

المجلة الدولية للفقہ والقضاء والتشريع

المجلد ٢، العدد ١، ٢٠٢١

المسألة الأولى الدستورية في التشريع الفرنسي ”دراسة مقارنة بالنظام القانوني المصري“

معرف الوثيقة الرقمي (DOI): 10.21608/IJDJL.2021.65119.1057

الصفحات ١٦٤ - ١٩٢

مصطفى محمود إسماعيل

القاضي بمجلس الدولة

المراسلة: مصطفى محمود إسماعيل، القاضي بمجلس الدولة.

البريد الإلكتروني: mostafa-ismail11@hotmail.com

تاريخ الإرسال: ٢٥ فبراير ٢٠٢١، تاريخ القبول: ١٥ إبريل ٢٠٢١

نسخة توثيق المقالة: مصطفى محمود إسماعيل، المسألة الأولى الدستورية في التشريع الفرنسي ”دراسة مقارنة بالنظام القانوني المصري“، المجلة الدولية للفقہ والقضاء والتشريع، المجلد ٢، العدد ١، ٢٠٢١، صفحات (١٦٤- ١٩٢).

International Journal of Doctrine, Judiciary and Legislation

Volume 2, Issue 1, 2021

Priority Question of Constitutionality in the French Legislation

“A Comparative Study with The Egyptian Legal System”

DOI:10.21608/IJDJL.2021.65119.1057

Pages 164-192

Mostafa Mahmoud Ismail

Judge at the State Council. Graduated from Faculty of Law - English section

Mansoura University

Correspondance : Mahmoud Ismail Mostafa, Judge at the State Council. Graduated from Faculty of Law
- English section - Mansoura University.

E-mail: mostafa-ismail11@hotmail.com

Received Date : 25 February 2021, **Accept Date** : 15 April 2021

Citation : Mahmoud Ismail Mostafa, Priority Question of Constitutionality in the French Legislation
“A Comparative Study with The Egyptian Legal System”, International Journal of Doctrine, Judiciary and
Legislation, Volume 2, Issue 1, 2021 (164-192).

الملخص

انتهج المُشرع الدستوري الفرنسي نهج الرقابة السابقة على دستورية القوانين، ولكن لم تُحقق هذه الرقابة الغرض المرجو منها على الوجه الأكمل؛ حيث ظل المواطن الفرنسي حيناً من الدهر مُتجرداً من سبل فعّالة لضمان حماية حقوقه وحرياته من النصوص التشريعية غير الدستورية، ومكث - غير قليل - عاجزاً عن أن يضمن إدخاله في مُعادلة الرقابة على دستورية القوانين. ولم تغب تلك الرؤى عن خاطر المشرع الدستوري، فطفق بحثاً عن سبل سد هذه الثغرة التشريعية، حتى اندلعت مؤخراً ثورة تشريعية أتاحت للأفراد الحق في الذود عن حقوقهم، من خلال سلك سبل تتطلبها دولة سيادة القانون.

وقد تمثلت هذه الثورة التشريعية في التعديل الدستوري الذي تم بتاريخ ٢٣ يوليو ٢٠٠٨م، بموجب التشريع الدستوري رقم ٧٢٤ لسنة ٢٠٠٨م؛ حيث أتاح المشرع الدستوري بموجبه رقابة لاحقة على الدستورية بجانب الرقابة السابقة. ويختلف النظام القانوني المصري عن نظيره الفرنسي في هذا الشأن؛ حيث إن الأصل في الأخير هو نظام الرقابة السابقة على دستورية القوانين، والذي بدأ العمل به منذ صدور الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨م، ولم يتقرر نظام الرقابة اللاحقة إلا عام ٢٠٠٨م، أما في مصر فإن نظام الرقابة اللاحقة على الدستورية يُعد بمثابة الأصل، ويُمثل نظام الرقابة السابقة استثناءً تم العمل به عام ٢٠٠٥م، ثم أُلغيت هذه الرقابة بموجب دستور مصر الحالي.

وقد خصصنا هذه الدراسة لبحث كل ما يتعلق بالمسألة الأولية الدستورية في النظام الفرنسي، وضوابط إثارته، وشروط قبولها وذلك المُقارنة بنظام الدفع بعدم الدستورية في القانون المصري، كلما أمكن، وكلما اقتضت ضرورة البحث وسلامة العرض؛ بغية الوقوف على نقاط الالتقاء والتباعد بينها.

وتأسيساً على ما سبق، فقد آثرنا تقسيم دراستنا الماثلة على مبحثين مُتتاليين، ثم يعقبهما خاتمة، نُضمنها خلاصة ما توصلنا إليه من نتائج، كما سنضمنها بعض التوصيات المهمة التي نأمل أن تكون سبباً لمعالجة خلل، أو سد ثغرة تشريعية، وذلك على النحو التالي:

- المبحث الأول: الطبيعة القانونية للمسألة الأولية الدستورية وضوابط إثارته.
- المبحث الثاني: نطاق تطبيق المسألة الأولية الدستورية.
- الخاتمة

الكلمات المفتاحية: المسألة ؛ الأولية ؛ الدستورية ؛ دراسة ؛ مقارنة.

Abstract

The French constitutional legislator followed the system of previous control over the constitutionality of laws, but this oversight did not achieve its intended purpose, as the French citizen for a long time was deprived of effective means to ensure the protection of his rights and freedoms from unconstitutional legislative texts. Therefore, the legislator amended the constitution on July 23, 2008, in accordance with the constitutional legislation No. 724 of 2008; To do subsequent constitutional oversight in addition to the previous monitoring.

The Egyptian legal system differs from its French counterpart in this regard. Whereas the original in the latter is the system of prior control over the constitutionality of laws, which began to be implemented since the issuance of the French Constitution of 1958 AD, and the system of subsequent control was not decided until 2008 AD, but in Egypt the system of post-constitutional monitoring is considered as the original, and it represents the system of previous control. An exception was implemented in 2005, and then this censorship was canceled according to the current constitution.

We have devoted this study to discussing everything related to the primary constitutional issue in the French system, as compared to the system of unconstitutionality in Egyptian law, whenever possible.

Based on the above, we have chosen to divide our current study into two topics, followed by a conclusion, which we include a summary of our findings and recommendations, as follows:

- 1) The legal nature of the primary constitutional issue and the controls for raising it.
- 2) The scope of application of the primary constitutional issue.
- 3) Conclusion.

key words: Question; Priority; Constitutionality; Study; Comparative

مقدمة

أولاً: موضوع الدراسة

تبنى دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي نظام الرقابة السابقة على دستورية القوانين، حيث يجوز - بموجبه - لكل من رئيس الجمهورية والوزير الأول ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ حق طلب مشروع أي قانون قبل إصداره إلى المجلس الدستوري؛ ليقرر مدى دستوريته من عدمه، وبتاريخ ٢٩ يناير ١٩٧٤م أدخل على الدستور تعديلاً بموجبه أصبح هذا الحق مُقرراً أيضاً بناءً على طلب ستين عضواً من أعضاء الجمعية الوطنية أو مجلس الشيوخ.

ونظراً لأن الرقابة السابقة بهذه الصورة لم تحقق الغرض المنشود منها على الوجه الأكمل، فقد بُذلت العديد من المحاولات الفقهية والقضائية لتبني فكرة الرقابة اللاحقة بجوار الرقابة السابقة؛ وذلك عن طريق إدخال الأفراد في مُعادلة الرقابة على دستورية القوانين، ولكن هذه المحاولات باءت بالفشل، ولم يُكتب لها النجاح إلا في عام ٢٠٠٨م؛ حيث تم تعديل الدستور في ٢٣ يوليو ٢٠٠٨م، بموجب التشريع الدستوري رقم ٧٢٤ لسنة ٢٠٠٨م بشأن «تحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة»، ويُعد هذا التعديل من أهم التعديلات التي أدخلت على الدستور الفرنسي الحالي وأوسعها نطاقاً على الإطلاق.

وقد أتاحت هذا التعديل للأفراد الحق في الدفع أمام محاكم جهتي القضاء العادي والإداري بعدم دستورية النصوص التشريعية التي تخل بحقوقهم وحررياتهم الدستورية، وبحيث يختص المجلس الدستوري بالفصل في هذه الدفوع بناءً على إحالتها من محكمة النقض أو مجلس الدولة في حال تأكدهما من جديتها. وبهذا التعديل يكون المشرع الدستوري قد أنشأ رقابة لاحقة على دستورية القوانين بجانب الرقابة السابقة.

ولا جرم أن هذا التعديل الدستوري لم يهدف إلى تهميش نظام الرقابة السابقة على دستورية القوانين، أو إلغائه؛ حيث لم يطله أي تعديل، وإنما هدف إلى تعميق دور المُتقاضين وإبرازه في عملية الرقابة على دستورية القوانين؛ وذلك من خلال إتاحة الفرصة لهم في الدفع بعدم دستورية النصوص التشريعية المخالفة لنصوص الدستور المنظمة لحقوقهم وحررياتهم.

ثانياً: أهمية الدراسة

تتعاظم أهمية هذه الدراسة من الناحيتين النظرية والعملية، وذلك على النحو الآتي:

الأهمية النظرية

تتمثل في دراسة وبحث كل ما يتعلق بنظام المسألة الأولية الدستورية في فرنسا؛ إذ أن هذه الدفوع لا يكون مقبولاً إلا إذا اتصل بجهة الرقابة على الدستورية على النحو المطابق للأوضاع المُقررة قانوناً. ولا يزال هذا الجانب من جوانب الدعوى الدستورية يُشكل - إلى حد كبير - موضوعاً صالحاً للكثير من البحوث والدراسات المُتعمقة، بل إن الدراسات القانونية في هذا الجانب تسير في نمو مُتطرد وتطور مستمر، بالنظر إلى الأهمية الكبيرة التي يتمتع بها هذا الموضوع.

الأهمية العملية

تتمثل في السعي نحو تقديم دراسة في المجال الدستوري الفرنسي تتسم بالواقعية؛ ونسترشد في هذا الخصوص بأحدث الأحكام الصادرة عن المجلس الدستوري الفرنسي.

ثالثاً: التساؤلات التي تُثيرها الدراسة

ثمة العديد من التساؤلات التي يُثيرها موضوع الدراسة الماثلة، وتدور جميعها حول شروط قبول الدفع بعدم الدستورية في النظام القانوني الفرنسي، والإجراءات الواجب اتباعها حال نظر هذا الدفع، فضلاً عن الجهات التي يجوز الدفع بعدم الدستورية أمامها والتي لا يجوز إثارتها أمامها، ومدى جواز إثارة المسألة الأولية الدستورية لأول مرة أمام المجلس الدستوري الفرنسي.

رابعاً: منهج الدراسة

تفرض علينا مقتضيات البحث العلمي ضرورة تحديد منهج لدراستنا، لذا فستكون دراستنا لموضوع البحث الماثل دراسة تأصيلية تحليلية مُقارنة، وهذا المنهج يتضمن ثلاثة مناهج علمية في الوقت ذاته كالآتي:

فهي دراسة تأصيلية، حيث سنقوم بعرض التشريعات والأحكام القضائية وكذلك الاجتهادات الفقهية التي أدت إلى نشوء مبادئ وحلول كانت بمثابة نبراساً يسير على هديه الفقه والقضاء الفرنسي في الوقت الراهن.

كما تُعد تحليلية، إذ تعتمد على منهج علمي يُحلل في إطاره النصوص الدستورية والقانونية وكذا الأحكام القضائية؛ للوقوف على ما هو صحيح يساعد تطبيقه الحالي على الوصول إلى أفضل الحلول القانونية، وما قد يحتاج لتعديل في الفترة القادمة؛ وذلك بغية الوصول إلى مواطن العلل وبيان أسبابها وكيفية مُعالجتها.

