدة.

([1]) Sur la question des changements de circonstances, voir notamment D. Rousseau, « La prise en compte du changement de circonstances», in B. Mathieu et M. Verpeaux (dir.), L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel, Dalloz, 2010, p. 99; A. Roblot-Troizier, Le changement des circonstances de droit dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, La transposition d'une technique contentieuse du droit administratif, RFDA 2006. 788.

وإن كان بعض الفقه الفرنسي اعترض علي إعادة فحص جدية الدفع بعدم الدستورية أمام مجلس الدولة أو محكمة النقض علي أساس أن عملية إعادة فحص الدفع بعدم الدستورية لا مبرر لها[١]. كما وصف البعض الآخر من الفقه هذا الأسلوب بالمغامرة المؤسساتية غير المحسوبة[٢].

كما أن هذا الأسلوب بإعادة فحص المسألة الدستورية لم يوجد في غالبية الدول التي تطبق نظام الرقابة اللاحقة علي دستورية القوانين. حيث لم نجده في النظام الأسباني ولا الألماني ولا الإيطالي[٣]، ولا المصري. فطبقا لهذا الأخير، نجد أن المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا تعطى السلطة التقديرية

---

(1) GRIENENBERGER-FASS (M.), Les filtres juridictionnels dans la question préalable en appréciation de constitutionnalité, préfiguration d'un contrôle diffus de constitutionnalité, LPA, 23 décembre 2009, p. 24.

(2) GAUDEMET (Y.), L'exception d'inconstitutionnalité: une aventure institutionnelle, L'ENA hors les murs, dossier spécial, La révision de la Constitution, n° 385, p. 5.

(3) FAVOREU (L.), La QPC: perspectives comparatistes: éléments de réflexion la question prioritaire de constitutionnalité au regard de quelque exemples du contentieux constitutionnel comparé: Espagne, Italie, Allemagne, sous la direction de X. Philippe, avec la collaboration de S. Hutier, T. Lajoinie et M. Guerrini, in La question prioritaire constitutionalité, sous la direction de J.-B. Perrier, Préface J.-L. Debré, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2011, p. 37.

لمحكمة الموضوع في تقدير مدى جدية الدفع بعدم الدستورية من عدمه دون معقب عليها من المحكمة الأعلى منها درجة، سواء أُثير الدفع بعدم الدستورية من جانب أحد أطراف الدعوى أو من جانب المحكمة ذاتها التي تنظر الدعوى.

فالعبارة الواردة بالشرط الثالث والخاصة بكون الدفع بعدم الدستورية يتسم بالجدية لم تختلف كثيرا عما سبق فحصه أمام محكمة الموضوع من حيث كون الدفع لا يخلو من الجدية، وإن كان المشرع أضاف عبارة أخرى تتمثل في كون الدفع بعدم الدستورية يثير مسألة جديدة، فإنه بالرجوع للمناقشات البرلمانية حول مشروع القانون الأساسي بشأن تطبيق المادة ٦١-١ من الدستور، يتضح لنا أن تقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية والاستفتائية بمجلس الشيوخ شبهة فكرة المسألة الجديدة التي جاء النص عليها في الفقرة الرابعة من المادة ٢٣ من مشروع القانون بفكرة تغير الظروف القانونية، والتي سبق وعرضنا لها من قبل عند بحث شرط عدم سبق الحكم بدستورية النص المدفوع بعدم دستوريته ما لم تتغير الظروف[١].

([1]) BRONDEL (S.), QPC sur l'octroi d'un titre de séjour à un étranger pacsé avec un Français, AJDA 2013 p. 443, note sur l'arrêt du Conseil d'Etat, 22-02-2013, Req. n° 364341, AJDA 2013 p. 443.

لذا فإن معنى أن الدفع ليس جديا ألا يحال إلي المجلس الدستوري، بل يمكن أن يثير مسألة جديدة حتى لو لم يكن جدياً، ومن ثم يحال للمجلس الدستوري للفصل في المسألة الدستورية الأولية[١]، حيث يمكن اعتبار المسألة جديدة إذا كانت ناتجة عن تغير الظروف الدستورية، حتى لو لم يكن المجلس الدستوري قد حسمها من قبل لا في إطار رقابته السابقة علي الدستورية القوانين ولا في إطار استخدام سلطته في تفسير نصوص الدستور في أثناء ممارسته هذه الرقابة، ومن ثم يكون من الأفضل أن يترك لمجلس الدولة أو لمحكمة النقض السلطة في تقدير هذه المسألة الجديدة بالرجوع إلي النصوص الدستورية المطعون عليها بمخالفة النص التشريعي لها، وذلك بعيدا عن محكمة الموضوع حتى لا يدخل اللبس بينها وبين شرط كون الدفع ليس خاليا من الجدية التي نصت عليها الفقرة الثانية من المادة ٢٣ من القانون الأساسي الصادر في ١٠ ديسمبر ٢٠٠٩[٢].

([1]) P. BON, Premières questions, premières précisions, RFDA 2010 p. 679.

([٢]) د. عيد أحمد الغفلول، الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي: في ضوء أحكام القانون الدستوري رقم ٧٣٤ لسنة ٢٠٠٨ بشأن تحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة، الطبعة الثانية منقحة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص٢٥٠.

ويعلق المجلس الدستوري علي عبارة "المسألة الجديدة" التي جاء النص عليها في الفقرة الرابعة من المادة ٢٣ من مشروع القانون الأساسي عندما عُرض عليه لإبداء رأيه حول مدى دستوريته بمقتضى حكمه الصادر في ٣ ديسمبر ٢٠٠٩، حيث قضى المجلس بأن تقدير المسألة الجديدة الواردة في الفقرة الرابعة من المادة ٢٣ من مشروع القانون ينبغي أن يتم الرجوع إلي النص الدستوري المدعى بانتهاكه بالحكم التشريعي المدفوع بعدم دستوريته، وما إذا كان من شأنه أن يجعل من المسألة التي يثيرها الدفع مسألة جديدة من عدمه، وليس بالرجوع للنص التشريعي ذاته، لأن القول بغير ذلك يعني أن أي حكم تشريعيي لم يتخذ منه المجلس الدستوري موقفًا من قبل سيكون بمثابة مسألة جديدة، وبالتالي إغراق المجلس الدستوري بسيل من الدفوع بعدم الدستورية[1].

([1]) Cons. Constit., 3 décembre 2009, n° 595-2009, DC: "Considérant, en premier lieu, que la dernière phrase du premier alinéa de l'article 23-4 et la dernière phrase du troisième alinéa de l'article 23-5 prévoient que le Conseil constitutionnel est saisi de la question prioritaire de constitutionnalité si "la question est nouvelle"; que le législateur organique a entendu, par l'ajout de ce critère, imposer que le Conseil constitutionnel soit saisi de l'interprétation de toute disposition constitutionnelle dont il n'a pas encore eu l'occasion de faire application; que, dans les autres cas, il a entendu permettre au Conseil d'État et à la Cour de cassation d'apprécier l'intérêt de saisir le =

وبالاطلاع علي حكم المجلس الدستوري بشأن فحص مدى دستورية القانون الأساسي، يتضح لنا أن المشرع اعتبر من المسألة الجديدة والتي من شأنها إحالة الدفع بعدم الدستورية إلي المجلس الدستوري في حالة توافر الشروط الأخرى، تعلق الأمر بتفسير نص دستوري ولم يرد في أحكام المجلس الدستوري تفسيرا له، وبالتالي يقع التزام علي مجلس الدولة أو محكمة النقض إحالة الدفع للمجلس الدستوري، لأنه المختص بتفسير نصوص الدستور.

كما أن غياب التطبيق للنص الدستوري، يمكن أن يكون محلا لإثارة الدفع بعدم دستورية نص تشريعي(١). وكذلك الوضع في حالة صدور مبدأ دستوري

= Conseil constitutionnel en fonction de ce critère alternatif; que, dès lors, une question prioritaire de constitutionnalité ne peut être nouvelle au sens de ces dispositions au seul motif que la disposition législative contestée n'a pas déjà été examinée par le Conseil constitutionnel; que cette disposition n'est pas contraire à la Constitution ».

(1) Cons. const. 17 déc. 2010, Kamel D.: n° 2010-79 QPC; CE, QPC, 8 oct. 2010, Daoudi, req. n° 338505; EVEILLARD (G.), Abrogation implicite ou inconstitutionnalité de la loi؟ : Les vicissitudes de l'abrogation implicite de la loi par une disposition constitutionnelle postérieure, entre postériorité et supériorité. Commentaire de Conseil d'ةtat, section, 8 octobre 2010, Daoudi, n° 338505, Lebon, RFDA 2011 p. 353; AJDA 2010. 1911; ibid. 2433, concl. S.-J. Liéber; RFDA 2010. 1257, chron. A. Roblot-Troizier et T. Rambaud; Conseil=

جديد عن المجلس الدستوري، يعتبر بمثابة مسألة جديدة تتطلب إحالة الدفع بعدم الدستورية بشأنها للمجلس الدستوري.

كما أن المشرع في القانون الأساسي قد منح مجلس الدولة ومحكمة النقض السلطة التقديرية لتقدير مدى جدية الدفع بعدم الدستورية ومدى حداثة المسألة المثار بشأنها الدفع بعدم الدستورية. حيث ترك المشرع لقضاء النقض (مجلس الدولة ومحكمة النقض) الحق في إحالة الدفع بعدم الدستورية حتى ولو لم يكن جديا، وذلك ما تبين لهما الفائدة المرجوة من إحالته للمجلس بشأن وضع تفسير للنص الدستوري الذي لم يطبق من قبل أو لم يرد له تفسير[١].

والجدير بالذكر أن إعادة فحص شروط قبول الدفع بعدم الدستورية من جانب محكمة النقض بالنسبة للدفوع المحالة إليها من المحاكم الخاضعة لرقابتها لا تسري علي الدفوع المحالة إليها من الدوائر الاستئنافية لمحكمة الجنايات. حيث أجار المشرع منذ عام ٢٠٠١ الطعن بالاستئناف علي أحكام محكمة

= constitutionnel, 14 octobre 2010, Compagnie agricole de la Crau, n° 2010-52 QPC, D. 2011. 529, chron. N. Maziau; CE , QPC, 21 mars 2011, Lany et a.: req. n° 345193. Sur le fondement d'un article de la Charte de l'environnement dont le Cons. const. n'a encore jamais fait application; Cass. , QPC, 27 janv. 2011: n° 10-40.056.

([1]) Cons. const. 1er avr. 2011, Xavier P.: n° 2011-113/115 QPC.

الجنايات، ومن ثم استثنى المشرع من نظام الدفع بعدم الدستورية عدم جواز إثارته أمام محكمة الجنايات، نظرًا لأن أحكامها خاضعة للطعن بالاستئناف أمام الدوائر الاستئنافية بمحكمة الجنايات. وبالتالي لو أثير الدفع بعدم الدستورية أمام هذه الدوائر الاستئنافية الجنائية، فتتم إحالته فورا بالحالة التي عليها وبدون فحص من هذه الدوائر لمحكمة النقض التي تتولى فحصه لأول مرة. ومن ثم لا تخضع الدفوع بعدم الدستورية المقدمة أمام الدوائر الاستئنافية بمحكمة الجنايات للفحص المذدوج لشروط القبول، كما هو الشأن في باق المحاكم الخاضعة لرقابة محكمة النقض(١).

وتطبيقا لذلك أصدرت محكمة النقض عدة أحكام تبين فيها أنه بعد إلغاء النص التشريعي أو تعديله والمدفوع بعدم دستوريته لم يظهر فيه ما يوصف بجدية الدفع بعدم الدستورية، ومن ثم رفضت الدفع وأحالته لمحكمة الموضوع(٢). وأحيانا يتضح للمحكمة عدم جدوى الدفع بعدم الدستورية نتيجة

---

(1) CE, QPC, 18 juill. 2011, Assoc. France Nature Environnement, req. n° 340539: AJDA 2011. 1524.

(2) Cass., QPC, 15 juin 2010: pourvoi n° 09-17.283. De même, le moyen tiré de ce qu'un principe fondamental reconnu par les lois de la République impliquerait que des règles de prescription soient prévues en matière disciplinaire soulève une question nouvelle; qu'ainsi, il y =

لإثارته العديد من المرات عن ذات النص دون جدوى، ومن ثم ترفض الدفع بعدم الدستورية لعدم جدواه(١).

كما قضى مجلس الدولة في العديد من الأحكام القضائية التي يتضح منها قيامه بالبحث عن مدى توافر معياري الجدية والمسألة الجديدة التي تبرر إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري في حالة توافر باقي الشروط، ولكن يقضى بعدم توافر لا شرط الجدية ولا شرط المسألة الجديدة(٢). وفي بعض

= a lieu de renvoyer au Cons. const. la question QPC invoquée. CE QPC, 21 sept. 2011, M.G. et a., req. n° 350385: AJDA 2011. 1814. De même encore est nouveau le moyen tiré d'un principe de valeur constitutionnel le dégagé par le Cons. const. après qu'il s'est prononcé sur la constitutionnalité de la disposition contestée. CE ,QPC, 23 juill. 2012, Synd. déf. fonctionnaires, req. n° 356381: AJDA 2012. 1483.

(1) Civ. 3e, QPC, 26 mai 2011: n° 10-25.923; Civ. 3e, QPC, 15 déc. 2011: n° 11-400.75), être considérée in fine comme sérieuse (Civ. 3e, QPC, 15 mars 2012: n°11-23.323).

(2) CE , QPC, 25 juin 2010, Mortagne, req. n° 326363: préc. Note 7; CE, QPC, 9 juill. 2010, Sulzer: req. n° 338913; CE , QPC, 9 juill. 2010, Sulzer: req. n° 338914. C. BIGET, Pas de QPC sur l'article L. 162-22-18 du code de la sécurité sociale, AJDA 2010 p. 1178.

الأحكام قضى مجلس الدولة بأن عدم توافر مسألة جديدة يعنى عدم جدية الـــدفع، ومن ثم رفض إحالته للمجلس الدستوري[١].

كما يمكن لمجلس الدولة تقدير جدية الدفع من خـــلال تفـــسيره للـــنص التشريعي المطعون عليه بعدم الدستورية أو اللجوء للتفسيرات القضائية الـــسابقة الصادرة عنه لبحث مدى جدية الدفع من عدمه[٢]، كما أنه يستطيع أن يستـــشعر أن المسألة الدستورية غير جديدة، بحيث يرفض إحالتها للمجلـــس الدســـتوري، حيث يتولى مجلس الدولة تصفية نهائية للدفع بعدم الدستورية، والتأكد من مـــدى جديته وما إذا كان يثير مسألة جديدة من عدمه[٣]. كما لا يجوز إعادة الدفع بعدم

---

(1) CE , QPC, 7 juin 2010, CH de Dieppe,req. n° 338531: Lebon 192; AJDA 2010. 1178; CE, QPC, 18 juin 2010, Lantz: req. n° 338638; CE, QPC, 25 juin 2010, Clinique Ambroise-Paré, req. n° 339082: préc. note 39; CE , QPC, 13 juill. 2010, Merlin, req. n° 340302: Lebon T. 950; AJDA 2010. 1456; CE , QPC, 24 sept. 2010, René A.: req. n° 342161; CE , QPC, 13 juin 2012, Mme A., Vve B., req. n° 358451.

(2) CE, QPC, 19 mai 2010, Théron: req. n° 331025; CE, QPC, 25 juin 2010, Mortagne: req. n° 326363; CE, QPC,10 oct. 2011, D., req. n° 350969: AJDA 2012. 664, note Roynier.

(3) CE, QPC, 28 juin 2010,Garcia, req. no 338537: AJDA 2010, Pas de QPC sur la retraite des parents de trois enfants, p. 2013.

الدستورية أمام مجلس الدولة عن ذات الأحكام التشريعية التي سبق لمحكمة الموضوع رفض الدفع[١].

كما يتضح من نص الفقرة الرابعة من المادة ٢٣ من القانون الأساسي أن مجلس الدولة ومحكمة النقض عليهما التزام بضرورة الفصل في المسألة الدستورية ذات الأولوية خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إحالة المسألة إليهما من محكمة الموضوع. والجدير بالذكر أن المادة ٦١-١ من الدستور الفرنسي التي جاء النص عليها بمقتضى التعديل الدستوري ٢٠٠٨ لم تلزم مجلس الدولة ولا محكمة النقض بمدة معينة للفصل في الدفع بعدم الدستورية، وإنما أشارت هذه المادة إلى ضرورة الفصل فيها خلال مدة محددة، مما أثار خلافا كبيرا عند مناقشة مشروع القانون الأساسي بشأن تطبيق المادة ٦١-١ من الدستور حول النص علي إلزام مجلس الدولة ومحكمة النقض بمدة معينة لإحالة الدفع للمجلس الدستوري من عدمه. وانتهى الأمر بالنص في الفقرة الرابعة من المادة ٢٣ من القانون الأساسي بضرورة إحالة المسألة الدستورية للمجلس الدستوري خلال ثلاثة أشهر من تاريخ وصول قرار الإحالة إليهما من محكمة الموضوع.

---

(1) CE , QPC, 1er févr. 2011, SARL Prototype technique industrie, req. no 342536; CE, QPC, 17 juill. 2012, Rodriguez, req. no 357574: AJDA 2012. 1482.

ولم تشر المادة ٢٣ بجميع فقراتها إلى إلزام مجلس الدولة ولا محكمة النقض بعودة المسألة الدستورية لمحكمة الموضوع خلال مدة معينة في حالة رفض الدفع لعدم جديته. ولكن مضمون الفقرة الثالثة من المادة ٢٣ من القانون الأساسي توحى ضمنيا بضرورة الالتزام بمدة الثلاثة أشهر، حيث نصت علي أنه عندما تحال المسألة الدستورية، توقف محكمة الموضوع الفصل في الدعوى، حتى استلام قرار مجلس الدولة أو محكمة النقض بشأنها، أو قرار المجلس الدستوري في حالة إحالتها إليه. حيث يفهم من ذلك أن مجلس الدولة ومحكمة النقض ملتزمان بإحالة المسألة الدستورية إلي محكمة الموضوع خلال ثلاثة أشهر في حالة رفض الدفع بعدم الدستورية لتقديرها عدم جدية الدفع.

ونصت الفقرة السابعة من المادة ٢٣ من القانون الأساسي علي هذا الالتزام صراحة، حيث نصت علي أن يُرسل قرار مجلس الدولة أو محكمة النقض بإحالة المسألة الدستورية الأولية إلي المجلس الدستوري مسببًا ومصحوبا بمذكرات وطلبات الأطراف، ويتسلم المجلس الدستوري نسخة من قرار مجلس الدولة أو محكمة النقض المُسبب بعدم إحالة هذه المسألة إليه. وإذا لم يصدر قرار من مجلس الدولة أو محكمة النقض خلال المواعيد المنصوص عليها في الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة ٢٣ من هذا القانون، تحال المسألة

الدستورية الأولية إلي المجلس الدستوري. ويبلغ قرار مجلس الدولة أو محكمة النقض إلى محكمة الموضوع التي أحالت الدفع بعدم الدستورية، كما يخطر به الأطراف، خلال ثمانية أيام من تاريخ صدوره(١).

ويلتزم مجلس الدولة أو محكمة النقض بالتصرف في الدفع بعدم الدستورية بإحالته للمجلس الدستوري في حالة قبوله، أو إحالته لمحكمة الموضع في حالة رفضه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ وصول الدفع إليهما من محكمة الموضوع، وإلا سوف يحال للمجلس الدستوري بقوة القانون بعد انقضاء هذه المدة.

---

(1) Art. 23-7 (L. org. n° 2009-1523 du 10 déc. 2009, art. 1er) La décision motivée du Conseil d'État ou de la Cour de cassation de saisir le Conseil constitutionnel lui est transmise avec les mémoires ou les conclusions des parties. Le Conseil constitutionnel reçoit une copie de la décision motivée par laquelle le Conseil d'État ou la Cour de cassation décide de ne pas le saisir d'une question prioritaire de constitutionnalité. Si le Conseil d'État ou la Cour de cassation ne s'est pas prononcé dans les délais prévus aux articles 23-4 et 23-5, la question est transmise au Conseil constitutionnel.

