جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

شرط المصلحة في الدعوى الدستورية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: دولة ومؤسسات

من تقديم الطلبة:

- بورصاص أحلام
- بولهواش عفاف

تحت إشراف:

*أ. بوستيل نجوى

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
د.غزيوي هندة	أستادة محاضرة	رئيسا
أ.بوستيل نجوى	أستاذة مساعدة	مشرفا ومقررا
أ.لعدايسية فوزي	أستاذ مساعد	مناقشا

دورة جويلية 2019

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

" وما يلقاها إلا الذين صبروا وما يلقاها إلا ذو حظ عظيم"

سورة فصلت، الآية 35

شكر وتقدير

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات وبفضله وكرمه تتحقق المنى والمقاصد

والغايات والصلات والسلام على سيدنا وحبيبنا وقائدنا محمد صلى الله عليه وسلم إلى يوم الممات.

مصداقا لقوله تعالى: (ولا تنسوا الفضل بينكم)، فإنه لمن دواعي الجميل أن نتقدم بالشكر الجزيل للأستاذة المشرفة على هذه المذكرة "بوستيل نجوى". كما لا ننسى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد من أساتذة التخصص وزملاء، بالإضافة إلى الأساتذة المناقشين والرؤساء عزيوي هندة والأستاذ الكريم لعدايسية فوزي.

ونسأل الله تعالى أن يجازيهم عنا خير الجزاء.

الإهداء

إذا كان الخالق الكامل والمستغني عن مخلوقاته يستحب الشكر من عباده ليزيدهم من فضله فلا شك أن الشكر الأول وكامل الامتنان والعرفان هو لله على توفيقه لي وعونه فإن فاتني أجر الإصابة فلا أقل ما أنال أجبر الاجتهاد وعونه.

كما أقدم كامل شكري وامتناني للوالدين على مساندتهما وحثهما لي على العمل الجاد والمثابرة في طلب العلم كما لا أنسى أخواتي، وكل من ساهم من قريب أو بعيد وعلى رأسهم ثابت، وحتى ولو بكلمة تشجيع لإتمام هذا البحث وإلى صديقتي العزيزة نجوى.

أهدي ثمرة جهدي

أحلام وعفاف

مقدمـــــة

إن الدعوى عبارة عن وسيلة قانونية يتمتع بها الأفراد يتمكنون بمقتضاها من اللجوء إلى القضاء طلبا لحماية حقوقهم المعتدى عليها، وتعتبر الدعوى الدستورية في إطار الرقابة على دستورية القوانين محرك ومنشط الديمقراطية في سبيل إضفاء الشرعية والمشروعية[1]، حيث نهدف إلى تفعيل الرقابة على دستورية القوانين وتجسيد الحماية الدستورية للحقوق والحريات الأساسية التي يضمنها الدستور[2]، وهذا ما أدى بالعديد من الدساتير الى تبني الدعوى الدستورية لتمكين الأفراد والجهات القضائية من الطعن في قانون ساري المفعول، من شان هذا القانون عند تطبيقه على النزاع أن ينتهك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور.

والمستقر عليه فقها وقضاءً أنه لا دعوى دون مصلحة والتي هي مناط الدعوى، حيث تعود على رافعها بالحكم له في حدود طلباته كلها أو بعضها، إذ لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة يقرها القانون، وهذا ما ينطبق أيضا في مجال الدعوى الدستورية.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الموضوع من الناحية النظرية في فهم كل ما يتعلق بشرط المصلحة في الدعوى الدستورية من حيث تحديد المقصود بهذا الشرط وتمييزه عن المصالح الأخرى في الدعاوى المختلفة ،خصوصا المصلحة في الدعوى المدنية والدعوى الإدارية مع تحديد أوصافها في الدعوى الدستورية،ودورها في قيام هذه الدعوى،وفي استمرارها وانتفائها.

أما من الناحية العملية فأهميتها تكمن في معرفة النصوص القانونية المطبقة على المصلحة في الدعوى الدستورية والأحكام القضائية المتعلقة بهذا الموضوع وتسليط الضوء على المشاكل القانونية التي أثيرت حوله.

[1]– نادية عيسو– أمير كهينة، الدفع بعدم دستورية القوانين، مذكرة ماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2017/2016، ص 2.

[2]– نوارة نزيعة – سليمة قزلان، ندوة حول تفعيل الحماية الدستورية للحقوق والحريات عبر آلية الدفع بعدم الدستورية، جامعة بومرداس، الجزائر، 17 ديسمبر 2018، الساعة 09:00، ص 2.

أهداف الدراسة:

إن الهدف من هذه الدراسة هو تسليط الضوء على شرط المصلحة وأثرها في تحريك الدعوى الدستورية من قبل الأفراد الذين يقع عليهم ضرر، فالهدف الأساسي من شرط المصلحة في الدعوى الدستورية هو حماية حقوق وحريات الأفراد من الإهدار.

أسباب الدراسة:

باعتبار أن شرط المصلحة هو موضوع بارز في الآونة الأخير أردنا تناول هذا الموضوع وتسليط الضوء عليه نظراً للخصوصية التي تميز بها شرط المصلحة في الدعوى الدستورية، وما يثيره من إشكاليات تستحق المواجهة والدراسة.

إشكالية الدراسة:

بناءا على ما تقدم فان الإشكالية التي نثيرها لدراسة هذا الموضوع تتمثل في: ماهي الأحكام الناظمة لشرط المصلحة في الدعوى الدستورية ؟.

من هذه الإشكالية الرئيسية يمكن أن نثير التساؤلات التالية:

- ما المقصود بالدعوى الدستورية وما هي أهم صورها؟.
- ما مفهوم شرط المصلحة في الدعوى الدستورية؟.
- فيما تتمثل حالات ارتباط المصلحة بين الدعوى الدستورية والدعوى الموضوعية ومتى تنتفي المصلحة؟.

صعوبات الدراسة:

إن المصلحة الدستورية تقف عائقاً رئيسياً أمام أي باحث في الدعوى الدستورية، في حالة غياب الطرق والوسائل وغيرها، ونظرا لأهمية هذا الموضوع واجهتنا العديد من الإشكالات والصعوبات، كندرة الدراسات القانونية المتخصصة وقلة المراجع، هذا ما أدى بنا إلى الاستئناس بالعديد من القوانين وعدم التركيز على قانون محدد.

منهج الدراسة:

إن البحث في هذا الموضوع يتطلب منا إتباع المنهج الوصفي والتحليلي من خلال تحليل بعض النصوص القانونية إلى جانب اعتماد المنهج المقارن لأننا قمنا بإجراء مقارنة بين العديد من القوانين الأخرى.

خطة الدراسة:

للإجابة عن الإشكالية السابقة حاولنا دراسة هذا الموضوع في فصلين، بالنسبة للفصل الأول جاء تحت عنوان التنظيم القانوني للدعوى الدستورية وتضمن مبحثين تناول الأول مفهوم الدعوى الدستورية، والثاني تناولنا فيه صور ممارسة الدعوى الدستورية، أما الفصل الثاني جاء تحت عنوان أحكام شرط المصلحة في الدعوى الدستورية، حيث تناول المبحث الأول مفهوم شرط المصلحة في الدعوى الدستورية، في حين المبحث الثاني تطرقنا فيه إلى وجود المصلحة في الدعوى الدستورية وارتباطها بالدعوى الموضوعية وحالات انتفائها، وأخيرا أهم النتائج والتوصيات.

الفصل الأول

التنظيم القانوني للدعوى الدستورية

الفصل الأول:التنظيم القانوني للدعوى الدستورية.

تمهيد

الدعوى الدستورية هي الدعوى التي يطعن فيها المدعي بعدم دستورية نص تشريعي أو أكثر، وقد يكون طعنه على النص التشريعي برمته، وقد يكون طعنه على النص فيما قرره أو تضمنه من قواعد تشريعية، فهي رخصة منحها المشرع لهيئات قضائية وأشخاص طبيعيين لحماية حقوقهم، عبر إجراءات محددة قانوناً.

حيث نجد العديد من الدساتير نصت على الدعوى الدستورية كمصر وغيرها من الدول باعتبار أن الدعوى الدستورية من أهم الموضوعات المتناولة حديثا.

المبحث الأول: مفهوم الدعوى الدستورية.

سنتناول هذا المبحث في مطلبين الأول يتضمن تعريف الدعوى الدستورية، أما الثاني سيخصص لأحكام الدعوى الدستورية.

المطلب الأول: تعريف الدعوى الدستورية.

هناك عدة تعاريف للدعوى الدستورية نحاول إيجازها في النقطتين التاليتين:

– الدعوى الدستورية هي تلك المكانة الدستورية التي يمنحها الدستور للأشخاص ذوي الصفة الطبيعية والمعنوية للمطالبة بإلغاء قانون صادر عن السلطة التشريعية، أو عمل قانوني صادر عن السلطة التنفيذية أو القضائية، ينتهك حق من الحقوق المنصوص عليها في الدستور، بعد استنفاذ كافة الإجراءات القانونية لإلغاء هذا القانون[1].

– وعرفت كذلك الدعوى الدستورية بأنها الوسيلة التي تمكن الهيئات القضائية التي تنظر في النزاع الموضوعي من أداء مهمتها في تطبيق النصوص القانونية الواجبة بحسب المرتبة

[1]– أزهار صبري كاظم، الدعوى الدستورية ودورها في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مجلة واسطر للعلوم الإنسانية، العدد 10، 2009، ص 204.

التشريعية لها إذا ما تبث لديها مخالفة إحدى سلطات الدولة، ولاسيما التشريعية والتنفيذية لنصوص الدستور[1].

ومن خلال هذه التعاريف سنتكلم في هذا المطلب عن أهم خصائص وشروط قبول الدعوى الدستورية في فرع أول، في حين سنخصص الفرع الثاني التمييز بين الدعوى الدستورية والدعاوى الأخرى.

الفرع الأول: خصائص وشروط قبول الدعوى الدستورية

الدعوى الدستورية تتفق مع سائر الدعاوى في شروط القبول وهما المصلحة والصفة إلا أن هناك خصائص يستقل بها هذان الشرطان في الدعوى الدستورية.

أولا/ خصائص قبول الدعوى الدستورية: تتميز الدعوى الدستورية بعدة خصائص تميزها عن باقي الدعاوى القضائية الأخرى فهي دعوى عينية كما أنها دعوى مستقلة بموضوعها.

1/ أنها دعوى عينية: استقر فقهاء القانون الدستوري أن الدعوى الدستورية هي دعوى عينية بطبيعتها، بمعنى أنها لا تستهدف حماية مصالح الأفراد المتنازعة بل تهدف أساسا إلى مجابهة التشريع المخالف لنصوص الدستور[2].

والدعوى العينية هي الدعوى التي تستند إلى طلب تقرير حق عيني أو حالة قانونية، بخلاف الدعوى الشخصية التي تستند إلى طلب تقرير حق شخصي أي رابطة بين شخصين.

فالدعوى الدستورية بطبيعتها دعوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون فيها بعيب دستوري، وتكون آثارها ذات حجية مطلقة على الكافة، سواء كانوا مخاطبين بنص تشريعي الذي تعلق به قضاء المحكمة أم كانوا من غيرهم، كما تلتزم بها جهات القضاء سواء كانت قد انتهت إلى عدم دستورية النص المطعون فيه أم إلى دستوريته.

2/ أنها دعوى مستقلة: الخاصية التي تتميز بها الدعوى الدستورية أنها دعوى مستقلة بمعنى آخر هي ليست دعوى عارضة أو فرعية بل هي دعوى مستقلة عن دعوى

[1]– عمار كوسة، محاضرات القضاء الدستوري ألقيت على طلبة الماستر، السنة الثانية، جامعة محمد لمين دباغين 02، سطيف، 2015/2014، ص 88.

[2]– عمار كوسة، المرجع السابق، ص 88.

الموضوع[1]، بحيث إذا اتصلت الدعوى الدستورية بها وفق الإجراءات المنصوص عليها فإنها تستقل عن الدعوى الموضوعية التي تعالج موضوعا مغايرا لموضوع الدعوى الأصلية التي أثيرت بشأنه الدعوى الدستورية[2].

ثانيا/ شروط قبول الدعوى الدستورية: هناك عدة شروط لقبول الدعوى الدستورية نوجزها فيمايلي:

1/ شرط المصلحة: المصلحة في الدعوى الدستورية تتميز بأنها الحق الذي تحميه وهو حق يكفله الدستور، وأن الاعتداء الواقع عليه هو عمل المشرع ويتجسد في نصوص القانون أو اللائحة المطعون بعدم دستوريتها، وبوقوع الاعتداء تنشأ المصلحة التي تخول صاحب الحق اتخاذ إجراءات الطعن بعدم الدستورية.

والمصلحة في الدعوى الدستورية يجب أن تكون مصلحة شخصية ومباشرة، وقد تكون مادية أو أدبية، كما يجب أن توجد وقت رفع الدعوى وأن تستمر حتى الفصل فيها، فالمصلحة في الدعوى الدستورية يجب أن يقوم بينها وبين المصلحة في الدعوى الموضوعية ارتباط وأن يكون من شأن الحكم في المسألة الدستورية أن يؤثر فيما أبدي من طلبات في دعوى الموضوع، فإذا لم يوجد هذا الارتباط أو كان من شأن الحكم في المسألة الدستورية عدم التأثير على الدعوى الموضوعية فإن الطعن يغدو غير مقبول لانتفاء المصلحة[3].