وأخيراً فهذه الدراسة تُعد مُقارنة، حيث سنقوم بتناول موضوع هذه الدراسة في النظام الفرنسي، ويقوم الباحث بإجراء المُقارنة بالنظام المصري، وذلك كلما أمكن، وكلما اقتضت ضرورة البحث وسلامة العرض؛ بغية الوقوف على نقاط الالتقاء والتباعد بينهما، وإبراز مواطن القوة والضعف فيهما.

خامساً: خطة البحث

وتأسيساً على ما سبق، فقد آثرنا أن نتبع منهج الفقه الذي ينتمي إلى النظام القانوني اللاتيني، والذي تتبعه المدرسة الفرنسية في البحث القانوني^(١)، والمُتمثل في التقسيم الثنائي للبحث، وبناءً عليه نُقسم دراستنا الماثلة على مبحثين مُتتاليين، ثم يعقبهما خاتمة، نُضمنها خلاصة ما توصلنا إليه من نتائج، كما سنضمنها بعض التوصيات المهمة التي نأمل أن تكون سبيلاً لمُعالجة خلل، أو إكمال نقص، أو سد ثغرة تشريعية، وذلك على النحو التالي:

- المبحث الأول: الطبيعة القانونية للمسألة الأولية الدستورية وضوابط إثارتها.
- المبحث الثاني: نطاق تطبيق المسألة الأولية الدستورية.
- الخاتمة.

المبحث الأول

الطبيعة القانونية للمسألة الأولية الدستورية وضوابط إثارتها

تهديد وتقسيم

لم يهدف التعديل الدستوري الصادر عام ٢٠٠٨م بموجب التشريع الدستوري رقم ٧٢٤ لسنة ٢٠٠٨م - والمُعنون بـ «تحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة» - إلى ترك آلية الدفع بعدم الدستورية في أيادي المُتقاضين يستخدمونها حيث شاءوا دون ضوابط،

^(١) وهو يختلف عن منهج البحث العلمي المُتبع لدى الفقهاء المُنتهين إلى النظام القانوني الأنجلوسكسوني؛ والذي يركز على تقسيم البحث إلى فصول مُتتالية لا ترتبط ببعضها بالضرورة بروابط منطقية، ولا تلتزم بإتباع منهج التقسيم الثنائي لفصول البحث ومباحثه وتفريعاته.

بل تم تنظيم نظام الدفع بعدم الدستورية من جميع الجوانب، وتحديد سلطة قاضي الموضوع حياله، وقد ورد هذا التنظيم بالمادة ١/٦١ من الدستور، وكذلك بالفقرات الأولى، والثانية، والثالثة، والرابعة من المادة (٢٣) من القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الدستوري^(٢) - التي دخلت حيز النفاذ في الأول من آذار/ مارس ٢٠١٠م - والمُضافة بالمادة الأولى من القانون الأساسي رقم ١٥٢٣ - ٢٠٠٩م بشأن تطبيق الفقرة الأولى من المادة (٦١) من دستور الجمهورية الخامسة، والمُضافة بالتعديل الدستوري الصادر بتاريخ ٢٣ يوليو ٢٠٠٨م.

وستتناول في هذا المبحث بالشرح التفصيلي نظام الدفع بعدم الدستورية الذي يطرحه أحد المتقاضين على قاضي الموضوع بمناسبة دعوى منظور أمامه، مُوضحين السبب في تسميته بنظام المسألة الأولية الدستورية، ثم نُتبع ذلك بتوضيح الطبيعة القانونية للمسألة الأولية الدستورية، وذلك في المطلب الأول، ونُخصص المطلب الثاني لتحديد أصحاب الحق في إثارة المسألة الأولية الدستورية، والشروط اللازم توافرها حتى يقبلها قاضي الموضوع.

وعلى ذلك يُقسم هذا المبحث إلى مطلبين، على النحو التالي:

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للدفع بعدم الدستورية.

المطلب الثاني: أصحاب الحق في إثارة المسألة الأولية الدستورية، وشروط قبولها.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للدفع بعدم الدستورية

يجوز للمتقاضين - طبقاً للتشريع الدستوري رقم ٧٢٤ لسنة ٢٠٠٨م - الدفع أمام محاكم جهتي القضاء العادي والإداري بعدم دستورية النصوص التشريعية التي تخل بحقوقهم وحررياتهم الدستورية. وقد صمت المُشرع الفرنسي عن تحديد الطبيعة القانونية لهذا الدفع، وعن بيان التسمية القانونية السليمة لهذا النظام.

نجد لزماً بدءاً أن نُشير إلى أن نص المادة ١/٦١ من دستور ١٩٥٨م قد جاءت مُتضمنة إمكانية إحالة النصوص القانونية الماسة بالحقوق والحرريات الدستورية إلى المجلس الدستوري، وذلك من خلال مجلس الدولة أو محكمة النقض، ولم تستخدم هذه المادة مصطلح الدفع بعدم الدستورية، ولكن المادة الأولى من القانون الأساسي رقم ١٥٢٣ لسنة ٢٠٠٩م الصادر في ١٠/١٢/٢٠٠٩م تضمنت إضافة فصل ثاني (مكرر)، بعد الفصل الثاني من الباب الثاني من أمر ٧ نوفمبر ١٩٥٨م الرقيم ١٠٦٧ لسنة ١٩٥٨م، وقد جاء هذا الفصل بعنوان (QPC) «La Question Prioritaire de Constitutionnalité». ومن هنا ثار الجدل بين كل من الفقه المصري والفرنسي حول التسمية الصحيحة لهذا النظام المُستحدث بموجب التعديلات الدستورية التي أُجريت في ٢٣/٧/٢٠٠٨م.

وقد درج بعض الفقه الفرنسي - وخاصة هؤلاء الذين كانوا من أعضاء لجنة Balladur - على إطلاق مصطلح الدفع بعدم الدستورية على هذا النظام، وذلك على الرغم من أن المادة ١/٦١ من الدستور لم تستخدمه كما سبق الذكر، ويرى هذا الجانب من الفقه أن هذه هي التسمية القانونية السليمة لهذا النظام، ولم يعتد على استخدام مصطلح المسألة الأولية الدستورية^(٣).

ويرى الباحث أن هذا الرأي رغم الأخذ به في العديد من المؤلفات العلمية، إلا أنه لا يستد إلى أساس تشريعي أو علمي واضح؛ باعتبار أن نص المادة ١/٦١ من دستور سنة ١٩٥٨م - والمُعدلة سنة ٢٠٠٨م - لم تستخدم كلمة دفع، فقد قررت أنه إذا تبين أثناء دعوى منظورة أمام جهة قضائية وجود نص قانوني يمس الحقوق والحرريات التي يكفلها الدستور فيُحال الأمر إلى المجلس الدستوري من قبل مجلس الدولة أو محكمة النقض، للفصل فيه خلال أجل معين.

وذهب اتجاه آخر من الفقه الفرنسي إلى أن التسمية القانونية السليمة لهذا النظام هو "المسألة الأولية للدستورية"؛ إذ إن تعبير "الأولية Priorité" يُستفاد صراحة من نص المادة ٢/٢٣ من القانون الأساسي الصادر في ١٠ ديسمبر لسنة ٢٠٠٩م، فوفقاً لهذه المادة ينبغي في كافة الأحوال على المحكمة التي يُثار أمامها وجوه تتعلق بمنازعة مخالفة نص تشريعي للحقوق والحرريات التي يكفلها الدستور، أو للاتفاقيات الدولية التي تكون فرنسا طرفاً فيها، أن تفصل على سبيل الأولوية في إحالة مسألة الدستورية إلى مجلس الدولة أو إلى محكمة النقض^(٤).

(2) Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

(3) Mathieu (B.), Transformer la Ve République sans la trahir, Cohérences et perspectives d'une révision constitutionnelle, AJDA, 13 octobre 2008, P. 1863 et s.,.

(4) Frédéric (S.), La question de constitutionnalité est-elle vraiment prioritaire, AJDA, 26 Juillet 2010, P. 1460 et s., DALLOZ.

أما بالنسبة للفقهاء المصري، فالبعض يميل إلى تسمية هذا النظام بالمسألة الدستورية الأولية^(٥)، والبعض الآخر يرى أن الترجمة السليمة لهذا النظام بالعربية هو مسألة أولوية الدستورية^(٦)، ويرى جانب من الفقهاء أن الأفضل استخدام مصطلح المسألة الأولية بعدم الدستورية، وبرر هذه التسمية بأنها تتماشى مع الهدف الذي ابتغاه المشرع الدستوري من انتهاج هذا النظام، وهو تمكين الأفراد من اللجوء للمجلس الدستوري، ولكن ليس بصورة مباشرة، بل من خلال إثارة هذه المسألة الدستورية في إحدى النزاعات أمام المحاكم، وتكون المحاكم ملزمة بنظر هذه المسألة وحسمها على سبيل الأولوية، أي أن هذا النظام يُعد بمثابة حل وسط^(٧).

وذهب جانب آخر من الفقهاء المصري إلى إطلاق مصطلح المسألة الأولية للدستورية على هذا النظام، ويُعرف هذه المسألة بكونها التي تُثار في منازعة قضائية، ويلزم حسمها قبل الفصل في المسألة الأصلية التي ترتبط بها، حيث يلتزم القاضي المنظور أمامه الدعوى أن يوقف الفصل في الطلب الأصلي في النزاع، وذلك لحين الفصل في المسألة الأولية من قبل المجلس الدستوري. كما أضاف هذا الرأي أن المشرع الفرنسي قد هدف من تكريسه لرقابة الدستورية اللاحقة في المادة ١/٦١ من الدستور إلى إنشاء نظام جديد يتسم بالوضوح والبساطة، ويختلف عن آلية الدفع الإجرائي الذي يُترك لتقدير قاضي الموضوع؛ تأسيساً على أنه لم يُحقق استقراراً قانونياً، في حين أن آلية الإلغاء الخاصة برقابة الدستورية اللاحقة - محل الدراسة - تستهدف ضمان تجانس مجموع النصوص التشريعية^(٨).

ويرى الباحث أن كل الآراء التي ساقها الفقهاء المصري والفرنسي في هذا الخصوص لها حجتها ودلالاتها؛ إذ أن الأمر برمته يتلخص في الاختلاف حول الترجمة القانونية السليمة لعنوان الفصل الثاني (مكرر) من الباب الثاني من أمر ٧ نوفمبر ١٩٥٨م رقم ١٠٦٧ لسنة ١٩٥٨م (QPC) «La Question Prioritaire de Constitutionnalité». وإن كان الباحث يُفضل التعبير الذي أطلقه جانب من الفقهاء في هذا الخصوص^(٩)، وهو «المسألة الدستورية ذات الأولوية» باعتبار أنه بهذا الشكل كافي في الدلالة على مضمونه، وأكثر واقعية ومنطقية، ولكن سيستخدم الباحث «المسألة الأولية الدستورية» - فيما آت في بحثي المائل - للدلالة على النظام المُستحدث بموجب التعديلات الدستورية التي تمت عام ٢٠٠٨م؛ باعتباره المصطلح الأكثر شيوعاً، والذي يميل الرأي الفقهي الغالب إلى استخدامه.

وقبل الخوض في موضوع الطبيعة القانونية للدفع بعدم الدستورية، فإنه يلزم بدءاً الإشارة إلى أن الفقرة الأولى من المادة (٢٣) من القانون الأساسي رقم ١٥٢٣ لسنة ٢٠٠٩م أكدت على أن المسألة الأولية الدستورية تُثار من خلال دفع أمام المحاكم التابعة سواء لمجلس الدولة أو لمحكمة النقض، بسبب مرجعه وجود نص تشريعي مُتضمن لانتهاك الحقوق والحريات التي كفلها الدستور، وحددت هذه المادة طريقة تقديم هذا الدفع وذلك من خلال مذكرة مكتوبة ومُسببة، وأكدت على أنه يجوز إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محاكم الاستئناف، لكنه لا يجوز للمحكمة إثارة هذا الدفع من تلقاء نفسها، كما أنه من الجائز - كما سنرى فيما بعد - أيضاً إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض، أو أمام مجلس الدولة، سواء بوصفه محكمة أول درجة أو آخر درجة، أم بصفته محكمة استئناف أم نقض.