La décision du Conseil d'État ou de la Cour de cassation est communiquée à la juridiction qui a transmis la question prioritaire de constitutionnalité et notifiée aux parties dans les huit jours de son prononcé.

وطبقًا للأحكام المنصوص عليها في الجزء اللائحي لتقنين القضاء الإداري وتقنين الإجراءات المدنية الخاصة بالإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة أو محكمة النقض بشأن الدفع بعدم الدستورية، نجد أنها تتطلب الآتي: بعد إرسال الطلب إلى مجلس الدولة أو محكمة النقض بحسب الأحوال، من جانب محكمة الموضوع، يُخطر الأطراف والوزير المختص والوزير الأول بطلب الإحالة المرسل من محكمة الموضوع، علي أن يمنح كل منهما أجلا لا يتجاوز شهرا من تاريخ علمهم بقرار الإحالة لتقديم ملاحظاتهم علي قرار الإحالة، ويجوز في حالة الضرورة تقصير هذا الميعاد بقرار من رئيس المحكمة أو من يفوضه في ذلك. علي أن تقدم الملاحظات المرسلة من الأطراف بواسطة محام مقبول أمام مجلس الدولة أو محكمة النقض. علي أن يتضمن قرار الإحالة المرسل من محكمة الموضوع إلى مجلس الدولة أو محكمة النقض ملفا مكتوبا عليه "المسألة الدستورية ذات الأولوية"، ويتضمن الأحكام التشريعية التي تتضمن انتهاكا للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، والأسباب والدوافع والأسانيد التي تبرر الدفع بعدم الدستورية.

ثانيا: التصرف في الدفع بعدم الدستورية[١]:

لقد نظم المشرع الفرنسي كيفية تصرف مجلس الدولة ومحكمة النقض في الدفع بعدم الدستورية وذلك في الفقرة السادسة من المادة ٢٣ من القانون الأساسي الصادر في ١٠ ديسمبر ٢٠٠٩ بشأن المجلس الدستوري، والخاص بتطبيق المادة ٦١-١ من الدستور. حيث تقضى الفقرة السادسة من هذه المادة بأن يتلقى الرئيس الأول لمحكمة النقض قرار محكمة الموضوع بإحالة الدفع بعدم الدستورية إلي محكمة النقض، ويخطر به النائب العام فور استلامه[٢].

([1]) Saint-James, Les décisions de la Cour de cassation et du Conseil d'état de ne pas transmettre une QPC: la place des cours souveraines en question?, RD publ. 2012. 607; B. ARVIS, Précisions du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat sur l'application dans le temps des décisions QPC, AJDA 2011 p. 2532.

([2]) Art. 23-6 (Abrogé par L. org. n° 2010-830 du 22 juill. 2010, art. 12) (L. org.n° 2009-1523 du 10 déc. 2009, art. 1er) Le premier président de la Cour de cassation est destinataire des transmissions à la Cour de cassation prévues à l'article 23-2 et au dernier alinéa de l'article 23-1. Le mémoire mentionné à l'article 23-5, présenté dans le cadre d'une instance devant la Cour de cassation, lui est également transmis. Le premier président avise immédiatement le procureur général.

وتُشكل محكمة النقض تشكيلا خاصًا لإعادة فحص الدفع بعدم الدستورية طبقا للشروط الواردة بالفقرة الرابعة من ذات المادة. علي أن تشكل محكمة النقض من الرئيس الأول للمحكمة ورؤساء دوائرها المختلفة، فضلا عن اثنين من المستشارين أعضاء الدائرة المعنية بالدفع (أي أعضاء محكمة الموضوع التي أحالت الدفع بعدم الدستورية). ويمكن للرئيس الأول لمحكمة النقض أن يفوض أحد رؤساء دوائرها لرئاسة المحكمة أثناء فحص الدفع بعدم الدستورية. كما يمكن له أن يأمر بتشكيل المحكمة تشكيلا آخر برئاسته وعضوية رئيس الدائرة المعنية (التي أحالت الدفع) وأحد مستشاري هذه الدائرة. وفي جميع الأحوال، يمكن لرؤساء الدوائر أن يفوضوا من يحل محلهم في تشكيل المحكمة من مستشاري الدوائر التي يترأسونها[١].

([1]) Art. 23-6 (Abrogé par L. org. n° 2010-830 du 22 juill. 2010, art. 12) (L. org.n° 2009-1523 du 10 déc. 2009, art. 1er) L'arrêt de la Cour de cassation est rendu par une formation présidée par le premier Président et composée des présidents des chambres et de deux conseillers appartenant à chaque chambre spécialement concernée. Toutefois, le premier président peut, si la solution lui paraît s'imposer, renvoyer la question devant une formation présidée par lui-même et composée du Président de la chambre spécialement concernée et d'un conseiller de cette chambre. Pour l'application des deux précédents alinéas, le premier président peut être suppléé par =

ويلاحظ أن المشرع لم يشر في المادة ٢٣ من القانون الأساسي لأي تشكيل لمجلس الدولة في حالة فحصه للدفع بعدم الدستورية المحال إليه من محكمة الموضوع، وبالتالي ستطبق القواعد العامة في شأن تشكيل مجلس الدولة عندما يصدر أحكامه والمنصوص عليها بالمادة ١/١٢٢ من تقنين القضاء الإداري.

وفي ١٦ فبراير عام ٢٠١٠ صدر مرسوم رئاسي رقم ١٤٨-٢٠١٠ بشأن تطبيق القانون الأساسي الصادر في ١٠ ديسمبر ٢٠٠٩ بشأن المجلس الدستوري والخاص بتطبيق المادة ٦١-١ من الدستور، واضعًا إجراءات تفصيلية تبين كيفية تصرف مجلس الدولة ومحكمة النقض في الدفع بعدم الدستورية، وذلك من خلال إضافة أحكام عديدة للقسم اللائحى لقوانين الإجراءات الجنائية والمرافعات المدنية والتقنين الإداري، وتنظيم السلطة القضائية[١].

= un délégué qu'il désigne parmi les présidents de chambre de la Cour de cassation. Les présidents des chambres peuvent être suppléés par des délégués qu'ils désignent parmi les conseillers de la chambre.

([1]) J. ARRIGHI DE CASANOVA, J.-H. STAHL et L. HELMLINGER, Les dispositions relatives aux juridictions administratives du décret du 16 février 2010 sur la question prioritaire de constitutionnalité: =

ولقد أوضحت الفقرة السابعة من المادة ٢٣ من القانون الأساسي الصادر في ١٠ ديسمبر ٢٠٠٩ كيفية التصرف في الدفع بعدم الدستورية من جانب مجلس الدولة أو محكمة النقض، وذلك من خلال ثلاثة فروض بعد فحص شروط قبول الدفع بعدم الدستورية، وهى:

الفرض الأول: أن تتوافر شروط قبول الدفع بعدم الدستورية أمام مجلس الدولة أو محكمة النقض، وفي هذه الحالة يجب عليهما إحالته للمجلس الدستوري للفصل في المسألة الدستورية الأولية، وذلك قبل نهاية الثلاثة أشهر من تاريخ إحالة الدفع إليهما من محكمة الموضوع أو من تاريخ إثارة الدفع أمامهما لأول مرة طبقا للفقرة الخامسة من ذات المادة، مصحوبًا بمذكرات وطلبات الأطراف.

الفرض الثاني: حالة عدم توافر شروط قبول الدفع بعدم الدستورية المحال إليهما من محكمة الموضوع أو المثار أمامهما لأول مرة، ففى هذه الحالة يعاد الدفع

= Décret n° 2010-148 du 16 février, relatif à la question prioritaire d'inconstitutionnalité. JO du 18 février 2010, p. 2969, AJDA 2010 p. 383.

إلي محكمة الموضوع، لكي تستأنف نظر الدعوى الموضوعية من جديد، علي أن يخطر المجلس الدستوري بنسخة من هذا القرار(١).

وفي هذه الحالة لا يمكن إثارة الدفع بعد الدستورية مرة أخرى أمام المجلس الدستوري أو أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان(٢)، وذلك لما يتمتع به الحكم الصادر من مجلس الدولة أو محكمة النقض من الحجية المطلقة التي لا تقبل الطعن عليها بأي طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية. ولكن يمكن لصاحب المصلحة بعد مضى فترة زمنية، أن يعاود إثارة الدفع من جديد

---

(1) J.-B. PERRIER, Le non-renvoi des questions prioritaires de constitutionnalité par la Cour de cassation, RFDA, 2011, p. 711; P. TURK, L'affaire Huchon: le mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité en action, RFDA 2011, p. 723; D. CONNIL, L'étendue de la chose jugée par le Conseil constitutionnel lors d'une question prioritaire de constitutionnalité: observations dubitatives sur l'état de la jurisprudence, RFDA, 2011, p. 742; M. BOULET, Questions prioritaires de constitutionnalité et réserves d'interprétation, RFDA, 2011, p. 753; X. MAGNON, Premières réflexions sur les effets des décisions de censure du Conseil constitutionnel. Quel(s) bénéfice(s) pour le citoyen de la question prioritaire de constitutionnalité ?, RFDA, 2011 p. 761; A. ROBLOT-TROIZIER, Le non-renvoi des questions prioritaires de constitutionnalitépar le Conseil d'ةtat, Vers la mutation du Conseil d'ةtat en un juge constitutionnel de la loi, RFDA 2011 p. 691.

(2) CEDH 22 juin 2000, Coëme et a. c/Belgique: aff. n° 32492/96§ 114.

بطريقة مختلفة استنادا لتغير الظروف أو الاعتماد علي وجود مسألة جديدة تستحق الإحالة للمجلس الدستوري(١).

ولقد حاول البعض تقرير الطعن علي قرار مجلس الدولة أو محكمة النقض برفض إحالة المسألة الدستورية للمحكمة الدستورية، علي أن يكون الطعن أمام المجلس الدستوري، حيث تقدم بهذا الاقتراح السيد/ J.-J. Hyest لرئيس مجلس الشيوخ في ٩ يوليو ٢٠١٠ لإدخال تعديلات علي القانون الأساسي الصادر في ١٠ ديسمبر ٢٠٠٩ بشأن تطبيق المادة ٦١-١ من الدستور، ولكن هذه المحاولات لم تلق قبولا حتى الآن(٢).

---

(1) Crim., QPC, 19 janv. 2011, n° 10-85.159: Bull. crim. n° 11; D. 2011. 800, obs. Lavric, note Perrier; RSC 2011. 423, obs. Danet.

(2) Proposition de loi organique modifiant la loi organique n° 2009-1523, 10 décembre 2009, relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution présentée le 9 juillet 2010 à la présidence du Sénat par J.-J. Hyest: «La décision de ne pas saisir le Conseil constitutionnel peut être contestée devant lui par une des parties dans les dix jours de son prononcé. Le Conseil constitutionnel examine la contestation dans les vingt jours de son enregistrement. Il peut, par une décision motivée, déclarer la contestation admise ». voir aussi, Amendement n° 290, sous forme d'article additionnel au projet de loi organique relative au Défenseur des droits présenté par M. Morel-A-L'Huissier: « Lorsque, dans un délai de huit jours suivant la réception de la copie de la décision de ne pas le saisir d'une question prioritaire de=

الفرض الثالث: حالة انتهاء مدة الثلاثة أشهر دون اتخاذ قرار من جانب مجلس الدولة أو محكمة النقض على حسب الأحوال دون التصرف في الدفع بعدم الدستورية، في هذه الحالة، طبقا للفقرة السابعة من المادة ٢٣، يجب أن يحال الدفع بعدم الدستورية بقوة القانون من قلم كتاب مجلس الدولة أو قلم كتاب محكمة النقض –بحسب الأحوال– إلى المجلس الدستوري للفصل فيه(١).

وفي جميع الأحوال يجب أن يصدر قرار مسبب من مجلس الدولة أو محكمة النقض بالتصرف في الدفع بعدم الدستورية، وأن يبلغ هذا القرار إلى محكمة الموضوع التي أحالت الدفع وإلى الأطراف خلال ثمانية أيام من تاريخ صدوره(٢).

= constitutionnalité, le Conseil constitutionnel en fait la demande, le Conseil d'ةtat ou la Cour de cassation doit procéder à une nouvelle délibération relative au renvoi de la question au Conseil constitutionnel. (...) Si le Conseil d'ةtat ou la Cour de cassation ne s'est pas prononcé dans un délai d'un mois à compter de la demande de nouvelle délibération, la question est transmise au Conseil constitutionnel ». L'amendement a été retiré avant séance.

(1) Cons. const. 16 déc. 2011, Noël C.: n° 2011-206 QPC.

(2) P.-O. CAILLE, Exercice du recours en cassation et contestation d'un refus de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité, AJDA 2011 p. 1209.

وطبقا للنصوص اللائحية الخاصة بمجلس الدولة ومحكمة النقض بشأن الدفع بعدم الدستورية، نجد أن مجلس الدولة أو محكمة النقض غير ملزمين بإحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري في حالة سبق إحالة ذات الموضوع وذات الأسباب من قبل للمجلس الدستوري، ومن ثم يجوز لمجلس الدولة أو محكمة النقض الانتظار لحين صدور قرار المجلس الدستوري بشأن المسألة الدستورية السابق إحالتها إليه من قبل[١].

المطلب الثاني

مجلس الدولة ومحكمة النقض كقاضي أول درجة لنظر الدفع بعدم الدستورية

نظمت الفقرة الخامسة من المادة ٢٣ من القانون الأساسي الصادر في ١٠ ديسمبر ٢٠٠٩ قواعد وأحكام إثارة الدفع بعدم الدستورية لأول مرة أمام مجلس الدولة أو محكمة النقض، حيث تقضى بأنه يمكن، لأول مرة، إثارة الدفع بعدم دستورية الأحكام التشريعية التي تتضمن انتهاكا للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، بمناسبة دعوى منظورة أمام مجلس الدولة أو محكمة النقض، بما في

([1]) P. BON, Premières questions, premières précisions, RFDA 2010 p. 679.

ذلك الطعن بالنقض. علي أن يقدم الدفع في مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة، وإلا كان غير مقبول، ولا يجوز لمجلس الدولة أو محكمة النقض إثارته من تلقاء نفسهما(١).

وفي جميع الأحوال، يجب علي مجلس الدولة أو محكمة النقض التي أثير الدفع أمامهما بعدم تطابق الحكم التشريعي مع الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور أو مع التعهدات الدولية لفرنسا، أن يفصل في المسألة الدستورية أولا بالإحالة للمجلس الدستوري من عدمه(٢).

---

(1) Art. 23-5 (L. org. n° 2009-1523 du 10 déc. 2009, art. 1er) Le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution peut être soulevé, y compris pour la première fois en cassation, à l'occasion d'une instance devant le Conseil d'État ou la Cour de cassation. Le moyen est présenté, à peine d'irrecevabilité, dans un mémoire distinct et motivé. Il ne peut être relevé d'office.

(2) Art. 23-5 (L. org. n° 2009-1523 du 10 déc. 2009, art. 1er) En tout état de cause, le Conseil d'État ou la Cour de cassation doit, lorsqu'il est saisi 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 le renvoi de la question de constitutionnalité au Conseil constitutionnel.

ويصدر مجلس الدولة أو محكمة النقض قرارًا في الدفع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمه، وتحال المسألة الدستورية ذات الأولوية إلى المجلس الدستوري متى توافر الشرطان المنصوص عليهما في البندين أولاً وثانيًا من الفقرة الثانية من المادة ٢٣ من هذا القانون، وكان الدفع يمثل مسألة جديدة أو يتسم بالجدية(١).

وفي حالة إتمام اتصال المجلس الدستوري بالمسألة الدستورية، يوقف مجلس الدولة أو محكمة النقض الفصل في الدعوى حتى الفصل في المسألة الدستورية من جانب المجلس الدستوري، ما لم يكن صاحب الشأن محبوسًا علي ذمة الدعوى، أو كان القانون يحتم علي مجلس الدولة ومحكمة النقض أن تفصلا في الدعوى خلال أجل محدد(٢)، أو كان لازما علي مجلس

---

(1) Art. 23-5 (L. org. n° 2009-1523 du 10 déc. 2009, art. 1er) Le Conseil d'État ou la Cour de cassation dispose d'un délai de trois mois à compter de la présentation du moyen pour rendre sa décision. Le Conseil constitutionnel est saisi de la question prioritaire de constitutionnalité dès lors que les conditions prévues aux 1° et 2° de l'article 23-2 sont remplies et que la question est nouvelle ou présente un caractère sérieux.

(2) C.E., 4 juin 2012, M. Gildas MOREL, Req. n° 357693, AJDA 2012 p. 1132; BRONDEL (S.), Quel sort pour une QPC quand le litige au fond est clos ?, note sur C.E., 4 juin 2012, M. Gildas MOREL, Req. n° 357693, AJDA 2012 p. 1132.

الدولة أو محكمة النقض الفصل في الدعوى علي سبيل الاستعجال طبقًا للقانون[١].

يتضح لنا بعد الاطلاع علي الفقرة الخامسة من المادة ٢٣ من القانون الأساسي أن المشرع وضع تمييزا بين النظام القانون للدفع بعدم الدستورية أمام مجلس الدولة ومحكمة النقض لأول مرة والدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع، في حين يوجد تشابه بين النظامين، وذلك من خلال الآتي:

أولا: أوجه الخلاف بين الدفع بعدم الدستورية أمام محاكم الموضوع وأمام مجلس الدولة ومحكمة النقض:

- الفقرة الخامسة من المادة ٢٣ ألزمت مجلس الدولة ومحكمة النقض بضرورة الفصل في الدفع الذي قدم أمامهما لأول مرة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمه إليهما، في حين لم تلزم الفقرة الثانية من ذات المادة محكمة الموضوع التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية بالفصل فيه خلال مدة معينة.

([1]) Art. 23-5 (L. org. n° 2009-1523 du 10 déc. 2009, art. 1er) Lorsque le Conseil constitutionnel a été saisi, le Conseil d'État ou la Cour de cassation sursoit à statuer jusqu'à ce qu'il se soit prononcé. Il en va autrement quand l'intéressé est privé de liberté à raison de l'instance et que la loi prévoit que la Cour de cassation statue dans un délai déterminé. Si le Conseil d'État ou la Cour de cassation est tenu de se prononcer en urgence, il peut n'être pas sursis à statuer.

- الفقرة الخامسة من المادة ٢٣ أجازت لأصحاب الشأن الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي يتضمن انتهاكا للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، أو التعاهدات الدولية التي تعتبر فرنسا طرفا فيها. في حين أجازت الفقرة الأولى من المادة ٢٣ من هذا القانون لأصحاب المصلحة بالدفع أمام محاكم الموضوع أثناء نظر الدعوى بعدم دستورية الأحكام التشريعية التي تتضمن انتهاكا للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، دون الإشارة للتعاهدات الدولية التي وقعت عليها فرنسا كما هو الشأن في الفقرة الخامسة من هذه المادة.

- اشترطت الفقرة الخامسة من المادة ٢٣ من هذا القانون أن يكون الدفع بعدم الدستوري الذي أثير لأول مرة أمام مجلس الدولة أو محكمة النقض يمثل مسألة جديدة[1]، أو يتسم بالجدية، في حين اكتفت الفقرة الثانية بشأن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع بكون الدفع غير خال من الجدية. حيث تبين لنا من الدراسة السابقة الفرق بين المفهومين، وما منحه المشرع من سلطة تقديرية لمجلس الدولة ومحكمة النقض في تقدير المسألة الجديدة التي يثيرها الدفع بعدم الدستورية لإحالته أو عدم إحالته للمجلس

(1) J.-E Gicquel, La question nouvelle, condition de renvoi d'une QPC au Conseil constitutionnel, LPA 8 déc. 2011.

الدستوري. حيث يمكن للقضاء القيام بتفسير النص المدفوع بعدم دستوريته أو الاعتماد علي التفسيرات القضائية السابقة لإبعاد شبهة عدم الدستورية عن النص التشريعي المطعون عليه(١).