2/ شرط الصفة: يقصد بهذه الأخيرة كشرط للدعوى الدستورية أن تتسبب الدعوى إيجاباً لصاحب الحق في الدعوى، وسلباً لمن يوجه الحق في الدعوى في مواجهته، والصفة في الدعوى الدستورية ليست بهذا المعنى العام وإنما قيدها القانون بمعنى محدد فليس كل صاحب حق يعتبر من ذوي الصفة أمام القضاء الدستوري، لأنه يقصر حق اللجوء إلى المحكمة للطعن بعدم دستورية القوانين على جهات معينة لا يجوز لغيرها ممارسة هذا الحق، فقد قصر الحق على الأفراد إذا ما دفع أحدهم أمام محكمة الموضوع ورأت الأخيرة أن الدفع

---

[1]– محمد المنجى، دعوى عدم الدستورية، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، 2002، ص ص 99، 102.

[2]– عمار كوسة، المرجع السابق، ص 89.

[3]– هلال يوسف إبراهيم، الموسوعة الكاملة في أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية 2007، ص 94-95.

جدي فإنها تؤجل الدعوى الموضوعية وتصرح له برفع النزاع أمام المحكمة الدستورية وهذا ما نصت عليه المادة (29–ب) من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر، ومن هذا لا يجوز لغير الخصم في الدعوى الموضوعية وبالذات الخصم الذي دفع بعدم الدستورية وصرحت له المحكمة برفع الدعوى الدستورية أن يقوم برفع الدعوى، فإذا ما رفعت الدعوى بغير هذا الطريق كانت غير مقبولة، والصفة تتبث للخصم في الدعوى الموضوعية سواء كان مدعي أو مدعي عليه[1].

الفرع الثاني: التمييز بين الدعوى الدستورية والدعاوى الأخرى.

سنعالج في هذا الفرع التمييز بين الدعوى الدستورية والدعاوى الأّخرى، فالدعوى الدستورية من حيث جهة نظر الدعوى تكون من قبل محكمة متخصصة تتشكل بموجب الدستور أو تكون أعلى جهة قضائية، أما من حيث أنواع الدعاوى فهناك الدعاوى المقامة على دستورية القوانين وأيضا الدعاوى المقامة للفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين والقرارات وغيرها، وأخيرا الفصل بالدعاوى الناشئة عن مدى دستورية الإجراءات، أما من حيث حجية الأحكام، فهي قرارات نهائية غير قابلة للطعن ينبغي أن تنفد من قبل كافة السلطات.

أولا/ الدعاوى الإدارية: سنتناولها من عدة جوانب.

1/ من حيث جهة نظر الدعاوى: تنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على «المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات، تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها»[2].

يتبين من خلال هذه المادة أن اختصاص المحاكم الإدارية محصور في الفصل في المنازعات الإدارية فقط والتي تكون الدولة، الولاية، البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها دون المنازعات المدنية، كما يتبين أيضا أن المحاكم الإدارية

[1]– هلال يوسف إبراهيم، المرجع السابق، ص 100.

[2] – القانون رقم 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008، ص 92.

ليست جهة تفصل كأول وآخر درجة وهذا ما تدل عليه كلمة أول درجة التي تفيد أنها تصدر أحكام ابتدائية قابلة للاستئناف أمام الجهات المختصة.

2/ من حيث أنواع الدعاوى التي تقام أمامها: تنقسم الدعاوى الإدارية إلى عدة أقسام وهي: دعوى الإلغاء دعوى التعويض دعوى التفسير دعوى فحص المشروعية، فحسب نص المادة 801 من القانون السالف الذكر «تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

1- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:

- الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية.
- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية.
- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.

2- دعاوى القضاء الكامل.

3- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة»[1].

للإشارة فقط فإن دعوى التعويض من اختصاص المحاكم العادية، وهذا ما تنص عليه المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية استثناءا فإنها تعود للاختصاص المحاكم الإدارية في حالة ارتباطها بإحدى الدعاوى الثلاث المذكورة أعلاه وهي: دعوى التفسير، دعوى الإلغاء، دعوى فحص المشروعية.

3/ من حيث حجية الأحكام: إن الحكم في الدعوى الإدارية له حجية مطلقة في مواجهة الجميع، في حين الأحكام المدنية تكون نسبية.

ثانيا/ الدعاوى المدنية: سنوضح فيها مايلي.

1/ من حيث جهة نظر الدعوى: تنظر الدعوى المدنية من قبل المحاكم العادية وذلك حسب نص المادة 802 فقرة 01 من قانون إجراءات المدنية والإدارية.

2/ من حيث أنواع الدعاوى التي تقام أمامها: نصت عليها المادة 802 حيث جاءت كما يلي « خلافا لأحكام المادتين 800-801 أعلاه يكون من اختصاص المحاكم العادية المنازعات التالية:

[1]- القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المصدر السابق، ص 93.

– مخالفة الطرق.

– المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة، أو لإحدى الولايات أو البلديات والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية»[1].

3/ من حيث حجية الأحكام: خلافا للدعوى الإدارية، فإن الدعوى المدنية لها حجية نسبية فهناك أحكام قبل الفصل في الموضوع لا تحوز أي حجية لما قضت فيه، كما أنها أحكام لا يمكن استئنافها إلا بمعية الحكم الفاصل في الموضوع[2].

المطلب الثاني: أحكام الدعوى الدستورية.

سنتناول في هذا المطلب أوجه عدم الدستورية، وحجية الأحكام الصادرة في الدعوى الدستورية.

الفرع الأول: أوجه عدم الدستورية.

هي تلك العيوب التي تصيب أي نص وارد في القانون والنظام مما تجعله متناقضا مع أحكام الدستور الذي يجعل هذه القوانين واللوائح والأنظمة خاضعة لضوابط وقيود معينة سواء تتعلق بالاختصاص والشكل والإجراءات وأيضا يضع قيود موضوعية يفرضها على سلطة التشريع ولا يجوز لهذا الأخير أن يتخطاها كإسقاط الجنسية مثلاً، وعليه فإنه يمكن أن ترد أوجه البطلان التي قد تصيب القانون وتجعله محلاً للإلغاء إلى نوعين هما أوجه بطلان شكلية تتمثل في مخالفة قواعد الاختصاص في إصدار القانون ومخالفة الشكل والإجراءات، وأوجه بطلان موضوعية في حالة مخالفة القيود والضوابط الموضوعية التي فرضها الدستور من قبل المشرع القانوني وانحراف هذا الأخير في استعمال السلطة[3].

أولا/ المخالفات الشكلية للدستور: باعتبار أن الدستور يحدد السلطات المختصة ويضع ضوابط موضوعية لا يجوز للتشريع أن يتعداها لأن تجاوز قواعد الشكل وما تتطلبها من إجراءات ينص عليها الدستور لكي يتسم القانون أو اللائحة بسلامة التشريع وصحته تشكل

[1]– القانون رقم 08–09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 93.

[2]– عبد الحليم زروال، الدعوى المدنية في قانون الإجراءات الجديد، الثلاثاء، 16 مارس 2010، سا 07:54.

[3]– فهد أبو العثم النسور، القضاء الدستوري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان،2016، ص 217–218.

مخالفة شكلية للدستور الذي صدرت في ظله، وهذه الشكلية يجب بحثها في النصوص التشريعية واللائحية قبل التعرض لبحث العيوب الموضوعية، على اعتبار أن الأوضاع الشكلية للنصوص القانونية هي أصل قوامها، لأن أصل القاعدة القانونية من الناحية الموضوعية يجب أن تكون مستوفية لشروطها الشكلية ونذكر منها:[1]

1/ مخالفة قواعد الاختصاص: إن مبدأ الفصل بين السلطات يهدف إلى توزيع وظائف الدولة فتختص كل واحدة منها بوظيفة محددة وعدم التدخل فيما بينها عند القيام بمهامها، فكل له اختصاص معين لا يجوز أن تفوض أي جهة أخرى غيرها في ممارسة هذا الاختصاص، وعلى ذلك فإن عيب عدم الاختصاص يتمثل في قيام سلطة معينة بمهام وأعمال ليست مخولة للقيام بها دستوريا فإذا فعلت فقراراتها معيبة بعيب عدم الدستورية.

ومن هنا ذهب جانب من الفقه إلى أن هذا العيب قد يكون عضوي أو موضوعي أو زمني أو مكاني[2].

أ/ عدم الاختصاص العضوي: أي أن يصدر القانون أو اللائحة من العضو أو السلطة التي نص الدستور على منحها هذا الاختصاص، فلا يجوز لأي سلطة أن تصدر تشريعاً جعل الدستور صلاحية إصداره من اختصاص سلطة أخرى، كما أنه ليس للسلطة المختصة بإصدار التشريع أن تتنازل على هذا الاختصاص أو تفوض سلطة أخرى إلا إذا أعطاها الدستور نفسه هذا الحق، فإذا صدر تشريع خلافا لهذه القواعد فإنه يكون غير دستوري وتكون السلطة التي أصدرته اغتصبت سلطة التشريع من الجهة التي حددها الدستور لممارسة هذا الاختصاص، فالتشريع الصادر هنا مشوبا بعدم الاختصاص[3].

ب/ عدم الاختصاص الموضوعي: أن يكون التصرف الصادر عن سلطة معينة وهو من اختصاص سلطة أخرى، ويتعلق هذا العنصر بترتيب نوعية الاختصاصات بين السلطات المختلفة في الدولة وترتيبها داخل السلطة الواحدة من حيث الموضوع، فإذا كانت قواعد الاختصاص الشخصي تفرض أن تباشر كل سلطة اختصاصها بنفسها، فإن قواعد

[1]– زيد أحمد توفيق زيد الكيلاني، المرجع السابق، ص 73.

[2]– فهد أبو العثم النسور، المرجع السابق، ص 219.

[3]– المرجع نفسه، ص 219–220.

الاختصاص الموضوعي تحدد لكل سلطة ما يحق لها أن تتخذه من تصرفات قانونية ومخالفة العنصر الموضوعي يشكل عيب دستوري لعدم الاختصاص الموضوعي[1].

ويأتي بحث العنصر الموضوعي بعد وجود العنصر الشخصي، ومفاد هذا العنصر الموضوعي يتمثل في أن التشريع المذكور قد صدر من سلطة التشريع وفي موضوع أناط به الدستور، أي أن هذا التشريع قد نظم مجالاً من المجالات التي[2] حجزها الدستور للبرلمان والأصل العام أن هذا الأخير يملك التشريع في أي موضوع من الموضوعات باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل بالتشريع ولا يرد على هذه السلطة أي قيود أوردها الدستور سواء كانت عامة أو خاصة، كعدم جواز تقرير رجعية القوانين الجنائية[3].

جـ/ عيب عدم الاختصاص الزماني: عادة ما تقيد معظم الدساتير زمنيا ممارسة اختصاص التشريع من قبل السلطة التشريعية أو التنفيذية، فإذا مورس خارج هذا النطاق اعتبر مشوبا بعدم الدستورية وبالتالي الإلغاء، وإذا أقرت سلطة التشريع تشريعاً بعد انتهاء ولايته،ا أو رئيس الجمهورية تناول موضوعاً بالتنظيم في حالة التفويض التشريعية بعد انتهاء زمن التفويض فإن التشريع غير دستوري.

د/ عيب عدم الاختصاص المكاني: قد يقر الاختصاص لسلطة معينة ويتحدد مكان معين لممارسة هذا الاختصاص من جانب هذه السلطة، فإذا مورس هذا الاختصاص خارج النطاق المكاني المحدد دستوريا لممارسته فإن التشريع الذي يصدر في هذه الحالة يكون غير دستوري لمخالفته الاختصاص المكاني.

2/ مخالفة الشكل والإجراءات الواجبة الإتباع: يجب أن يصدر التشريع مستوفيا للشروط الشكلية حتى يكون دستوريا، وتقوم فكرة الشكل في المجال الدستوري على حماية الأوضاع والإجراءات المنصوص عليها في الدستور والتي تدخل في العملية التشريعية من زاوية اقتراح التشريع وإقراره وإصداره بحيث يكون التشريع معيبا متى خرج على الشكل الواجب إتباعه تبعاً لأحكام الدستور، ومجال عيب الشكل يكون في الإجراءات الشكلية التي تحيط بعملية سن التشريع بداية بالاقتراح ثم الإقرار ثم الإصدار، أما الإجراءات الشكلية الخاصة بالتعديلات

[1]– زيد أحمد توفيق زيد الكيلاني، المرجع السابق، ص 76.

[2]– هلال يوسف إبراهيم، المرجع السابق، ص 73.

[3]– المرجع نفسه، ص 73.

الدستورية فإنها خارج نطاق البحث وليست خاضعة للرقابة الدستورية بمجرد إتمام إجراءات التعديل الدستوري يصبح الجزء محل التعديل جزء من الدستور ولا يصح الطعن في دستوريته، أما عيب الشكل يتحقق عند خرق التشريع للإجراءات الشكلية الواردة في الدستور وهو وحده يقرر بطلان التشريع وصحته[1].

ثالثا/ المخالفات الموضوعية للدستور: الدستور ينص على إجراءات شكلية يجب مراعاتها لسن القوانين تكون متفقة في محلها مع تلك النصوص الدستورية، إذ لا بد لها أن لا تتجاوز في غايتها روح الوثيقة الدستورية وهذا ما عبر عنه الفقيه السنهوري في استعمال السلطة وأن المصلحة العامة هي معيار الانحراف في استعمال السلطة، واستبعد الفقيه السنهوري المصلحة الشخصية والذاتية، ومن هنا فإن المخالفات الموضوعية أو العيوب الموضوعية تتمثل في مخالفة مضمون القاعدة التشريعية لمضمون قاعدة واردة في نص من نصوص الدستور وقد يكون ذلك العيب قانوني متعلق بموضوع التشريع لعدم تمييز المشرع بين سلطته التقديرية وما هو ملزم به من سلطة مقيدة بموجب الدستور، وقد يكون العيب موضوعي راجعاً إلى مخالفة التشريع لروح الدستور أي عيب الانحراف بالسلطة التشريعية[2].