ولذا فإنه يلزم للوقوف على طبيعة الدفع بعدم الدستورية مُقارنته بأوجه الدفوع الأخرى المنصوص عليها في القوانين الفرنسية، وبإجراء مثل هذه المقارنة نجد أنه يختلف عن الدفوع المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي؛ حيث أنه ليس دفعاً بعدم الاختصاص، ولا دفعاً بوجود ارتباط بين دعويين، ولا يُعد من الدفوع بطلب أجل معين، أو بالبطالان. كما أنه لا يخضع لنظام الدفوع المنصوص عليه في المادة ١/٧٤ من قانون الإجراءات المدنية، والذي يجب بمقتضاه إثارتها مباشرة وقبل إبداء أي دفاع في

^(٥) د/صلاح الدين فوزي، المجلس الدستوري الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية (مزيدة ومُنقحة)، ٢٠١٣م، ص ١٥٩ وما بعدها.

^(٦) د/منصور محمد أحمد، الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢م، ص ١٥.

^(٧) في هذا المعنى، د/محمد محمد عبد اللطيف، المجلس الدستوري في فرنسا والتعديل الدستوري في ٢٣ من يوليو ٢٠٠٨م، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة ٣٤، سبتمبر ٢٠١٠م، ص ٤٧.

^(٨) في هذا المعنى، د/مدحت أحمد محمد يوسف غنایم، الاتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الأنظمة اللاتينية (مصر وفرنسا)، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٤م، ص ٩٤، ٩٥.

^(٩) د/عيد أحمد الغفلول، الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي في ضوء أحكام القانون الدستوري رقم ٧٢٤ لسنة ٢٠٠٨م بشأن تحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة، مرجع سابق، ص ٢٠٤.

الموضوع، أو الدفع بعدم سماع الدعوى، وإلا عدت غير مقبولة. فكما سبق الإشارة يجوز إثارة الدفع بعدم الدستورية في أي حالة تكون عليها الدعوى. كما أنه لا يُعد طلباً أصلياً بعدم الدستورية؛ لأنه يمكن إثارته في مرحلة الاستئناف، ونص المادتين ٥٦٣ و ٥٦٤ من قانون المرافعات المدنية تحظران إبداء طلبات أصلية في مرحلة الاستئناف.

كما يختلف الدفع بعدم الدستورية عن أوجه البطلان الواردة بالمادة (٨٠٢) من قانون الإجراءات الجنائية، والمتعلقة بانتهاك القواعد الشكلية والإجرائية المنصوص عليها قانوناً؛ حيث أن الأولى تتعلق بانتهاك الحقوق والحريات المنصوص عليها دستورياً، ولكنهما يتشابهان في جواز إثارة كلاً منهما أمام محكمة النقض. كما أنه يختلف عن حالات البطلان المنصوص عليها في المادة ١/٣٠٥ من القانون ذاته، والمتعلقة بحالات البطلان الإجرائي التي تسبق فتح باب المرافعة أمام محكمة الجنايات، وبالطبع فهو يختلف عن الأوجه التي تُثار بهدف إبطال التحقيقات والمُبيّنة بالمادة (١٧٠) وما يليها من قانون الإجراءات الجنائية المُشار إليه.

وذهب رأي من الفقه - في سبيل تحديده للطبيعة القانونية للمسألة الأولى الدستورية - أنه تُعد بمثابة وسيلة *moyen* أو سبب دفاع موضوعي وفردى يلجأ إليه أحد المتقاضين قاصداً كسب دعواه، وذلك عن طريق تحريك الرقابة على دستورية النص التشريعي واجب التطبيق في النزاع أمام قاضي الموضوع، بزعم انتهاكه للحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، وقد تسفر هذه الوسيلة إلى إلغاء النص التشريعي محل الطعن - والذي يتقرر عدم دستوريته - وذلك إعمالاً للمادة (٦٢) من الدستور^(١٠).

ويرى جانب فقهي آخر أن الدفع بعدم الدستورية يُعد وجهاً قانونياً، وذلك وفقاً للمادة ١/٢٣ من الأمر الصادر في ٧ نوفمبر ١٩٥٨م، والتي كيفت مسألة الدستورية بـ "الوجه" *Un Moyen*. ويذهب هذا الاتجاه إلى أن هذا الوجه لا يُعد من الأوجه الجديدة، كما أنه يُعد - بسبب موضوعه وهدفه - مُنفصلاً عن الطلب الأصلي، ويلزم حسمه قبل إصدار أي حكم موضوعي، ولهذا السبب فإن المسألة الأولى الدستورية - كما يُكيّفها القائل بهذا الاتجاه - لا يمكن أن تكون موضوعاً أساسياً في الدعوى^(١١).

وهذا الرأي رغم وجاهته ومنطقيته إلا أنني لا أتفق مع ما ذهب إليه من أن المسألة الأولى الدستورية لا تُعد من الأوجه الجديدة؛ لأنه قد يُثير أحد طرفي الخصومة هذه المسألة بمذكرة مُستقلة بعد إقامة دعواه، ومن ثم يُعد دفعه بعدم دستورية النص التشريعي من الأوجه القانونية الجديدة، ولكن ذات طبيعة خاصة حيث يمكن إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى. وما يؤيد ما انتهيت إليه أنه لو كان من الأوجه الجديدة لكان مآله الرفض إذا أُثير لأول مرة أمام قاضي الاستئناف أو النقض، وهذا ما استقرت عليه أحكام مجلس الدولة الفرنسي، حيث أكدت على أن الأوجه الجديدة في النقض والتي لا تعتبر من النظام العام لا تكون مقبولة^(١٢).

ويرى الباحث أن قضاء مجلس الدولة المُشار إليه زاد من تعقيد وصعوبة الوصول إلى الطبيعة القانونية للدفع بعدم الدستورية؛ لأنه من جهة أولى يُعد من الأوجه الجديدة في الدعوى، وفي الوقت ذاته ليست من الدفوع المتعلقة بالنظام العام، حيث لو كان كذلك لكان من المنطقي السماح لقاضي الموضوع إثارته من تلقاء ذاته، حتى ولو لم يدفع بها أحد الخصوم، وهذا ما حظرته المادة ١/٢٣ من القانون الأساسي رقم ١٥٢٣ لسنة ٢٠٠٩م كما سبق الذكر، وعلى الرغم من ذلك كله فإنها تكون مقبولة إذا أُبدت لأول مرة أمام محكمة النقض.

ونستطيع مما سبق أن ننتهي إلى أن الدفع بعدم الدستورية في النظام الفرنسي يُعد من الدفوع القانونية ذات الطبيعة الخاصة والمُختلطة، حيث أنه يختلف عن باقي الدفوع التي قد تُثار من طرفي الدعوى في أنه يجوز إبدائه لأول مرة أمام محكمة النقض والاستئناف، كما أنه - كما سنرى فيما بعد - ليس لإنقضاء الدعوى التي بمناسبة طرح الدفع بعدم الدستورية أي أثر على فحصه وحسمه من قبل المجلس الدستوري، أي أن مسار الدفع بعدم الدستورية لا يرتبط بمسار الدعوى الموضوعية على غرار باقي الدفوع، ويختلف عن الدفوع المتعلقة بالنظام العام في أمر وحيد يتعلق بحظر إثارته من قبل قاضي الموضوع كما سبق البيان، ومن ثم فإنه يُمكن القول بأنه يُعد دفع من النظام العام ولكن منقوص الأثر.

وفي الواقع فإن المشرع الفرنسي حين حرم قضاة الموضوع من إثارة المسألة الأولى الدستورية من تلقاء أنفسهم، حتى ولو كان

^(١٠) في هذا المعنى، د/ مدحت أحمد محمد يوسف غنایم، الاتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الأنظمة اللاتينية (مصر وفرنسا)، مرجع سابق، ص ٩٥، ٩٦.

^(١١) في هذا المعنى د/ منصور محمد أحمد، الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا، مرجع سابق، ص ٣٠ - ٣١.

^(١٢) Conseil d'État, Décision du 30 Mai 2001, n° 211048, DALLOZ.

النص التشريعي ظاهر المخالفة للنصوص الدستورية، وألقى بتبعية إثارته على عاتق المُتقاضين وحدهم، فإنه قد قصد بذلك نفي عن الدفع بعدم الدستورية تعلقه بالنظام العام، وذلك بالمخالفة لما هو مُستقر عليه في البلدان التي تأخذ بنظام الرقابة القضائية اللاحقة على الدستورية ومنها مصر، فالدفع بعدم الدستورية يُعد من الدفوع المُتعلقة بالنظام العام، والتي ينبغي على القاضي إثارته من تلقاء نفسه في أية مرحلة من مراحل الدعوى حتى لو تنازل عنها صاحب المصلحة في إثارته.

ونهب بالمشرع الفرنسي بأن يتدخل برفع الحظر عن قاضي الموضوع فيما يتعلق بإثارة الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسه، حيث أن هذا الحظر ليس له ما يُبرره - من وجهة نظر الباحث - سوى أن المُشرع لم يتحرر بعد من قيود نظام الرقابة السابقة المُهيمنة عليه، وحين خرج على هذا النظام، وأتاح نظام المسألة الأولية الدستورية لم يكن بصورة كاملة، بل كان تحرر على استحياء، ومن ثم فقد وضع الكثير من القيود والعراقيل غير المُبررة على كل من قضاة الموضوع والمُتقاضين.

وقد انعقدت آمال الباحث وغيره على المجلس الدستوري في التنديد في أحكامه بهذا الحظر المفروض على قضاة الموضوع، لكن للأسف الشديد تحطمت كل الطموحات على صخرة أحد أحكامه، حيث أشار في حيثياته إلى أن يحظر على محكمة الموضوع التصدي لإثارة الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسها، ثم انتهى إلى أن ذلك الحظر في محله، ولا يتعارض مُطلقاً مع الدستور، ولا مع القواعد العامة في الإجراءات أمام القضاء^(١٣).

ولا ينال مما انتهينا إليه ما ساقه بعض الفقهاء الفرنسي من أن السبب وراء الحظر الذي فرضه المُشرع على قضاة الموضوع من التصدي لإثارة الدفع بعدم الدستورية يكمن في المناقشات التي تمت أثناء عرض مشروع القانون الأساسي الصادر بشأن تطبيق المادة ١/٦١ من الدستور؛ حيث كانت تدور حول أن منح قاضي الموضوع هذا الحق قد يحمل في طياته اعتداءً على المجلس الدستوري^(١٤).

وقد انتقد اتجاه من الفقهاء المصري - وبحق - هذا الرأي، استناداً إلى أن محكمة النقض ومجلس الدولة، وكذلك المحاكم التابعة لهما يلعبوا دوراً شديداً الأهمية في هذا النظام، ويتمثل هذا الدور في كونهم المنوط بهم تلقي وفحص الدفوع بعدم الدستورية المُثارة أمامهم، تمهيداً لإحالتها للمجلس الدستوري، ومن ثم فإن قاضي الموضوع هو من يُحدد ما إذا كان سيتم إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري من عدمه، الأمر الذي يُعد بمثابة اعتداءً حقيقياً على الاختصاص المُوكّل للمجلس الدستوري على سبيل الانفراد^(١٥).