- صدرت عدة أحكام قضائية عن مجلس الدولة ومحكمة النقض تؤكد علي غياب صفة الجدية في الدفع بعدم الدستورية ومن ثم ترفض إحالته للمجلس الدستوري(٢)، وصدرت عنهما أحكام عديدة تؤكد علي وجود صفة الجدية في الدفع بعدم الدستورية، ومن ثم توافق علي إحالته للمجلس الدستوري(٣).

---

(1) CE , QPC, 19 mai 2010, Théron, req. n° 331025: Lebon T. 168; AJ pénal 2010. 350; Il en va de même s'il peut se référer à une interprétation antérieure. CE ,QPC, 25 juin 2010, Mortagne, req. n° 326363: préc. note 7; CE , QPC, 16 juill. 2010, SCI La Saulaie, req. n° 334665: préc. note 43; CE , QPC, 21 oct. 2011, Groupement des entreprises de services à la personne du Languedoc-Roussillon, req. n° 351424: ADJA 2011. 2427, note Sabatakakis.

(2) CE, QPC, 19 mai 2010, Théron, req. n° 331025; CE 24 avr. 2012, Assoc. France Nature Environnement: req. n° 340538; CE, QPC, 9 juill. 2010, Momont et Assoc. «Je ne parlerai qu'en présence de mon avocat»: req. n° 339398; CE , QPC, 13 juin 2012, Mme A., Vve B., req. n° 358451.

(3) Cass., QPC, 22 sept. 2010: n° 10-85.866; Cass., QPC, 22 sept. 2010: n° 10-90.094; Cass., QPC, 24 sept. 2010: n° 10-40.026; Cass., QPC, 28 sept. 2010: n° 10-40.033; Cass., QPC, 21 oct. 2010: n° 10-40.038.

ثانيا: أوجه التشابه بين الدفع بعدم الدستورية أمام محاكم الموضوع، ومجلس الدولة ومحكمة النقض:

- الدفع بعدم الدستورية من الدفوع غير المتعلقة بالنظام العام، حيث لا يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، سواء قاضى الموضوع أو قاضي النقض. علي العكس في مصر يجوز للقاضي إثارة الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسه متى تبين له أثناء نظر الدعوى أن النص الواجب التطبيق يشوبه عدم الدستورية، يوقف الفصل في الدعوى ويحيلها بغير رسوم للمحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية ذات الأولوية.
- الدفع بعدم الدستورية سواء قُدم أمام محكمة الموضوع، أو أمام مجلس الدولة أو محكمة النقض لأول مرة، يجب أن يُقدم في مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة، وإلا يكون غير مقبول(١). كما قضى بأنه إذا تقدم الطاعن بدفع بعدم دستورية نص تشريعي أمام محكمة الموضوع، لا يجوز له أن يتقدم بدفع آخر أمام مجلس الدولة بعدم دستورية نص تشريعي آخر(٢).

(1) CE, QPC, 24 sept. 2010, Decurey, req. no 341685: préc. note 17; Soc. 14 déc. 2010: no 10-40.050; Cass. plén. 20 mai 2011 ;CE, QPC, 16 juill. 2010, Sté de brasseries et casinos «Les flots bleus», req. no 339292: préc. note 4.

(2) CE 22 juin 2011, épx Kargaci, req. no 347813: Lebon T. 1121; AJDA 2011. 1760.

- ضرورة توافر الشرطين المنصوص عليهما في البندين أولاً وثانيًا من الفقرة الثانية من المادة ٢٣ من القانون، سواء أثير الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع، أو أمام مجلس الدولة ومحكمة النقض. وهذان الشرطان يتعلقان بكون النص المدفوع بعدم دستوريته مطبقا علي النزاع، وألا يكون قد صدر حكم من المجلس الدستوري بدستورية النص المدفوع بعدم دستوريته في إطار ما يمارسه المجلس الدستوري من رقابة سابقة، ما لم تتغير الظروف.

- الفقرة الخامسة من المادة ٢٣ من هذا القانون تتفق مع الفقرة الثالثة من ذات المادة بشأن وقف الفصل في الدعوى لحين الفصل في المسألة الدستورية ذات الأولوية من جانب المجلس الدستوري، ما لم يكن الجاني محبوسا علي ذمة الدعوى، أو كان القانون يلزم القاضي (سواء قاضى الموضوع أو قاضى النقض بمجلس الدولة أو محكمة النقض) بضرورة الفصل في الدعوى خلال مدة معينة، أو كان لازما علي محكمة الموضوع، أو مجلس الدولة أو محكمة النقض الفصل في الدعوى علي سبيل الاستعجال طبقًا للقانون.

الفقرة الثالثة من المادة ٢٣ من القانون الأساسي والفقرة الخامسة من ذات المادة عندما عرضا علي المجلس الدستوري الفرنسي في ٣ ديسمبر ٢٠٠٩

لبحث مدى دستورية هذا القانون، انتهى المجلس إلى دستوريتهما، وأجاز المجلس أنه في حالة صدور حكم من محكمة الموضوع أو من مجلس الدولة أو محكمة النقض في الحالات الاستثنائية التي ترد علي مبدأ وقف الفصل في الدعوى، وكان يتعارض مع حكم المجلس الدستوري، فإنه يجوز لصاحب الشأن إعادة رفع دعوى جديدة يطالب فيها بتطبيق حكم المجلس الدستوري. حيث انتهى المجلس الدستوري في تعليقاته علي هاتين الفقرتين أنه لا العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية أو الخامسة من المادة ٢٣ ولا قوة الشيء المقضي به من شأنهما حرمان المتقاضى من جواز التقدم بدعوى جديدة، يؤخذ فيها حكم المجلس الدستوري في الحسبان، ومن حيث أنه في حدود هذا التحفظ، لا تكون هاتان الفقرتان من المادة ٢٣ متعارضتين مع الدستور[١].

(1) Conseil constitutionnel, 3 décembre 2009 - Décision N° 2009-595 DC, Loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, Journal officiel du 11 décembre 2009, p. 21381: Considérant, toutefois, que la dernière phrase du dernier alinéa de l'article 23-3 peut conduire à ce qu'une décision définitive soit rendue dans une instance à l'occasion de laquelle le Conseil constitutionnel a été saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité et sans attendre qu'il ait statué; que, dans une telle hypothèse, ni cette disposition ni l'autorité de la chose jugée ne sauraient priver le justiciable de la faculté d'introduire une nouvelle instance pour qu'il puisse être tenu compte de la décision du Conseil=

ومن التطبيقات القضائية بشأن الدفع بعدم الدستورية أمام مجلس الدولة أو محكمة النقض، نجد أن مجلس الدولة قضى بأنه لا يجوز إثارة الدفع بعدم الدستورية – لأول مرة – أمام مجلس الدولة في الحالات التي يجب أن يقدم فيها الدفع أمام محكمة الموضوع(١).

= constitutionnel; que, sous cette réserve, l'article 23-3 n'est pas contraire à la Constitution; Considérant, en deuxième lieu, que le deuxième alinéa de l'article 23-5 impose que, lorsqu'une question de constitutionnalité est soulevée pour la première fois devant le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation ou lorsque ces derniers examinent un recours formé contre une décision rendue dans une instance à l'occasion de laquelle la transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité a été refusée, les moyens de constitutionnalité soient examinés par priorité avant les moyens tirés du défaut de conformité d'une disposition législative aux engagements internationaux de la France; que, pour les motifs identiques à ceux énoncés au considérant 14, cette disposition n'est pas contraire à la Constitution.

(1) CE, QPC, 16 juill. 2010, Sté de brasseries et casinos «Les flots bleus», req. n° 33929: La question de la méconnaissance par les dispositions législatives contestées des principes constitutionnels de respect des droits de la défense et du droit de propriété n'a pas été soumise au tribunal administratif et ne peut être présentée pour la première fois devant le Conseil d'Etat, saisi, en application de l'article 23-2 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958, d'une ordonnance de transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité tirée de la méconnaissance d'autres dispositions ou principes constitutionnels; CE, QPC, 24 sept. 2010, Decurey, req.=

كما قضى بأن الطاعن إذا تقدم بدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع، ولم يقدم تبريرًا لدفعه إلا عن جزء من الأحكام التشريعية المتعارضة مع الدستور، فإن قاضى الموضوع لا يحيل لمجلس الدولة إلا الجزء من الدفع الذي قدم عنه المدعي تبريرات تعارضه مع الدستور(١).

= n° 341685: préc. note 17 CE 10 sept. 2010, SCI Benoît du Louroux, req. n° 341063; Lebon T. 940; ADJA 2010. 1678: La question de la méconnaissance par les dispositions législatives contestées du droit de propriété protégé par les articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen n'a pas été soumise au tribunal administratif et ne peut être présentée pour la première fois devant le Conseil d'Etat, saisi, en application de l'article 23-2 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958, d'une ordonnance de transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité tirée de la méconnaissance d'autres dispositions ou principes constitutionnels. Le Conseil d'Etat, lorsqu'il entend opposer une telle irrecevabilité alors que le défendeur à la question prioritaire de constitutionnalité ne s'en prévaut pas, n'est pas tenu d'en informer préalablement les parties afin de les mettre à même d'en débattre en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative (CJA).

(1) CE, QPC, 2 juin 2010, Assoc. Pensionnés civils et militaires en Nouvelle-Calédonie: req. n° 326444.

كما قضى المجلس الدستوري بأن المشرع ألزم كلا من مجلس الدولة ومحكمة النقض بإحالة الدفع بعدم الدستورية خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمه إليهما، وإلا أحيل بقوة القانون للمجلس الدستوري[١].

كما قضت محكمة النقض بأنه يجوز لمقدم الدفع بعدم الدستورية التنازل عنه قبل إحالته للمجلس الدستوري[٢].

([1]) Cons. const. 16 déc. 2011, Noël C.: n° 2011-206 QPC. V. pour une saisine sans que le Conseil d'ةtat se soit prononcé. Cons. const. 23 nov. 2012, Antoine de M.: n° 2012-283 QPC.

([2]) Cass., QPC, 17 sept. 2010: n° 10-12.125.

المبحث الثالث

اختصاص القضاء الدستوري بالحكم في الدفع بعدم الدستورية

نظمت الفقرات من ٨ إلى ١٢ من المادة ٢٣ من القانون الأساسي للمجلس الدستوري والمضافة بمقتضى المادة الأولى من القانون الأساسي الصادر في ١٠ ديسمبر ٢٠٠٩ بشأن تطبيق أحكام المادة ٦١-١ من الدستور، الأحكام الخاصة بالدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري من حيث إجراءات الفصل في الدفع بعدم الدستورية والحكم فيه[١].

ونظرًا لأهمية هذا الموضوع فإننا سوف نتناوله نشئ من التفصيل من خلال المطلبين الآتيين: المطلب الأول نتناول فيه اتصال المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية، والمطلب الثاني نتناول فيه إجراءات نظر الدفع بعدم الدستورية والحكم فيه.

([1]) MACNON (X.), BERNAUD (V.), et autres, La question prioritaire de constitutionnalité: Pratique et contentieux, Litec, 2010, p. 305 et s.

المطلب الأول

اتصال المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية[١]

أولا: كيفية اتصال المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية:

- **اتصال المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بقرار من مجلس الدولة أو محكمة النقض:**

يحال الدفع بعدم الدستورية من مجلس الدولة أو محكمة النقض بقرار إحالة يصدر من أي منهما، كما سبق بيانه، علي حسب الأحوال، متى توافرت شروط قبول الدفع بعدم الدستورية الإجرائية والموضوعية، سواء كان الدفع بعدم الدستورية محالا إلى أي منهما من محكمة الموضوع أو أثير أمام أي منهما لأول مرة بمناسبة نظر الطعون في الأحكام أو الدعاوى الأصلية[٢].

---

(١) انظر أستاذنا الدكتور/ صلاح الدين فوزى محمد، المجلس الدستوري الفرنسي، ط ٢ مزيدة ومنقحة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣، ص١٧٢ وما بعدها.

(2) ROUX (J.), De la décision de renvoi à la décision du Conseil constitutionnel, LPA, 25 juin 2009, n° 126, p. 42 et s.; CARCASSONNE (G.) et DUHAMEL (O.), La question prioritaire de constitutionnalité, Dalloz, 2011.

ففي حالة توافر شروط قبول الدفع بعدم الدستورية والتي سبق العرض لها في الفصل الثاني من هذه الدراسة، يصدر قرار الإحالة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إحالة الدفع إلى مجلس الدولة أو محكمة النقض من جانب محكمة الموضوع، أو خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إثارة الدفع لأول مرة أمام مجلس الدولة أو محكمة النقض. كما يجب أن يكون قرار الإحالة مسببًا ومصحوبا بمذكرات وطلبات الأطراف، كما يجب إخطار محكمة الموضوع التي أثير أمامها الدفع بقرار الإحالة وكذلك الأطراف خلال ثمانية أيام من تاريخ صدوره.

ويترتب علي صدور قرار بإحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري وقف الفصل في الدعوى الموضوعية المنظورة أمام محكمة الموضوع التي أثير أمامها الدفع، أو أمام مجلس الدولة أو محكمة النقض في حالة إثارة الدفع أمام أي منهما، ما لم يكن المتهم محبوسًا أو كان القانون يتطلب الفصل في الدعوى خلال مدة معينة، أو في حالة الاستعجال.

- اتصال المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بقوة القانون

يثار تساؤل حول بيان الوضع في حالة عدم قيام مجلس الدولة أو محكمة النقض بإحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري خلال الثلاثة أشهر المحددة قانوناً بمقتضى الفقرات الرابعة والخامسة من المادة ٢٣ من القانون الأساسي الصادر في ١٠ ديسمبر ٢٠٠٩.

عندما عرض مشروع القانون الأساسي علي لجنة القانون الدستوري والتشريع والاستفتاء بالجمعية الوطنية، لم يتضمن نصا يلزم مجلس الدولة أو محكمة النقض بإحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري خلال مدة محددة. ولذا أثير النقاش حول ضرورة النص علي مدة معينة في حالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري، حيث اقترحت لجنة أساتذة القانون الدستوري التي استمعت إليها اللجنة حول مشروع القانون الأساسي بأن يكون اتصال المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بطلب يتقدم به الطرف الذي أثار الدفع إلى المجلس الدستوري. ولكن أمين عام المجلس الدستوري السيد M. Guillaume اقترح ضرورة إحالة الدفع بعدم الدستورية بصورة تلقائية من مجلس الدولة أو محكمة النقض إلى المجلس الدستوري في حالة عدم الفصل فيه خلال مدة محددة باعتبار ذلك جزاء علي عدم الفصل في الدفع، علي أن تتم

الإحالة من قلم كتاب مجلس الدولة أو محكمة النقض إلى قلم كتاب المجلس الدستوري أي من قلم كتاب إلى قلم كتاب[١].

وبعد عدة مناقشات بين الأعضاء اعتمدت وجهة نظر السيد M. Guillaume وجاء النص في الفقرة السابعة من المادة ٢٣ من القانون الأساسي بأنه في حالة انتهاء مدة الثلاثة أشهر دون اتخاذ قرار من جانب مجلس الدولة أو محكمة النقض على حسب الأحوال بالتصرف في الدفع بعدم الدستورية، في هذه الحالة، طبقا للفقرة السابعة من المادة ٢٣، يجب أن يحال الدفع بعدم الدستورية بقوة القانون من قلم كتاب مجلس الدولة أو قلم كتاب محكمة النقض –بحسب الأحوال– إلى المجلس الدستوري للفصل فيه[٢].

([1]) GUILLAUME (M.), Question prioritaire de constitutionnalité, Cahiers du conseil constitutionnel, n° 29 octobre 2009, p. 12.

أنظر هذا المقال منشور علي الموقع الالكتروني الآتي بعد للمجلس الدستوري الفرنسي:

http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-29/qpc-textes-applicables-et-premieres-decisions.52730.html

([2]) Art. 23-7 (L. org. n° 2009-1523 du 10 déc. 2009, art. 1er) dispose que ……. Si le Conseil d'ةtat ou la Cour de cassation ne s'est pas prononcé dans les délais prévus aux articles 23-4 et 23-5, la question est transmise au Conseil constitutionnel. Voir Cons. const. 16 déc. 2011, Noël C.: n° 2011-206 QPC.

وعندما عرض مشروع القانون علي المجلس الدستوري بشأن بحث دستوريته أصدر حكمه بدستورية الفقرة السابعة من المادة ٢٣ من مشروع القانون بشأن تطبيق المادة ٦١-١ من الدستور، حيث قضى بأنه " ومن حيث النص في الفقرة السابعة من المادة ٢٣ علي إحالة المسألة الدستورية بقوة القانون إلى المجلس الدستوري، بعد مضى ثلاثة أشهر دون الفصل فيها من مجلس الدولة أو محكمة النقض، فإن المشرع الأساسي يكون قد التزم بأحكام المادة ٦١-١ من الدستور التي تلزم مجلس الدولة ومحكمة النقض بالتصرف في الدفع بعدم الدستورية خلال مدة محددة[١].

([1]) Considérant que l'article 23-7 prévoit que le Conseil d'ٰtat ou la Cour de cassation saisit le Conseil constitutionnel par une décision motivée accompagnée des mémoires ou des conclusions des parties; que le Conseil constitutionnel n'étant pas compétent pour connaître de l'instance à l'occasion de laquelle la question prioritaire de constitutionnalité a été posée, seuls l'écrit ou le mémoire " distinct et motivé " ainsi que les mémoires et conclusions propres à cette question prioritaire de constitutionnalité devront lui être transmis; que cet article impose également que le Conseil constitutionnel reçoive une copie de la décision motivée par laquelle le Conseil d'ٰtat ou la Cour de cassation décide de ne pas le saisir; qu'en prévoyant, en outre, la transmission de plein droit de la question au Conseil constitutionnel si le Conseil d'ٰtat ou la Cour de cassation ne s'est pas prononcé dans un délai de trois mois, le législateur organique a mis en œuvre les dispositions de l'article 61-1 de la Constitution qui disposent que le Conseil d'ٰtat ou la Cour de cassation " se prononce dans un délai déterminé"; que, dès lors, ces dispositions sont conformes à la Constitution.

- إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري[1]، أو التصدي له:

بالإشارة لنص الفقرة الأولى من المادة ٦١-١ من الدستور نجدها تقضى بأنه بمناسبة دعوى منظورة أمام إحدى المحاكم، إذا وجد نص تشريعي يتضمن انتهاكا للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، يمكن للمجلس الدستوري الفصل في المسألة، بناءً علي طلب من مجلس الدولة أو محكمة النقض.... ولم يشر النص لإمكانية الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري، حيث يتعلق الأمر فقط بالدفع بعدم الدستورية أمام محاكم القضاء الإداري الخاضعة لرقابة مجلس الدولة، أو أمام محاكم القضاء العادي الخاضعة لرقابة محكمة النقض.

وعندما صدر القانون الأساسي الخاص بتطبيق أحكام المادة ٦١-١ من الدستور، ونصت المادة الأولى منه علي إضافة المادة ٢٣ بفقراتها الإثنى عشر إلى قانون المجلس الدستوري، والتي تضمنت إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محاكم الموضوع الخاضعة لرقابة مجلس الدولة أو محكمة النقض، وإمكانية إثار الدفع بعدم الدستورية لأول مرة أمام مجلس الدولة ومحكمة النقض عند النظر في القضايا التي يختصان بهما قانوناً كقاضي أول وآخر درجة، دون

([1]) Barthélemy et Boré, L'intervention devant le Conseil constitutionnel, Constitutions 2011. 345.

الإشارة لإمكانية الدفع بعدم الدستورية أمـــام المجلـــس الدســـتوري أو تـــصدى المجلس الدستوري للنصوص التشريعية غير الدستورية عند ممارسته لأي مـــن اختصاصاته.