1/ العيب الذي يلحق محل التشريع: أي موضوع التشريع وهو المركز القانوني التي تتجه إرادة المشرع إلى إحداثه سواء إنشاء حالة قانونية أو تعديلها أو إلغائها كالتشريع الذي يسن بشأن خدمة عامة يكون مضمونه خلق مراكز قانونية متعددة منها المركز القانوني للموظف، ويتمثل هذا العيب في صدور قوانين لا تتفق والأحكام التي قررتها نصوص الدستور ويعتبر من أهم أوجه عدم الدستورية من الناحية العملية لأن الغالبية العظمى من أوجه المخالفة تتعلق بمضمون وفحوى النصوص الدستورية ذاتها[3].

2/ عيب الانحراف في السلطة التشريعية: إن المصلحة العامة هي التي يجب أن يستهدفها كل تشريع باعتبارها غاية نهائية له، بحيث يمكن القول أنه إذ لم يستهدف التشريع هذه الغاية بل صدر لتحقيق أغراض أخرى مثبتة الصلة بالمصلحة العامة كقصد الانتقام أو منفعة لشخص معين بالذات كان التشريع معيبا بعيب انحراف السلطة أو بعيب التعسف، ومن أمثلة الانحراف أن يصدر البرلمان تشريعا بإلغاء هيئة قضائية بقصد التخلص من أعضائها

[1]– هلال يوسف إبراهيم، المرجع السابق، ص 75.

[2]– زيد أحمد توفيق زيد الكيلاني، المرجع السابق، ص 83.

[3]– المرجع نفسه، ص 84.

ثم يعاد تشكيل الهيئة بتشريع آخر بعد مدة وجيزة من صدور التشريع الأول، فهذا التشريع يكون باطل بسبب انحراف البرلمان في استعمال سلطته التشريعية[1].

الفرع الثاني: إجراءات رفع الدعوى الدستورية وتحضيرها.

حدد قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم 48 لسنة 1979 قواعد محددة للإجراءات التي يجب إتباعها، كذلك نص على إجراءات تحضيرها.

أولا/ إجراءات رفع الدعوى الدستورية: نظم المشرع الدستوري المصري إجراءات رفع الدعوى الدستورية في قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979، وأهم ما يلاحظ من المادة 28 إلى المادة 45 أن الدعوى الدستورية هي دعوى قضائية إلا أن القانون خصها ببعض السمات، فهي دعوى عينية، والمرجع في تحديد إجراءات الدعوى الدستورية يكون إلى الأحكام التي تضمنها الفصل الثاني من الباب الثاني من قانون المحكمة الدستورية، وفي حالة عدم وجود نص من الباب الثاني من قانون المحكمة الدستورية يجوز الرجوع إلى أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية الذي ينظم القواعد الإجرائية.

1/ حالات اللجوء للمحكمة الدستورية: حدد المشرع طرق لرفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية وهي الإحالة عن طريق المحاكم أو الهيئات أو بطريق الطلب أو الدعوى المطروحة، ويدفع من خلاله بعدم الدستورية على القانون، فلا تمارس الدعوى الدستورية إلا إذا تم اتصال المحكمة بها بناءا على طلب، فلا تتم الرقابة بطريقة آلية أو تلقائية حتى في حالة التصدي، إلا بمناسبة ممارستها لأحد اختصاصاتها، فطبقا لنص المادة 110 من قانون المرافعات المصرية يجب على المحكمة عند القضاء بعدم اختصاصها أن تحيل الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة وتلتزم المحكمة المحال إليها بنظرها[2].

2/ ميعاد الدعوى الدستورية: لم يقيد القانون محكمة الموضوع بميعاد معين تجب فيه الإحالة خلاله، كذلك حالة التصدي لم يقيد قانون المحكمة الدستورية العليا بميعاد يجب أن تتصدى خلاله إن أرادت.

---

[1]– فهد أبو العثم النسور، المرجع السابق، ص 229.

[2]– طه محمد الحرد، إجراءات رفع الدعوى الدستورية، على الموقع: http:// mhamoo.yoo7.cim/t27-topic am h 6 :46

أما الحالة الوحيدة التي قيدها القانون بميعاد هي حالة الرقابة عن طريق الدفع من جانب الخصوم أمام محكمة الموضوع، إذ يجب أن تؤجل محكمة الموضوع الدعوى الموضوعية وتمنح للطاعن أجل لا يجاوز ثلاثة أشهر، فإذا رفعت بعد هذا الميعاد تعتبر غير مقبولة ويعتبر الدفع أمام محكمة الموضوع كأن لم يكن[1].

فنجد في القوانين المقارنة مثل اسبانيا حددته بـ 3 أشهر أيضا، أما البحرين بشهر واحد[2]، وبالنسبة لإثارة الدفع في التشريع الجزائري أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة فإن الجهة المعنية تفصل في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري في أجل شهرين من تاريخ استلام الإرسال الصادر عن الجهة القضائية التي أثير أمامها هذا الدفع، ويتم إعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها هذا الدفع حسب نص المادة 14 من القانون العضوي المتعلق بالدفع بعدم الدستورية فقد نصت على: «تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في إحالة الدفع بعم الدستورية إلى المجلس الدستوري في أجل شهرين ابتداءً من تاريخ استلام الإرسال المشار إليه في المادة 10 من هذا القانون»[3].

وبالرجوع إلى المادة 10 من هذا القانون نجدها تنص على: «يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية مع عرائض الأطراف ومذكراته إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة خلال 10 أيام من صدوره، ويبلغ إلى الأطراف ولا يكون قابل لأي طعن»[4].

وطبقا للمادة 189 فقرة 2 من الدستور الجزائري فإن المجلس الدستوري يصدر قراره خلال الأشهر الأربعة التي تلي إخطاره، ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة أشهر بناء على قرار مسبب يبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار[5].

ثانيا/ إجراءات تحضير الدعوى الدستورية: تقوم هيئة المفوضين لدى المحكمة الدستورية المصرية بتحضير الدعوى وإعدادها وإبداء الرأي فيها والحكمة من ذلك إعطاء الفرصة

---

[1]– طه محمد الحرد، المرجع السابق، h6:50

[2]– حميداتو بوخديجة – محمد بن محمد، الدفع بعدم الدستورية في ظل دستور الجديد 2016، دفاتر السياسة والقانون، العدد 18، الجزائر، 2018، ص 334.

[3]– القانون رقم 18–16 المتعلق بالدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية عدد 04، الصادرة في 05 سبتمبر 2018، ص 5–6.

[4] -- المصدر نفسه،ص5.

[5]- read more at http : // brahimi - avocat, e mon site.com/page/ ? billets- en- langue – arab/ ar2- 2018. Html # rQDLSZcMpyoFDMRG. h 23:00.

لأعضاء المحكمة الدستورية لكي يتفرغوا للفصل في الدعوى الدستورية، وأنيط التحضير لهيئة المفوضين على النحو الوارد بالمواد 21، 22، 23، 24 من قانون المحكمة الدستورية، وهيئة المفوضين لها ثلاث اختصاصات أساسية.

1/ تحضير الدعوى الدستورية: تمر الدعوى الدستورية بمراحل ثلاث، الأولى مرحلة وجودها بقلم الكتاب حيث تبدأ أولى خطواتها بإيداع العريضة أو صدور قرار الإحالة وقيدها من يوم ورودها أو تقديمها وإعلانها، ثم إيداع المذكرات وتبادل الردود حول هذه المذكرات، وبانتهاء الفترة المقررة لتبادل الردود والمستندات بين الخصوم يحرر قلم الكتاب محضرا يثبت فيه تاريخ تقديمها واسم مقدمها وصفته وبتحرير هذا المحضر تخرج الدعوى من حوزة قلم الكتاب لتصل إلى المفوضين، وهو يبدأ بعد انتهاء فترة تبادل المذكرات حيث تتصل الهيئة بذوي الشأن للحصول على ما يلزم من بيانات أو إيضاحات، وتنتهي بتقديم مذكرة برأيها في الموضوع والذي كثيرا ما تأخذ به المحكمة.

ولقد نظمت المادتين 39 و40 من قانون المحكمة المصرية عملية تحضير الدعوى إذ نصت المادة 39 منه على أن يعرض قلم الكتاب ملف الدعوى أو الطلب على هيئة المفوضين من اليوم التالي لانقضاء المواعيد، وتتولى الهيئة تحضير الموضوع ولها في سبيل ذلك الاتصال بالجهات ذات الشأن للحصول على ما يلزم من بيانات أو أوراق[1].

كما نصت المادة 40 منه على أن تودع هيئة المفوضين بعد تحضير الموضوع تقريرا تحدد فيه المسائل الدستورية والقانونية المثارة ورأي الهيئة فيها مسببا، ويجوز لذوي الشأن الإطلاع على هذا التقرير ولهم أن يطلبوا صورة منه على نفقتهم.

2/ حضور جلسات المحكمة: يشترط لصحة القضاء وجلسات المحكمة حضور أحد أعضاء هيئة المفوضين من درجة مستشار على الأقل وذلك وفقاً لما أوجبته المادة 42 من قانون المحكمة ومن الناحية العملية فإن لهذا الحضور فائدة عملية إذ أن رئيس المحكمة ممكن أن يطلب من ممثلي الهيئة توضيح بعض النقاط الغامضة في التقرير المقدم من الهيئة إلى المحكمة وقد يطلب منه إعداد تقرير تكميلي في بعض المسائل التي جاء تقرير الهيئة قاصرا عن بحثها.

[1]– هلال يوسف ابراهيم، المرجع السابق، ص 101–102.

3/ الفصل في طلبات الأعضاء بين الرسوم والكفالة: لما كان نص المادة 53 من قانون المحكمة الدستورية يفرض رسما ثابتا على الدعوة الدستورية، فإذا كان الخصم مكلفا بالرسم والكفالة عاجزا عن الدفع فإن المادة 54 منه قد أناطت برئيس الهيئة المفوضين أن يفصل في الطلبات التي تقدم بالإعفاء من الرسم أو الكفالة، وذلك بعد أن يطلع على الأوراق وسماع أقوال الطالب وملاحظات قلم الكتاب شريطة أن تكون الدعوة محتملة الكسب ويكون قراره في هذا الشأن نهائيا[1].

الفرع الثالث: آثار الحكم الصادر في الدعوى الدستورية.

القواعد القانونية تخضع من حيث صحتها للقاعدة التي تعلوها فإن الدستور بوصفه المصدر الأسمى من مصادر النظام القانوني يحدد شروط صحة هذه القواعد باعتبارها أدنى منه مرتبة، والرقابة جاءت ضمانا هاما لسيادة الدستور ومن هنا يثور التساؤل عن الحكم الصادر بناء على هذه الرقابة.، هل يقتصر اثر هذه القوة على أطراف الدعوى أم أنه يمتد إلى الغير وهذا ماسنتناوله في ثلاث حالات حجية الحكم بعد الدستورية، وحجية الحكم الصادر برفض الدعوى الدستورية والعنصر الزمني للحكم بعدم الدستورية.

أولا/ حجية الأحكام الصادرة في الدعوى الدستورية: شكل الرقابة الدستورية هو الذي يحدد طبيعة الدعوى الدستورية فإن كان الشكل يأخذ صورة الرقابة الفرعية فإن أثر الحكم بعدم الدستورية يلحق بالحكم الصادر في موضوع الدعوى الأصلية، والمحكمة تقتصر على عدم تطبيق القاعدة التشريعية المخالفة للدستور دون إصدار حكم في مصير هذه القاعدة في النظام القانوني، فأثر الحكم بعدم الدستورية هنا ينحصر في أطراف النزاع في الدعوى الموضوعية الأصلية نظراً للطابع الشخصي للدعوى الأصلية، أما الأشكال الأخرى للرقابة الدستورية اللاحقة تثار المسألة الدستورية بعيدة عن المسألة الموضوعية التي تبحث أمام القضاء العادي والمحكمة هي المدعوة لبحث مدى توافق المصدر الأسمى وهو الدستور مع القواعد القانونية الأخرى والأحكام تتمتع بالحجية لدى الكافة ويقتضي الأمر أن تبين مدى حجية الحكم الصادر في حالتي عدم الاختصاص وعدم قبول الدعوى[2].

[1]- هلال يوسف ابراهيم، المرجع السابق، ص 103-104.

[2]- هلال يوسف إبراهيم، المرجع السابق، ص 245-246.

1/ حجية الحكم الصادر بعدم الاختصاص: تقضي المحكمة بعدم اختصاصها إذا كانت النصوص المطعون بعدم دستوريتها تخرج عن نطاق ولاية المحكمة الدستورية كأعمال السيادة أو إذا تعلق الأمر بأعمال برلمانية احتراما لمبدأ فصل السلطات، هنا يحوز الحكم بعدم الاختصاص لانعدام ولايتها حجية مطلقة أمام الكافة، إذ يقيد جهاز القضاء على اختلافه فضلا عن كل سلطة أي كان موقعها[1].

2/ حجية الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى: وقد يكون ذلك إما عيب شكلي أو عيب موضوعي.

أ/ عدم قبول الدعوى لعيب شكلي: أي عدم قبول الدعوى من طرف المحكمة سواء كانت الصحيفة خالية من توقيع المحامي أو خالية من بيان نص تشريعي محل الطعن، أو أن ترفع الدعوى بعد فوات الميعاد، في هذه الحالة يكون الحكم له حجية نسبية، كما أن هذا الحكم لا يحول دون إعادة الطعن على ذات النص أو النصوص من ذات الأشخاص إذا توافرت الشروط التي كانت قد تخلفت، فلا ينبغي أن يكون الحكم بعدم القبول حائلا دون قبول الدعوى إذا توافرت شروط قبولها سواء للمدعي أو لغيره.