المطلب الثاني: أصحاب الحق في إثارة المسألة الأولية الدستورية وشروط قبولها

الترزم المُشرع الصمت حيال تحديد أصحاب الحق في إثارة المسألة الأولية الدستورية؛ حيث جاءت المادة ١/٦١ من دستور ١٩٥٨ المعدلة سنة ٢٠٠٨م، وكذا المادة ١/٢٣ من القانون الأساسي رقم ١٥٢٣ لسنة ٢٠٠٩م دون أية إشارة في هذا الصدد، غير أنه طالما أننا بصدد دفع ذات طبيعة خاصة، حيث يمتنع على القاضي إثارته من تلقاء نفسه؛ لذا فيكون من المنطقي أن من له الحق في التمسك به هم أطراف الخصومة سواء الأصليين منهم أم المُتدخلين - بالطبع حال قبول تدخلهم في الدعوى - عندما يُقدر أي منهم أن نصاً تشريعياً معيناً مطبقاً في هذا النزاع يُشكل انتهاكاً لأحد حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور^(١٦).

ويتضح لنا مما سبق أنه يحق لكل من كان طرفاً في خصومة موضوعية أمام القضاء أن يدفع بعدم دستورية النصوص التشريعية المُطبقة على النزاع، وينصرف هذا العموم إلى الأشخاص الطبيعية والمعنوية، سواء أكانت أشخاصاً معنوية عامة كالهيئات العامة

^(١٣) «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». C.C., Décision n° 2009-595 DC, du 3 Décembre 2009.

(موقع المجلس الدستوري على الإنترنت) تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١٠/٩م.

^(١٤) J-L Warsmann, Rapport Assemblée nationale, n°1898, P.47. (تاريخ الزيارة). ويمكن الرجوع إلى هذا التقرير من خلال تصفح الانترنت على الرابط الآتي: (<http://www.assemblee-nationale.fr/13/pdf/rapports/r1898.pdf>) (٢٠٢٠/٣/١٢م)

^(١٥) في هذا المعنى، د/ عيد أحمد الغفلول، الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص ٢٠٨ - ٢٠٩.

^(١٦) C.C., Décision n° 2009-595 DC, du 3 Décembre 2009. (موقع المجلس الدستوري على الإنترنت). تاريخ الزيارة ٢٠٢١/١/١٢م.

والمؤسسات العامة و وحدات الإدارة المحلية، أو أشخاصاً معنوية خاصة مثل الشركات والجمعيات والاتحادات، وينصرف كذلك إلى المواطنين والأجانب كذلك.

ولكن لا يفهم من هذا العموم أن المشرع الدستوري قد جعل المسألة الأولية الدستورية من قبيل دعاوى الحسبة التي تُباشر دون مصلحة شخصية مباشرة، وإنما استلزم مشروع تعديل القانون الأساسي المنظم للمجلس الدستوري وجود مصلحة مُبدي الدفع تتمثل في أن يتضمن النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته اعتداءً على أحد الحقوق والحريات الأساسية لهذا الشخص، وأن يكون ثمة انعكاس عن الفصل في دستورية نص ما على الطلبات الموضوعية المطروحة أمام محكمة الموضوع، أي أن يكون الفصل في المسألة الدستورية أمراً أولياً حتى تتمكن محكمة الموضوع من الفصل في الدعوى الموضوعية التي أُثير بمناسبة الدفع، كما سنرى فيما بعد تفصيلاً^(١٧).

وحظر المشرع الفرنسي - كما سبق الإشارة - على قضاة الموضوع إثارة المسألة الأولية الدستورية من تلقاء أنفسهم؛ حيث قصر هذا الحق على المُتقاضين وحدهم. والسبب وراء ذلك يكمن في أن الأصل في فرنسا هو نظام الرقابة السابقة على دستورية القوانين، والذي بدأ العمل به منذ صدور الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨م، ولم يتقرر نظام الرقابة اللاحقة إلا عام ٢٠٠٨م، لذا فرض المشرع العديد من الضوابط والشروط التي تُنظم استعمال هذا النظام الاستثنائي في الرقابة على الدستورية.

وتختلف فرنسا في هذه الجزئية عن مصر؛ حيث أن نظام الرقابة اللاحقة على الدستورية يُعد بمثابة الأصل في الأخيرة، ويُمثل نظام الرقابة السابقة استثناءً تم العمل به منذ عام ٢٠٠٥م، وتم التوسع في نطاقه اعتباراً من دستور مصر الصادر عام ٢٠١٢م^(١٨)، ثم أُلغيت هذه الرقابة بموجب دستور مصر الحالي لعام ٢٠١٤م.

الجدير بالذكر أن المرسوم الرئاسي رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٠م والصادر بتاريخ ٢٠١٠/٢/١٦م قد خرج بعض الشئ عن القاعدة التي تحظر على قاضي الموضوع إثارة المسألة الأولية الدستورية، وأعطاه بعض الصلاحيات في هذا الخصوص؛ حيث نصت المادة السابعة منه على أن "المحكمة المرفوع أمامها الدعوى تستطيع - إذا اقتضى الأمر عند اللزوم - الأمر بإعادة فتح باب التحقيق، وذلك للضرورات المتعلقة ببحث المسألة الأولية الدستورية فقط. فالأمر متروك وفقاً لهذه المادة لقاضي الموضوع، وهو وحده من يُقدر مدى إمكانية إعادة فتح التحقيق من عدمه لبحث المسألة الدستورية المثارة".

كما يجوز إثارة المسألة الأولية الدستورية خلال مرحلة التحقيق أمام قاضي التحقيق أو القاضي المُختص بتجديد مدة الحبس الاحتياطي، وذلك من قبل أي طرف في النزاع أو أي شاهد، وفي هذه الحالة فإنه - وطبقاً لنص المادة ٣/٢٣ من الأمر الأساسي الصادر في ٧ نوفمبر ١٩٥٨م - تختص غرفة التحقيق بتقدير جدية المسألة الأولية الدستورية وإحالتها لمحكمة النقض؛ والحكمه من ذلك تكمن في عدة اعتبارات أولها أنه ليس لقاضي التحقيق ولا للقاضي المُختص بتجديد مدة الحبس الاحتياطي سلطة إلغاء أي إجراء أو مُستند من إجراءات التحقيق؛ إذ أن هذه السلطة تقع في نطاق اختصاصات غرفة التحقيق تطبيقاً لنص المادتين ١٧٠ و ١٧٣ من قانون الإجراءات الجنائية، والاعتبار الثاني يتمثل في الحفاظ على توازي الاختصاصات؛ وذلك بمنح غرفة التحقيق المُختصة بالنظر في مدى صحة الإجراءات أمر تقدير جدية المسألة الأولية الدستورية المثارة، ومدى تأثيرها تؤثر على صحة الإجراءات من عدمه^(١٩).

وإذا كان للمُتقاضين الحق في إثارة المسألة الأولية الدستورية، فإن ذلك لا يعني أنه يجوز إثارة مثل هذه المسألة في أي وقت؛ إذ أنه طبقاً للقواعد العامة التي سار عليها القضاء الفرنسي، لا يجوز إثارة أي دفع في الدعوى بعد قفل باب المرافعة، ولم يرد على هذه القاعدة إستثناء، إلا ذلك الوحيد الذي قرره مجلس الدولة في أحد أحكامه، وتحديداً في قضية Leniau؛ حيث أجاز قبول دفع

^(١٧) في هذا المعنى المستشار الدكتور/ عبد العزيز محمد سامان، نظم الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، دار سعد سمك، القاهرة، الطبعة الثانية (مزيدة ومُنقحة)، ٢٠١٤م، ص ٧٥ - ٧٦.

^(١٨) تنص المادة (١٧٧) من دستور مصر الصادر عام ٢٠١٢م على أنه: «يعرض رئيس الجمهورية أو مجلس النواب مشروعات القوانين المنظمة لمباشرة الحقوق السياسية، وللانتخابات الرئاسية، والتشريعية، والمحلية على المحكمة الدستورية العليا قبل إصدارها، لتقرير مدى مطابقتها للدستور. وتصدر قرارها في هذا الشأن خلال خمسة وأربعين يوماً من تاريخ عرض الأمر عليها؛ وإلا عُدم إصدارها للقرار إجازة للنصوص المقترحة.....ولا تخضع القوانين المُشار إليها في الفقرة الأولى للرقابة اللاحقة المنصوص عليها في المادة (١٧٥) من الدستور».

^(١٩) في هذا المعنى د/ منصور محمد أحمد، الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا، مرجع سابق، ص ٣٧ - ٣٨.

أحد المتقاضين بعد قفل باب المرافعة؛ لأن ذلك من شأنه أن يخدم حسن سير العدالة^(٢٠).

أما بخصوص شروط قبول المسألة الأولية الدستورية، فقد نظمها المشرع الفرنسي في القانون الأساسي رقم ١٥٢٣ لسنة ٢٠٠٩م الصادر في ١٠ ديسمبر ٢٠٠٩م، حيث نص على شرط شكلي وحيد يلزم توافره لكي يقبل قاضي الموضوع الدفع بعدم الدستورية المثار من أحد المتقاضين، ومؤدى هذا الشرط أن يُقدم الدفع أثناء نظر الدعوى في طلب مكتوب، مُستقل، ومُرفقاً به المُستندات والأدلة التي تُبرره، وهو ما يُعبر عنه بالطلب المستقل والمكتوب والمُسبب.

حيث تنص المادة ١/٢٣ من القانون الأساسي رقم ١٥٢٣ لسنة ٢٠٠٩م - والمُضافة إلى الأمر رقم ٥٨ - ١٠٦٧ الصادر بتاريخ ٧ نوفمبر ١٩٥٨م، المُتضمن القانون الأساسي المنظم للمجلس الدستوري - على أن يُقدم الوجه المُستند إلى وجود نص تشريعي ينال من الحقوق والحريات المكفولة في الدستور أمام المحاكم التابعة لمجلس الدولة ومحكمة النقض في مُحرر مُنفصل ومُسبب، وإلا كان غير مقبولاً.

ويذهب بعض الفقهاء في تفسير النص المُتقدم إلى أنه لا يكفي أن يقوم مُثير الدفع بإرسال مُحرراته المُتضمنة الدفع بعدم دستورية نص تشريعي إلى المحكمة، بل يلزم أن يحضر - بذاته أو وكيله - الجلسة، ويُقدم مُحرراً مُستقلاً عن صحيفة دعواه الأصلية، ومُتضمناً ما يُبرر دفعه؛ وذلك بأن يُحدد على وجه الدقة النص التشريعي محل الدفع، وأوجه انتهاكه للحقوق والحريات الدستورية؛ حتى يكون دفعاً مُستوفياً لكافة الشروط الواردة بالمادة ٢/٢٣ من القانون الأساسي رقم ١٥٢٣ لسنة ٢٠٠٩م والتي سيرد ذكرها تفصيلاً فيما بعد، وحتى يُتيح الفرصة أمام المحكمة من أن تتحقق بسهولة من جدية المسألة الأولية الدستورية^(٢١).

ويبدو - من وجهة نظري - أن الأمر يُعد في النظام القانوني المصري أكثر بساطة ومرونة من نظيره الفرنسي، حيث يتشابه كل منهما في اشتراط أن يكون الطلب المُقدم والمُتضمن الدفع بعدم دستورية نص تشريعي ما مُبرراً ومُوضحاً للأسباب التي زجت بمُبدي الدفع لإبداء دفعه؛ حتى يسهل تقدير جديته من قبل قاضي الموضوع، وحسمه من قبل القاضي الدستوري. ولكن المشرع المصري كان أكثر مرونة في كونه لم يشترط إبداء الدفع بعدم الدستورية في طلب مُستقل عن الطلب الأصلي؛ حيث أجاز إبداء هذا الدفع في صحيفة الدعوى ذاتها، وذلك كطلب من بين الطلبات، ولكن بشرط ألا تقتصر عريضة الدعوى على الدفع بعدم دستورية، بل والأكثر من ذلك أنه أجاز إبداء الدفع بعدم الدستورية في محضر الجلسة أثناء نظر الدعوى أمام قاضي الموضوع، ولكن اشترط على مُبدي الدفع في هذه الحالة أن يورد دفعه بمحضر الجلسة بصورة واضحة لا يُحيطها التجهيل أو يكتنفها الغموض.