كما أن المناقشات البرلمانية حول مشروع التعديل الدستوري للمـــادة ٦١ بإضافة الفقرة (١) لها والمناقشات البرلمانية لمشروع القانون الأساســـي بـــشأن تطبيقها لم تشر إلى إثارة الدفع بعـــدم الدســـتورية أمـــام المجلـــس الدســـتوري أو التصدي للنصوص التشريعية غير الدستورية أثناء ممارسته لاختـــصاصاته، حيث اقتصرت المناقشات علي مدى إمكانية الدفع بعدم الدستورية أثنـــاء نظـــر الدعوى أمام قاضى الموضوع أو أمام مجلس الدولة أو محكمة الـــنقض – لأول مرة – دون الإشارة للمجلس الدستوري إلا باعتباره القاضي المختص بالفـــصل في المسألة الدستورية ذات الأولية المحالة إليه من مجلـــس الدولـــة أو محكمـــة النقض أو بقوة القانون في حالة انقضاء الثلاثة أشهر دون الفصل فـــي المـــسألة الدستورية من جانب مجلس الدولة أو محكمة النقض.

ولكن ذهب السيد M. Guillaume أمين عام المجلس الدســـتوري فـــي تعليقه علي المسألة الدستورية ذات الأولية بأنه يجوز الدفع بعدم الدستورية أمـــام المجلس الدستوري، ويجوز له التصدي للـــنص التـــشريعية غيـــر الدســـتورية،

بمناسبة أداء مهمته كقاضي انتخابات، حيث يتصرف في هذه الحالة كقاضي موضوع، دون التزام بإحالة المسألة الدستورية لمجلس الدولة أو محكمة النقض، حيث يتولى المجلس الدستوري فحص الموضوع من حيث شروطه الإجرائية والموضوعية والفصل في المسألة الدستورية متى كانت تتضمن انتهاكا للحقوق والحريات التي يضمنه الدستور(١).

ونحن من جانبا نؤيد هذه الوجهة من النظر، حيث يمكن للمجلس الدستوري قبول الدفع بعدم الدستورية أمامه أو التصدي له بمناسبة ما يمارسه من اختصاصات خاصة فيما يتعلق بالقوانين التي صدرت دون الخضوع للرقابة الوجوبية، حيث أصبح الوضع بعد التعديلات الدستورية لعام ٢٠٠٨ يجيز الرقابة اللاحقة علي دستورية القوانين، ومن ثم لم يعد مقبولا من المجلس الدستوري الإصرار علي اتجاهه السابق بعدم جواز التعرض للقوانين التي تم تطبيقها ودخلت حيز النفاذ. والقول بغير ذلك سيؤدى إلى هيمنة وسيطرة مجلس

---

(1) GUILLAUME (M.), Question prioritaire de constitutionnalité, Cahiers du conseil constitutionnel, n° 29 octobre 2009, p. 12.
أنظر هذا المقال منشور علي الموقع الالكتروني الآتي بعد للمجلس الدستوري الفرنسي:

http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-29/qpc-textes-applicables-et-premieres-decisions.52730.html

الدولة ومحكمة النقض علي الدفع بعدم الدستورية ومن ثم سيكونون في وضع أفضل من المجلس الدستوري، وسوف تحسم الأيام القادمة هذه المسألة من خلال ما يصدر من أحكام قضائية في هذا الشأن تؤكد وجهة نظرنا.

وتطبيقا لذلك صدر حكم حديث للمجلس الدستوري في ١٢ يناير ٢٠١٢ يتعلق بمنازعات الانتخابات التي يختص المجلس الدستوري وحده بالفصل فيها باعتباره قاضى أول وآخر درجة، حيث تم الدفع أمام المجلس بعدم دستورية نص المادة ٢٨٩ من تقنين الانتخابات لما تتضمنه من انتهاك للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

وفي حكم المجلس الدستوري سالف البيان عرض المجلس للنص التشريعي المطعون عليه بعدم الدستورية، وانتهى بأن هذا النص لا يتضمن انتهاكا للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وبالتالي قضى بدستورية النص المطعون عليه[١].

([1]) Cons. const. 12 janv. 2012, Sénat, Loiret, n° 2011-4538: Considérant qu'il ne résulte toutefois ni des dispositions de cet article ni d'aucun principe constitutionnel que tous les groupes politiques représentés au sein d'un conseil municipal devraient disposer de délégués à l'issue de la désignation des électeurs sénatoriaux; que le choix d'un mode de désignation de ces délégués, dans les communes de plus de 3 500=

كما قضى في العديد من الأحكام الصادرة عن المجلس الدستوري، بأن المجلس يمكنه في إطار تطبيق نظام الدفع بعدم الدستورية، أن يتصدى لبعض الدفوع الأساسية أو الرسمية، كما هو الشأن في ظل نظام الرقابة السابقة على دستورية القوانين(١).

أما الوضع في مصر فهو مستقر علي جواز قيام المحكمة الدستورية العليا بالتصدي لأي نص في قانون أو لائحة يظهر فيه شبهة عدم الدستورية، وذلك أثناء مباشرتها لاختصاصاتها، شريطة أن يتصل النص بالنزاع المطروح عليها، على أن يتم اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعوى الدستورية. حيث

= habitants, suivant le système de la représentation proportionnelle, a précisément pour effet d'assurer une plus large représentation des groupes minoritaires des conseils municipaux; qu'en optant pour l'application de la règle de la plus forte moyenne, le législateur n'a porté aucune atteinte au principe de pluralisme des courants d'idées et d'opinions; que l'article L. 289 du code électoral n'est contraire à aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit; que, par suite, il doit être déclaré conforme à la Constitution. Voir O. DORD, QPC «AOC» et QPC «d'assemblage». A propos du Conseil constitutionnel juge électoral d'un grief d'inconstitutionnalité, AJDA 2012, p. 961.

(1) Cons. const. 17 sept. 2010, Assoc. Sportive Football Club de Metz: no 2010-28 QPC; Cons. const. 22 sept. 2010, Sté Esso SAF: no 2010-33 QPC; Cons. const. 24 juin 2011, StéEdF: no 2011-141 QPC; Cons. const. 8 juill. 2011, Tarek J.: no 2011-147 QPC; Cons. const.13 juill. 2011, Samir A.: no 2011-153 QPC § 2.

نصت المادة ٢٧ من قانون المحكمة الدستورية العليا علي أنه يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها، ويتصل بالنزاع المطروح عليها، وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية.

حيث قضت المحكمة الدستورية بأنه "وحيث إنه لا محل لما يطلبه المدعى من إعمال المحكمة لرخصة التصدي لعدم دستورية القانونين المطعون عليهما طبقًا لما تقضى به المادة (٢٧) من قانونها والتي تنص على أنه " يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضى بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد إتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية". ذلك أن إعمال رخصة التصدي المقررة للمحكمة طبقًا للمادة المذكورة منوط بأن يكون النص الذي يرد عليه التصدي متصلاً بنزاع مطروح على المحكمة طبقًا للإجراءات والأوضاع المقررة قانوناً. فإذا انتفى قيام النزاع أمامها لعدم اتصاله بها اتصالاً مطابقًا للقانون كما هو الشأن في الدعوى الماثلة فإنه لا يكون لرخصة التصدي سند من القانون يسوغ إعمالها"[١].

([١]) حكم المحكمة الدستورية العليا، ٣ يناير ١٩٨٧، القضية رقم ٤٠ لسنة ٧ ق دستورية؛ ذات المحكمة جلسة ٤ يونيو ١٩٨٨، القضية رقم ٩٧ لسنة ٤ ق دستورية.

كما قضت المحكمة الدستورية العليا بأنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تصديها لدستورية النصوص القانونية التي تتصل بنزاع معروض عليها وفقًا لنص المادة (٢٧) المشار إليها، يفترض أن تثير هذه النصوص لديها- ومن وجهة نظر مبدئية- شبهة مخالفتها للدستور؛ لتحيلها بعدئذ إلى هيئة المفوضين بها لتحضير المسائل الدستورية التي تثيرها[١].

ولكن لا يجوز للمحكمة الدستورية العليا أن تلجأ لرخصة التصدي المنصوص عليها في المادة ٢٧ من قانونها في حالة ممارستها لطلبات التفسير. حيث قضت الحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر في ١٧ مايو ١٩٩٧ بأن "وحيث إن من المقرر في قضاء هذه المحكمة (الدستورية العليا)، أن التفسير التشريعي للنصوص القانونية لا يجوز أن يُتَّخذ موطئًا للفصل في دستوريتها، تمهيدًا لتقرير صحتها أو بطلانها، ذلك أن المادة (٢٦) من قانونها، لا تخولها غير استصفاء إرادة المشرع واستخلاصها "دون تقييم لها" وعلى تقدير أن النصوص القانونية إنما تُرد إلى هذه الإرادة وتَحمل عليها حملاً تقصيًا لدلالتها، وذلك سواء التأم مضمونها مع أحكام الدستور أم كان منافيًا لها[٢].

كما قضت المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر في ١٦ مارس ٢٠٠٣ بأنه "وحيث إنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة. أن إعمالها الرخصة

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا، ٧ مارس ١٩٩٨، القضية رقم ١٩ لسنة ١٩ ق دستورية.
(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا، ١٧ مايو ١٩٩٧، القضية رقم ٤٧ لسنة ١٨ ق دستورية.

المقررة لها طبقًا لنص المادة ٢٧ من قانونها، منوط بأن يكون النص الذي يرد عليه التصدي متصلاً بنزاع مطروح عليها، فإذا انتفى قيام النزاع أمامها، كما هو الحال في طلب التفسير الراهن الذي انتهت المحكمة إلى عدم قبوله، فإنه لا يكون لرخصة التصدي سند يسوغ إعمالها. هذا فضلاً عن أن المحكمة سبق لها أن حسمت المسألة الدستورية المثارة في هذا الطلب، بما لا يكون معه محل لإثارتها من جديد"[١].

ثانيا: التزام المجلس الدستوري بإخطار السلطات العامة في الدولة باتصاله بالدفع بعدم الدستورية:

يقضى البند الأول من الفقرة الثامنة من المادة ٢٣ من القانون الأساسي للمجلس الدستوري بأن المجلس الدستوري يجب عليه إخطار كل من: رئيس الجمهورية والوزير الأول ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ، بأمر اتصاله بالمسألة الدستورية ذات الأولوية، حتى يمكن لهؤلاء إرسال ملاحظاتهم إليه حول المسألة الدستورية[٢]. وإذا كان أحد هذه الدفوع التي أثارها المجلس

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا، ١٦ مارس ٢٠٠٣، القضية رقم ١ لسنة ٢٢ ق تنازع تنفيذ.

(2) Art. 23-8 (L. org. n° 2009-1523 du 10 déc. 2009, art. 1er) Le Conseil constitutionnel, saisi en application des dispositions du présent chapitre, avise immédiatement le Président de la République, le Premier ministre et les présidents de l'Assemblée nationale et du=

تسمح بالحكم بعدم الدستورية، استند المجلس إلى هذا الدفع دون الإشارة للدفوع الأخرى المقدمة من الطاعنين(١).

وعندما عرض مشروع هذا القانون علي مجلسي النواب (الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ) فقد تم الاقتراح بوضع نص خاص بإقليم كاليدونيا الجديدة يتعلق بإخطار السلطات العامة في هذا الإقليم، فجاء النص علي ذلك بالبند الثاني من الفقرة الثامنة من المادة ٢٣ من القانون الأساسي للمجلس الدستوري، والتي تقضى بأنه في حالة تعلق الدفع بعدم الدستورية بنص تشريعي يتعلق بإقليم كاليدونيا الجديدة، فإن المجلس الدستوري يجب عليه إخطار اتصاله بالدفع بعدم الدستورية كل من: رئيس حكومة كاليدونيا الجديدة "ممثل الدولة في الإقليم" ورئيسي مجلسي برلمان الإقليم، فضلا عن رئيس الكونجرس الذي يضم هذين المجلسين(٢).

= Sénat. Ceux-ci peuvent adresser au Conseil constitutionnel leurs observations sur la question prioritaire de constitutionnalité qui lui est soumise.

(1) Cons. const. 22 sept. 2010, Sté Esso SAF: n° 2010-33 QPC.

(2) Lorsqu'une disposition d'une loi du pays de la Nouvelle-Calédonie fait l'objet de la question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel avise également le Président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, le Président du congrès et les présidents des assemblées de province.

والهدف من قيام المجلس الدستوري بإخطار السلطات العامة المنصوص عليها في البندين الأول والثاني من الفقرة الثامنة من المادة ٢٣ من القانون سالف البيان، هو تمكين هذه السلطات من تقديم ملاحظاتها حول الدفع بعدم الدستورية.

وفي مصر، نجد أن المادة ٣٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا تقضى بأن يقيد قلم الكتاب قرارات الإحالة الواردة إلى المحكمة والدعاوى والطلبات المقدمة إليها في يوم ورودها أو تقديمها في سجل يخصص لذلك. وعلى قلم الكتاب إعلان ذوي الشأن عن طريق قلم المحضرين بالقرارات أو الدعاوى أو الطلبات سالفة الذكر في مدى خمسة عشر يومًا من ذلك التاريخ. وتعتبر الحكومة من ذوي الشأن في الدعاوى الدستورية.

ثالثا: انقضاء الدعوى الأصلية لا يرتب أثره علي الدفع بعدم الدستورية:

تقضى الفقرة التاسعة من المادة ٢٣ من القانون الأساسي بشأن المجلس الدستوري والمضافة بالمادة الأولى من القانون الأساسي الصادر في ١٠ ديسمبر ٢٠٠٩ بشأن تطبيق المادة ٦١-١ من الدستور، بأنه لا يترتب علي انقضاء

الدعوى التي أثير فيها الدفع بعدم الدستورية، لأي سبب كان، أية نتائج علي الفصل في الدفع بعدم الدستورية بواسطة المجلس الدستوري(١).

وبالرجوع للأعمال التحضيرية لمشروع القانون الأساسي المعروض علي الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ من جانب الحكومة، لم نجد هذه الفقرة من ضمن فقرات المادة ٢٣ من المشروع، ولكن السيد Jean-Luc Warsmann رئيس لجنة القوانين الدستورية والتشريع والاستفتاء بالجمعية الوطنية اقترح ضرورة الفصل بين الدعوى الأصلية التي أثير بشأنها الدفع بعدم الدستورية وبين الفصل في الدفع بعدم الدستورية بواسطة المجلس الدستوري، وذلك استنادا لعينية الدعوى الدستورية ودفاعًا عن الدستور من الاعتداء عليه من السلطات التشريعية الأدنى منه. وجاء هذا الاقتراح لتأكيد الصفة العينية للدفع بعد الدستورية الذي نظمته المادة ٦١-١ من الدستور بمقتضى التعديل الدستوري

(1) Art. 23-9 (L. org. n° 2009-1523 du 10 déc. 2009, art. 1er) Lorsque le Conseil constitutionnel a été saisi de la question prioritaire de constitutionnalité, l'extinction, pour quelque cause que ce soit, de l'instance à l'occasion de laquelle la question a été posée est sans conséquence sur l'examen de la question.

في ٢٣ يوليو ٢٠٠٨[١]. كما استند رئيس اللجنة في تبرير وجهة نظر إلى حكم المجلس الدستوري الصادر في ٣٠ ديسمبر ١٩٩٦ بشأن ممارسته لرقابته السابقة في عدم أحقية أي من السلطات العامة المختصة بتحريك الرقابة الدستورية السابقة أمام المجلس أن تطلب سحب الطلب الذي سبق وأن تقدمت به إلى المجلس الدستوري للفصل في مدى دستورية تشريع معين[٢].

وبناءً على هذه الأسانيد أضيفت الفقرة التاسعة للمادة ٢٣ من مشروع القانون المعروض علي مجلسي النواب، بحيث لا يترتب علي انقضاء الدعوى الأصلية التي أثير بشأنها الدفع بعدم الدستوري، أيا كان سبب الانقضاء، أي أثر علي الفصل في الدفع بواسطة المجلس الدستوري، وذلك احترامًا لمبدأ عينية الدعوى الدستورية، وتأكيدًا لما سبق وأرساه المجلس الدستوري فيما يتعلق بعدم جواز سحب طلب رقابة دستورية تشريع معين سبق، وأن تقدمت به إحدى السلطات المختص بتقديمه.

---

(1) Voir le rapport du GUILLAUME (M.), Question prioritaire de constitutionnalité, Cahiers du conseil constitutionnel, n° 29 octobre 2009, p. 12.

(2) Con. constitut., 30 décembre 1996 - Décision N° 96-386 DC, Loi de finances rectificative pour 1996, Journal officiel du 31 décembre 1996, p. 19567

وعندما عرض مشروع القانون الأساسي علـــي المجلـــس الدســـتوري، أضفى قيمة دستورية علي الفقرة التاسعة من المادة ٢٣ من مـــشروع القـــانون المعروضة عليه، معتبرًا أن مبدأ الفصل بين الدعوى الأصـــلية والـــدفع بعـــدم الدستورية التي أثير فيها– من حيث عدم تأثير انقـــضاء هـــذه الـــدعوى علـــي ضرورة الاستمرار في الفصل في الدفع– يتفق مع حكم المادة ٦٢ من الدســـتور التي تمنح أحكام المجلس الدستوري الحجية المطلقة في مواجهة السلطات العامة في الدولة، وفي مواجهة المحاكم الإدارية والعادية، فضلا عن اتساقه مع حكـــم الفقرة الثانية من المادة ٢٣ من مشروع القانون المعروض علي المجلس والتـــي تشترط لقبول الدفع بعدم الدستورية عدم سبق الحكم بدستورية النص المطعـــون عليه كشرط لقبول الدفع وإحالته للمجلس الدستوري للفصل فيه[١].

([1]) Cons. constit., 3 décembre 2009 - Décision N° 2009-595 DC, Loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution Journal officiel du 11 décembre 2009, p. 21381: Considérant qu'aux termes de l'article 23-9: "Lorsque le Conseil constitutionnel a été saisi de la question prioritaire de constitutionnalité, l'extinction, pour quelque cause que ce soit, de l'instance à l'occasion de laquelle la question a été posée est sans conséquence sur l'examen de la question"; qu'en déliant ainsi, à compter de la saisine du Conseil constitutionnel, la question prioritaire de constitutionnalité et l'instance à l'occasion de laquelle=

علي عكس هذا الاتجاه في قضاء المجلس الدستوري، وما انتهى إليه المشرع الفرنسي من عدم الربط بين مصير الدعوى الأصلية والفصل في الدفع بعدم الدستورية، نجد المحكمة الدستورية العليا في مصر تصدر حكما في ٥ نوفمبر ١٩٩٤ تؤكد فيه علي أن "ما قررته هذه المحكمة (المحكمة الدستورية العليا) من صلة حتمية بين الدعويين الدستورية والموضوعية لازمها أن يكون قضاؤها في أولاهما مؤثرا في النزاع الموضوعي المرتبط بها، ومقتضاها أن يكون هذا النزاع قائما عند الفصل في الدعوي الدستورية، وإلا فقد الحكم الصادر فيها جدواه بعد أن لم يعد ثمة موضوع يمكن إنزال قضاء المحكمة الدستورية العليا عليه"(١).

تعتبر الدعوى الدستورية أو قرار الإحالة منتهية أو غير مقبولة في حالة انتفاء المصلحة بتقرير المحكمة الدستورية، أو تنازل الخصم عن دعواه الموضوعية من خلال ترك الخصومة فيها وفقًا للقواعد المنصوص عليها في

= elle a été posée, le législateur a entendu tirer les conséquences de l'effet qui s'attache aux décisions du Conseil constitutionnel en vertu, d'une part, du deuxième alinéa de l'article 62 de la Constitution et, d'autre part, du 2° de l'article 23-2 de la loi organique; que cet article ne méconnaît aucune autre exigence constitutionnelle.

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا، ٥ نوفمبر ١٩٩٤، قضية رقم ٢٦ لسنة ٨ قضائية "دستورية".

قانون المرافعات المدنية والتجارية، أو التي يصرح فيها الخصم بتخليه عن الدفع بعدم الدستورية الذي أبداه.