ب/ رفض الدعوى لعيب موضوعي: المحكمة هنا لابد من أن تتعرض لمدى مطابقة النص محل الطعن لنصوص الدستور وتفحص كل منهم فحصا دقيقا وتتعرض إلى الموضوع، وتبسط رقابتها كاملة في هذا الشأن، فإذا انتهت إلى أن النص محل الطعن لا يخالف الدستور في شيء فحكمها تكون له الحجية المطلقة شأنه شأن الحكم الصادر بعدم الدستورية، ولا يجوز الطعن فيه من جديد[2].

ثانيا/ النطاق الزمني للأحكام الصادرة بعدم الدستورية: أي تحديد التاريخ الذي يمتد إليه أثر الحكم وتحديد ما إذا كانت هذه الأحكام تنفذ بالنسبة للمستقبل فقط، أم يكون لها أثر رجعي.

إن هذا الموضوع لا يثور إلا بالنسبة للأحكام الصادرة بعدم الدستورية باعتبارها كاشفة للعيوب، أي عيوب القانون أو النظام المطعون فيه، أما ما عدا ذلك من الأحكام الصادرة بعدم القبول الطعن أو رفض عدم الدستورية، فإنها لا تمس دستورية القانون أو النظام محل

[1]– فهد أبو العثم النسور، المرجع السابق، ص 248–249.

[2]– هلال يوسف ابراهيم، المرجع السابق، ص 121–123.

الطعن،[1] وبالرجوع إلى نص المادة 191 من التعديل الدستوري الجزائري 2016 التي نصت على مايلي:« إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري، يفقد هذا النص أثره، ابتداء من يوم قرار المجلس، إذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188 أعلاه، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري، تكون آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية»[2]، وعليه فقرارات المجلس الدستوري بعدم الدستورية تسري بأثر رجعي وتعتبر النصوص المخالفة لأحكام الدستور كأن لم تكن.

المبحث الثاني: صور ممارسة الدعوى الدستورية.

تختلف الأنظمة الدستورية في تحديد الأشخاص الذين يحق لهم الطعن فهناك من يمنح هذا الحق للهيئات فقط في حين البعض الآخر يمنحه للأفراد، كما تختلف هذه الأنظمة في الصورة التي يتم بها إثارة النزاع أما الهيئة القضائية المختصة إذ بينما يبيح البعض الالتجاء إلى طريق الدعوى الأصلية نجد البعض الآخر يحرم اللجوء إلى استعمال هذا الطريق ويبيحه عن طريق الدفع بمناسبة دعوى مرفوعة أمام القضاء[3].

المطلب الأول: الطعن المباشر (الدعوى الأصلية).

المقصود به قيام الفرد بالطعن بعدم الدستورية مباشرة أمام المحكمة عن طريق دعوى أصلية يطلب فيها الحكم ببطلان القانون لمخالفته أحكام الدستور، دون أن ينتظر تطبيق القانون عليه في دعوى من الدعاوي القضائية[4]، أي قيام صاحب الشأن المتضرر من القانون يرفع دعوى أمام المحكمة المختصة، طالبا الحكم بإلغائه لمخالفته أحكام الدستور، فإذا تبين للمحكمة أن القانون غير مخالف للدستور، فأنها تقضي برفض الدعوى، أما إذا

---

[1]- Read more at http : // brahimi - avocat, e mon site.com/page/ ? billets- en- langue – arab/ ar2- 2018. Html # rQDLSZcMpyoFDMRG. h 23:00.

[2]– المرسوم الرئاسي رقم 16–01، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية عدد 14، الصادرة في 06 مارس 2016، ص 33.

[3]– Marwan Hassan Atiya، حق الأفراد في الطعن بعدم الدستورية، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية العدد 04، 2017، ص 643.

[4]– المرجع نفسه، ص 643.

تبين للمحكمة أنه مخالف للدستور فتقضي بإلغائه[1]، فهذه الدعوى الأصلية تجيز للقضاء إبطال القانون غير الدستوري، وهذه الطريقة وسيلة هجومية يستخدمها الفرد للقضاء على القانون قبل تطبيقه عليه، مستندا في ذلك على حقه المستمد من الدستور في رفع تلك الدعوى، فهو لا ينتظر حتى يطبق عليه القانون حتى يرفع دعوى أمام القضاء فينظر القاضي إلى ذلك الأمر قصد التحقق من مدى مطابقة أو مخالفة ذلك القانون، فإذا تبين أنه مخالف حكم بإلغائه، وهذا الأخير يعد نهائيا وله حجية مطلقة في مواجهة الكافة[2].

وتجدر الإشارة إلى أن أغلب دول أوروبا عهدت في دساتيرها أمر الرقابة الدستورية إلى محاكم متخصصة تنظر في الدعاوى الدستورية المرفوعة إليها، كما أن أغلب هذه الدول أعطت الحق في رفع هذه الدعوى إلى الهيئات السياسية فحسب، ومع ذلك هناك بعض الدول فتحت الحق في رفع الدعوى الدستورية الأصلية إلى الأفراد للطعن بعدم دستورية قانون ما مثل بريطانيا لكنها ربطت هذه الإمكانية بشروط كالمدة والمصلحة[3].

وسنتطرق في هذا المطلب إلى خصائص الدعوى الأصلية وممارستها، ثم إجراءات رفعها

[1]– حازم صباح حميد، الإصلاحات الدستورية في الدول العربية، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2012، ص 175.

[2]– المرجع نفسه، ص 175.

[3]– سعيد نحيلي، الرقابة الدستورية، على الموقع Uarab-elcy.com/law/detail/163680، ص 06.

الفرع الأول: خصائص الدعوى الأصلية وممارستها.

من خلال تعريفنا للدعوى الأصلية اتضح لنا أنها تتمتع بالعديد من الخصائص بالإضافة إلى أن الأنظمة القانونية اختلفت في ممارستها.

أولا/ خصائص الدعوى الأصلية: هناك عدة خصائص نذكر منها.

- الرقابة عن طريق هذه الدعوى لا تمارس إلا من طرف جهة قضائية معينة يحددها الدستور.
- هي لا توجد إلا إذا نص الدستور نفسه وحدد شروط ممارستها بالنسبة للمدعين اللذين يكونون أفراد أو سلطة وطنية أو محلية أو غير ذلك[1].
- يسمح الدستور الذي ينص على هذا النوع من الرقابة بمنح القضاء سلطة الحكم بإلغاء قانون إذا ثبت أنه مخالف للدستور، فيسري هذا الإلغاء على الماضي والمستقبل، ويكون الحكم بالإلغاء حجة على الكافة، يجعل القانون كأن لم يكن.
- هدف الدعوى هو إلغاء النص المطعون فيه بعدم الدستورية.
- غالبا ما تكون هذه الدعاوي محكومة بقواعد ومدد قانونية حفاظا على الاستقرار القانوني والتشريعي في الدولة، وهو ما أصبح يعرف حديثا بفكرة "الأمن القومي".
- إذا ما تم رفض الدعوى يبقى القانون المطعون فيه ساري المفعول.

ثانيا/ ممارسة الدعوى الأصلية: اختلفت الأنظمة القانونية التي تبنت هذه الدعوى في إسنادها إلى جهة ما لممارستها، وتنوعت هذه الجهات إلى نوعين مركزية ولا مركزية، والمقصود بالمركزية في ممارسة[2] الدعوى الأصلية إسناد طلب الإلغاء أو الرقابة الدستورية إلى محكمة مختصة تنشأ خصيصا لهذا الغرض أو إلى أعلى محكمة في الجهاز القضائي للدولة، أما لا مركزية الممارسة فتعني إعطاء ممارسة الدعوى الأصلية لكل المحاكم مهما كان ترتيبها في سلم الجهات القضائية، فهي تعد في هذه الحالة جزءا من الوظيفة الأساسية للسلطة القضائية التي تتمثل في الفصل في الوقائع المطروحة أمامها وفق حكم القانون.

---

[1]- الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة،2005، ص 146-147.

[2]- عمار كوسة، المرجع السابق، ص 64-65.

الفرع الثاني: إجراءات رفع الدعوى الأصلية.

يقصد بإجراءات رفع الدعوى الأصلية الشروط الواجب توافرها في المدعي، أو شروط الدعوى وكيفية تحريكها، ومن له حق تحريكها.

أولا/ شروط رفع الدعوى الأصلية: هناك شروط تتعلق بالمدعي وهناك شروط متعلقة بالدعوى في حد ذاتها:

1/ الشروط المتعلقة بالمدعي: يجب أن تتوفر في المدعي الأهلية والمصلحة والصفة، الأهلية المقصودة في هذا المقام هي الأهلية المدنية التي يحددها القانون المدني للدولة المعنية مثل اشتراط 19 سنة، حين تكون المصلحة هي الفائدة المرجوة من رفع هذه الدعوى الدستورية، أما الصفة فهي مرتبطة بصاحب المصلحة الذي له حق رفع الدعوى.

2/ الشروط المرتبطة بالدعوى: أي شروط يجب توافرها في الدعوى بعدم الدستورية، ومن ضمنها أن يكون هناك نص قانوني يبرر رفعها، كما يجب أن تكون هناك محكمة مختصة بنظرها[1].

ثانيا/ كيفية تحريك الدعوى الأصلية: تختلف الجهات المخول لها تحريك الدعوى الأصلية هناك من قصرها على سلطات عامة دون الأفراد، وهناك من سمح بها للهيئات والأفراد معاً.

1/ تحريك الدعوى من الهيئات: سمحت بعض دساتير الدول للسلطات العامة برفع الدعوى الأصلية، فالدستور الاسباني مثلا قصر رفع الدعوى الأصلية على رئيس الوزراء ومحامي الشعب وخمسين عضوا من مجلس النواب وخمسين عضوا من مجلس الشيوخ ورؤساء الهيئات التنفيذية للاتحادات المستقلة، كما سمح للهيئات القضائية الاسبانية وفق المحكمة الدستورية بإثارة مسألة عدم الدستورية عند تعرضها لنزاع ما وكان الفصل في عدم الدستورية ضروريا لسير النزاع.

2/ تحريك الدعوى الأصلية من قبل الأفراد: لجأت بعض الدساتير إلى منح الأفراد العاديين حق تحريك الدعوى الأصلية كسويسرا مثلا، حيث أنه من حق أي فرد له مصلحة مشروعة رفع دعوى ضد قانون ما يراه مخالفا للدستور، ولو أن بعض الدساتير اشترطت استنفاد طرق الطعن العادية كالدستور النمساوي، والملاحظ أن معظم الدساتير التي سمحت بهذه الطريقة

[1]- عمار كوسة، المرجع السابق، ص ص 70-71-69-65-66.

اشترطت أن يكون القانون قد انتهك حقوق وحريات أساسية[1]، ومن خلال دراستنا للدعوى الأصلية يمكن تقييمها كالآتي:

- تناط إلى جهة قضائية واحدة مما يؤدي إلى وحدة الحلول القضائية بشأن دستورية القوانين.
- ممارسة الرقابة من قبل محكمة مختصة يسمح بإدخال العنصر السياسي في تشكيلها ومن ثم تراعي الاعتبارات السياسية والقانونية.
- انتقدت على أنها تمثل خروجا على حدود مهمة القضاء وتؤدي إلى تدخله في العمل التشريعي.
- منح المحكمة سلطة إلغاء القانون يمنحها مركزا قويا تجاه هيئات الدولة الأخرى وخاصة التشريعية[2].

المطلب الثاني: الطعن غير المباشر (الدعوى الفرعية).

بعض الأنظمة الدستورية منحت الأفراد حق الطعن بعدم الدستورية بمناسبة النظر في قضية معينة مرفوعة أمام القضاء، من خلال الدفع الذي سيبديه أحد الخصوم بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه على تلك القضية، فتتوقف محكمة الموضوع عن النظر في الدعوى وتحيل الطعن بعدم الدستورية إلى المحكمة المختصة في تقرير دستورية القوانين، إذ يفترض هذا النوع من الرقابة وجود دعوى عادية (مدنية، جزائية، إدارية) مرفوعة أمام القضاء فيطلب أحد الخصوم إلغاء القانون الذي تستند إليه المحكمة لمخالفته الدستور[3].

حيث يتصدى القاضي بالنظر في هذا الدفع، فإذا تبين له أن هذا القانون المطعون بعدم دستوريته غير دستوري فإنه لا يطبقه، أي يمتنع عن تطبيقه دون إلغاءه، وعليه فإن الدعوى المرفوعة أمام القاضي تبدأ من الدفع بعدم تطبيق القانون فقط دون المطالبة بإلغائه[4]، وفي التشريع الجزائري نجد عدة خصائص للدفع الفرعي هذا الأخير أداة لتحريك

---

[1]- عمار كوسة، المرجع السابق، ص 72-73.

[2]- علي هادي حميدي، محاضرة رقم 32 ألقيت على قسم القانون العام، جامعة بابل، 2011 ،ص 5.

[3]- Marwan Hassan Atiya، المرجع السابق، ص 651.

[4]- زواقري الطاهر – معمري عبد الرشيد، المفيد في القانون الدستوري لطلبة LMD، دار العلوم للنشر والتوزيع، خنشلة 2008، ص 63.

الرقابة القضائية على دستورية القوانين وعدم رفع دعوى أصلية مباشرة، فالمادة 188 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 نصت على :« يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناءا على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور،تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي»[1].

فحسب هذه المادة وبالرجوع إلى الفقه الدستوري المقارن فإن الدفع الفرعي له أربعة خصائص رئيسية:

– أنها دعوى منفصلة منذ لحظة إثارتها إلى حين البث فيها من قبل المحكمة الدستورية.