وقد أُعيد النص على هذا الشرط الشكلي الوحيد في التشريعات اللاحقة على القانون الأساسي المذكور؛ حيث أكد المرسوم الرئاسي رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٠م - الصادر بتاريخ ١٦ فبراير ٢٠١٠م بشأن تطبيق القانون الأساسي رقم ١٥٢٣ لسنة ٢٠٠٩م - على اشتراط تقديم الدفع بعدم الدستورية في مذكرة مكتوبة ومُسببة في عدة مواضع، كما نصت عليه المادة ٢/١٢٦ من قانون المرافعات المدنية، وألزمت هذه المادة القاضي بالقضاء بعدم قبول الدفع إذا تخلف هذا الشرط.

ثم جاء الجزء اللائحي من قانون الإجراءات الجنائية مُتضمناً النص على هذا الشرط، وذلك في الفقرات (٢١، ٢٢، ٢٤، ٢٩) من المادة ١/٤٩، وكذلك الجزء اللائحي من تقنين القضاء الإداري، في الفقرات (٣، ٤، ٩، ١٥) من المادة (٧٢١)، وأيضاً الجزء المُخصص للإجراءات أمام مجلس الدولة أورد الشرط ذاته في مادته رقم ١٤/٧٧١، حيث قررت هذه الفقرة ضرورة أن يقضي بعدم قبول الدفع إذا لم يُقدم في مذكرة مكتوبة ومُسببة.

ويُستنتج من هذا الشرط الوارد ذكره في النصوص المُتقدمة أنه لا يجوز تقديمه شفاهة، ولا في عريضة الطلب الأصلي ذاتها، كما لا يجوز تقديمه في مذكرة واحدة مع طلب أو دفع آخر يختلف عنه في المضمون والطبيعة. كما يجب أن يكون مُبرراً ومُسبباً، إذ يلزم أن يتضمن مدى انتهاك النص القانوني الواجب التطبيق على النزاع للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وإلا كان

⁽²⁰⁾ Conseil d'État, Décision du 12 Juillet 2002, n° 236125

هذا الحكم مُشار إليه في:

Recours en révision - Conseil d'État 12 juillet 2002 - AJDA. n° 21 du 2 Décembre 2002, P.1358 et s., DALLOZ. (تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٧/٥م).

⁽²¹⁾ في هذا المعنى د/ منصور محمد أحمد، الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا، مرجع سابق، ص ١٢٩ - ١٣٠.

غير مقبولاً. والأكثر من ذلك أن المشرع الفرنسي تشدد في الالتزام بهذا الإجراء^(٢٢)؛ حتى أنه قد حظر على قاضي الموضوع تنبيه المتقاضين لتصحيح شكل الدفع، وألزمهم بضرورة الحكم برفضه إذا لم يُقدم في الشكل والصورة التي نص عليها المشرع.

وقد أكد المجلس الدستوري على أهمية هذا الشرط وما يستتبعه من اشتراط تقديم الوجه المُستمد من وجود نص تشريعي ينال من الحقوق والحريات المكفولة في الدستور في محرر منفصل ومُسبب، حيث بين الغاية التي رُمى إليها المشرع من اشتراط مثل هذا الشرط، والتي تكمن في أمرين، أولهما ضمان المعالجة السريعة للمسألة الأولى الدستورية، وضمان تفعيل طبيعتها الاستباقية؛ وذلك حتى يسهل على قاضي الموضوع فحص هذه المسألة، والتأكد من جديتها، ومن ثم إحالتها إلى مجلس الدولة أو محكمة النقض في أقصر وقت ممكن، حتى لا تتأخر باقي الإجراءات التي قد تتبع تقديم هذا الدفع^(٢٣).

وثانيهما، فإنه وفقاً لنص المادة ٧/٢٣ من القانون الأساسي رقم ١٥٢٣ لسنة ٢٠٠٩م فإن مجلس الدولة أو محكمة النقض يتولوا إحالة المسألة الأولى الدستورية إلى المجلس الدستوري عن طريق حكم مُسبب مصحوباً بمذكرات أو طلبات الأطراف، وينصب اختصاص المجلس الدستوري حصراً على بحث هذه المسألة الدستورية وفقاً لما أوردته المذكرة المكتوبة الخاصة بها، ولا يختص بنظر موضوع الدعوى التي أُثيرت بمناسبة هذه المسألة؛ وبناء عليه فإن المحرر المنفصل والمُسبب وكذلك المذكرات والطلبات الخاصة بهذه المسألة هي وحدها التي يجب إحالتها إليه، معزل عن النزاع الموضوعي الأصلي؛ باعتبار أنها محور المسألة الدستورية المعروضة عليه^(٢٤).

والجدير بالذكر أن المجلس الدستوري الفرنسي قد أقر في الحكم ذاته رقم ٥٩٥ لسنة ٢٠٠٩م والمُشار إليه سابقاً بتطابق القانون الأساسي رقم ١٥٢٣ لسنة ٢٠٠٩م المُتعلق بكيفية تطبيق المادة ١/٦١ من الدستور مع نصوص الدستور. وبهذا الحكم يكون المجلس قد قطع الطريق أمام كل من يحاول التشكيك في دستورية أحد الأحكام المذكورة بموجب نصوص القانون الأساسي المُشار إليه، وأغلق الباب في وجه أي دفع بعدم دستورية أحد نصوصه.

وتطبيقاً لما تقدم من نصوص وأحكام، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه اعتباراً من الأول من مارس ٢٠١٠م يلزم تقديم المسألة الأولى الدستورية في محرر مكتوب، مُسبب، ومُنفصل عن الطلب الموضوعي في النزاع؛ وإذا لم يُستوف هذا الشرط في الدفع المُقدم، يلزم الحكم برفضه، ولا يسوغ لأحد المتقاضين التحجج بجهله بالقانون^(٢٥). كما استقر قضاؤه كذلك على أنه يلزم الحكم برفض الدفع بعدم الدستورية، إذا لم يُحدد مُبدي الدفع النص التشريعي المطعون عليه بعدم الدستورية على وجه التحديد، وكذلك مدى مُخالفته لنصوص الدستور، وأوجه انتهاكه للحقوق والحريات المنصوص عليها دستورياً^(٢٦).

ولم يرد - فيما عدا الشرط الشكلي الوحيد السابق ذكره - نص تشريعي أو لائحي يتطلب شروط شكلية أخرى، ومن ثم أرى أن الدفع بعدم الدستورية يخضع للشروط العامة الأخرى والمُفترضة لقبول الدفوع بصفة عامة، والمنصوص عليها في تقنين المرافعات المدنية، منها على سبيل المثال ضرورة تقديمه من صاحب المصلحة، وفي المواعيد المُقررة؛ وذلك باعتبار أن الدفع بعدم الدستورية يُعد في الأساس مُجرد دفع مثل باقي الدفوع التي تُثار في دعوى موضوعية منظورة أمام إحدى المحاكم، لاسيما وأنه لم يرد بالقانون الأساسي رقم ١٥٢٣ لسنة ٢٠٠٩م ولا بالمرسوم الرئاسي رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٠م الصادر تنفيذاً له ما يُفيد ضرورة تقديم الدفع بعدم الدستورية في ميعاد معين.

⁽²²⁾ Art. R. 771-4 du code du justice administrative (Décr. no 2010-148 du 16 févr. 2010, en vigueur le 1er mars 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».

⁽²³⁾ C.C., Décision n° 2009-595 DC, du 3 Décembre 2009. (موقع المجلس الدستوري على الإنترنت). تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٨/٧م.

⁽²⁴⁾ في هذا المعنى الحيثية السابعة والعشرين من قرار المجلس الدستوري رقم ٢٠٠٩-٥٩٥ الصادر بتاريخ ٣ ديسمبر ٢٠٠٩م، والمنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية بتاريخ ١١ ديسمبر ٢٠٠٩م.

⁽²⁵⁾ Conseil d'État, Décision du 9 avril 2010, n° 312251, DALLOZ.

⁽²⁶⁾ Conseil d'État, Décision du 21 mai 2010, n° 315825, DALLOZ.

المبحث الثاني

نطاق تطبيق المسألة الأولية الدستورية

تهيد وتقسيم

بيّنت الفقرة الأولى من المادة (٦١) من ستور ١٩٥٨م - والمُضافة بالتعديل الدستوري الذي أُجري عام ٢٠٠٨م - نطاق تطبيق المسألة الأولية الدستورية بصورة مُجملة، وذلك من حيث الأحكام التشريعية التي يُمكن الدفع بعدم دستورتها، ومن حيث القواعد الدستورية التي يُمكن الاستناد إليها في إثارة وجه عدم الدستورية، ثم جاءت الفقرات الأولى والثانية والثالثة والرابعة من المادة (٢٣) من القانون الأساسي المُتعلق بالمجلس الدستوري - والمُضافة بالمادة الأولى من القانون الأساسي رقم ١٥٢٣ لسنة ٢٠٠٩م - بتفصيل ما أجملته المادة (٦١) من الدستور؛ إذ نظمت مُختلف جوانب إثارة وجه عدم الدستورية أمام محكمة الموضوع المُختصة بالفصل في النزاع الموضوعي.

وقد خُصص هذا المبحث لبيان نطاق تطبيق المسألة الأولية الدستورية من حيث الأحكام التشريعية التي يُمكن الدفع بعدم دستورتها، والقواعد الدستورية الواجب الاستناد إليها، فضلاً عن الجهات التي يجوز إثارة المسألة الأولية الدستورية أمامها، والتي لا يجوز ذلك.

وعلى ذلك يُقسم هذا المبحث إلى مطلبين، على النحو التالي:

المطلب الأول: نطاق تطبيق المسألة الأولية الدستورية من حيث محل الدفع بعدم الدستورية وأساسه.

المطلب الثاني: نطاق تطبيق المسألة الأولية الدستورية من حيث الجهات التي يُمكن إثارتها أمامها.

المطلب الأول: نطاق تطبيق المسألة الأولية الدستورية

من حيث محل الدفع بعدم الدستورية وأساسه

المُتأمل في التنظيم القانوني لنطاق تطبيق المسألة الأولية الدستورية يبدو له جلياً أنه قد تم بصورة مُختلفة ومُتفردة كلية عن أغلب الدول الآخذة بأسلوب الدفع بعدم الدستورية؛ إذ لم يترك المشرع الفرنسي أية مرحلة في هذا النظام للأهواء تُحركها حيث تشاء، وإنما فرض ضوابطاً وقيوداً صارمة على كل من مُثير وجه عدم الدستورية، وقاضي الموضوع، وكذلك المجلس الدستوري، ومن ثم فإنه - فيما آت - بيان الأحكام التشريعية التي يُمكن الدفع بعدم دستورتها، والقواعد الدستورية التي يُمكن الاستناد إليها في هذا الشأن.

الفرع الأول: الأحكام التشريعية التي يُمكن الدفع بعدم دستورتها

تنص المادة ١/٦١ من الدستور الفرنسي المُعدل في ٢٣ يوليو ٢٠٠٨م على أنه: «مُناسبة نظر دعوى أمام إحدى المحاكم، إذا ثبت أن حكماً تشريعياً مُعيناً ينتهك الحقوق والحريات التي كفلها الدستور، يمكن للمجلس الدستوري الفصل في هذه المسألة خلال أجل مُحدد، وذلك بناءً على إحالتها إليه من مجلس الدولة أو محكمة النقض، ويُحدد بقانون تنظيمي شروط تطبيق هذه المادة».