وتطبيقا لهذه الحالات التي يترتب علي توافر إحداها اعتبار الدعوى الدستورية منتهية أو غير مقبولة لارتباطها بالدعوى الأصلية قضت المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر في ٦ أبريل ١٩٩٦ بأنه "وحيث إن البين من الأوراق، أن المحكمة الاستئنافية بعد تقديرها لجدية الدفع المثار من المدعين،وتصريحها لهم باتخاذ إجراءات رفع الدعوى الدستورية، عادت إلى نقض قرارها هذا بعدولها عن تقديرها السابق لجدية الدفع، ثم مضيها في نظر دعواهم وانتهائها إلى رفضها، وهو ما يعتبر عدواناً من جانبها على الولاية التي أثبتها الدستور للمحكمة الدستورية العليا. ذلك أن الأصل المقرر قانوناً – وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة – أن اتصال الخصومة الدستورية بها من خلال رفعها إليها وفقًا للأوضاع المنصوص عليها في قانونها، يعنى دخولها في حوزتها لتهيمن عليها وحدها، فلا يجوز بعد انعقادها، أن تتخذ محكمة الموضوع إجراء أو تصدر حكمًا يحول دون الفصل في المسائل الدستورية التي تثيرها.

ذلك أن الدفع بعدم الدستورية الذي طرح أمام محكمة الموضوع، كان محركًا للخصومة الدستورية، وعليها بعد تقديرها لجديته، وتعلق المسائل الدستورية التي أثارها بالمحكمة الدستورية العليا، أن تتربص قضاءها فيها باعتباره فاصلاً في موضوعها، كاشفًا عن النصوص القانونية التي ينبغي تطبيقها في النزاع الموضوعي، بما مؤداه: أنه فيما عدا الأحوال التي تنتفي فيها المصلحة في الخصومة الدستورية بقضاء من المحكمة الدستورية العليا، أو التي ينزل فيها خصم عن الحق في دعواه الموضوعية من خلال تركها وفقًا للقواعد المنصوص عليها في قانون المرافعات، أو التي يتخلى فيها عن دفع بعدم الدستورية سبق لها تقدير جديته، أو التي يكون عدول محكمة الموضوع فيها عن تقديرها لجدية دفع بعدم الدستورية، مبناه إعمالها للآثار المترتبة على قضاء المحكمة الدستورية العليا في شأن النصوص ذاتها التي قام عليها هذا الدفع، سواء بتقرير هذه المحكمة لصحتها أو بطلانها- فإن على محكمة الموضوع أن تلتزم قضاءها بتقدير جدية الدفع فلا تنحيه، وإلا كان ذلك نكولاً من جانبها عن التقيد بنص المادة (١٧٥) من الدستور التي تخول المحكمة الدستورية العليا دون غيرها، الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح؛ وتسليطًا لقضاء أدنى على قضاء أعلى بما يناقض الأسس الجوهرية التي يقوم التقاضي عليها؛ وتعطيلاً للضمانة المنصوص عليها في المادة (٦٨) من الدستور وما يتصل بها من حق اللجوء إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسائل الدستورية التي

اختصها الدستور بها، بوصفها قاضيها الطبيعي؛ ولأن القواعد التي ينظمها الدستور، هي التي يتعين ترجيحها في النزاع الموضوعي، إذا عارضتها قاعدة قانونية أدنى نزولاً على مبدأ خضوع الدولة للقانون على ما تقضى به المادة (٦٥) من الدستور"[١].

ونحن من جانبًا نؤيد ما انتهى إليه المشرع الفرنسي من عدم الربط بين مصير الدعوى الأصلية التي أثير بشأنها الدفع بعدم الدستورية وبين الفصل في الدفع بعدم الدستورية بواسطة المجلس الدستوري، وذلك تأكيدًا للحجية المطلقة للأحكام الدستورية، واحتراما لقدسية أحكام الدستور التي لا يجوز لسلطة أدنى مخالفتها واستمرار النص المخالف دون الفصل فيه حتى لو أن الدعوى الأصلية انقضت أيا كان سبب الانقضاء، كما أن هذه الوجهة التشريعية للمشرع الفرنسي في الفقرة التاسعة من المادة ٢٣ من القانون سالف البيان تؤكد علي مبدأ عينية الدعوى الدستورية. ولذا فإننا نناشد المشرع المصري بأن يحذو حذو المشرع الفرنسي في هذا الشأن.

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا، ٦ ابريل ١٩٩٦، القضية رقم ٣٠ لسنة ١٦ ق دستورية.

المطلب الثاني

إجراءات نظر الدفع بعدم الدستورية والحكم فيه[1]

تقضى الفقرة العاشرة من المادة ٢٣ من القانون الأساسي بشأن المجلس الدستوري بأن يفصل المجلس في الدفع بعدم الدستورية خلال ثلاثة أشهر من تاريخ طلب انعقاده لهذا الغرض، ويمنح الأطراف الفرصة لتقديم ملاحظاتهم حول الدفع، وتكون جلسات المجلس علنية، إلا في الحالات الاستثنائية التي تحددها اللائحة الداخلية للمجلس الدستوري.

---

(1) R. FRAISSE, La procédure en matière de QPC devant le Conseil constitutionnel, considérations pratiques, AJDA 2011 p. 1246; M. VERPEAUX, Les QPC ou questions pour commencer, AJDA 2011, p. 1235; B. STIRN, Un an de QPC du point de vue de la juridiction administrative: des objectifs atteints, des doutes dissipés, AJDA 2011, p. 1240; B. VIDARD, La mise en œuvre de la QPC par les tribunaux administratifs, AJDA 2011, p. 1242; D. LEVY, L'efficacité de la question prioritaire de constitutionnalité. Le point de vue du justiciable et de ses conseils, AJDA 2011, p. 1251; A. LEVADE, Perspectives: confrontation entre contrôle de conventionalité et contrôle de constitutionnalité, AJDA 2011, p. 1257; M. VERPEAUX, Le Conseil constitutionnel juge de la question prioritaire de constitutionnalité, AJDA 2010 p. 88; F. JACQUELOT, La procédure de la question prioritaire de constitutionnalité devant le Conseil constitutionnel, AJDA 2010 p. 950.

يلاحظ أنه في ظل الرقابة السابقة على دستورية القوانين لم يقر المجلس مبدأ المواجهة وحضور المرافعات ولا علنية الجلسات، حيث يقتصر الأمر علي تقديم طلب للمجلس لبحث مدى دستورية القانون المعروض عليه.

ولكن بعد العمل بالتعديل الدستوري لعام ٢٠٠٨ وتطبيق نظام الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين بمقتضى المادة ٦١-١ من الدستور، تم تطبيق نظام المواجهة وحضور المرافعات وعلنية الجلسات، وذلك بمقتضى الفقرة العاشرة من المادة ٢٣ من القانون الأساسي بشأن المجلس الدستوري سالفة البيان، حيث تم تنظيم الإجراءات المتبعة أمام المجلس الدستوري بمقتضى اللائحة الداخلية للمجلس والتي تضمنت أحكام أكثر تفصيلية مما ورد في القانون الأساسي[١].

حيث تقضى المادة الأولى من اللائحة الداخلية للمجلس الدستوري، والتي تقضى بأن يُسجل قرار مجلس الدولة أو محكمة النقض المحال للمجلس الدستوري، حول المسألة الدستورية ذات الأولوية، في الأمانة العامة للمجلس

([1]) MATHIEU (B.), Question prioritaire de constitutionnalité, la jurisprudence (mars 2010-novembre 2012), Lexis Nexis, 2012, p. 10 et s.

الدستوري، علي أن تقوم هذه الأخيرة بإخطار أطراف الدفع والسلطات العامة المذكورة بالفقرة الثامنة من المادة ٢٣ من قانون المجلس الدستوري (رئيس الجمهورية، والوزير الأول، ورئيس الجمعية الوطنية، ورئيس مجلس الشيوخ، ورئيس حكومة كاليدونيا الجديدة "ممثل الدولة في الإقليم"، ورئيسي مجلسي برلمان الإقليم، فضلا عن رئيس الكونجرس الذي يضم هذين المجلسين) بحالات اتصاله بالدفع بعدم الدستورية، علي أن يتضمن هذا الإخطار الميعاد الذي يمكنهم خلاله التقدم بملاحظاتهم ومذكراتهم كتابة بشأن الدفع. وفي مرحلة لاحقة، يقوم المجلس بإبلاغ طلبات ومذكرات الأطراف حول الدفع إلى السلطات العامة المعنية بالفقرة الثامنة من المادة ٢٣ من القانون الأساسي، كما يبلغ الأطراف بملاحظات هذه السلطات، بهدف تمكينهم جميعًا من الرد بالمذكرات المتبادلة. وفي إطار هذه الإجراءات، وفي حدود مدة الثلاثة أشهر الممنوحة له للفصل في الدفع، يمكن للمجلس أن يحدد جلسات استماع لممثلي السلطات العامة والأطراف المعنية بهدف استكمال التحقيق في الدفع، تمهيدًا لإصدار حكم فيه[١].

([1]) Décision du 4 février 2010, Portant règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité. Art. 1er La décision du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation qui saisit le Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité est enregistrée au secretariat=

حيث قضى المجلس الدستوري بأنه يتم إخطـــار جميـــع الأطـــراف فـــي الدعوى الذين حضروا إجراءات نظر الدعوى الأصلية أمام قاضى الموضوع أو أمام مجلس الدولة أو محكمة النقض، وذلك تمهيدا لتقديم ملاحظاتهما حول الدفع بعدم الدستورية، وذلك حتى لو لم يشملهم قرار الإحالة[١].

= général du Conseil constitutionnel. Ce dernier en avise les parties à l'instance ou, le cas échéant, leurs représentants. Le Président de la République, le Premier ministre, les présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat en sont également avisés ainsi que, s'il y a lieu, le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, le président du congrès et les présidents des assemblées de province. Cet avis mentionne la date avant laquelle les parties ou les autorités précitées peuvent présenter des observations écrites et, le cas échéant, produire des pièces au soutien de celles-ci. Ces observations et pièces sont adressées au secrétariat général du Conseil constitutionnel dans les conditions fixées à l'article 2. Les observations et pièces adressées postérieurement à cette date, laquelle ne peut être reportée, ne sont pas versées à la procédure. Une copie de ces premières observations et, le cas échéant, des pièces produites à leur soutien est notifiée aux parties et autorités précitées qui peuvent, dans les mêmes conditions, présenter des observations avant la date qui leur est fixée. Ces secondes observations ne peuvent avoir d'autre objet que de répondre aux premières. Une copie en est également notifiée aux parties et autorités précitées.

([1]) Cons. const. 18 oct. 2010,Rachid M. et a.: n° 2010-55 QPC.

كما قضى بأنه في حالة عدم حضور مقدم الدفع أمام المجلس الدستوري، يتولى الأخير اللجوء للملف المقدم أمام مجلس الدولة أو محكمة النقض علي حسب الأحوال، والذي أرسل المسألة الدستورية إليه لتقديم ملاحظاته(١).

وطبقًا للمادة الثانية من اللائحة الداخلية للمجلس، يجب تسجيل جميع الوثائق والمستندات التي ترد إلى المجلس لدى الأمانة العامة للمجلس الدستوري(٢). كما تقضى المادة الثالثة من اللائحة بأنه علي السلطات العامة المعنية والأطراف إمداد الأمانة العامة بالبريد الإلكتروني المناسب حتى تتمكن من مراسلاتهم وتبادل الملاحظات والردود بينهما، كما يمكن للأمانة العامة مراسلتهم بأي وسيلة أخرى مناسبة، وإذا حدد أي من الأطراف ممثلا عنه، وجب مراسلة من يمثله(٣).

---

(1) Cons. const. 14 oct. 2010, Union synd. magistrats administratifs: n° 2010-54 QPC; Cons. const. 16 mai 2012, Cts L.: n° 2012-247 QPC.

(2) Art. 2 L'accomplissement de tout acte de procédure ainsi que la réception de tout document et de toute pièce sont mentionnés au registre du secrétariat général du Conseil constitutionnel.

(3) Art. 3 Au cours de l'instruction, les actes et pièces de procédure ainsi que les avertissements ou convocations sont notifiés par voie électronique. Ils font l'objet d'un avis de réception également adressé par voie électronique. A cette fin, toute partie communique au secrétariat général du Conseil constitutionnel l'adresse électronique=

نظمت المادة الرابعة من اللائحة الداخلية إجراءات التنحي ورد أعـضاء المجلس الدستوري عند نظر المسألة الدستورية الأولية. حيث يمكن لكل عـضو التنحي عن نظر الدفع بعدم الدستورية علي أن يخطر رئيس المجلس بذلك. كما يمكن لكل طرف أن يطلب تنحى عضو من أعضاء المجلس ومنعه مـن نظـر الدفع علي أن يقدم الطلب لدى الأمانة العامة للمجلس قبل الموعد المحدد لتقـديم الملاحظات الأولية، موضحا به أسباب طلب التنحي ومستنداته، علي أنه لا يكفى كسبب للرد أن يكون العضو قد سبق له الاشتراك في صياغة نـص تـشريعي مطعون عليه بعدم الدستورية. ويوجه الطلب للعضو المعنى، وله أن يتنحى بناءً علي ذلك، وإلا يفصل في الطلب من جانب المجلس في حالـة عـدم حـضور العضو المعني بطلب التنحي أو الرد(١).

= à laquelle ces notifications lui sont valablement faites. En tant que de besoin et pour garantir le caractère contradictoire de la procédure, le secrétariat général du Conseil constitutionnel peut recourir à tout autre moyen de communication. Lorsqu'une partie a chargé une personne de la représenter, ces notifications sont faites à son représentant.

(1) Art. 4 Tout membre du Conseil constitutionnel qui estime devoir s'abstenir de siéger en informe le Président.
Une partie ou son représentant muni à cette fin d'un pouvoir spécial peut demander la récusation d'un membre du Conseil constitutionnel par un écrit spécialement motivé accompagné des pièces propres à la justifier. La demande n'est recevable que si elle est enregistrée au secrétariat général du Conseil constitutionnel avant la date fixée pour la réception des premières observations.

يقوم رئيس المجلس بتسجيل القضية بجدول أعمال المجلس ويحدد أولى جلسات نظرها، علي أن يخطر السلطات العامة والأطراف المعنية بتاريخ نظر الدفع بعدم الدستورية، علي أن يُعين مُقرر من بين أعضاء المجلس الدستوري(١).

إذا قرر المجلس الدستوري، استكمالا للتحقيق في المسألة الدستورية، تحديد جلسات استماع، تدعى السلطات العامة المعنية والأطراف للحضور، ويحدد لها أجلا لتقديم ملاحظاتها. إذا تقدم شخص ذو صلة بالنزاع ملاحظات علي الموقع الإلكتروني للمجلس خلال ثلاثة أسابيع من إحالة الدفع إليه، تحال جميع الملاحظات والوثائق المرفقة بها إلى السلطات العامة المعنية والأطراف، ومنحهم أجلا للرد.

ووفقا للمادة الثامنة من اللائحة الداخلية للمجلس الدستوري، يشرف الرئيس علي تنظيم الجلسات، ويسهر علي حسن تنظيمها ويدير المناقشات. وتُبث الجلسات علنيا للجمهور بالتلفاز في نطاق المجلس الدستوري. ويمكن لرئيس المجلس بناء علي طلب من أحد الأطراف أو من تلقاء نفسه، تقيد علنية

(1) Art. 5 Le président inscrit l'affaire à l'ordre du jour du conseil et fixe la date de l'audience. Il en informe les parties et autorités mentionnées à l'article 1er. Il désigne un rapporteur parmi les membres du Conseil constitutionnel.

الجلسات للصالح العام، أو حماية لمصالح القصر أو حماية المصالح الخاصة للأفراد.

حيث قضى المجلس الدستوري، بأن رئيس المجلس يقرر علنية الجلسات كمبدأ عام، ولكن يمكن أن تكون غير علنية بناءً علي طلب الأطراف حماية لمصلحة الأفراد مثل عدم إعلان النتائج الطبية الخاصة بالضعف العقلي الناتج عن المرض " المريض الذي فقد عقله"(١).

وفقا للمادة التاسعة من اللائحة الداخلية للمجلس، إذا ما تقرر فتح الجلسة، يمنع أي جهاز يستطيع أن يسجل أو يثبت أو يصور الجلسة، عدا الأجهزة المسموح بها لنقل علنية الجلسة للجمهور في القاعة العامة، ويجوز لرئيس

(1) Cons. const. 10 déc. 2010, Alain D. et a.:n° 2010-72/75/82 QPC.R. FRAISSE, La procédure en matière de QPC devant le Conseil constitutionnel, considérations pratiques, AJDA 2011 p. 1246; M. VERPEAUX, Les QPC ou questions pour commencer, AJDA 2011, p. 1235; B. STIRN, Un an de QPC du point de vue de la juridiction administrative: des objectifs atteints, des doutes dissipés, AJDA 2011, p. 1240; B. VIDARD, La mise en œuvre de la QPC par les tribunaux administratifs, AJDA 2011, p. 1242; D. LEVY, L'efficacité de la= = question prioritaire de constitutionnalité. Le point de vue du justiciable et de ses conseils, AJDA 2011, p. 1251; A. LEVADE, Perspectives: confrontation entre contrôle de conventionalité et contrôle de constitutionnalité, AJDA 2011, p. 1257.

المجلس أن يأمر بتخزين الجلسة في أرشيف المجلس إذا كانت من الجلسات التاريخية للمجلس الدستوري، كما يمكن بعد إذن الحضور أن ينشرها علي الموقع الإلكتروني للمجلس الدستوري.

أثناء نظر الجلسة، تتم قراءة المسألة الدستورية ذات الأولوية، والتذكير بالإجراءات التي مرت بها، ويدعى ممثلو كل الأطراف والأشخاص الذين قبلت مداخلتهم، لتقديم ملاحظاتهم شفويا.

أعضاء المجلس الذين حضروا الجلسات لهم وحدهم الحق في حضور المداولة. وتكون هذه المداولات مغلقة، دون الإخلال بأحكام المادة ٥٨ من قانون المجلس الدستوري(١). ويجوز تقديم تعليق علي المداولة أمام المجلس الدستوري، ويؤشر عليها بالإحالة لباقي الأطراف للإطلاع عليها والرد(٢).

---

(1) Art. 10 A l'audience, il est donné lecture de la question prioritaire de constitutionnalité et d'un rappel des étapes de la procédure. (Décis. 21 juin 2011, art. 1er-II) «Les représentants des parties et de personnes sont les observations en intervention ont été admises», s'ils sont avocats au Conseil d'ةtat et à la Cour de cassation ou avocats et, le cas échéant, les agents désignés par les autorités visées à l'article 1er, sont ensuite invités à présenter leurs éventuelles observations orales.

(2) Cons. const. 2 déc. 2011, Banque populaire Côte d'Azur: no 2011-200 QPC.

وتقضى الفقرة الحادية عشر من المادة ٢٣ من القانون الأساسي بأن يصدر المجلس الدستوري قرارًا مسبباً، ويعلن بهذا القرار أطراف الدعوى، ويُبلغ به مجلس الدولة أو محكمة النقض بحسب الأحوال. وعند اللزوم تبلغ به محكمة الموضوع التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية. ويبلغ المجلس الدستوري بهذا القرار كل من: رئيس الجمهورية، والوزير الأول، ورئيس الجمعية الوطنية، ورئيس مجلس الشيوخ، ورئيس حكومة كاليدونيا الجديدة "ممثل الدولة في الإقليم"، ورئيسي مجلسي برلمان الإقليم، فضلا عن رئيس الكونجرس الذي يضم هذين المجلسين.

يجب أن يتضمن قرار المجلس الصادر بالفصل في المسألة الدستورية أسماء الأعضاء الذين حضروا الجلسات والمداولات وجلسة النطق بالحكم، وأسماء الأطراف وممثليهم، والنصوص المرجعية المطبقة والملاحظات المقدمة والدوافع التي ارتكز عليها في قراره. كما يجب أن يوقع علي القرار رئيس المجلس والأمين العام والمقرر. كما يجب نشر هذا القرار بالجريدة الرسمية، كما يُنشر، عند اللزوم، بالجريدة الرسمية لإقليم كاليدونيا الجديد[١].