– هي حق للأطراف بدليل أنها ليست دعوى تتعلق بالنظام العام ولا يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه، كما أنها ليست دعوى رئيسية فهي تابعة وتصبح نزاعا رئيسيا حينما تتم الإحالة إلى المجلس الدستوري.

– هي دعوى موضوعية ليست شخصية حيث يبقى المجلس الدستوري مجرد مراقب للنص، باقتصار فحصه لمدى المقتضيات التشريعية للدستور دون الحسم في النزاع القائم بين الأطراف.

– إن هذا الدفع لا يمكن ولا يتم تلقائيا من قبل الأفراد إلا إذا تعلق الأمر بوجود دعوى قضائية أمام إحدى المحاكم[2].

[1]– المرسوم الرئاسي رقم 16–01، المتضمن التعديل الدستوري، المصدر السابق، ص 33.

[2]– جمال رواب، الدفع بعدم الدستورية، قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائري، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد04،الجزائر، 2017، ص 39–40.

الفرع الأول: شروط الطعن غير المباشر.

هناك عدة شروط يتوقف عليها الطعن غير المباشر نوجزها فيما يلي:

أولا/ وجود دعوى مرفوعة أمام محكمة الموضوع: يبنى الطعن غير المباشر على وجود دعوى سابقة أمام محكمة الموضوع ويفترض هذا الشرط وجود دعوى قضائية، أياً كانت، وفي أي مرحلة بشرط أن يقدم الطعن قبل صدور الحكم نهائيا، وعلى محكمة الموضوع النظر لموضوع الدعوى والسير في إجراءاتها، وإصدار حكماً بحسمها، سواء كانت مدنية أو جزائية أو إدارية على اختلاف درجاتها وأنواعها كأن تكون محكمة الأحوال الشخصية أو الجنح أو الجنايات.....الخ.

ثانيا/ دفع أحد الخصوم بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع: يعرف الدفع بأنه الإتيان بدعوى من جانب المدعى عليه، ومن الجدير بالذكر أن الخصومة تنطبق على طرفي الدعوى، وإن كان قانون المرافعات المدنية المصري قصرها على المدعي كونه صاحب الحق المدعى به والمدعى عليه هو المنكر للحق، ولكي يتحقق الطعن غير المباشر بعدم الدستورية بعد أن توجد دعوى أمام محكمة الموضوع، لابد أن يدفع أحد الخصوم أمام محكمة الموضوع محل نظر الخصومة بعدم الدستورية، وهذا ما نصت عليه المادة 04 من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2005 الخاص بالعراق[1].

وبالرجوع إلى الدستور الجزائري في نص المادة 188 فقرة 02 نجدها أحالتنا إلى القانون العضوي المتعلق بالدفع بعدم الدستورية الذي حددت المادة 9 بعض شروط الدفع كالتالي:

- أن يتوقف على الحكم التشريعي المعترض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة.
- أن لا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حال تغير الظروف.
- أن يتسم الوجه المثار بالجدية[2].

[1]- Marwan Hassan Atiya، المرجع السابق، ص 652-653.

[2]- القانون رقم 18-16، المتعلق بالدفع بعدم الدستورية، المصدر السابق، ص 06.

الفرع الثاني: سلطة محكمة الموضوع اتجاه الطعن غير المباشر.

تكلف محكمة الموضوع الخصم الطاعن بتقديم دفعه هذا في صورة دعوى جديدة، يراعى فيها ما يراعى في الدعوى من أحكام وشروط منها استفاء الرسم المخصص لها، وبهذا الصدد تكون لمحكمة الموضوع اتجاه هذه الدعوى سلطة تبرز في أمرين:

أولا/ تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية: لقد منح المشرع لمحكمة الموضوع سلطة تقدير مدى جدية دفع أحد الخصوم بعدم الدستورية، إذ تتحرى هذه الأخيرة جدية الدفع ولا تقوم بإرساله تلقائياً، وتتجلى أهمية تحديد مدى جدية الدفع بعدم الدستورية المقدم لمحكمة الموضوع في أمرين:

– لكي لا يقوم أحد الخصوم باستئجار الدعوى أو تأخير المحكمة عن إجراءاتها وذلك من خلال هذا الدفع.

– عدم انشغال المحكمة الدستورية بكثرة الدفوع غير الجدية[1]والتي لا ينتج عنها أي أثر قانوني.

وقد اختلف الفقه في معدل الدفع الجدي وانقسم إلى ثلاث آراء، حيث ذهب الرأي الأول إلى أن الدفع يكون جدياً متى تحقق فيه أمرين:

– أن يكون النص التشريعي المطعون بعدم دستورية لازم التطبيق في الخصومة الموضوعية.

– أن توجد شبهة حقيقية بشأن عدم دستورية النص التشريعي المطلوب إلغاءه.

أما الرأي الثاني فذهب إلى أن تقدير جدية الدفع يتحدد كالآتي:

– يتعين تحقيق فائدة للخصم في المنازعة الموضوعية.

– أن تتولد لقاضي محكمة الموضوع محل الخصومة شبهة بأن النص التشريعي المطعون به يحتمل عدم دستوريته.

في حين يذهب الرأي الثالث إلى أن الدفع يكون جديا إذا كان يؤثر على المركز القانوني للطاعن في الدعوى الموضوعية، وأن تتوفر لدى قاضي محكمة الموضوع شك بصحة الطعن بعدم الدستورية.

[1]– Marwan Hassan Atiya، المرجع السابق، ص 654–655.

ثانيا/ البث في الدفع بعدم الدستورية: في حالة تقديم أحد الخصوم طعن بعدم الدستورية في صورة دعوى إلى محكمة الموضوع، يكون القاضي في هذه الحالة ملزم بوقف النظر في الدعوى الموضوعية، إلى حين البث في الدفع بعدم الدستورية[1].

حيث أن وقف نظر الدعوى الموضوعية أمر وجوبي على محكمة الموضوع، ولا سلطة تقديرية لها فيه وهو أمر تقتضيه قواعد العدالة والتطبيق القانوني السليم، إذ لا معنى لأن تستمر محكمة الموضوع في نظر النزاع وتحكم فيه بموجب نص مطعون بعدم دستوريته[2].

وبالرجوع إلى القانون العضوي الجزائري المتعلق بالدفع بعدم الدستورية نجد المادة 11 منه نصت على « في حالة إرسال الدفع بعدم الدستورية، ترجىء الجهة القضائية الفصل في النزاع إلى غاية توصلها بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري إذا تم إخطاره.

غير أنه لا يترتب على ذلك وقف سير التحقيق ويمكن للجهة القضائية أخذ التدابير المؤقتة أو التحفظية اللازمة»[3].

وخلاصة القول أن هذه الطريقة أي الدفع الفرعي تتميز بالمرونة، كما أنها لا تتعدى على اختصاصات السلطة التشريعية، كما هو الحال في الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية إذ تتدخل المحكمة وتحكم بإلغاء القانون، فالرقابة عن طريق الدفع تقتصر على الامتناع عن تنفيذ القانون غير الدستوري دون الحكم بإلغائه، ومع ذلك فقد انتقدت هذه الطريقة لأنها تضع القضاة محل المشرع في تقدير مدى مطابقة القانون لأحكام الدستور، وقد يقف القضاء بنزعته المحافظة ضد التطورات التي تريد السلطة التشريعية مواكبتها عن طريق القوانين، ومن ناحية أخرى فإن وضع مسألة الفصل في دستورية القوانين في أيدي جميع المحاكم القضائية على اختلاف درجاتها سيؤدي إلى تناقض في الأحكام القضائية، فبعض المحاكم قد تمتنع عن تطبيق قانون معين لعدم دستوريته، في حين تطبقه المحاكم الأخرى على أساس أنه موافق للدستور.

---

[1]– Marwan Hassan Atiya، المرجع السابق، ص 655.

[2]– عادل الطبطبائي، المحكمة الدستورية الكويتية، د.د.ن، جامعة الكويت، 2005، ص 331.

[3]– القانون رقم 18–16، المتعلق بالدفع بعدم الدستورية، المرجع السابق، ص 6.

الفصل الثاني

أحكام شرط المصلحة في الدعوى الدستورية

الفصل الثاني: أحكام شرط المصلحة في الدعوى الدستورية.

تمهيد

يعد شرط المصلحة من الشروط المقررة لقبول الدعوى الدستورية ومن بين المبادئ المسلم بها لإقامة الدعاوى عموما وقبولها من المحكمة المختصة، فلابد أن تكون هناك مصلحة من رفع الدعوى، لأنها هي الفائدة العملية التي تعود على المدعي في حال الحكم له بطلباته، إذ لا يكفي أن يكون النص المطعون فيه مخالفاً في ذاته للدستور، بل يجب أن يكون تطبيقه على المدعي قد أخل بأحد الحقوق الدستورية، وبذلك استقر المبدأ القائل "لا دعوى حيث لا مصلحة"، غير أنه يشترط في هذه المصلحة أن تكون شخصية ومباشرة[1].

فالطبيعة الخاصة للدعوى الدستورية باعتبارها تستهدف تحقيق المشروعية الدستورية أضفت على هذا الشرط بعض السمات المميزة التي تتفق مع ذاتية هذه الدعوى، كما أن القواعد العامة في الخصومة القضائية تستلزم ضرورة توافر شروط معينة لقبول الدعوى[2].

المبحث الأول: مفهوم شرط المصلحة في الدعوى الدستورية.

لقد تطور مجلس الدولة الفرنسي في قضاءه بعد سنة1906 وأصبح يفصل بين مفهوم المصلحة في دعوى الإلغاء ومفهومها في الدعاوى الأخرى، ثم أخذ يخرج بها عن نطاقها الضيق الذي إلتزمه بالنسبة لأوجه الإلغاء الثلاثة (إلغاء– تعويض– تأديب)، إذ فصل بينها وبين فكرة الحق نهائيا، فلا يجب أن تكون مبنية على حق مكتسب كما كان الشأن في السابق، ويكفي أن تكون مجرد مصلحة مادية أو أدبية تقوم على جدية الطعن وتميز الطاعن عن سائر الأفراد، وهذا ما استقر عليه القضاء المصري والقضاء الليبي أيضا، لأن تحديد طبيعة المصلحة من المسائل الموضوعية التي تترك لسلطة القاضي التقديرية وذلك ما ذهبت إليه المحكمة العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 25 مارس 1998 في الطعن رقم 32 "ولا بد أن تكون للطاعن مصلحة شخصية مباشرة ومشروعة، فالمصلحة في الدعوى

---

[1]– علي سعد عمران القيسي، شرط المصلحة في الدعوى الدستورية، وفقا لقضاء المحكمة الاتحادية العليا العراقية، المؤتمر العلمي السنوي 13، كلية الحقوق، ص 01.

[2]– خليفة سالم الجهمي، شرط المصلحة في الدعوى الدستورية، دراسة تحليلية مقارنة، على الموقع http:// raqaba-ly.com/ ?studies-reseanches، ص 01.

الدستورية يجب أن تستند إلى حق يجب حمايته ويترتب على ذلك عدم اندماج الصفة في الدعوى الدستورية في شرط المصلحة[1].

المطلب الأول: تعريف شرط المصلحة في الدعوى الدستورية وموقف المشرع والقضاء والفقه.

سنتناول في هذا المطلب تعريف شرط المصلحة كفرع أول، وموقف التشريع والقضاء والفقه كفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف شرط المصلحة في الدعوى الدستورية.

أولا/ لغة: يعد لفظ المصلحة من مشتقات لفظ الصلح والصلاح وهو ضد الفساد فيشتق في لفظ صلح وصالح صليح وأصلحه ضد أفسده، والصلح بالضم السلم، ويؤنث صالحة وصالحا وتصالحاً، والمصلحة واحدة المصالح، واستصلح نقيض استفسد.

ثانيا/ شرط المصلحة اصطلاحا: لم يعرف المشرع الجزائري شرط المصلحة، كذلك المشرع المصري لم يعرفها بل تطرق فقط إلى تعريف المصلحة المحتملة، فقد عرفت المادة الثالثة من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري المصلحة المحتملة بأنها: «... لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستباق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه»، وهذا ما أورده كذلك قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي في نص المادة الرابعة.

ثالثا/ شرط المصلحة فقهاً: لقد أورد الفقهاء أكثر من تعريف لشرط المصلحة، حيث عرفها البعض بأنها "الحاجة إلى حماية القانون أو الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى في الحكم له بطلباته"[2].

وعرفها البعض بأنها: "الحاجة إلى حماية القانون للحق المعتدى عليه أو المهدد بالاعتداء عليه، وهي المنفعة التي يحصل عليها المدعي وتحقق هذه الحماية".

---

[1]- صالح أحمد الفرجاني، شرط المصلحة في الدعوى الدستورية، مجلة القانون، العدد 07، ليبيا،2018/2017، ص 79-80.

[2]- المرجع نفسه، ص 77-78.

وهناك من اعتبر للمصلحة وجهان، أولهما سلبي وهو أن حق التقاضي غايته تعويض المتضرر، وثانيهما إيجابي يتمثل في أن المصلحة شرط لقبول الدعوى غايته استبعاد الحكم فيها إن لم يتوافر للمدعي المصلحة الشخصية.

ومن خلال هذه التعاريف تبين لنا أن المصلحة في قبول الدعوى وثيقة الصلة بالاعتداء على الحق، فهي تدور معه وجوداً وعدماً، لأنها الفائدة التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلباته كلها أو بعضها، حيث لا مصلحة لا دعوى وهو المستقر عليه فقها وقضاء.

الفرع الثاني: موقف المشرع والقضاء والفقه من شرط المصلحة في الدعوى الدستورية.