كما جاء المعنى ذاته بالمادة الأولى من القانون الأساسي الصادر في ١٠ ديسمبر ٢٠٠٩م بشأن تطبيق المادة ١/٦١ من الدستور، حيث نصت على أنه يُقدم الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم التابعة لمجلس الدولة أو محكمة النقض، بصدد أي حكم تشريعي ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور في مذكرة مكتوبة ومُسببة، وإلا عد باطلاً.

لذا فإنه وفقاً لأحكام المادتين السابقتين فقد قُيدت إثارة المسألة الأولية الدستورية، وإمكانية قبولها بضابط مُحدد، مُؤداه أن يكون محلها الأحكام التشريعية Dispositions législatives التي تنتهك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، أي التي صدرت في صورة تشريع، ومن ثم فإن نطاقها ينحصر عن اللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية؛ إذ لا يجوز الدفع بعدم دستورتها.

أما في مصر فإن الوضع أفضل حالاً مما عليه في فرنسا؛ إذ أن المحكمة الدستورية العليا قد أخضعت جميع اللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية لرقابة الدستورية شأنها شأن القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، فنطاق الدفع بعدم الدستورية يتحدد

بالنصوص التشريعية، وكذلك اللائحة المُتعارضة مع الدستور بما فيه من مبادئ وأحكام وحقوق وحرّيات أيّاً كان نوعها أو طبيعتها، طالما جاء النص عليها في صلب الدستور أو مقدمته؛ لذا فإن نطاق تطبيق نظام الدفع بعدم الدستورية في مصر أوسع وأشمل، ونُضيف على ذلك أنه يجوز للقاضي المصري إذا تراءى له عدم دستورية نص في القانون واجب التطبيق على الدعوى أن يوقف الفصل فيها ويحيلها بغير رسوم للمحكمة الدستورية العليا للفصل فيها، كما يجوز للمحكمة الدستورية العليا ذاتها التصدي للنصوص غير الدستورية، وهذان الطريقتان غير موجودان في فرنسا^(٢٧).

وقد جاء المُشرع صامتاً عن تحديد ماهية الأحكام التشريعية التي يُمكن أن تكون محلاً للمسألة الأولى الدستورية على وجه الدقة، وبمعنى آخر فهل يجوز إثارة هذه المسألة بصدد أي حكم تشريعي أيّاً كانت طبيعته، أو تاريخ صدوره؟

بالنسبة لتحديد تاريخ صدور الحكم التشريعي محل الدفع بعدم الدستورية، ففي البداية أصدرت لجنة القوانين الدستورية والتشريع والاستفتاء بمجلس الشيوخ تقريراً يتضمن أن المادة (٢٦) من مشروع التعديل الدستوري التمهيدي المُقدم من الحكومة والمُتعلقة بالمادة ١/٦١ كانت تقضي بأن يقتصر الدفع بعدم الدستورية على القوانين التي صدرت عقب العمل بالدستور الفرنسي عام ١٩٥٨م، ومن ثم فقد استبعدت هذه المادة إمكانية الدفع بعدم دستورية التشريعات الصادرة قبل ١٩٥٨م، وكانت الغاية وراء ذلك تكمن في تحقيق الأمن القانوني للمراكز التي تستند إلى نصوص قديمة^(٢٨).

غير أن مجلس الدولة رفض - في حكمه الصادر في ١٦ أبريل ٢٠٠٨م - ما ورد بهذا المشروع، وقد أرجع مجلس الدولة موقفه إلى عدة اعتبارات، أهمها أن بعض القوانين التي صدرت قبل ١٩٥٨م تم تعديلها بعد هذا التاريخ، بالإضافة إلى أن هذا القيد الزمني من شأنه أن يؤدي إلى التمييز في المعاملة بين المُتقاضين وفقاً لتاريخ الأحكام التشريعية المُطبقة عليهم. ومع ذلك فإن مشروع التعديل في ٢٣ أبريل ٢٠٠٨م تضمن هذا القيد الزمني أيضاً، غير أن أعضاء الجمعية الوطنية في أثناء المناقشات البرلمانية قد استبعدوا أية إشارة إلى هذا القيد الزمني للأحكام التشريعية الخاضعة للمادة ١/٦١ مُتبنين بذلك رأي مجلس الدولة. ولم ترد من ثم في المادة ١/٦١ بعد إقرارها أية إشارة إلى أي قيد زمني، وعلى ذلك يمكن أن يدخل في نطاق الرقابة اللاحقة جميع الأعمال ذات القيمة التشريعية الصادرة قبل ١٩٥٨م مثل المراسيم بقوانين الصادرة في ظل الجمهورية الثانية أو الثالثة والرابعة^(٢٩)، وكذلك الأوامر الصادرة في ظل فترة التحرير، أو في الفترة الإنتقالية من ١٩٥٨م حتى ١٩٥٩م^(٣٠).

كما أكد مجلس الدولة على أن إغفال المُشرع لممارسة اختصاصه يمكن الاستناد عليه لتأييد المسألة الأولى الدستورية، وذلك في الحالة التي يؤثر فيها ذلك على حق أو حرية مكفولة في الدستور، مع الوضع في الاعتبار أن هذا الإغفال لا يمكن تصوره بصدد نص تشريعي سابق على الدستور الحالي الصادر ١٩٥٨م^(٣١).

وتفريعاً على ما سبق، فإنه يجوز إثارة المسألة الأولى الدستورية بصدد القوانين العادية التي يسنها البرلمان الفرنسي وفق الإجراءات التشريعية العادية في الموضوعات التي يختص بالتشريع فيها طبقاً للمادة (٣٤) من الدستور ١٩٥٨م؛ وذلك بشرط ألا يسبق عرضها على المجلس الدستوري طبقاً لنظام الرقابة الجوازية السابقة المنصوص عليه بالفقرة الثانية من المادة (٦١) من الدستور الحالي لعام ١٩٥٨م؛ وذلك لأن أحكام المجلس الدستوري تتمتع بالحجية المطلقة تطبيقاً لنص المادة (٦٢) من الدستور، وذلك بشرط ألا تتغير الظروف التي صدر بشأنها حكم الدستورية، أو أُجري على هذه القوانين تعديل تشريعي^(٣٢).

ومع ذلك فإذا سبق وراقب المجلس الدستوري دستورية نص من القوانين العادية، ثم أصدر بشأنه حكم، فإنه يتعين تحقق ثلاثة

^(٢٧) في هذا المعنى د/ سعاد الشرفاوي، القانون الدستوري وتطور النظام السياسي المصري، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢م، ص ١٨٩ وما بعدها.

^(٢٨) HYEST (J.), Rapport n°387 SENAT, session ordinaire de (2007-2008), fait au nom de la commission des lois, déposé le 11 juin 2008, P. <http://www.senat.fr/rap/107-387/107-387.pdf> ويمكنك الرجوع إلى هذا التقرير من خلال تصفح الانترنت على الرابط الآتي: (تاريخ الزيارة ٢٠/٥/٢٠٢٠م) 176.

^(٢٩) C.C., Décision n° 2011-159 QPC, du 5 Août 2011. Dans le même contexte que celui indiqué précédemment, C.C., Décision n° 2010-52 QPC, du 14 Octobre 2010.

^(٣٠) في هذا المعنى، د/ محمد عبد اللطيف، المجلس الدستوري في فرنسا والتعديل الدستوري في ٢٣ من يوليو ٢٠٠٨م، مرجع سابق، ص ٥٣ - ٥٤.

^(٣١) C.C., Décision n° 2010-28 QPC, du 17 Septembre 2010. (موقع المجلس الدستوري على الإنترنت). تاريخ الزيارة ٢٤/٩/٢٠٢٠م.

^(٣٢) 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 et s. ; décisions n° 2012-654 DC du 9 août 2012, Loi de finances rectificatives pour 2012, consid. 83, AJDA 2012. 1554, obs. M.-C. Montecler, DALLOZ.

ضوابط مُجمعة حتى يجوز التمسك بحجية أحكام المجلس الدستوري الصادرة وفق نظام رقابة الدستورية السابقة، مع ما تُرتبه على ذلك من آثار أخصها تمتعها بقرينة الدستورية التي تلازمها طيلة فترة بقائها في النظام القانوني وتعصمها من الدفع بعدم الدستورية ثانيةً استناداً لنظام الرقابة اللاحقة. الضابط الأول مؤداه أن هذه الحجية تكون نافذة بالنسبة للنص التشريعي الذي كان محلاً للرقابة السابقة دون غيره من باقي نصوص القانون، والضابط الثاني مفاده أن هذه الحجية لا تُطبق إلا بالنسبة للقاعدة الدستورية التي تم بحث النص التشريعي وفقاً لها، أما الضابط الأخير فيكون متوقفاً على عدم تغيير المجلس الدستوري تفسيره للقاعدة الدستورية بعد إصدار حكمه. وحال تخلف أحد الضوابط الثلاثة المذكورة سلفاً، فيجوز إثارة المسألة الأولية الدستورية بخصوص نص تشريعي حتى ولو قضي المجلس الدستوري بمطابقتها للدستور وفق لنظام الرقابة السابقة، ولن يُغَيَّر من ذلك ما قد يُثار بشأن حجية أحكام المجلس الدستوري^(٣٣).

أما بالنسبة للقوانين الأساسية، وكذلك اللوائح البرلمانية، فإنهم يخضعون وجوباً قبل إصدارهم للرقابة على الدستورية السابقة من قبل المجلس الدستوري؛ لكي يفصل في مدى مطابقتهم للدستور، وذلك تطبيقاً للفقرة الأولى من المادة (٦١) من الدستور، ومن ثم فإنه لا يجوز الدفع بعدم دستوريتهم مرة ثانية أمام قاضي الموضوع بحجة انتهاكهم للحقوق والحريات المنصوص عليها دستورياً؛ وذلك احتراماً لحجية الأحكام الصادرة بشأنها عن المجلس الدستوري^(٣٤).

ولكن يرى جانب من الفقه الفرنسي - جدير بالتأييد فيما انتهى إليه - أنه يُمكن إثارة المسألة الأولية الدستورية بشأن نص ما في قانون أساسي رغم سابقة عرضه قبل إصداره على المجلس الدستوري، وذلك في الأجزاء التي لم يسبق المجلس الدستوري بحثها، والتي تكون راجعة إلى حدوث تغيير في الظروف القانونية بعد إتمام عملية الرقابة السابقة، مثل إدراج حق جديد في الدستور بموجب تعديل دستوري، أو تغيير تفسير نص دستوري ما، أو الاعتراف بهدف دستوري جديد^(٣٥).

كما يُمكن إثارة المسألة الأولية الدستورية بشأن قانون أساسي، وذلك في حالة أنه قد صدر قبل مُباشرة المجلس الدستوري لمهامه في الرقابة على دستورية القوانين، أما اللوائح الداخلية للمجالس النيابية فلن تخضع البتة للرقابة اللاحقة على الدستورية؛ حيث لا تصدر من حيث المبدأ إلا بعد أن يكون المجلس الدستوري قد قضى بدستوريتها في إطار ما يُمارسه من رقابة سابقة كما سبق الذكر، بالإضافة إلى أن اللوائح الداخلية للمجالس النيابية الصادرة في زمن الجمهورية الخامسة قد صدرت جميعها بعد مُباشرة المجلس الدستوري لدوره في الرقابة على دستوريتها على أثر صدور القانون الأساسي المُنظم له في ٧ نوفمبر ١٩٥٨م، ومن ثم فهي تتمتع بقرينة الدستورية التي تعصمها من الدفع بعدم الدستورية^(٣٦).