([1]) Art. 12 Les décisions du Conseil constitutionnel comportent le nom des parties et de leurs représentants, les visas des textes applicables et des observations communiquées, les motifs sur lesquels elles reposent et un dispositif. (Abrogé par Décis. 24 juin 2010) «Elles indiquent le nom du rapporteur.» Elles mentionnent le nom des membres qui =

ولكن يثار تساؤل عن سلطة المجلس الدستوري عند نظر المسألة الدستورية المحالة إليه من مجلس الدولة أو محكمة النقض علي حسب الأحوال.

حيث قضى المجلس الدستوري بأنه عند إحالة المسألة الدستورية إليه من جانب مجلس الدولة أو محكمة النقض لا يبحث مدى تعلق النص المطعون عليه بعدم الدستورية بالنزاع المعروض علي المحكمة من عدمه، كما لا يبحث الأساس الذي اعتمد عليه مجلس الدولة أو محكمة النقض في قبول الدفع بعدم الدستورية(١).

كما قضى بأن المجلس الدستوري لا يستطيع أن يعلن إلا عن النصوص التشريعية محل الدفع بعدم الدستورية التي أرسلت إليه كتابة والتي تتعلق بالنزاع(٢). ولكن إذا لم يحدد قرار الإحالة الخاص بالدفع بعدم الدستورية علي

= ont siégé à la séance au cours de laquelle elles ont été prises. Elles sont signées par le président, le secrétaire général et le rapporteur et sont communiquées, notifiées et publiées conformément à l'article 23-11de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée [n° 58-1067, V. cet art. ci-dessus].

(1) Cons. const. 28 mai 2010, Cts L.: n° 2010-1 QCP § 6; Cons. const.26 nov. 2010, Mlle Danielle S.: n° 2010-71 QPC § 11; Cons. const. 24 juin 2011, Kiril Z.: n° 2011-133 QPC § 5; Cons. const. 30 mars 2012, Omar S.: n° 2012-227 QPC § 1.

(2) Cons. const. 30 mars 2012, Omar S.: n° 2012-227 QPC § 1.

وجه الدقة التعديلات التي أجريت علي النص التشريعي المطعون عليه بعدم الدستورية، فإن المجلس الدستوري يمكنه الرجوع للنزاع الأصلى لبحث هذا الموضوع(١).

كما قضى المجلس الدستوري بأنه في الحالة التي يتضمن فيها قرار الإحالة عدة فقرات من النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته، يمكنه في هذه الحالة أن يقتصر الفصل في المسألة الدستورية علي فقرة واحدة ذات تأثير علي النزاع الذي أثير بشأنه الدفع بعدم الدستورية(٢). وإذا اقتصر الطعن المقدم من الأطراف علي جزء من النص التشريعي، يتولى المجلس بحث النص التشريعي كاملا(٣). ومع ذلك قضى المجلس في كثير من أحكامه علي أنه يقتصر، رغم قابلية النصوص للتجزئة، علي بحث

(1) Cons. const. 27 janv. 2012, COFACE: n° 2011-213 QPC; Cons. const. 30 mars 2012, Omar S.: n° 2012-227 QPC § 2.CONNIL (D.), L'étendue de la chose jugée par le Conseil constitutionnel lors d'une question prioritaire de constitutionnalité: observations dubitatives sur l'état de la jurisprudence, RFDA 2011 p. 742.

(2) Cons. const. 17 déc. 2010, Boubakar B.: n° 2010-81 QPC.

(3) Cons. const. 22 sept. 2010, Samir M. et a.: n° 2010-32 QPC.

دستورية النصوص المحالة إلية والتي أثير بشأنها الدفع بعدم الدستورية[١].

كما قضى بأنه في حالة غياب القرار الذي بمقتضاه تحديد موضوع الـــدفع بعدم الدستورية، يمكن للمجلس الدستوري اللجوء إلي الطلب المـــستقل والأســـباب

([1]) Cons. const. 17 déc. 2010, Boubakar B.: n° 2010-81 QPC § 3, Cons. const. 28 janv. 2011, Corinne C. et a.: n° 2010-92 QPC § 3, Cons. const. 11 févr. 2011, Laurence N.: n° 2010-99 QPC § 3; Cons. const. 17 mars 2011, ةpx B.: n° 2010-104 QPC § 3; Cons. const. 17 mars 2011,César S. et a.: n° 2010-105/106 QPC § 7 § 4; Cons. const. 6 mai 2011, Synd. SUD AFP: n°2011-128 QPC §6; Cons. const. 30 juin 2011, Dpts de la Seine-Saint-Denis et de l'Hérault: n° 2011-143 QPC § 6; Cons. const. 30 juin 2011, Dpts de l'Hérault et des Côtes-d'Armor: n°2011-144 QPC § 6; Cons. const. 9 sept. 2011, Hovanes A.: n° 2011-160 QPC § 3; Cons. const. 18 juin 2012, Sté Olano Carla et ةric P.: n° 2012-257 QPC § 1; Cons. const. 27 juill. 2012, FDSEA du Finistère: n° 2012-270 QPC § 1; Cons. const. 21 sept. 2012, Sté Egilia: n°2012-273 QPC; Cons. const. 12 oct. 2012, Sté Groupe Canal Plus et a.: n° 2012-280 QPC § 1. V. s'agissant de quelques mots dans le texte. Cons. const. 5 oct. 2012, ةlisabeth B.: n°2012-278 QPC. Ainsi le Cons. const. peut-il = être amené à se prononcer sur une rédaction qui a été en vigueur très peu de temps. Cons. const. 29 juin 2012, Dpt de la Seine-Saint-Denis et du Var: n° 2012-255/265 QPC. Le juge précise également en quoi les dispositions en question sont concernées; en l'espèce, les dispositions doivent être regardées comme figurant au nombre des dispositions législatives dont il résulte «que, selon la loi française, le mariage est l'union d'un homme et d'une femme». Cons. const. 28 janv. 2011, Corinne C. et a.: n° 2010-92 QPC § 3.

التي تقدم بها مقدمي الدفع بعدم الدستورية لتحديد موضوع الدفع بعدم الدستورية، كما يمكن للمجلس تحديد التعديلات التي أجريت علي النص الخاضع لرقابته[١].

كما قضى المجلس الدستوري بأنه غير ملتزم بما انتهى إليه مجلس الدولة أو محكمة النقض بشأن تطبيق الفقرة الخامسة من المادة ٢٣ من المجلس الدستوري بأن حكما تشريعيا معينا يطبق أم لا علي النزاع أو الإجراءات، أو يعتبر الأساس الذي أعتمد عليه أم لا لإحالة أو عدم إحالة الدفع بعدم الدستورية[٢].

كما قضى بأن المجلس الدستوري يقتصر دوره في إطار تطبيق نظام الرقابة اللاحقة علي دستورية القوانين عن طريق الدفع بعدم الدستورية، دون النظر للظروف المحيط بالطاعن، علي بحث مدى دستورية النص المطعون عليه في حد ذاته وما إذا كان يتضمن انتهاكا للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور أم لا، وذلك دون النظر لأثر النص المطعون عليه علي حالة الطاعن[٣]. لما يتمتع به حكم المجلس الدستوري من حجية مطلقة وملزمة

---

(1) Cons. const. 23 nov. 2012, Antoine de M.: n° 2012-283 QPC §1.

(2) Cons. const. 28 mai 2010, Cts L.: n° 2010-1 QPC § 6; Cons. const. 26 nov. 2010, Mlle Danielle S.: n° 2010-71 QPC § 11.

(3) Cons. const. 17 mars 2011, Synd. mixte chargé de la gestion du contrat urbain de cohésion sociale de l'agglomération de Papeete:n° 2010-107 QPC.

للكافة وجميع سلطات الدولة طبقا لما تقضى به المادة ٦٢ من الدستور الفرنسي(١).

وفي مصر، نجد أن المشرع نظم إجراءات إصدار الحكم من المحكمة الدستورية العليا، حيث تقضى المواد من ٣٧ حتى ٤٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا بأنه لكل من تلقى إعلانًا بقرار إحالة أو بدعوى أو يودع قلم

(1) Art. 62 de la constitution français (L. const. n° 2008-724 du 23 juill. 2008, art. 30) dispose que «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. Voir CONNIL (D.), L'étendue de la chose jugée par le Conseil constitutionnel lors d'une question prioritaire de constitutionnalité: observations dubitatives = = sur l'état de la jurisprudence, RFDA 2011 p. 742; MAGNON (X.), Premières réflexions sur les effets des décisions de censure du Conseil constitutionnel: Quel(s) bénéfice(s) pour le citoyen de la question prioritaire de constitutionnalité?, RFDA 2011 p. 761.Voir A. SEULIN, Application aux instances en cours d'une déclaration d'inconstitutionnalité après une QPC, AJDA 2011 p. 2244.

كتاب المحكمة خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ إعلانه مذكرة بملاحظاته مشفوعة بالمستندات ولخصمه الرد على ذلك بمذكرة ومستندات خلال الخمسة عشر يومًا التالية لانتهاء الميعاد المبين بالفقرة السابقة.فإذا استعمل الخصم حقه في الرد كان للأول التعقيب بمذكرة خلال الخمسة عشر يومًا التالية.

لا يجوز لقلم الكتاب أن يقبل بعد انقضاء المواعيد المبينة في المادة السابقة أوراقًا من الخصوم، وعليه أن يحرر محضرًا يثبت فيه تاريخ تقديم هذه الأوراق واسم مقدمها وصفته.

يعرض قلم الكتاب ملف الدعوى أو الطلب على هيئة المفوضين في اليوم التالي لانقضاء المواعيد المبينة في المادة (٣٧). وتتولى الهيئة تحضير الموضوع، ولها في سبيل ذلك الاتصال بالجهات ذات الشأن للحصول على ما يلزم من بيانات أو أوراق، كما أن لها دعوة ذوي الشأن لاستيضاحهم ما ترى من وقائع وتكليفهم بتقديم مستندات ومذكرات تكميلية وغير ذلك من إجراءات التحقيق في الأجل الذي تحدده.

ويجوز للمفوض أن يصدر قرارًا بتغريم من يتسبب في تكرار تأجيل الدعوى مبلغًا لا يجاوز عشرين جنيهًا، ويكون قراراه في هذا الشأن نهائياً، كما يجوز له إقالته من هذه الغرامة كلها أو بعضها إذا أبدى عذرًا مقبولاً.

تودع هيئة المفوضين بعد تحضير الموضوع تقريرًا تحدد فيه المسائل الدستورية والقانونية المثارة ورأي الهيئة فيها مسببًا. ويجوز لذوي الشأن أن يطلعوا على هذا التقرير بقلم كتاب المحكمة ولهم أن يطلبوا صورة منه على نفقتهم.

يحدد رئيس المحكمة خلال أسبوع من إيداع التقرير تاريخ الجلسة التي تنظر فيها الدعوى أو الطلب.وعلى قلم الكتاب إخطار ذوي الشأن بتاريخ الجلسة بكتاب مسجل بعلم الوصول.ويكون ميعاد الحضور خمسة عشر يومًا على الأقل ما لم يأمر رئيس المحكمة في حالة الضرورة وبناء على طلب ذوي الشأن بتقصير هذا الميعاد إلى ما لا يقل عن ثلاثة أيام.ويعلن هذا الأمر إليهم مع الإخطار بتاريخ الجلسة.

يجب حضور أحد أعضاء هيئة المفوضين جلسات المحكمة، ويكون من درجة مستشار على الأقل. يقبل للحضور أمام المحكمة المحامون المقبولون للمرافعة أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا. ويكون الحاضر عن الحكومة من درجة مستشار على الأقل بهيئة قضايا الدولة (٣).

تحكم المحكمة الدستورية في الدعاوى والطلبات المعروضة عليها بغير مرافعة. فإذا رأت ضرورة المرافعة الشفوية فلها سماع محامي الخصوم وممثل هيئة المفوضين، وفي هذه الحالة لا يؤذن للخصوم أن يحضروا أمام المحكمة من غير محام معهم. وليس للخصوم الذين لم تودع بأسمائهم مذكرات وفقًا لحكم

المادة (٣٧) الحق في أن ينيبوا عنهم محاميًا في الجلسة. وللمحكمة أن ترخص لمحامي الخصوم وهيئة المفوضين في إيداع مذكرات تكميلية في المواعيد التي تحددها.

وتقضى المادة ٤٤ مكررا (٤)- استثناء من حكم المادة (٤١) من هذا القانون تنعقد المحكمة في غرفة مشورة لنظر الدعاوى التي تحال إليها من رئيس المحكمة والتي ترى هيئة المفوضين أنها تخرج عن اختصاص المحكمة أو إنها غير مقبولة شكلا أو سبق للمحكمة أن أصدرت حكما في المسألة الدستورية المثارة فيها. فإذا توافرت إحدى الحالات المتقدمة أصدرت المحكمة قرارًا بذلك يثبت في محضر الجلسة مع إشارة موجزة لسببه، وإلا أعادتها لهيئة المفوضين لإعداد تقرير في موضوعها.

لا تسري على الدعاوى والطلبات المعروضة على المحكمة قواعد الحضور أو الغياب المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية. كما أن قرارات المحكمة نهائية وغير قابلة للطعن، وأحكام المحكمة الدستورية في الدعوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة[1].

([1]) أنظر طبيعة الحكم بعدم الدستورية وحجيته وآثاره ، د. صبري محمد السنوسي محمد، آثار الحكم بعدم الدستورية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠؛ د. إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية علي دستورية القوانين في الفقه والقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٢٧٦؛ د. شعبان أحمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة علي دستورية القوانين: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

الخاتمة

بعد أن انتهينا من دراسة بحثنا المعنون "المسألة الدستورية الأولية في فرنسا: دراسة مقارنة بالوضع في مصر"، وذلك من خلال فصلين دراسيين الأول يتعلق بنطاق تطبيق الدفع بعدم الدستورية وشروطه، والثاني خاص بنظر القضاء للدفع بعدم الدستورية، ويسبقهما فصل تمهيدي اقتضت الدراسة ضرورة التعرض له وهو الرقابة السابقة علي دستورية القوانين.

فقد عرضنا في الفصل التمهيدي من هذا البحث لنظام الرقابة السابقة علي دستورية القوانين في فرنسا ومصر، حيث تبين لنا أن الأصل في فرنسا هو تطبيق نظام الرقابة السابقة علي دستورية القوانين منذ صدور دستور الجمهورية الخامسة عام ١٩٥٨ وإنشاء المجلس الدستوري الذي يتولى هذه المهمة من خلال الرقابة الوجوبية علي القوانين الأساسية واللوائح البرلمانية، والرقابة الجوازية علي غيرها من القوانين الصادرة عن البرلمان أو من يفوضه الدستور بإصدار تشريعات لها قوة القانون كالسلطة التنفيذية.

في حين أن الوضع في مصر مختلف، حيث لا يخضع لنظام الرقابة السابقة علي دستورية القوانين إلا عدد محدود من القوانين نظمها الدستور المصري الحالي الصادر في ديسمبر ٢٠١٢ والذي أوقف العمل به بعد ثورة ٣٠ يونيو ٢٠١٣ لحين إجراء التعديلات المطلوبة عليه من جانب لجنة الخبراء الدستوريين والقانونيين من رجال القضاء وأساتذة الجامعات المصرية من

الدستوريين، وهذه القوانين حسب آخر دستور لمصر حتى تاريخ كتابة هذه السطور هى: قانون انتخابات الرئاسة، قانون انتخابات مجلسي النواب، قانون انتخابات المجالس المحلية.

كما تناولنا في في الفصل الأول من هذا البحث دراسة تحليلية وتأصيلية لنطاق تطبيق الدفع بعدم الدستورية من خلال بيان محل الدفع والأحكام التشريعية التي يقتصر عليها الدفع بعدم الدستورية ومن له الحق في تقديمه وأمام أي جهة يقدم الدفع بعدم الدستورية.

حيث تبين لنا من خلال هذه الدراسة أن نطاق تطبيق الدفع بعدم الدستورية في فرنسا يقتصر فقط علي النصوص التشريعية، بعكس الوضع في مصر يشمل نطاق الدفع بعدم الدستورية النصوص التشريعية واللائحية. كما يقتصر نطاق تطبيق الدفع بعدم الدستورية في فرنسا علي النصوص التشريعية التي تتضمن انتهاكا للحقوق والحريات التي يتضمنها الدستور الفرنسي (نصوص الدستور، ومقدمته التي تتضمن مقدمة دستور ١٩٤٦ وإعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي وميثاق البيئة ٢٠٠٤) دون أن يشمل الدفع أي نص تشريعي آخر يتضمن انتهاكا لأي نص دستوري آخر غير التي تتضمن حماية للحقوق والحريات، سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية. في حين أن الوضع في مصر يشمل نطاق الدفع بعدم الدستورية جميع التشريعات واللوائح التي تتضمن انتهاكا لأي نص دستوري، سواء تتضمن حقوق وحريات أم لا، وسواء من

الناحية الشكلية أم الموضوعية فقط والتي سوف تؤدى بالضرورة لبحث النواحى الشكلية.

كما تبين لنا من دراسة الفصل الأول أن أصحاب المصلحة في الدعوى والمتدخلين فيها لهم الحق فقط في إثارة الدفع بعدم الدستورية طبقا للمادة ٦١-١ من الدستور الفرنسي والقانون الأساسي الصادر في ١٠ ديسمبر ٢٠٠٩ بشأن تطبيق المادة ٦١-١ من الدستور والتي أحيلت لأحكام قانون المجلس الدستوري. ولكن ليس من حق المحاكم علي كافة أنواعها ودرجاتها أن تثير الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسها، بعكس الوضع في مصر يجوز للقاضي المنظور أمامه النزاع إذا ترائ له أن نص تشريعي واجب التطبيق علي النزاع المعروض عليه غير دستوري، يوقف الفصل في الدعوى ويحيل المسألة الدستورية بغير رسوم للمحكمة الدستورية العليا للفصل فيها، مما يوصف الدفع بعدم الدستورية بالنظام العام في مصر وليس الأمر كذلك في فرنسا.

كما عرضنا لشروط قبول الدفع بعدم الدستورية والتي تتعلق بالنواحى الشكلية والخاصة بتقديم الدفع في طلب مستقل ومكتوب ومسبب، وإلا حكم برفضه، وأخرى موضوعية تتعلق بكون النص المدفوع بعدم دستورية يتعلق بالنزاع المعروض علي القاضي، وألا يكون قد سبق الحكم بدستوريته ما لم تتغير الظروف، وأن يكون الدفع جديا.

وفي الفصل الثاني عرضنا لنظر الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع، وأمام قضاء النقض (مجلس الدولة ومحكمة النقض)، وأمام المجلس الدستوري.

وتبين لنا أن محكمة الموضوع لها دورها المحدود الذي يقتصر علي مجرد فحص مبدئي لشروط قبول الدفع وتقرير مدى جديته من حيث المبدأ العام، ثم تحيل الدفع لمجلس الدولة أو محكمة النقض علي حسب ما إذا كانت محكمة الموضوع من المحاكم الإدارية أو من محاكم القضاء العادي الخاضعة لرقابة محكمة النقض. حيث يتولى مجلس الدولة أو محكمة النقض إعادة فحص جدية الدفع من جديد ومن ثم تقرير إحالته للمجلس الدستوري أو عدم إحالته إليه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إحالة الدفع إليه من محكمة الموضوع. ولذا نجد أن محكمة النقض أو مجلس الدولة يلعبان دورًا رئيسيًا في نظام الدفع بعدم الدستورية ودور تحكمى وليس لمحكمة الموضوع الحق في إحالة الدفع مباشرة للمجلس الدستوري لإعمال رقابته عليه، بعكس الوضع في مصر نجد أن محكمة الموضوع إذا تبين لها أن الدفع الذي تقدم به المدعى أو المدعى عليه أو المتدخل جدى تمنحه مهلة ثلاثة أشهر لرفع دعواه بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية، وإذا تراءى لها (محكمة الموضوع) شبهة عدم دستورية نص واجب التطبيق علي النزاع المعروض عليها، أوقفت الفصل في الدعوى أحالت المسألة الدستورية بغير رسوم للمحكمة الدستورية دون المرور بمجلس الدولة أو محكمة النقض كما هو الشأن في فرنسا.