سنتناول في هذا الفرع موقف كل من المشرع والقضاء والفقه من شرط المصلحة في الدعوى الدستورية كالآتي:

أولا/ موقف المشرع من شرط المصلحة في الدعوى الدستورية: بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع الجزائري قد تناول المصلحة في نص المادة 13 والتي تنص على «لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه، كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون[1]»، وطالما أن المشرع لم يتناول شرط المصلحة في الدفع بعدم الدستورية بقانون خاص، فهذا يعني الرجوع إلى القواعد العامة التي تحكم شرط المصلحة في الدعوى المدنية.

غير أنه بالرجوع إلى التشريع المصري نجده قد تكلم عن المصلحة الشخصية والمباشرة في معظم الطلبات التي تختص المحكمة الدستورية بنظرها وأهمها تلك المتعلقة برقابة دستورية القوانين، وتكتسب المصلحة في الدعوى الدستورية مدلولا خاصا يختلف عن مدلول المصلحة في دعوى إلغاء القرارات، حيث يشترط توافر المصلحة الشخصية والمباشرة في

[1]– القانون رقم 08–09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المصدر السابق، ص 2.

كافة الطلبات والدفوع المقدمة أمام المحكمة الدستورية ماعدا بالنسبة لطلبات تفسير القوانين[1].

ثانيا/ موقف القضاء من شرط المصلحة في الدعوى الدستورية: فيما يتعلق بموقف المحكمة الدستورية المصرية من شرط المصلحة، فإن أحكامها متواترة على تحري وجود المصلحة قبل الحكم بقبول الدعوى الدستورية عملا بالمبدأ العام الذي يحكم كل الدعاوي بما فيها الدعوى الدستورية، فلا يجوز الطعن على النصوص التشريعية إلا بعد توافر شرطين أولين يحددان معاً مفهوم المصلحة الشخصية المباشرة ولا يتداخل أحدهما مع الآخر أو يندمج فيه، وإن كان استقلال كل منهما عن الآخر لا ينفي تكاملهما وبدونهما مجتمعين لا يجوز لهذه المحكمة أن تباشر رقابتها على دستورية النصوص التشريعية، أولهما أن يقيم المدعي وفي حدود الصفة التي اختصم بها النص التشريعي المطعون عليه الدليل على أن ضرراً واقعياً اقتصاديا أو غيره قد لحق به، ويتعين أن يكون هذا الضرر مباشراً ومستقلاً بعناصره وممكنا وليس ضرراً متوهماً أو نظريا أو مجهلاً، وثانيهما أن يكون مردُ الأمر إلى النص التشريعي المطعون عليه[2].

ثالثا/ موقف الفقه من شرط المصلحة في الدعوى الدستورية: يرى جانب من الفقه في بعض الدول ضرورة توافر شرط المصلحة في الدعوى الدستورية، حيث أن أغلب الفقهاء الذين ينادون بتطبيق أسلوب الرقابة على دستورية القوانين عن طريق دعوى أصلية يرفعها الأفراد مباشرة أمام المحكمة الدستورية، يرون اشتراط توافر مصلحة شخصية مباشرة لدى رافع هذه الدعوى لكي يمكن قبولها أمام المحكمة الدستورية.

ولم يخالف أحد من الكتاب في وجوب توافر المصلحة الشخصية لدى الطرف الذي يثير دفعاً بعدم دستورية نص تشريعي أو لائحي بمناسبة دعوى مرفوعة أمام إحدى جهات القضاء، ولكن الفقه قد اختلف حول ضرورة توافر هذا الشرط في حالة إحالة نص قانوني أو لائحي للمحكمة الدستورية بواسطة إحدى المحاكم بمناسبة دعوى قائمة أمامها، حيث ذهب رأي إلى أن المصلحة الشخصية المباشرة لا تتوافر في هذه الحالة، أما في حالة تصدي المحكمة الدستورية من تلقاء نفسها لبحث دستورية أحد النصوص المرتبطة بالنزاع القائم

[1]– أبحاث قانونية، على الموقع https://sadsunsetdotnet.wordpress.com/ h 08:00 D 21 mai 2019

[2]– أركان حسين عبد الله، المصلحة في الدعوى الدستورية، رسالة ماجستير، جامعة بيروت العربية، ص 43–44.

أمامها فإن فكرة المصلحة الشخصية المباشرة،لاتثور بصدد النص الذي تتصدى المحكمة لفحص مدى اتفاقه مع الدستور

المطلب الثاني: خصائص شرط المصلحة في الدعوى الدستورية.

إن توافر شرط المصلحة لا يكفي عند رفع الدعوى الدستورية بل يجب استمرار تلك المصلحة قائمة لحين الفصل فيها، لذا فإنه في حالة توافر شرط المصلحة عند رفع الدعوى الدستورية ثم تخلفه قبل صدور الحكم لأي سبب، فان ذلك يترتب عليه عدم قبول الدعوى لزوال المصلحة.

الفرع الأول: أن تكون المصلحة قانونية.

يقصد بأن تكون المصلحة قانونية أن تستند إلى حق أو مركز قانوني، بحيث يكون الغرض من الدعوى حماية هذا الحق أو المركز القانوني بتقريره إذا نوزع فيه أو دفع العدوان عليه أو تعويض ما لحق به من ضرر بسبب ذلك.

ويترتب على ذلك أن المصلحة التي لا تستند إلى حق أو مركز يقره القانون لا تكفي لقبول الدعوى، ويطلق على هذه الحالة (المصلحة الاقتصادية)، فلا تقبل على سبيل المثال دعوى التعويض التي يرفعها صاحب محل تجاري على قاتل عميل كان يستورد منه أغلب بضائعه، فحرمه بقتله من الأرباح التي كان يجنيها من ورائه[1].

فالمصلحة القانونية هي التي تقرها قواعد الدستور يستوي بعد ذلك أن تكون مادية أو أدبية، وفي حالة تختلف هذه الخاصية في شرط المصلحة فان ذلك من شأنه جعل الدعوى الدستورية غير مقبولة لقيامها على مصلحة لا تقرها ولا تحميها أحكام الدستور[2].

الفرع الثاني: أن تكون المصلحة شخصية مباشرة.

إن المصلحة الشخصية المباشرة التي تعد شرطا لقبول الدعوى الدستورية، لا تعتبر متحققة بالضرورة بمجرد مخالفة النص التشريعي المطعون فيه للدستور، بل يتعين أن يكون هذا النص – بتطبيقه على المدعى– قد أخل بأحد الحقوق التي كفلها الدستور على نحو

[1]– عادل الطبطبائي، المرجع السابق، ص 362.

[2]– خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، ص 03.

ألحق به ضرراً مباشراً، وبذلك يكون شرط المصلحة الشخصية في الدعوى الدستورية مرتبطاً بالخصم الذي أثار المسألة الدستورية، وليس بهذه المسألة ذاتها منظوراً إليها بصفة مجردة، ولا يجوز بالتالي الطعن في النص التشريعي إلا إذا أقام المدعى الدليل على أن ضرراً واقعياً قد لحق به، وان هذا الضرر يرجع إلى النص التشريعي المطعون فيه، أي قيام علاقة سببية تحتم أن يكون الضرر المدعى به ناشئاً عن هذا النص[1] على النحو الذي بينا اعلاه.

الفرع الثالث: أن تكون المصلحة قائمة وحالة.

إن المصلحة في الدعوى الدستورية يجب أن تكون قائمة أثناء نظرها، إذ لا يجوز أن تبدد المحكمة وقتها وجهدها من خلال مواجهتها لنزاع لم يكن قائما وحقيقيا ومستكملا لمحتواه، وماثلا بعناصره، ومحددا تحديدا كافيا، ومهيأ الفصل فيه، ومؤداه انتفاء اتصالها بنزاع مازال في دور التكوين، تقديرا بأن قبول المحكمة بالخصومة الدستورية يرتبط بتكامل عناصرها، فلا يكون أمرها نظريا أو مجردا[2].

وكما ذكرنا سابقا فان نص المادة 13 من قانون إجراءات المدنية والإدارية وضح لنا المصلحة القائمة أو المحتملة فقط، دون الحديث عن بقية الخصائص (قانونية، شخصية مباشرة)[3].

ويفهم من المصلحة القائمة أنه يجب أولا حصول اعتداء على الحق أو المركز القانوني حتى يتمكن المعتدى عليه من رفع دعواه، فلو لم يحدث اعتداء أو منازعة فلا مصلحة[4].

ويرد على هذه القاعدة العامة بعض الاستثناءات التي يمكن اعتبارها خروجاً عنها في حالات معينة، مما تنتفي أو تزول بشأنها المصلحة القائمة في الدعوى الدستورية وتتجلى هذه الحالات فيما يأتي:

---

[1]– إبراهيم محمد حسنين، الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، 2000، ص 179–180.

[2]– المرجع نفسه، ص 193–194.

[3]– القانون رقم 08–09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المصدر السابق، ص 2.

[4]– عبد العزيز حسين عمار، المصلحة والصفة في الدعوى، سلسلة أبحاث المحامي القانونية،مصر، 2017، ص 03.

- حالة إلغاء أو تعديل النص المطعون فيه بأثر رجعي.
- حالة إلغاء أو تعديل النص المطعون فيه بما يحقق مصلحة المدعي.
- حالة تعديل أو إلغاء النص المطعون فيه المتعلق بإجراءات التقاضي[1].

المبحث الثاني: وجود المصلحة في الدعوى الدستورية وانتفائها.

يشترط لقبول الدعوى الدستورية أن ترتبط المصلحة فيها بالمصلحة في الدعوى الموضوعية، فقضاء المحكمة الدستورية اعتبر أن المصلحة الشخصية المباشرة تعد شرطا لقبول الدعوى الدستورية، ومناط تلك المصلحة وجود ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية، ولا بد ان يكون الحكم الصادر في المسألة الدستورية لازم للفصل في الطلبات الموضوعية، إلا أن توافر شرط المصلحة لا يكفي عند رفع الدعوى الدستورية، بل يجب استمرار تلك المصلحة لحين الفصل فيها، ففي حالة زوال المصلحة يترتب عليها رفض الدعوى لانتفاء مصلحة الطاعن في دعواه الدستورية[2].

وسنتطرق في هذا المبحث إلى الترابط بين الدعوى الدستورية والموضوعية في المطلب الأول، وإلى أوضاع تحقق شرط المصلحة وحالات انتفاءها في الدعوى الدستورية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: حالات الترابط بالمصلحة في الدعوى الدستورية والدعوى الموضوعية.

إن الرقابة تحرك بإحدى الطرق الثلاث إما بطريق الدفع الفرعي من طرف الأفراد أمام محكمة الموضوع، أو تحيل المحكمة أمر المسألة الدستورية من تلقاء نفسها، وإما أن تتصدى المحكمة الدستورية العليا من تلقاء نفسها لبحث المسألة الدستورية بمناسبة ممارسة اختصاصاتها.

[1]– خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، ص 7–8.

[2]– أركان حسين عبد الله، المرجع السابق، ص 63.

الفرع الأول: الارتباط بين المصلحتين الدستورية والموضوعية في حالة الإحالة.

تنص المادة (29-أ) من قانون المحكمة الدستورية المصرية على أنه: «إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية».

ولهذا فإن محكمة الموضوع تساهم في الحفاظ على مبدأ دستورية القوانين[1]، ولكن بدلا من الامتناع عن تطبيق النص الذي تقدر عدم دستوريته فإنها تعرض الأمر على المحكمة الدستورية العليا كجهة قضائية متخصصة وتلتزم بحكمها، وهذا يدل على توحيد المواقف من قبل المحاكم من عدم دستورية النصوص، فقد لا يتبين للخصم عيب عدم الدستورية الذي يلحق بالنص التشريعي أو اللائحة، وعندئذ يمكن لأي محكمة من المحاكم على اختلاف درجاتها أن تقوم بإحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية، في أي حالة تكون عليها الدعوى متى نازعتها الشكوك في دستورية النص الذي يجب عليها أن توقع حكمه على النزاع المطروح أمامها، وهذه الطريقة ما يميزها أن القاضي الذي يطرح أمامه نزاع حول مخالفة القانون للدستور يحكم بإلغائه إذا تبين له انه غير دستوري، والإلغاء هنا ذو حجية مطلقة.

ويذهب رأي في الفقه إلى عدم اشتراط المصلحة المباشرة في الدعوى الدستورية، إلا عند مباشرة الرقابة الدستورية عن طريق الدفع الفرعي دون مباشرتها عن طريق الإحالة إلى محكمة الموضوع، أو من خلال مباشرة المحكمة الدستورية بطريق التصدي، لكن هذا الرأي منتقد ذلك أن مناط المصلحة في الدعوى الدستورية في حالة الدفع الفرعي والإحالة هو ارتباطها بمصلحة الطاعن في دعوى الموضوع، بأن يكون الفصل في المسألة الدستورية لازماً للفصل فيما أبدى من طلبات، أما بالنسبة للمصلحة في حالة التصدي فتكون للمحكمة الدستورية من تلقاء نفسها.

[1]- أركان حسين عبد الله، المرجع السابق، ص ص 63-77-78.

والإحالة المقصودة هنا هي التي تلزم المحكمة عند القضاء بعدم اختصاصها في إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة بنظرها، ولا تحيل محكمة الموضوع الدعوى الدستورية إلى المحكمة المختصة إلا إذا كانت لديها شبهة قوية على وجود مخالفة للنصوص التشريعية[1].