وطالما يجوز إثارة وجه عدم الدستورية بشأن النصوص التشريعية - سواء أكانت عادية أم أساسية - رغم كونها سبق وأن خضعت للرقابة السابقة على الدستورية، وذلك في حالات مُعينة وبضوابط مُحددة كما سبق الإشارة، فإنه ومن باب أولى، يُمكن إثارة هذا الوجه ضد القوانين التي صدرت دون أن تكون محلاً لأية رقابة للدستورية، مثل على سبيل المثال^(٣٧): القانون الجنائي المعمول به أول مارس ١٩٩٤م، والقانون الصادر في ١٥ مارس ٢٠٠٤م المُتعلق بإرتداء الرموز الموضحة للانتماء الديني في المؤسسات العامة، والذي يُمكن أن يُثير مسائل دستورية بالنسبة لحرية الاعتقاد والتعبير، وكذلك القانون الصادر في ٣٠ ديسمبر ٢٠٠٤م الذي نص على جريمة اللواط، وأعطى الحق لجمعيات الدفاع عن اللواطيين الادعاء بالحق المدني.

مما سبق نستخلص أن العبرة في تحديد النصوص محل المسألة الأولية الدستورية تكمن في كون هذه النصوص تشريعية، أي تم إقرارها من قبل مجلسي البرلمان، وعلى الرغم من ذلك فإنه يوجد نصوص تستحق أن تُوصف بالتشريعية طبقاً للمادة ١/٦١ من الدستور، ويجوز أن تكون محل الرقابة اللاحقة على الدستورية، بالرغم من عدم إدراجها في قانون تم إقراره من البرلمان. مثل المراسيم الصادر استناداً للمادة (٩٢) من الدستور، وقد أُلغيت هذه المادة فيما بعد بالقانون الدستوري الصادر في الرابع من أغسطس ١٩٩٥م، حيث فوضت الحكومة خلال فترة أربعة أشهر - اعتباراً من ٤ أكتوبر ١٩٥٨م وحتى ٤ فبراير ١٩٥٩م - في إصدار

^(٣٣) Paul (C.), Le renvoi préjudiciel en appréciation de constitutionnalité, une «question» d'actualité, RFDA., Septembre 2008, P.897, DALLOZ

^(٣٤) C.C., Décision n° 2003-469 DC, du 26 Mars 2003.

^(٣٥) Paul (C.), Op. Cit. P.884.

^(٣٦) في هذا المعنى، د/ عيد أحمد الغفلول، الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص ١٥٢.

^(٣٧) وردت هذه الأمثلة في مؤلف، د/ منصور محمد أحمد، الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا، مرجع سابق، ص ٧٤ - ٧٥.

مراسيم Ordonnance لها قوة القانون، وذلك بعد أخذ رأي مجلس الدولة، فعلى الرغم من إلغاء المادة (٩٢)، فإن العديد من هذه المراسيم الصادرة استناداً لها، تتضمن قانوناً أساسياً أو عادياً يُعمل بها في إطار منظورها الأصلي. ويجوز إثارة المسألة الأولى الدستورية بصدده هذه الأوامر؛ إذ أنها تُعتبر نصوصاً تشريعية؛ لأنها تتخذ مظهراً لائحياناً، وموضوعها يتبع مجال القانون، بالإضافة إلى أن هذه الأوامر لم تكن وقت صدورهما محلاً لأي رقابة دستورية؛ لأن المجلس الدستوري لم يكن قد أنشأ بعد؛ حيث صدر القانون الأساسي المُنظم له في السابع من نوفمبر ١٩٥٨م، ولم يبدأ مهامه باعتباره من مؤسسات الجمهورية الخامسة إلا بعد فبراير ١٩٥٩م^{(٣٨)(٣٩)}.

كما يخضع لرقابة الدستورية اللاحقة المراسيم بقوانين، وكذلك جميع اللوائح التي تُصدرها الحكومة استناداً للمادة (٣٧) من الدستور لما تحويه من قواعد عامة ومُجردة، بالإضافة إلى القرارات التي تصدر عن الحكومة وتخضع لرقابة البرلمان استناداً للمادة (٣٨) و ١/٧٤ من الدستور الفرنسي، كما يجوز الدفع بعدم دستورية القوانين الصادرة عن إقليم كاليدونيا الجديدة، وهو إقليم خاضع للسيادة الفرنسية طبقاً لنص المادة (٣) من القانون الأساسي الصادر في ١٠ ديسمبر ٢٠٠٩م بشأن تطبيق أحكام المادة ١/٦١ من الدستور^(٤٠).

والجدير بالذكر أن القرارات الرئاسية التي لم يُصدق عليها البرلمان، وكذلك المراسيم والأوامر والقرارات الفردية، تُعد بمثابة أحكام تنظيمية، ولا تدخل في طائفة الأحكام التشريعية التي يجوز أن تكون محلاً للمسألة الأولى الدستورية، ولذا فإنها تخضع كقاعدة عامة لرقابة القضاء الإداري، ويُستثنى من ذلك الأحكام الإدارية المنصوص عليها في المادة ٥/٥١١ من التقنين الجنائي؛ حيث يتولى تقدير مشروعيتها القضاء الجنائي وليس الإداري^(٤١).

وقد يُثار التساؤل عن مدى إمكانية الدفع بعدم دستورية التفسيرات القضائية للأحكام التشريعية. وقد أجاب المجلس الدستوري على ذلك التساؤل؛ إذ ساوى في الحكم بين التفسيرات القضائية للأحكام التشريعية التي تتضمن انتهاكاً للحقوق والحريات المكفولة دستورياً، وبين الأحكام التشريعية التي تنتهك الحقوق والحريات الدستورية، وأجاز الدفع بعدم دستوريتها^(٤٢). أما عن موقف محكمة النقض الفرنسية فقد رفضت في البداية إسباغ وصف الأحكام التشريعية على التفسيرات القضائية للأحكام التشريعية، ومن ثم فقد رفضت كافة الدفوع بعدم دستوريتها والتي أثّرت أمامها^(٤٣) ولكنها سرعان ما عدلت عن هذا الاتجاه بعد برهه يسيرة من السير عليه، وتحديدًا عقب صدور حكم المجلس الدستوري المُشار إليه سابقاً في السادس من أكتوبر عام ٢٠١٠م؛ إذ قضت في حكمها الصادر في نوفمبر ٢٠١٠م بأنه يجوز للمتقاضين الدفع بعدم دستورية التفسيرات القضائية للأحكام التشريعية التي تتضمن انتهاكاً للحقوق والحريات الدستورية^(٤٤).

ويرد على القاعدة العامة - التي مفادها إمكانية إثارة المسألة الأولى الدستورية ضد أي نص تشريعي - عدة استثناءات^(٤٥)، أولهم: أنه لا يجوز إثارة وجه عدم الدستورية بشأن القوانين الاستثنائية، فهذه القوانين تخرج عن اختصاص المجلس الدستوري أياً كان موضوعها؛ لأنها تُعد تعبيراً مباشراً عن السيادة الوطنية، لذا فإنه لا يجوز الطعن على دستورتها؛ لأنه ليس من المُتصور أبداً أن يُناقض المجلس الدستوري إرادة الشعب التي تم التعبير الصريح عنها في الإستفتاء. ومن ثم فإن رقابته مقصورة على القوانين

^(٣٨) في هذا المعنى، د/ منصور محمد أحمد، الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا، مرجع سابق، ص ١٠٠ - ١٠١.

^(٣٩) C.C., Décision n° 2012-278 QPC, du 5 Octobre 2012. (موقع المجلس الدستوري على الإنترنت). تاريخ الزيارة ٢٩/١٠/٢٠٢٠م.

^(٤٠) د/ شريف يوسف خاطر، المسألة الأولى الدستورية في فرنسا، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٧٤ - ٧٥.

^(٤١) Conseil d'État, Décision du 21 Mai 2010, n° 315825, DALLOZ.

^(٤٢) C.C., Décision n° 2010-39 QPC, du 6 Octobre 2010. (موقع المجلس الدستوري على الإنترنت). تاريخ الزيارة ٢٢/٤/٢٠٢٠م.

^(٤٣) Cour de Cassation - Assemblée plénière - Décision du 19 mai 2010, n° 09-70.161, DALLOZ.

^(٤٤) Cour de Cassation - Troisième chambre civile - 30 novembre 2010 - n° 10-16.828, DALLOZ.

^(٤٥) «Sans doute les dispositions des lois «ordinaires» (57) entrent dans le champ du contrôle a posteriori ; sans doute également en sont exclues les dispositions des lois référendaires de valeur constitutionnelle, car elles échappent au contrôle du Conseil constitutionnel dans la mesure où elles sont l'expression directe de la souveraineté nationale, ou les lois de révision constitutionnelles adoptées par le Congrès, car, outre qu'elles bénéficient également d'une immunité de juridiction, la promulgation d'une telle loi ne peut par définition porter atteinte à des droits et libertés constitutionnels, dès lors que l'on admet qu'il n'y a pas de hiérarchie entre les normes constitutionnelles».

Paul (C.), Op. Cit. P.884.

البرلمانية، أساسية كانت أم قوانين عادية^(٤٦).

وتطبيقاً لما تقدم فإن كافة القوانين الاستثنائية لا يُمكن تكون محلاً للمسألة الأولية الدستورية، ويستوي في ذلك أن يكون الاستفتاء قد تم تنظيمه بموجب مبادرة من رئيس الجمهورية حول أي موضوع من الموضوعات المنصوص عليها بالمادة (١١) من الدستور، أو مبادرة من نواب البرلمان وفقاً لما قرره التعديل الدستوري لعام ٢٠٠٨م أو وفقاً للمادة (٨٩) من الدستور التي أجازت إجراء تعديل دستوري عن طريق الاستفتاء^(٤٧).

ويرى الباحث أن استخدام طريق الاستفتاء لإصدار القانون لا يُضفي عليه أي ميزة أو قيمة قانونية تجعله يسمو على القانون الصادر عن البرلمان، فكلتا القانونين في مرتبة أدنى من النصوص الدستورية، كما أن نصوص الدستور نفسه لم تُفرق بينهما، ومن ثم فإنه لا يجب أن يكون الاستفتاء ذريعة لإفلات تلك القوانين من الرقابة على الدستورية.

أما عن الاستثناء الثاني فإنه بخصوص استبعاد طائفة القوانين الدستورية المتعلقة بتعديل الدستور، والتي يُقرها مؤتمر مجلسي البرلمان؛ لأن القواعد الدستورية ليس من شأنها الاعتداء على الحقوق والحريات المكفولة دستورياً، كما أنه لا يوجد أي تدرج هرمي بين القواعد الدستورية. وقد قضى المجلس الدستوري بأنه لا يختص برقابة دستورية التعديلات الدستورية التي يُقرها البرلمان بأغلبية ثلاثة أخماس أعضائه مُنعقداً في هيئة مؤتمر؛ وذلك لأن هذه التعديلات بعد إقرارها تُصبح بمثابة قوانين دستورية، وتمثل جزءاً لا يتجزء من الدستور ذاته، والمجلس الدستوري ينحصر اختصاصه عن مراقبة قواعد الدستور، وإنما يختص فقط برقابة دستورية القوانين التي يُقرها البرلمان الفرنسي^(٤٨).

وكذلك تُستثنى القوانين التي تُقر التصديق على تعهد دولي من الرقابة اللاحقة على الدستورية، إذ أنه لا يُمكن إثارة المسألة الدستورية بشأن نص تشريعي يسمح بالتصديق أو بإقرار اتفاقية دولية وفقاً للمادة ١/٥٣ من الدستور؛ وذلك لأن موضوع القانون يختلط في هذه الحالة مع البنود الاتفاقية التي لا يمكن تعديلها عن طريق هذا النص. وقد ورد هذا الاستثناء استناداً لعدة أسس، أولهم المادة (٥٥) من الدستور التي وضعت الاتفاقيات الدولية في مرتبة أسمى من القوانين، وثانيهم قاعدة المعاهدة شريعة المُتعاقدین المنصوص عليها في الفقرة ١٤ من مقدمة دستور ١٩٤٦م والتي تمثل إحدى قواعد القانون الدولي العام، وأخيراً مبدأ الحصانة الدستورية للاتفاقيات الدولية التي تم التصديق عليها بصورة قانونية، والمنشورة، وبالتبعية المعمول بها، وهذا المبدأ يمتد إلى الاتفاقيات الأوروبية والأعمال والقرارات المُنبثقة عن الاتحاد الأوروبي^(٤٩).