وبعد وصول المسألة الدستورية الأولية للمجلس الدستوري الفرنسي أو المحكمة الدستورية العليا، يتولى قلم الكتاب تسجيل الملف واتخاذ الإجراءات التي نظمتها اللائحة الداخلية للمجلس الدستوري والقانون المصري بشأن المحكمة الدستورية العليا. ولكن تنازل الخصم عن دعواه الأصلية أو تخليه عن الدفع بعدم الدستورية لا يترتب عليه انتهاء الدعوى أو عدم قبولها أمام المجلس الدستوري الفرنسي لاستقلال الدعوى الموضوعية عن الدعوى الدستورية، بعكس الوضع في مصر، فكل منهما مرتبط بالآخر والتنازل عن الدعوى الموضوعية أو التخلي عن الدفع يترتب عليه الحكم بانتهاء الدعوى الدستورية أو عدم قبولها.

وبعد هذا العرض المتواضع لموضوع البحث المعنون "المسألة الدستورية الأولية في فرنسا دراسة مقارنة للوضع في مصر"، يمكننا أن ننتهى للتوصيات الآتية:

أولا: بالنسبة لنظام الرقابة علي دستورية القوانين في فرنسا، فإننا نقترح الآتي:

١- توسيع نطاق تطبيق الدفع بعدم الدستورية، بحيث يشمل جميع النصوص التشريعية أو اللائحية التي تتضمن انتهاكا لأي نص دستوري، سواء تعلق بالحقوق والحريات أم لم يتعلق، وسواء تعلق الطعن بالنواحي الشكلية أم الموضوعية للدستور.

٢- إتاحة الفرصة للمحاكم أيًا كانت أنواعها أو درجاتها والهيئات ذات الاختصاص القضائي بإحالة النص غير الدستوري للمجلس الدستوري مباشرة للفصل فيه بغير رسوم.

٣- العمل علي اختصار الإجراءات الخاصة بالدفع بعدم الدستورية بحيث تتم الإحالة مباشرة من محكمة الموضوع للمجلس الدستوري دون المرور بمجلس الدولة أو محكمة النقض، حيث يمكن أن يكونوا أيضًا محكمة موضوع عندما يثار أمامهم الدفع بعدم الدستورية لأول مرة أو محكمة طعن في حالة رفض محكمة الموضوع الدفع بعدم الدستورية والطعن عليه مع الدعوى الأصلية أمام قاضي النقض، ويقرر جدية الدفع بعدم الدستورية، ومن ثم إحالته للمجلس الدستوري مباشرة.

ثانيا: بالنسبة لنظام الرقابة علي دستورية القوانين في مصر، فإننا نقترح الآتي:

١- ضرورة الإبقاء علي ما جاء به الدستور المصري الصادر في ديسمبر ٢٠١٢ والمعطل حاليا بشأن الرقابة الوجوبية السابقة علي قوانين رئاسة الجمهورية والانتخابات البرلمانية والمحلية وقانون مباشرة الحقوق السياسية لما فيه من فائدة علمية وعملية، وتجنب مخاطر الحكم بعدم الدستورية بعد ذلك.

٢- خضوع اللوائح البرلمانية للرقابة السابقة علي دستورية القوانين حتى لا نفاجأ بتضمينها نصوصًا وامتيازات تتعارض بحق مع الدستور.

٣- الفصل بين الدعوى الموضوعية والدعوى الدستورية، طالما اتصلت الأخيرة بالمحكمة الدستورية اتصالا قانونيًا، وذلك حفاظًا علي مبدأ عينية الدعوى الدستورية.

٤- إعطاء الحق لقاضي الموضوع بإحالة المسألة الدستورية للمحكمة الدستورية العليا في حالة تراخى مقدم الدفع بعدم الدستورية في رفع دعواه خلال الثلاثة أشهر التي منحها لهم قاضي الموضوع، حتى لا يطبق نص غير دستوري لمجرد تفويت المواعيد.

قائمة المراجع[1]

أولا: المراجع العربية:

١- إبراهيم محمد حسنين وأكرم الله إبراهيم محمد، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في النظام الدستوري المصري: دراسة مقارنة مع النظامين الكويتي والبحريني، منشأة دار المعارف بالإسكندرية، ٢٠١٣.

٢- إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية علي دستورية القوانين في الفقه والقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

٣- أحمد عبد الحسيب النتريسي، إشكاليات الرقابة علي دستورية القوانين في ظل تعاقب الدساتير، بحث منشور في المؤتمر الدولي الرابع عشر لكلية الحقوق جامعة المنصورة، بعنوان مستقبل النظام الدستوري للبلاد، المنعقد بكلية الحقوق جامعة المنصورة، ابريل ٢٠١٢.

٤- أحمد فتحي سرور، "الرقابة القضائية علي دستورية القوانين: لاحقة أم سابقة؟"، مجلة الدستورية، السنة الثالثة، العدد الثامن، أكتوبر ٢٠٠٥.

٥- أحمد فتحي سرور، منهج الإصلاح الدستوري، مجلة الدستورية، السنة الرابعة، العدد التاسع، أبريل ٢٠٠٦.

---

(1) مع حفظ الألقاب العلمية.

٦- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، ٢٠٠٠.

٧- أحمد كمال أبو المجد، الرقابة علي دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٦٠.

٨- أحمد كمال أبو المجد، دراسات في القانون الدستوري، ١٩٨٧.

٩- أحمد منصور محمد، إجراءات الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر.

١٠-ثروت عبد العال أحمد، حدود رقابة المشروعية والملاءمة في قضاء الدستورية، دار النهضة العربة، القاهرة، ١٩٩٩.

١١-جورجي شفيق ساري، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير: النطاق – الشروط – الأثر، دراسة تحليلية لنصوص القانون وأحكام القضاء وآراء الفقهاء، ط٢، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.

١٢-حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.

١٣-دعاء الصاوى يوسف، القوانين الأساسية وعلاقاتها بالسلطات والحريات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٧.

١٤-رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، مع مقدمة للقضاء الدستوري في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية، طبعة مزيدة ومنقحة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.

١٥-زكريا المصري، مدى الرقابة القضائية على دستورية القوانين الانتخابية: دراسة مقارنة تشريعية فقهية قضائية، دار الفكر والقانون، ٢٠١٢.

١٦-سعاد الشرقاوي، القانون الدستوري وتطور النظام السياسي المصرين الكتاب الأول، دار النهضة العربية، ٢٠١٢.

١٧-شعبان أحمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة علي دستورية القوانين: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

١٨-صبري محمد السنوسي محمد، آثار الحكم بعدم الدستورية: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.

١٩-صلاح الدين فوزي، المجلس الدستوري الفرنسي، ط ٢ مزيدة ومنقحة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣.

٢٠-صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠/٢٠١١.

٢١-عاطف البنا، "الرقابة القضائية السابقة علي دستورية القوانين هل تتفق مع نظامنا الدستوري والقانوني والقضائي؟" مجلة الدستورية، السنة الثالثة، العدد الثامن، أكتوبر ٢٠٠٥.

٢٢-عبد الحميد الشواربي وشريف جاد الله، شائبة عدم دستورية ومشروعية قراري إعلان ومد حالة الطوارئ والأوامر العسكرية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٠.

٢٣-عبد العزيز محمد سالمان، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية: منهج المحكمة الدستورية العليا في رقابتها لدستورية القوانين واللوائح، دار النهضة العربية، ٢٠١١.

٢٤-على عبد العال سيد أحمد، فكرة القوانين الأساسية، القاهرة، ١٩٩٠.

٢٥-علي السيد الباز، الرقابة علي دستورية القوانين في مصر، دراسة مقارنة، دار الجامعات المصرية، ١٩٧٨.

٢٦-عمرو حسبو، القوانين الأساسية المكملة للدستور، القاهرة، ٢٠٠١.

٢٧-عمرو فؤاد بركات، القوانين، دراسة مقارنة، ١٩٨٨.

٢٨-عيد أحمد الغفلول، الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي: في ضوء أحكام القانون الدستوري رقم ٧٣٤ لسنة ٢٠٠٨ بشأن تحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة، الطبعة الثانية منقحة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.

٢٩-عيد أحمد الغفلول، الرقابة القضائية السابقة علي دستورية المعاهدات الدولية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.

٣٠-عيد أحمد الغفلول، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع: دراسة مقارنة، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

٣١-فتحى فكري، القانون الدستوري، الكتاب الأول: المبادئ الدستورية العامة، ٢٠٠١.

٣٢-فتحي فكري، "الرقابة السابقة: سياسة متصلة- تساؤلات مثارة- إشكاليات محتملة"، مجلة الدستورية، السنة الثالثة، العدد الثامن، أكتوبر ٢٠٠٥، ص٣٤.

٣٣-محمد المنجى، دعوى عدم الدستورية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٢.

٣٤-محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون تاريخ نشر.

٣٥-محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين: المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨.

٣٦-محمد رفعت عبدالوهاب، "مدخل إلي الإصلاح الدستوري: ملاحظات علي تعديل المادة ٧٦؛ الرقابة السابقة علي قانون الانتخابات الرئاسية"، مجلة الدستورية، السنة الثالثة، العدد الثامن، أكتوبر ٢٠٠٥، ص ١٨.

٣٧-محمد صلاح عبد البديع السيد، قضاء الدستورية في مصر: في ضوء قانون وأحكام المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.

٣٨-محمد عبد الحميد أبو زيد، القانون الدستوري: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.

٣٩-محمد عبد اللطيف، الدستور الجديد والقوانين الأساسية ورقابة الدستورية، بحث منشور في المؤتمر الدولى الرابع عشر لكلية الحقوق جامعة المنصورة، بعنوان مستقبل النظام الدستوري للبلاد، المنعقد بكلية الحقوق جامعة المنصورة، أبريل ٢٠١٢.

٤٠-محمد عبد اللطيف، المجلس الدستوري في فرنسا: التعديل الدستوري في ٢٣ من يوليو ٢٠٠٨، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ع (٣) لسنة ٣٤ سبتمبر ٢٠١٠، ص ٦٨ وما بعدها.

٤١-محمد عبد اللطيف، رقابة الدستورية اللاحقة في فرنسا، مقال منشور في مجلة الدستورية، العدد السادس عشر، السنة السابعة، أكتوبر ٢٠٠٩، ص٢٥.

٤٢-محمد على سويلم، الرقابة على دستورية القوانين وتطور الأنظمة الدستورية: دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٣.

٤٣-محمد فؤاد عبد الباسط، اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٧.

٤٤-محمود أحمد زكى، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية (أثاره وحجيته وتنفيذه)، ط٢، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.

٤٥-محمود صبحى علي السيد، الرقابة علي دستورية اللوائح: دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا والكويت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.

٤٦-هشام محمد فوزي، رقابة دستورية القوانين: دراسة مقارنة بين أمريكا ومصر، تقديم محمد مرغنى خيري، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، بدون تاريخ نشر.

٤٧-يسري محمد العصار، "موازنة بين الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة علي الدستورية"، مجلة الدستورية، السنة الثالثة، العدد الثامن، أكتوبر ٢٠٠٥، ص٢٥.

ثانيا: المراجع الفرنسية:

1- ARRIGHI DE CASANOVA (J.), STAHL (J.-H.) et HELMLINGER (L.), Les dispositions relatives aux juridictions administratives du décret du 16 février 2010 sur la question prioritaire de constitutionnalité: Décret n° 2010-148 du 16 février, relatif à la question prioritaire d'inconstitutionnalité. JO du 18 février 2010, p. 2969, AJDA 2010 p. 383.

2- ARVIS (B.), Précisions du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat sur l'application dans le temps des décisions QPC, AJDA 2011 p. 2532.

3- AUER (A.), Les droits fondamentaux, Pouvoirs, 1987, n° 43, p. 87.

4- BADINTER (R.), « La Convention européenne des droits de

l'homme et le Conseil constitutionnel », in Protection des droits de l'homme: la perspective européenne, Mélanges R. Ryssdal, HeymannsVerlag, 2000, p. 79.

5- BADINTER (R.), « La Convention européenne des droits de l'homme et le Conseil constitutionnel », in Protection des droits de l'homme: la perspective européenne, Mélanges R. Ryssdal, Heymanns Verlag, 2000, p. 79.

6- Badinter (R.), Le Prado (D.), Ch. Charrière-Bournazel, B. Chaton et D. Salas, La question prioritaire de constitutionnalité en débat, Constitutions 2010 p. 21.

7- Barthélemy (J.) et Boré (L.), La question prioritaire de constitutionnalité devant le juge du référé-liberté, Constitutions 2010. 399.

8- Barthélemy (J.) et Boré(L.), L'intervention devant le Conseil constitutionnel, Constitutions 2011. 345.

9- Bernaud (V.) et Fatin-Rouge Stéfanini (M.), La réforme du contrôle de constitutionnalité une nouvelle fois en question ? Réflexions autour des articles 61-1 et 62 de la Constitution proposés par le comité Balladur, RFDC 2008, n° hors-série, p. 169.

10- Bernaud (V.) L'article 61-1, La Constitution de la République française (sous la direction de F. Luchaire, G. Conac et X. Prétot), Économica, 2009, 3e éd.

11- BEZZINA (A.-C.), « Les questions et les moyens soulevés d'office par le Conseil constitutionnel » sous la direction du professeur M. Verpeaux, Th., Paris I, 2012.

12- BIOY (X.), La nouvelle appréhension de l'enseignement du

droit constitutionnel, p. 70, in Le réflexe constitutionnel. Question sur la question prioritaire de constitutionnalité, sous la direction de X. Magnon, X. Bioy, W. Mastor et S. Mouton, Bruylant, 2013.

13- BLACHER (P.), Vers un gouvernement du juge constitutionnel, AJDA 2010. Trib. 465.

14- BLUMANN (C.-L.), L'article 54 de la Constitution et le contrôle de la constitutionnalité des traites en France, RGDIP, 1978, p. 545 et s.

15- BON (P.), La question prioritaire de constitutionnalité après la loi organique du 10 décembre 2009, RFDA 2009 p. 1107.

16- BON (P.), Premières questions, premières précisions, RFDA 2010 p. 679.

17- BOUCHER (J.), L'incompétence négative du législateur, Conclusions sur Conseil d'ةtat, 23 avril 2010, SNC Kimberly-Clark, req. n° 327166, RFDA 2010 p. 704.

18- BOULET (M.), Questions prioritaires de constitutionnalité et réserves d'interprétation, RFDA 2011 p. 753.

19- BOYER (A.), « La spécificité du contentieux des lois du pays », in Mélanges L. Favoreu, Dalloz, 2007, p. 1087.

20- BRONDEL (S.), Changement de circonstances justifiant le réexamen d'une disposition déclarée constitutionnelle, AJDA 2010 p. 1556.

21- BRONDEL (S.), La juridiction administrative dresse un bilan positif de la QPC, AJDA 2010 p. 1620.

22- BRONDEL (S.), QPC: l'incompétence négative du législateur

est-elle un moyen opérant, AJDA 2010 p. 1230.

23- BRONDEL (S.), QPC et primauté du droit communautaire: le Conseil d'Etat ne se pose pas les mêmes questions que la Cour de cassation, AJDA 2010 p. 1048.

24- BRONDEL (S.), QPC sur la procédure de consultation des électeurs sur les projets de fusion de communes, AJDA 2010 p. 1047.

25- BRONDEL (S.), Quel sort pour une QPC quand le litige au fond est clos ?, note sur C.E., 4 juin 2012, M. Gildas MOREL, Req. n° 357693, AJDA 2012 p. 1132.

26- Burgorgue-Larsen (L.), Question préjudicielle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité, RFDA 2009. 787.

27- CAILLE (P.-O.), Exercice du recours en cassation et contestation d'un refus de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité, AJDA 2011 p. 1209.

28- CARCASSONNE (G.) et DUHAMEL (O.), La question prioritaire de constitutinnalité, Dalloz, 2011.

29- CARCASSONNE (G.) et DUHAMEL (O.), La question prioritaire de constitutinnalité, Dalloz, 2011.

30- CAROTENUTO (S.) et MENDES CONSTANT (J.), «Libertés publiques: L'inscription de la justice dans la charte des droits fondamentaux de l'union européenne», LPA, 05 juillet 2002 n° 134, p. 4.

31- CARREAU, (D.), Droit international, 1986.

32- Cassia (P.), Le renvoi préjudiciel en appréciation de

constitutionnalité, une question d'actualité, RFDA 2008. 877.

33- Chaix (C.), La question préjudicielle de constitutionnalité: fin heureuse d'une exception française ?, Politeia 2009. 489.

34- CHAMPEIL-DESPLATS (V.), «La notion de droit fondamental et le droit constitutionnel français», D. 1995, n° 42, chron., p.323.

35- CHAMPEIL-DESPLATS (V.), «La notion de droit fondamental et le droit constitutionnel français», op. cit., n° 42, chron., p.323.

36- CHAUCHAT (M.), Les institutions en Nouvelle-Calédonie. Institutions politiques et administratives, Centre de documentation pédagogique de Nouvelle-Calédonie, coll. « Université », 2011, p. 221.

37- Chauvaux (D.), L'exception d'inconstitutionnalité, 1990-2009: réflexions sur un retard, RD publ. 2009. 566.

38- CHEROT (J.-Y.), L'exception d'inconstitutionnalité devant le Conseil constitutionnel, AJDA, 1982, p. 59.

39- CLAISSE (Y.) et CANO (J.-A.), «UNE LOI PEUT FAIRE LE PRINTEMPS ! (PREMIER BILAN DE L'APPLICATION DE LA LOI DU30 JUIN2000 RELATIVE AU REFERE DEVANT LES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES)», LPA, 09 avril 2001 n° 70, p. 5.

40- CLEMENT (C.), «Référé «liberté fondamentale» et refus de soins (Retour sur la jurisprudence Feuillatey c/ C.H.U. de Saint-Etienne)», C.E., ord., 16 16 août 2002, M^{me} Valérie Feuillatey et M^{me} Isabelle Feuillatey, Req. n^{o} 249552, LPA, 26 mars 2003 n° 61, p. 4.

41- CONNIL (D.), L'étendue de la chose jugée par le Conseil constitutionnel lors d'une question prioritaire de constitutionnalité: observations dubitatives sur l'état de la jurisprudence, RFDA, 2011, p. 742.

42- De Lamy (B.), Brèves observations sur la question préjudicielle de constitutionnalité en attendant la loi organique, D. 2009, 177.

43- DE MONTECLER (M.-Ch.), Nouvelle QPC sur le principe de participation du public aux décisions en matière d'environnement, AJDA 2012 p. 855.

44- DE MONTECLER (M.-Ch.), Pas de QPC sur la péréquation entre les communes, note sur l'arrêt de Conseil d'Etat, 21-09-2012, req. n° 360602AJDA 2012 p. 1769.

45- DE MONTECLER (M.-Ch.), Recevabilité d'une QPC devant le juge de cassation, AJDA 2012 p. 1482.

46- DEBBASCH (Ch.), Contentieux administratif, 1975.

47- DISANT (M.) « Droit de la question prioritaire de constitutionnalité », Lamy, éd. 2011.

48- DOMINGO (L.), Quelle place pour le juge de droit commun dans la procédure de la QPC ? (du point de vue du tribunal administratif), p. 153 et s., In Le réflexe constitutionnel. Question sur la question prioritaire de constitutionnalité, sous la direction de X. Magnon, X. Bioy, W. Mastor et S. Mouton, Bruylant, 2013.

49- DORD (O.), Les décisions QPC 1 et QPC 3 du Conseil constitutionnel: historiques et déjà classiques, AJDA 2010 p. 1606.

50- DORD (O.), QPC « AOC » et QPC « d'assemblage ». A propos du Conseil constitutionnel juge électoral d'un grief d'inconstitutionnalité, AJDA 2012 p. 961.

51- Drago (G.), Exception d'inconstitutionnalité- Prolégomènes d'une pratique contentieuse, JCP 2008. I. 217.

52- DREYER (E.), «La fonction des droits fondamentaux dans l´ordre juridique», D., 2006, p. 748.

53- Egalement (V.)et Mathieu (B.), La question prioritaire de constitutionnalité: une nouvelle voie de droit, JCP 21 déc. 2009, p. 54.