ونطاق الدعوى الدستورية من محكمة الموضوع يتحدد بنطاق المسألة الدستورية التي بينها قرار الإحالة، ولا يجوز لأي محكمة أو هيئة اختصها المشرع بالفصل في نزاع معين فصلاً قضائيا أياً كانت درجتها إكمال نص تشريعي لازم للفصل في نزاع معروض عليها، إذا بدى لها مخالفته للدستور، وفي هذه الحالة يتعين على المحكمة إما أن تحيل بنفسها ما ارتأته من اختلاف بين نص تشريعي وقاعدة دستورية إلى المحكمة الدستورية، وإما أن تصرح للخصم الذي دفع أمامها بعدم الدستورية بعرض دعواه على المحكمة الدستورية.

الفرع الثاني: الارتباط بين المصلحتين الدستورية والموضوعية في حالة الدفع الفرعي والتصدي.

سنخصص هذا الفرع لدراسة ارتباط المصلحتين الدستورية والموضوعية في نقطتين كالآتي:

أولا/ في حالة الدفع الفرعي: إن المحكمة الدستورية اعتبرت أنه إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أنه دفع جدي، أجلت نظر الدعوى الموضوعية وحددت ميعاد لمن أثار الدفع لا يتجاوز 03 أشهر لرفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأنه لم يكن، ولهذا نستخلص أن كل ذي شأن في الدعوى الموضوعية له أن يطعن بعدم دستورية نص المفروض تطبيقه عليه في الدعوى، فهذه الوسيلة تفترض وجود نزاع قضائي فيرى أحد الخصوم مدعي أو مدعى عليه أن المواد المراد تطبيقها على النزاع مخالفة لأحد النصوص الدستورية، ومناط المصلحة في هذه

[1]– اركان حسين عبد الله، المرجع السابق، ص 78–79.

الصورة أن يكون من شأن الحكم في المسألة الدستورية أن يثير فيما أبدى من طلبات في دعوى الموضوع[1].

ولكن المحكمة التي يثار أمامها هذا الدفع، لا تلتزم بالاستجابة إليه إلا إذا قدرت أن هذا الدفع جدي.

ثانيا/ في حالة التصدي: طريق التصدي هو طريق أصلي يجيز للمحكمة الدستورية ذاتها التصدي من تلقاء نفسها للبحث في دستورية نص في قانون أو لائحة يعرض عليها بمناسبة مباشرتها لاختصاصاتها، وهناك جانب من الفقه يرى عدم اشتراط توافر شرط المصلحة عند استخدام المحكمة الدستورية لرخصة التصدي من تلقاء نفسها بمناسبة ممارسة اختصاصها، ويذهب جانب آخر إلى أن المحكمة الدستورية لا تباشر رخصة التصدي إلا إذا كان للمدعي مصلحة قائمة في شأن النص الأصلي المطعون بعدم دستوريته، فإذا انتفت هذه المصلحة فإنه يمنع على المحكمة النظر في دستورية النص المرتبط بالنص الأصلي، لأن إعمال هذه الرخصة يتطلب أن يكون النزاع قائم أمام هذه المحكمة.

وعليه فإن المصلحة الشخصية المباشرة للطاعن مطلوب توافرها لقبول الدعوى الدستورية، أما عن النص المرتبط بالنص الأصلي فلا يشترط لتحريك الدعوى الدستورية إليه أن تتوافر للمدعي في الدعوى الدستورية الذي أقامها لإبطال النص الأصلي مصلحة في إلغاء النص المرتبط به[2].

[1]- أركان حسين عبد الله، المرجع السابق، ص 83.

[2]- المرجع نفسه، ص87-88.

المطلب الثاني: أوضاع تحقق المصلحة في الدعوى الدستورية وحالات انتفائها.

تتنوع الأوضاع التي تتخذها المصلحة في الدعوى الدستورية بحسب الطريقة التي يتم بها تحريك الرقابة الدستورية، ويترتب على انتفاء مصلحة الطاعن في دعواه الدستورية انتفاء الحق في تحريك الدعوى وبالتالي الحكم بعدم قبولها.

الفرع الأول: أوضاع تحقق المصلحة تبعا لطرق تحريك الرقابة الدستورية.

سنتناول في هدا الفرع أوضاع تحقق المصلحة عن طريق الدعوى الأصلية والدفع الفرعي والإحالة وأخيرا التصدي.

أولا/ المصلحة في حالة تحريك الرقابة الدستورية بطريق الدعوى الأصلية: يتوافر شرط المصلحة في جانب المدعي عند تحريك الرقابة الدستورية بطريق الدعوى الأصلية متى كان التشريع المطعون بعدم دستورية واجب التطبيق عليه أو كان من المشمولين بأحكامه، ولا ينتفي شرط المصلحة عن المدعي في هذه الحالة إلا إذا كان تطبيق التشريع ينحصر في فئة لا ينتمي إليها أو كان من غير الخاضعين لأحكامه[1].

فالدعوى الأصلية هي أن يقوم الفرد بالطعن في دستورية قانون ما، حيث ينظر القاضي في الأمر قصد التحقق من مدى مطابقة أو مخالفة ذلك القانون، فإذا اتضح له أنه مخالف حكم بإلغائه، هذا الإلغاء يعتبر نهائيا ولا يحق الطعن فيه، أي أنه ذو حجية مطلقة في مواجهة الكافة مما يحقق توجيه الرأي القضائي في مجال دستورية القوانين[2].

ثانيا/ المصلحة في حالة تحريك الرقابة الدستورية بطريق الدفع: يتوافر شرط المصلحة في جانب المدعي عند تحريك الرقابة الدستورية بطريق الدفع بمجرد إثباته أن هناك حق دستوري تم الاعتداء عليه من قبل المشرع وأن هناك علاقة سببية بين الاعتداء والنص التشريعي[3] المطعون فيه، وأن الحكم في المسألة الدستورية لازم في مسألة كلية أو فرعية تدور حولها الخصومة الموضوعية، ففي حالة ما إذا لم يكن الإخلال بالحقوق المدعى بها في الدعوى

---

[1]– خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، ص 10.

[2]– سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، 2002،ص 203.

[3]– خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، ص 11.

الموضوعية عائداً مباشرة إلى النص التشريعي المطعون فيه، أو أن الفصل في المسألة الدستورية غير لازم للفصل في الدعوى الموضوعية فإن المصلحة في الدعوى الدستورية تكون منتفية.

ومن تطبيقات ذلك قرار المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 11 ماي 2003 في الدعوى الدستورية، ومناطها أن يكون الحكم في الدعوى الدستورية لازما للفصل في مسألة كلية أو فرعية تدور حولها الخصومة في الدعوى الموضوعية، فإذا لم يكن للفصل في دستورية النص المطعون فيه انعكاس على النزاع الموضوعي، فإن الدعوى الدستورية تكون غير مقبولة، فمناط المصلحة يتجسد في أنه ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية[1].

ثالثا/ المصلحة في حالة تحريك الرقابة الدستورية بطريق الإحالة: تثبت المصلحة في هذه الحالة عن طريق الإحالة التلقائية من محكمة الموضوع على ضوء ارتباط المسألة الدستورية المحالة بمصلحة أحد الخصوم في الدعوى الموضوعية، أي أن المصلحة في هذه الحالة تتمثل في ضرورة الفصل في المسألة الدستورية أولا حتى يمكن الفصل في النزاع الموضوعي الذي أثيرت المسألة الدستورية المحالة بمناسبته، ومن تطبيقات ذلك قرار المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 05 جانفي 2006 في الدعوى الدستورية رقم 26/103، حيث اعتبرت أن المصلحة الشخصية المباشرة التي هي شرط لقبول الدعوى الدستورية مناطها أن هناك ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية.

رابعا/ المصلحة في حالة تحريك الرقابة الدستورية بطريق التصدي: مفادها أن تكون المصلحة قائمة في النص الأصلي المطعون بعدم دستوريته، وذلك من خلال اتصال النص التشريعي المتصدي له عرضاً بالنص التشريعي المطعون بعدم دستوريته وما يحدثه الفصل في دستورية ذاك النص من أثر في المحصلة النهائية للدعوى، بمعنى أن المصلحة تتوافر في حالة تحريك الرقابة الدستورية بطريق التصدي بالقدر الذي تتصل فيه النصوص

[1]– خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، ص 11.

التشريعية المتصدي لها بمدى دستورية النصوص التي تقوم عليها الخصومة في الدعوى الموضوعية وتأثيره عليها.

ومن تطبيقات ذلك حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بتاريخ 14 افريل 2002 رقم 22/02 بقولها "إنه لما كان جوهر طلبات المدعي في النزاع الموضوعي يتعلق بمدى أحقيته في تذييل القرار الذي استصدره من اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي للصيغة التنفيذية كي يصير نهائيا ودون التوقف على اتخاذ إجراء آخر، وإذا كان نص الفقرة الأولى من المادة 13 مكرر أ –المطعون عليها– قد تضمن أن نهاية القرارات الصادرة في تلك المنازعات تتوقف على تصديق مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي، فإن حسم المسألة الدستورية المثارة من شأنه أن يؤثر تأثيرا جوهريا على الفصل في الطلبات الموضوعية مما تتحقق معه مصلحة شخصية للمدعي في إقامة دعواه الدستورية الماثلة....".

الفرع الثاني: حالات انتفاء المصلحة في الدعوى الدستورية.

في حالة ما إذا لم يكن النص قد طبق أصلا على من ادعى مخالفته للدستور، أو كان من غير المخاطبين بأحكامه، أو كان الإخلال من الحقوق التي يدعيها لا يعود إليه، أو أفاد من مزاياه لل ذلك على انتفاء المصلحة الشخصية المباشرة[1].

أولا/ التنازل عن الحق المطالب به في الدعوى الموضوعية: مؤدى شرط المصلحة في الدعوى الدستورية أن يكون ثمة ارتباط بينهما وبين المصلحة القائمة، وأن يكون من شأن الحكم في المسألة الدستورية أن يؤثر فيما أبدى من طلبات الموضوع، وبسبب صلة الارتباط الحتمية والعضوية بين المصلحة في الدعوى الدستورية والمصلحة في الدعوى الموضوعية، لذا فإنه في حالة تنازل المدعي عن الحق الذي يطالب به سواء أمام محكمة الموضوع أو أمام المحكمة الدستورية، فإن مصلحة المدعي في الدعوى الدستورية تنتفي[2].

ثانيا/ سابقة الحكم بعدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه: في حالة قيام القضاء الدستوري بالحكم بعدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه ينعدم كل أثر له من تاريخ

[1]– إبراهيم محمد حسنين، المرجع السابق، ص 193–194.

[2]– أركان حسين عبد الله، المرجع السابق، ص 41.

صدوره، نتيجة لما تتمتع به الأحكام القضائية الخاصة بعدم الدستورية من حجية مطلقة وعدم اقتصار آثارها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت فيها فحسب، وبالتالي انصرافها إلى الكافة والتزام جميع سلطات الدولة بإعمال مقتضاها، يؤدي إلى انتفاء أي مصلحة للطعن فيها بعدم الدستورية مجددا[1].

ويترتب على سابقة صدور الحكم في شأن دستورية النص المطعون بعدم دستوريته عدم قبول الدعوى الدستورية لانتفاء المصلحة بالنسبة للمدعي في هذه الدعوى سواء كان الحكم في الدعوى الدستورية السابقة قد صدر بعدم دستورية النص المطعون عليه أم بدستوريته، والسبب من وراء ذلك هو طبيعة الدعوى الدستورية وكونها دعوى عينية توجه الخصومة[2] فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستوري لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم وحدهم بل ينصرف الأثر إلى الكافة وتلتزم به جميع السلطات في الدولة[3].

ثالثا/ عدم انطباق القانون المطعون بعدم دستوريته على الطاعن: المصلحة العامة مناطها في الدعوى الدستورية أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة في الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الحكم في المسألة الدستورية لازماً للفصل في الطلبات الموضوعية المرتبطة بها، ففي حالة ما إذا كان النص القانوني المطعون بعدم دستوريته لا ينطبق على الطاعن في دعواه الموضوعية عندئذ تنتفي مصلحة الطاعن ولا تقبل دعواه الدستورية.

والمعيار المعمول عليه في تحديد مدى انطباق النص المطعون عليه على الطاعن يعتمد على أن ضرراً واقعياً قد لحق بالطاعن وأن يكون هذا الضرر مباشراً ومستقلا بعناصره وأن مرد هذا الضرر يرجع إلى النص المطعون عليه، وفي حالة ما إذا كان الطاعن من غير المخاطبين بأحكام هذا القانون أو اللائحة أو الإخلال بالحقوق التي يدعيها والأضرار التي أصابته لا تعود إليه عندئذ تكون المصلحة منتفية.

رابعا/ صدور حكم بات في الدعوى الموضوعية: بمعنى ضرورة وجود ارتباط بين المصلحة في الدعوى الدستورية والمصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية، وأن يكون من شأن الحكم

[1]– خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، ص 15.

[2]– أركان حسين عبد الله، المرجع السابق، ص 42.

[3]– المرجع نفسه، ص 43.

في المسألة الدستورية أن يؤثر فيما أبدى من طلبات في الموضوع، وترتيبا على ذلك إذا صدر حكما باتا في الدعوى الموضوعية عندئذ تنتفي مصلحة الطاعن في الدعوى الدستورية[1].

خامسا/ انتهاء الدعوى الموضوعية قبل الفصل في الدعوى الدستورية: إذا انتهت الدعوى الموضوعية انتفى شرط المصلحة في الدعوى الدستورية، لأن الحكم فيها لن يكون مؤثرا أو منتجا في الدعوى الموضوعية نظراً لانتهائها، ويتحقق وقف الخصومة في الدعوى الموضوعية في عدة حالات، إذ قد توقف باتفاق أطرافها على عدم السير فيها أو أن يكون الوقف جزئيا بناء على حكم من المحكمة لإخفاق المدعي بالاستجابة لطلبات المحكمة وتنفيذها، كما قد يكون الوقف بقوة القانون.