54- EVEILLARD (G.), Abrogation implicite ou inconstitutionnalité de la loi؟ : Les vicissitudes de l'abrogation implicite de la loi par une disposition constitutionnelle postérieure, entre postériorité et supériorité. Commentaire de Conseil d'ةtat, section, 8 octobre 2010, Daoudi, n° 338505, Lebon, RFDA 2011 p. 353.

55- Fatin-Rouge Stéfanini (M.), Le Conseil constitutionnel dans la révision constitutionnelle du 23 juill. 2008 sur la modernisation des institutions, RFDC 2009. 269.

56- Favoreu (L.), Philip (L.) et V. TCHEN, « Protection des droits fondamentaux », obs., JCP, Fasc. 1440, 12 juin 2002.

57- FAVOREU (L.), «La notion de liberté fondamentale devant le juge administratif des référés», D. 2001, n°22, p. 1739.

58- FAVOREU (L.), La QPC: perspectives comparatistes: éléments de réflexion la question prioritaire de constitutionnalité au regard de quelque exemples du contentieux constitutionnel comparé: Espagne, Italie,

Allemagne, sous la direction de X. Philippe, avec la collaboration de S. Hutier, T. Lajoinie et M. Guerrini, in La question prioritaire constitutionalité, sous la direction de J.-B. Perrier, Préface J.-L. Debré, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2011, p. 37.

59- FAVRE (J.) et TARDIVEL (B.), «Recherches sur la catégorie jurisprudentielle de libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle», RDP, 2000, p. 1411.

60- Flauss (J.-F.), «Les droits de l'homme dans l'Union européenne: chronique d'actualité», LPA, n° 155 du 6 août 2001, p. 4 - 16.

61- FOUCHER (K.), La première application de la Charte de l'environnement par le Conseil constitutionnel dans le cadre de la QPC: de l'inédit, de l'inutile et du flou, AJDA 2011 p. 1158.

62- FRAISSE (R.), La procédure en matière de QPC devant le Conseil constitutionnel, considérations pratiques, AJDA 2011 p. 1246.

63- GAIA (P.), « Le contrôle de conventionalité », in Après le Comité Balladur - Réviser la Constitution en 2008 ?, n° Hors-série RFDC 2008. 201.

64- GALMOT, concl. sur l'arrêt C.E., 21 janvier 1966, Legastelois, JCP, G., 1966, II, n° 15303, p. 435.

65- Gaudemet (Y.), Brouillard dans les institutions: à propos de l'exception d'inconstitutionnalité, RD publ. 2009. 582.

66- GAUDEMET (Y.), L'exception d'inconstitutionnalité: une aventure institutionnelle, L'ENA hors les murs, dossier spécial, La révision de la Constitution, n° 385, p. 5.

67- GAY (L.), «Propriété et logement: Réflexions à partir de la mise en œuvre du référé liberté», première partie, Revue français de droit constitutionnel, nº 54, 2003, p. 309.

68- GENEVOIS (B.), «Normes de valeur constitutionnelle et degré de protection des droits fondamentaux», RFD adm., 1990, p. 317.

69- GENEVOIS (B.), L'exception d'inconstitutionnalité, les cahiers constitutionnels de Paris, 1990, p. 111.

70- GENEVOIS (B.), La jurisprudence du Conseil constitutionnel, STH, 1988, p. 189.

71- GENEVOIS (B.), Le contrôle a priori de constitutionnalité au service du contrôle a posteriori: À propos de la décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, RFDA 2010 p. 1

72- GENEVOIS (B.), Un exemple de l'influence du contrôle a posteriori sur le contrôle a priori: l'application de la jurisprudence État d'urgence en Nouvelle-Calédonie, RFDA 2013 p. 1.

73- GIUMMARRA (S.) et GUERRINI (M), Le contentieux de la question prioritaire de constitutionnalité, Aix en provence, 2012.

74- GOGUEL (R.), Objet et portée de la protection des droits fondamentaux, cours constitutionnelles et droits fondamentaux, Aix-Marseille, Economica, 1982.

75- GOYARD (C.), La compétence des tribunaux judiciaires en matière administrative, Montchrestien, 1962, p. 444.

76- GRAND (R.), L'intervention et la demande de sursis à statuer au cours de la QPC, AJDA 2011 p. 757.

77- GRIENENBERGER-FASS (M.), Les filtres juridictionnels dans la question préalable en appréciation de constitutionnalité, préfiguration d'un contrôle diffus de constitutionnalité, LPA, 23 décembre 2009, p. 24.

78- Gruber (A.), «La Charte des droits fondamentaux de l' Union européenne: un message clair hautement symbolique», LPA, n° 15 du 22 janvier 2001, p. 4-17.

79- Guerrini, Les moyens périphériques aux droits et libertés que la Constitution garantit, RD publ. 2012. 1639.

80- GUILLAUME (M.) «Question prioritaire de constitutionnalité», Rép. Dalloz de contentieux administratif.

81- GUILLAUME (M.), Question prioritaire de constitutionnalité, Cahiers du conseil constitutionnel, n° 29 octobre 2009, p. 12.

82- GUILLAUME (M.), Question prioritaire de constitutionnalité, Cahiers du conseil constitutionnel, n° 29 octobre 2009, p. 12.

83- GUILLON-COUDDRAY(S.), La voie de fait administrative et le juge judiciaire, Th., Paris II, 2002, p. 102.

84- HEDARY (D.), Une QPC est-elle recevable lorsque le litige au fond est clos ?, AJDA 2012 p. 1645.

85- HOSTIOU (R.), QPC et expropriation: qu'est-ce qu'une question « sérieuse » ?, AJDA 2011 p. 1504.

86- JACQUELOT (F.), La procédure de la question prioritaire de constitutionnalité devant le Conseil constitutionnel, AJDA 2010 p. 950.

87- JACQUINOT (N.), L'utilisation par les juges du fond des arrêts de non-renvoi d'une QPC, AJDA 2012 p. 2097.

88- JAN (P.), L'impossible de contrôle direct de constitutionnalité d'une loi promulguée, même non publié, LPA, 1997, p. 153 et s.

89- Jan (P.), La question prioritaire de constitutionnalité, LPA 18 déc. 2009.

90- JANICOT (L.), QPC sur une loi du pays en Nouvelle-Calédonie, RFDA 2012 p. 355,Note sous Cons. const., 9 déc. 2011, n° 2011-205 QPC, AJDA 2011. 2451.

91- JAUREGUIBERRY (A.), L'influence des droits fondamentaux européens sur le contrôle a posteriori, RFDA 2013 p. 10.

92- JENNEQUIN (A.), Le contrôle du droit local alsacien-mosellan au regard des droits et libertés constitutionnellement garantis AJDA 2012 p. 331.

93- KHAIR (D.), Les titres d'occupation de la zone des «cinquante pas géométrique« Du droit français au droit de la Convention européenne des droits de l'homme, RFDA 2013 p. 1159.

94- LABAYLE (H.), «Question prioritaire de constitutionnalité et question préjudicielle: ordonner le dialogue des juges ? », RFDA 2010. 659-679.

95- LAFERRIERE (J.), Manuel de droit constitutionnel, Montchrestien, 1947.

96- LALLET (A.) et DOMINO (X.), An 1 après QPC, AJDA 2011, p. 375.

97- LETOURNEUR, concl. sur l'arrêt C.E., 23 novembre 1951, Société Nouvelle Imprimerie, RDP 1951, p. 1098.

98- LEVADE (A.), Perspectives: confrontation entre contrôle de conventionalité et contrôle de constitutionnalité, AJDA 2011, p. 1257.

99- LEVADE (A.), QPC 1, 2 et 3: le Conseil d'ةtat joue le jeu du renvoi !, D. 2010. 1061.

100- LEVY (D.), La question prioritaire de constitutionnalité, Guide pratique, sous la direction de D. ROUSSEAU, Gazette du Palais, 2010, p. 23.

101- LEVY (D.), L'efficacité de la question prioritaire de constitutionnalité. Le point de vue du justiciable et de ses conseils, AJDA 2011, p. 1251.

102- LONG (M.), WEIL (P.) et autres, Les grands arrêts de la jurisprudence administratives, 13e éd., Dalloz, 2001, p. 415.

103- LUCHAIRE (F.), L'article 54, in "la Constitution de la République Française », Paris, Economica, 1987, p. 1059.

104- LUCHAIRE (F.), L'article 61, in "la Constitution de la République Française », Paris, Economica, 1987, 1111 et s.

105- LUCHAIRE (F.), Le contrôle de constitutionnalité des engagements internationaux et ses conséquences relatives à la communauté européenne, RTDE, 1979, p. 323 et s.

106- MACNON (X.), BERNAUD (V.), et autres, La question prioritaire de constitutionnalité: Pratique et contentieux, Litec, 2010.

107- Maetz (O.), QPC et personnes publiques, AJDA 2011 p. 1411 ; R. Badinter, D. Le Prado, Ch. Charrière-Bournazel, B. Chaton et D. Salas, La question prioritaire de constitutionnalité en débat, Constitutions 2010 p. 21.

108- MAGNON (X.), Premières réflexions sur les effets des décisions de censure du Conseil constitutionnel: Quel(s) bénéfice(s) pour le citoyen de la question prioritaire de constitutionnalité؟ , RFDA 2011 p. 761.

109- MANIN (Ph.), Laquestion prioritaire de constitutionnalité et le droit de l'Union européenne, AJDA 2010 p. 1023.

110- MANNO (T. Di), «L'influence des réserves d'interprétation», in G. Drago, B. François, MOLFESSIS(N.) (dir.), La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, Economica-PUAM, 1999, p. 195.

111- MANNO (T. Di), Le juge constitutionnel et la technique des décisions « interprétatives » en France et en Italie, Economica, 1997.

112- MATHIEU (B.) et VERPEAUX (M.), Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux, LGDJ, 2002.

113- MATHIEU (B.), « Les décisions du Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'homme: Coexistence - Autorité - Conflits - Régulation », Nouv. Cah. Cons. const. 2011. 45.

114- Mathieu (B.), La question prioritaire de constitutionnalité: les améliorations apportées par l'Assemblée nationale au projet de loi organique, JCP 2009. Actu. 280.

115- MATHIEU (B.), Les débuts prometteurs de la question prioritaire de constitutionnalité devant le Conseil d'ةtat. À propos des arrêts rendus par le Conseil d'ةtat les 14 et 16 avril 2010, JCP adm. 2010, n° 17, p. 3.

116- Mathieu (B.), Question préjudicielle de constitutionnalité - À

propos du projet de loi organique, JCP 2009. Actu. 214.

117- MATHIEU (B.), Question prioritaire de constitutionnalité, la jurisprudence (mars 2010-novembre 2012), Lexis Nexis, 2012, p. 10 et s.

118- MATHIEU (B.), Question prioritaire de constitutionnalité, la jurisprudence (mars 2010-novembre 2012), Lexis Nexis, 2012, p. 31 et s.

119- MAUGUE (C.) et STAHL (J.-H.) «La question prioritaire de constitutionnalité », Dalloz, 2e éd. 2012.

120- MIGNON (M.), «La valeur juridique du Préambule de la Constitution selon la doctrine et la jurisprudence», D. 1951, chron. P. 127.

121- MILLET (F.-X.), Réflexions sur la notion de protection équivalente des droits fondamentaux, RFDA 2012 p. 307.

122- MODERNE (F.), «Vers une culture de l´urgence dans le contentieux administrative?», D., 2001, nº 41, p. 3283.

123- MORANGE (G.), «La valeur des principes contenus dans les Déclaration des droits», RDP, 1945, p. 229.

124- MOULY (C.), La propriété, droit fondamental, Droits et libertés fondamentaux, Dalloz, 1994, p. 195.

125- MOUTON (S.), Quel avenir pour le contrôle priori ?, p. 189, in Le réflexe constitutionnel. Question sur la question prioritaire de constitutionnalité, sous la direction de X. Magnon, X. Bioy, W. Mastor et S. Mouton, Bruylant, 2013.

126- Nicot (S.), La question préjudicielle de constitutionnalité, une procédure eurocompatible ? AIJC 2008. 59.

127- ODENT (B.), Question prioritaire de constitutionnalité et procédure d'admission des pourvois, RFDA 2010 p. 695.

128- ODENT (R.), Contentieux administratif, Les cours de droit, Paris, fasc. I, 1981, p. 543.

129- PAVIA (M.-L.), «Eléments de réflexions sur la notion de droit fondamental», LPA, 6 mai 1994, n° 54, p. 13.

130- Pecheul (A.), La Charte des droits fondamentaux de l' Union européenne, RFD.Adm., 2001, p. 688-700.

131- PERRIER (J.-B.), Le non-renvoi des questions prioritaires de constitutionnalité par la Cour de cassation, RFDA, 2011, p. 711.

132- Pfersmann (O.), Le renvoi préjudiciel sur exception d'inconstitutionnalité: la nouvelle procédure de contrôle concret a posteriori, LPA 19 déc. 2008.

133- PHILIP (L.), Bilan et effets de la saisine du Conseil Constitutionnel, RFSP, 1985, Volume 37, n° 4.

134- PHILIP(L.), L'élargissement de la saisine du Conseil Constitutionnel, AJDA, 1975, p. 15.

135- PIZZORUSSO (A.), «Les droits fondamentaux en Italie», AJDA, 1998, p. 56.

136- Rapport de M. Jean-Luc Warsmann, pour la Commission des lois de l'Assemblée nationale, n° 1898, p. 8.

137- Rapport du GUILLAUME (M.), Question prioritaire de constitutionnalité, Cahiers du conseil constitutionnel, n° 29 octobre 2009, p. 12.

138- ROBERT(J.), «La protection des droits fondamentaux et le

juge constitutionnel français: Bilan et reformes», RDP 1990, p. 1255.

139- Roblot-Troizier (A.), La question prioritaire de constitutionnalité devant les juridictions ordinaires: entre méfiance et prudence, AJDA 2010 p. 80.

140- Roblot-Troizier (A.), Le changement des circonstances de droit dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, La transposition d'une technique contentieuse du droit administratif, RFDA 2006. 788.

141- Roblot-Troizier (A.), Le non-renvoi des questions prioritaires de constitutionnalité par le Conseil d'ٰtat, Vers la mutation du Conseil d'ٰtat en un juge constitutionnel de la loi, RFDA 2011 p. 691.

142- Rousseau (D.), « La prise en compte du changement de circonstances », in B. Mathieu et M. Verpeaux (dir.), L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel, Dalloz, 2010, p. 99.

143- ROUSSEAU (D.), La QPC, c'est bien parti !, Gaz. Pal., avr. 2010, n° 101-103.

144- Rousseau (D.), La question préjudicielle de constitutionnalité: un big bang juridictionnel, RD publ. 2009, p. 631.

145- Roux (A.), Le nouveau Conseil constitutionnel: vers la fin de l'exception française ?, JCP 2008. I. 175.

146- ROUX (J.), De la décision de renvoi à la décision du Conseil constitutionnel, LPA, 25 juin 2009, n° 126, p. 42 et s.

147- ROUX, QPC et interprétation jurisprudentielle de dispositions législatives: le conflit entre la Cour de cassation et le Conseil

constitutionnel a-t-il vraiment pris fin?, LPA 8 juill. 2011.

148- SAGALOVITSCH (E.), Des effets de la QPC sur les arrêts de règlement, AJDA 2011 p. 705.

149- Saint-James, Les décisions de la Cour de cassation et du Conseil d'ةtat de ne pas transmettre une QPC: la place des cours souveraines en question?, RD publ. 2012. 607.

150- SAUVE (J.-M.), L'appréciation des conditions de recevabilité, JCP G, supplément au n° 48, 29 nov. 2010, p. 13.

151- SENAC (Ch.-M.), La recevabilité de la question prioritaire de constitutionnalité contre une loi du pays de Nouvelle-Calédonie: désaccords au Palais-Royal, Note sous Conseil d'ةtat, 11 avril 2012, établissements Bargibant SA, n° 356339, Lebon RFDA 2012 p. 977; AJDA 2012. 791.

152- SEULIN (A.), Application aux instances en cours d'une déclaration d'inconstitutionnalité après une QPC, AJDA 2011 p. 2244.

153- SIMON (D.), « Les juges et la priorité de la question prioritaire de constitutionnalité: discordance provisoire ou cacophonie durable ? », Rev. crit. DIP 2011. 1.

154- SSHOETTI (J.-ة.), « Mise en oeuvre de l'Accord de Nouméa », AJDA 1999. 328.

155- STIRN (B.), Un an de QPC du point de vue de la juridiction administrative: des objectifs atteints, des doutes dissipés, AJDA 2011. 1240.

156- Sudre (F.), Question préjudicielle de constitutionnalité et Convention européenne des droits de l'homme, RD publ. 2009. 671.

157- TAVERNIER (P.), « Le Conseil constitutionnel français et la Convention européenne des droits de l'homme », revue en ligne Droits fondamentaux, 2009, http://www. droits-fondamentaux.org.

158- TEITGEN (H.), Travaux préparatoires de la Constitution. Ais et débats du comité consultatif constitutionnel, Documentation français, 1960, p. 105.

159- TINIERE (R.), "Question prioritaire de constitutionnalité et droit européen des droits de l'homme. Entre équivalence et complémentarité », RFDA 2012. 621.

160- TINIERE (R.), Constitutionnalité et conventionalité: Question prioritaire de constitutionnalité et droit européen des droits de l'homme - Entre équivalence et complémentarité(2). Présentation, RFDA 2012 p. 621.

161- TURK (P.), L'affaire Huchon: le mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité en action, RFDA 2011, p. 723.

162- VEDEL (G.), Droit constitutionnel, Sirey, 1949; Le même auteur, «Les domaines respectifs de la loi et du règlement d'après la Constitution de 1958», Documentation français, 1962, n° 2908, p. 46.

163- VERCLYTTE (S.), «La Nouvelle-Calédonie n'est plus une collectivité territoriale», Concl. sur CE, sect., 13 déc. 2006, Genelle, n° 279323, Lebon p. 561 ; RFDA 2007, p. 23.

164- VERPEAUX (M.), « Polynésie française: 22. Nouvelle-Calédonie: 2, ou le dialogue croisé des juges », in Mélanges B. Genevois, Dalloz, 2009, p. 1097 s., p. 1108.

165- Verpeaux (M.), La question préjudicielle de constitutionnalité et le projet de loi organique, AJDA 2009. 1474.

166- VERPEAUX (M.), Langues régionales et QPC: l'impossible dialogue, AJDA 2011 p. 1963.

167- VERPEAUX (M.), Le Conseil constitutionnel juge de la question prioritaire de constitutionnalité, AJDA 2010 p. 88.

168- VERPEAUX (M.), Les QPC ou questions pour commencer, AJDA 2011, p. 1235.

169- VERPEAUX (M.), Liberté administration des collectivités territorales et QPC, p. 77, in Le réflexe constitutionnel. Question sur la question prioritaire de constitutionnalité, sous la direction de X. Magnon, X. Bioy, W. Mastor et S. Mouton, Bruylant, 2013.

170- Verpeaux (M.), Question préjudicielle et renouveau constitutionnel, AJDA 2008. 1879.

171- Verpeaux (M.) et GENEVOIS (B.), Le contrôle a priori de constitutionnalité au service du contrôle a posteriori: À propos de la décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, RFDA 2010 p. 1

172- VIALA (A.), Les réserves d'interprétation du Conseil constitutionnel, LGDJ, 1999.

173- VIDAL-NAQUET (A.), Le réflexe constitutionnel du législateur et la QPC, p. 123 et s., in Le réflexe constitutionnel. Question sur la question prioritaire de constitutionnalité, sous la direction de X. Magnon, X. Bioy, W. Mastor et S. Mouton, Bruylant, 2013.

174- VIDARD (B.), La mise en œuvre de la QPC par les tribunaux administratifs, AJDA 2011 p. 1242.

175- VIGUIER (J.), La participation des citoyens français au processus de contrôle de la constitutionnalité de la loi dans les projets français de 1990 et 1993, RDP, 1994, p. 969 et s.

176- WACHSMANN (P.), «Premier bilan de la reforme des procédures d´urgence dans le contentieux administrative. L´atteinte grave à une liberté fondamentale», RFD adm., 2007, p. 58.