أما شطب الدعوى فيقصد به استبعادها من جدول جلسات المحكمة، كما قد تنتهي الدعوى الموضوعية بصدور حكم نهائي فيها قبل الحكم بالدعوى الدستورية ويتحقق ذلك إما بصدور حكم من المحكمة الدستورية بعدم دستورية النص المطعون فيه، أو قد يحدث أن تقدر محكمة الموضوع جدية الدفع المثار أمامها، فتوقف الدعوى الموضوعية وتحيل الطعن إلى المحكمة الدستورية، أو تثير من تلقاء نفسها مدى دستورية بعض النصوص، لكنها تعود إلى نقض قرارها وتحكم في الدعوى الموضوعية، كذلك تنازل الطاعن عن طعنه بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع أثناء نظر الطعن أمام المحكمة الدستورية يؤدي إلى انتفاء مصلحته في الدعوى الدستورية، نظرا لسقوط الدفع المقدم منه، وإهدار جميع الآثار القانونية المترتبة عليه، وهذا التنازل يؤثر على استمرار نظر الدعوى الموضوعية، وقد يؤدي إلى انتفاء المصلحة في الدعوى الدستورية وبالتالي انتهائها[2].

سادسا/ عدم تأثر الدعوى الموضوعية بالفصل في المسألة الدستورية: يشترط لقبول الدعوى الدستورية أن تتوافر المصلحة الشخصية المباشرة ليس فقط في الدعوى أمام المحكمة الدستورية بل كذلك في دعوى الموضوع، ولا بد أن يوجد ارتباط بين المصلحة في الدعوى الدستورية والمصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية وذلك بأن يكون من شأن الحكم في المسألة الدستورية أن يؤثر فيما أبدى من طلبات في دعوى الموضوع، فإذا كان النص

[1]- أركان حسين عبد الله، المرجع السابق، ص 49.

[2]- عادل الطبطبائي، المرجع السابق، ص ص 407-408- 409-416.

التشريعي المطعون عليه في الدعوى الدستورية لن يعود على المدعي بأي فائدة عملية يمكن أن يتغير بها مركزه القانوني بعد الفصل في هذه الدعوى، فان مصلحته تنتفي وتكون الدعوى الدستورية غير مقبولة.

كذلك في حالة رفع الدعوى الدستورية دون التصريح الذي يشترطه قانون المرافعات المصري تنتفي المصلحة حيث يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية نص تشريعي يعرض عليها.

سابعا/ اتحاد الدعوى الدستورية والدعوى الموضوعية من حيث المحل: الدعوى الدستورية يجب دوما أن تستقل بموضوعها عن الدعوى الموضوعية، لأنها تقوم على مطابقة النصوص التشريعية المطعون عليها بأحكام الدستور وتحديد مدى مطابقتها معها، وعلى ذلك إذا كانت الدعويين الموضوعية والدستورية تهدفان إلى غرض واحد هو الطعن على أحد النصوص لمخالفتها الدستور، عندئذ يتحد المحل في كل من الدعويين في هذه الحالة لن يكون حكم المحكمة الدستورية في الدعوى الدستورية لازما في الدعوى الموضوعية، لأن محكمة الموضوع لن تجد موضوع تفصل فيه بعد صدور حكم المحكمة الدستورية[1].

[1]– أركان حسين عبد الله، المرجع السابق، ص 44–46.

خاتمة

حاولنا في هذا الموضوع إلقاء الضوء على شرط المصلحة في الدعوى الدستورية من خلال الدراسة التحليلية المقارنة في مختلف القوانين، فمن المبادئ المسلمة بها لإقامة الدعاوى عموما وقبولها من المحكمة المختصة،أن تكون هناك مصلحة لرافع الدعوى عند رفعها، فالمصلحة هي الفائدة العملية التي تعود على المدعى في حال الحكم له بطلباته، ويشترط في هذه المصلحة أن تكون قانونية، شخصية مباشرة، قائمة لتتطبع بذلك بطابع عملي ولينحصر نطاق حق التقاضي عن المصالح النظرية المجردة،ولقد اتضح لنا من خلال هذا الموضوع عدة نتائج وتوصيات:

أولا/ النتائج:

- لا يكفي إقرار القانون للحق بل لابد أن تكون للشخص طريقة تمكنه من حماية حقه.
- الدعوى الدستورية وسيلة تمنح للأفراد والجهات القضائية للطعن في نص تشريعي مخالف للدستور.
- الطعن في نص تشريعي لا يقبل إلا في حالة توافر شرط المصلحة على اعتبار أن المصلحة من الموضوعات المهمة في القانون الدستوري، كمفترض أساسي وجوهري لقبول الدعوى الدستورية.
- شرط المصلحة في الدعوى الدستورية له ذاتية خاصة تميزه عن غيره من الدعاوى.
- شرط المصلحة له أوصاف قانونية يجب توافرها (قانونية ،شخصية مباشرة ،قائمة).
- المصلحة المباشرة تعتبر قيد للخصومة الدستورية، ولا يكفي أن يكون النص مخالف للدستور فقط، بل يجب أن يؤثر على الأفراد وحقوقهم بالاعتداء.
- إن الترابط الحاصل بين شرط المصلحة في الدعوى الدستورية وشرط المصلحة في الدعوى الموضوعية، يجد أساسه في عدم إمكانية الفصل في الدعوى الموضوعية إلى حين الفصل في الدعوى الدستورية، وهذه الأخيرة في حالة الفصل فيها لها تأثير على الدعوى الموضوعية.
- في حالة تنازل الشخص عن الحق المطالب به يؤدي إلى انتفاء المصلحة وكذا في حالة صدور حكم سابق في شأن دستورية النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته.

ثانيا/ التوصيات:

– كان على المشرع الجزائري الاهتمام بجميع التطورات المتعلقة بالقضايا الدستورية مقارنة بالتشريعات الأخرى.

– إعادة النظر في نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك بإدراج جميع الخصائص (قانونية، شخصية مباشرة، قائمة).

– إدراج نص قانوني يكفل للمدعي حقه في حالة تماطل بعض المحاكم.

– كان الأجدر بالمشرع التطرق لتعريف شرط المصلحة والتفصيل فيه وذلك على غرار التشريعات الأخرى.

قائمة المصادر والمراجع

أولا/ المصادر.

1/ النصوص القانونية:

أ/ الدساتير:

- المرسوم الرئاسي رقم 16-01، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد14، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.

ب/ القوانين:

1- القانون رقم 08-09، الجريدة الرسمية العدد 21، الصادرة بتاريخ 23 افريل 2008.

2- القانون رقم 18- 16 المتضمن الدفع بعدم دستورية القوانين، الجريدة الرسمية العدد 54، الصادرة بتاريخ 05 سبتمبر 2018.

2/ الموسوعات:

- هلال يوسف ابراهيم، الموسوعة الكاملة في أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007.

ثانيا/ المراجع.

1/ الكتب:

1- ابراهيم محمد حسين، الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، 2000.

2- الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، 2005.

3- حازم صباح حميد، الإصلاحات الدستورية في الدول العربية، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2012.

4- زواقري الطاهر – معمري عبد الرشيد، المفيد في القانون الدستوري لطلبة LMD، دار العلوم للنشر والتوزيع، خنشلة، 2018.

5- سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، 2002.

6- عادل الطبطبائي، المحكمة الدستورية الكويتية، جامعة الكويت، 2005.

7- فهد أبو العثم النسور، القضاء الدستوري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2016.

8- محمد المنجى، دعوى عدم الدستورية، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2002.

9- مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس، الطبعة الأولى، 2009.

2/ المقالات:

1- أزهار صبري كاظم، الدعوى الدستورية ودورها في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مجلة واسطر للعلوم الإنسانية، العدد 10، 2009.

2- جمال رواب، الدفع بعدم الدستورية قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائري، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد 04،الجزائر ،2017.

3- حميداتو بوخديجة – محمد بن محمد، الدفع بعدم الدستورية في ظل دستور الجديد 2016، دفاتر السياسة والقانون، العدد 18،الجزائر، 2018.

4- صالح أحمد الفرجاني، شرط المصلحة في الدعوى الدستورية، مجلة القانون، العدد 07،ليبيا،2018/2017.

5- عبد العزيز حسين عمار، المصلحة والصفة في الدعوى، سلسلة أبحاث المحامي القانونية،مصر، 2017.

6-عبد الحليم زروال، الدعوى المدنية في قانون الإجراءات الجديد، الثلاثاء 16 مارس 2010، سا:07:54.

7- علي سعد عمران القيسي، شرط المصلحة في الدعوى الدستورية، وفقا لقضاء المحكمة الاتحادية العليا العراقية، المنشور في: المؤتمر العلمي السنوي 13 لكلية الحقوق.

8- Marwan Hassan Atiya حق الأفراد في الطعن بعدم الدستورية، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 04، 2014.

3/ الرسائل:

1- أركان حسين عبد الله، المصلحة في الدعوى الدستورية، رسالة ماجستير، جامعة بيروت العربية، 2016.

2- زيد أحمد توفيق زيد الكيلاني، الطعن في دستورية القوانين، مذكرة ماستر في القانون العام، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2012.

3- نادية عيسو- أمير كهينة، الدفع بعدم دستورية القوانين، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2017/2016.

4/ الندوات:

- نوارة نزيعة- سليمة قزلان، تفعيل الحماية الدستورية للحقوق والحريات عبر آلية الدفع بعدم الدستورية، جامعة بومرداس، الجزائر، 17 ديسمبر 2018.

5/ المحاضرات:

1- عمار كوسة، محاضرات في القانون الدستوري، ألقيت على طلبة ماستر، السنة الثانية، جامعة محمد لمين دباغين 02، سطيف، الجزائر، 2015/2014.

2- علي هادي حميدي، محاضرة رقم 32 ألقيت على قسم القانون العام، جامعة بابل، قسم الحقوق،2011.

6/ المواقع الالكترونية:

1- خليفة سالم الجهمي، شرط المصلحة في الدعوى الدستورية، دراسة تحليلية مقارنة، على الموقع:

http:// raqaba-ly.com/ ?studies-reseanches.

2- سعيد نحيلي، الرقابة الدستورية، على الموقع:

arab-elcy.com/law/detail/163680

3- طه محمد الحرد، إجراءات رفع الدعوى الدستورية، على الموقع

http:// mhamoo.yoo7.cim/t27-topic am 6 :46.

4- أبحاث قانونية، على الموقع:

https://sadsunsetdotnet.wordpress.com.

5- read more at http : // brahimi - avocat, e mon site.com/page/ ? billets- en- langue – arab/ ar2- 2018. Html # rQDLSZcMpyoFDMRG

فهرس المحتويات

شكر وتقدير	
إهداء	
مقدمة	أ-ج
الفصل الأول: التنظيم القانوني للدعوى الدستورية.	05
المبحث الأول: مفهوم الدعوى الدستورية.	05
المطلب الأول: تعريف الدعوى الدستورية.	05
الفرع الأول: خصائص وشروط قبول الدعوى الدستورية.	06
الفرع الثاني: التمييز بين الدعوى الدستورية والدعاوى الأخرى.	08
المطلب الثاني: أحكام الدعوى الدستورية.	10
الفرع الأول: أوجه عدم الدستورية.	10
الفرع الثاني: إجراءات الدعوى الدستورية وتحضيرها.	14
الفرع الثالث: آثار الحكم الصادر في الدعوى الدستورية.	17
المبحث الثاني: صور ممارسة الدعوى الدستورية.	19
المطلب الأول : الطعن المباشر (الدعوى الاصلية).	19
الفرع الأول: خصائص الدعوى الأصلية وممارستها.	21
الفرع الثاني: إجراءات رفع الدعوى الأصلية.	22
المطلب الثاني: الطعن غير المباشر (الدعوى الفرعية).	23
الفرع الأول: شروط الطعن غير المباشر.	25
الفرع الثاني: سلطة محكمة الموضوع اتجاه الطعن غير المباشر.	26
الفصل الثاني: أحكام شرط المصلحة في الدعوى الدستورية.	29
المبحث الأول: مفهوم شرط المصلحة في الدعوى الدستورية.	29
المطلب الأول : تعريف شرط المصلحة في الدعوى الدستورية وموقف المشرع والقضاء والفقه.	30
الفرع الأول: تعريف شرط المصلحة في الدعوى الدستورية.	30
الفرع الثاني: موقف المشرع والقضاء والفقه من شرط المصلحة في الدعوى الدستورية.	31

المطلب الثاني: خصائص شرط المصلحة في الدعوى الدستورية.	33
الفرع الأول: أن تكون المصلحة قانونية.	33
الفرع الثاني : أن تكون المصلحة شخصية مباشرة.	33
الفرع الثالث: أن تكون المصلحة قائمة وحالة.	34
المبحث الثاني: وجود المصلحة في الدعوى الدستورية وانتفائها.	35
المطلب الأول : حالات الترابط بالمصلحة في الدعوى الدستورية والدعوى الموضوعية.	35
الفرع الأول : الارتباط بين المصلحتين الدستورية والموضوعية في حالة الإحالة.	36
الفرع الثاني: الارتباط بين المصلحتين الدستورية والموضوعية في حالة الدفع الفرعي والتصدي.	37
المطلب الثاني: أوضاع تحقق شرط المصلحة في الدعوى الدستورية وحالات انتفائها.	39
الفرع الأول : أوضاع تحقق شرط المصلحة تبعا لطرق تحريك الرقابة الدستورية.	39
الفرع الثاني: حالات انتفاء المصلحة في الدعوى الدستورية.	41
خاتمة.	42
قائمة المصادر والمراجع.	44
فهرس المحتويات.	