وغني عن البيان أن المعاهدات الدولية نفسها لا يجوز أن تكون محلاً للمسألة الأولية الدستورية؛ إذ أنها لأنها لا تدرج تحت طائفة الأحكام التشريعية؛ حيث إنها تتمتع - كما سبق الذكر - بقيمة قانونية أعلى من قيمة التشريع ذاته، وذلك وفقاً لنص المادة (٥٥) من الدستور، بالإضافة إلى أن المادة (٥٤) من الدستور أجازت إخضاعها قبل التصديق عليها للرقابة السابقة التي يُمارسها المجلس الدستوري ليُقرر مدى مُطابقتها لأحكام الدستور.

الفرع الثاني: القواعد الدستورية التي يُمكن الاستناد إليها في الدفع بعدم الدستورية

أكدت المادة ١/٦١ من الدستور وكذلك الفقرة الأولى من المادة (٢٣) من القانون الأساسي المُتعلق بالمجلس الدستوري على أن إثارة المسألة الأولية الدستورية بصدد حكم تشريعي مرهون بانتهائه لأي من الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وإلا عد الدفع بعدم الدستورية باطلاً.

ومُطالعة نص المادتين المُشار إليهما سابقاً، نستنتج أن المُشرع الفرنسي لم يترك الباب مفتوحاً أمام الأفراد بشأن الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي ما استناداً لمُخالفته نصوص الدستور؛ وإنما حدد لهم طائفة معينة من القواعد الدستورية، يجوز للأفراد التمسك

(٤٦) موقع المجلس الدستوري على الإنترنت. C.C., Décision n° 92-313 DC, du 23 Septembre 1992. C.C., Décision n° 62-20 DC, du 6 November 1962. تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٨/١٧م.

(٤٧) المُستشار الدكتور محمد علي سويلم، الرقابة على دستورية القوانين وتطور الأنظمة الدستورية (دراسة مُقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، أمام كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، ٢٠١٣م، ص ١١٢.

(٤٨) C.C., Décision n° 2003-469 DC, du 26 Mars 2003.

(٤٩) في هذا المعنى، د/ منصور محمد أحمد، الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا، مرجع سابق، ص ٨٧.

بها في الدفع بعدم الدستورية، وهي التي تضمن حقوق وحرريات الأفراد. وهكذا فلن يكون الدفع بعدم دستورية مُجدياً، إذا كان بخصوص أي نص تشريعي انتهك أي من النصوص والمبادئ الدستورية غير المنظمة للحقوق والحرريات بصورة مباشرة، حتى وإن ثبت أنه يُخالفها بالفعل^(٥٠).

ويرى جانب من الفقه المصري أن صياغة المُشرع لنص المادتين السابقتين، هي نفسها التي وردت في تقرير لجنة Balladur، وهي تُعد أفضل من الصياغة التي وردت في مشروع ١٩٩٠م، و ١٩٩٣م؛ إذ أن الأخيرة شملت فقط الحقوق الأساسية المُعترف بها لكل شخص في الدستور، كما أن الصياغة الواردة في التعديل الدستوري لعام ٢٠٠٨م تُوفر العناية بشأن معرفة ما إذا كانت طائفة من الحقوق والحرريات لها أهمية خاصة دون غيرها، الأمر الذي يُسبغ عليها وصف الحقوق الأساسية^(٥١).

وبالرجوع إلى الأعمال التحضيرية والتقارير البرلمانية التي أعدتها لجنة الشؤون الدستورية والتشريع والاستفتاء بمجلس الشيوخ والجمعية الوطنية حول مشروع القانون الأساسي بشأن تطبيق المادة ١/٦١ من الدستور، يتبين لنا أن المقصود بعبارة (الحقوق والحرريات التي يضمنها الدستور) الواردة بالفقرة الأولى من المادة (٦١) من الدستور، هو فقط الحقوق والحرريات التي تضمنها النصوص التشريعية بالمعنى الشكلي الدقيق، ويخرج عن نطاقها الحقوق والحرريات التي تضمنها وثائق أخرى وطنية أو دولية. وتطبيقاً لما تقدم، فإنه لا يجوز الدفع بعدم دستورية نص تشريعي ما استناداً إلى النصوص الدستورية الوضعية المنظمة للحقوق والحرريات التقليدية، والتي تلقي على عاتق المُشرع التزاماً مُحددًا بتحقيق نتيجة مفادها عدم إهدار الحق أو الحرية، ومثال لهذه النصوص، المادة الأولى من الدستور التي تضمن التعددية وحرية التعبير في المسائل السياسية، والمادة (٦٦) منه التي تجعل من السلطة القضائية حارساً للحرية الفردية^(٥٢).

وانتقد جانب من الفقه الفرنسي - وبحق - ما انتهى إليه المُشرع الدستوري من قصر نطاق إثارة المسألة الأولى الدستورية على النصوص التشريعية التي تنتهك أي من الحقوق والحرريات التي يضمنها الدستور، واستبعاد غيرها من النصوص والمبادئ الدستورية غير المنظمة لحقوق الأفراد؛ وذلك لأن القواعد الدستورية التي لا يجوز الاستناد إليها في الدفع بعدم الدستورية كثيرة للغاية، ولا يُمكن الاستهانة بها؛ إذ أنها تُمثل جوهر الدستور، بالإضافة إلى أن هذا التحديد انفرد به الدستور الفرنسي، وليس له مثيل في دساتير الدول الأوروبية الأخرى^(٥٣).

وأنا من جانبي أؤيد ما ساقه أنصار هذا الاتجاه الفقهي من حجج، وأرى أن ما قرره الدستور المصري أفضل من نظيره الفرنسي في هذا الشأن؛ إذ أنه في النظام القانوني المصري يحق لذوي الشأن الدفع بعدم دستوريته أي نص تشريعي تضمن انتهاكاً لأي نص أو مبدأ دستوري بغض النظر عن مضمونه وفحواه؛ وذلك تطبيقاً لمبدأ عينية الدعوى الدستورية، وتغليباً للمصلحة العامة الأولى بالرعاية، تلك المصلحة التي تقتضي مواجهة ودفع أي إعتداء تشريعي على نصوص الدستور، أما المُشرع الفرنسي فلم يول المصلحة العامة أية رعاية، وانصب كل اهتمامه على المصلحة الشخصية للأفراد، مُتمثلاً في حماية حقوقهم وحررياتهم، الأمر الذي جعل القضاء الدستوري الفرنسي بعيداً كل البعد عن القضاء العيني، واقترب به إلى مصاف القضاء الشخصي؛ بحيث إذا لم يكن مُثير المسألة الأولى الدستورية مصلحة شخصية - بمعناها الضيق - في القضاء بعدم دستورية نص تشريعي ما، فلن يُعتد بدفعه، حتى وإن كان الحكم المدفوع بعدم دستوريته يُخالف نصوص الدستور بصورة صريحة، طالما لا يُخالف النصوص الدستورية الضامنة لحقوق وحرريات الأفراد.

حيث استقرت محكمتنا الدستورية العليا على أن: «الخصومة في الدعوى الدستورية، وهي بطبيعتها من الدعاوى العينية قوامها مقابلة النصوص التشريعية المطعون عليها بأحكام الدستور تحريماً لتطابقها معها إعلاءاً للشرعية الدستورية، ومن ثم تكون هذه النصوص ذاتها هي موضوع الدعوى الدستورية أو هي بالأحرى محلها، وإهدارها بقدر تهاتها مع أحكام الدستور هي الغاية التي تبتغيها هذه الخصومة»^(٥٤).

^(٥٠) Agnès Roblot-Troizier, L'impact de la révision constitutionnelle sur les droits et libertés, AJDA., Octobre 2008, P.1866- 1871, DALLOZ.

^(٥١) /د/ محمد عبد اللطيف، المجلس الدستوري في فرنسا والتعديل الدستوري في ٢٣ من يوليو ٢٠٠٨م، مرجع سابق، ص ٤٨.

^(٥٢) /د/ عيد أحمد الغفلول، الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي في ضوء أحكام القانون الدستوري رقم ٧٢٤ لسنة ٢٠٠٨م، مرجع سابق، ص ١٥٧- ١٥٨.

^(٥٣) Paul (C.), Op. Cit. P.882.

^(٥٤) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٥٣ لسنة ٢٨ قضائية (مُنازعة تنفيذ)، والصادر بالجلسة المُنعقدة يوم الأحد، الرابع والعشرين من سبتمبر ٢٠١٧م.

وتطبيقاً لما تقدم، فإنه لا يجوز للأفراد الدفع بعدم دستورية التشريعات التي تُخالف القواعد والمبادئ الدستورية غير المنظمة لحقوق الأفراد وحررياتهم، ومنها على سبيل المثال^(٥٥):

- القواعد الدستورية الإجرائية الخاصة بإجراءات التقدم بالمشروعات أو الاقتراحات بقوانين، والتصويت عليها، وإقرارها. بمعنى أنه لا يجوز للأفراد التمسك بعدم الدستورية الشكلية (الخارجية) أو الإجرائية؛ حيث أكد المجلس الدستوري على عدم جواز الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي ما، استناداً إلى صدوره بالمخالفة للإجراءات الشكلية أو الإجرائية المتطلبة في التشريعات^(٥٦).
- القواعد الدستورية الخاصة بتوزيع الاختصاصات بين السلطين التشريعية والتنفيذية.

فقد حدد الدستور الفرنسي في المادة (٣٤) منه نطاق المجالات المقررة للمُشرع البرلماني، وذلك في موضوعات مُحددة على سبيل الحصر، ونص في المادة (٣٧) منه على ترك ما عدا ذلك من موضوعات ليتم تنظيمها باللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية. وقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على أن صدور تشريع ما عن البرلمان بصدده موضوع غير مُدرج في المادة (٣٤) من الدستور، أو صدور لائحة عن السلطة التنفيذية في المجال المحجوز للقانون، يُمثل انتهاكاً صريحاً لقواعد وأحكام الدستور، ولكن مثل هذه المخالفة لا تُبرر الدفع بعدم دستورية هذا التشريع^(٥٧).

وقد استقر قضاء المجلس الدستوري الفرنسي على أنه يمكن قبول الدفع بعدم دستورية التشريع الصادر بالمخالفة لنص المادة (٣٤) من الدستور في حالة وحيدة، وهي لو تضمن التشريع محل الدفع بعدم الدستورية انتهاكاً مباشراً لحقوق وحرريات الدستورية الخاصة بمُبدئي الدفع بعدم الدستورية^(٥٨).

- القواعد الدستورية التي صاغها المجلس الدستوري في صورة أهداف ذات القيمة الدستورية *Les objectifs de valeur constitutionnelle*. وعلى الرغم من أن هذه الطائفة من القواعد الدستورية لها صفة موضوعية، فإنه لا يجوز الدفع بعدم الدستورية استناداً إليها؛ إذ أنها لا تُعتبر من القواعد الدستورية الضامنة لحقوق الأفراد وحررياتهم، وإنما هي مبادئ قررها المجلس الدستوري، وخاطب بها المُشرع - على سبيل التوصية والاختيار - للإلتزام بها، بحيث إذا خالف المُشرع أي من هذه الأهداف، فلا يسوغ القول بأنه انتهك الحقوق والحرريات الدستورية. وقد ورد العديد من مثل هذه الأهداف الدستورية في قضاء المجلس الدستوري ومن بينها المبادئ الآتية: الحفاظ على مُقتضيات النظام العام، والمحافظة على التعددية في التعبير، وحسن إدارة العدالة^(٥٩).

ولا يلزم أن تكون القاعدة الدستورية الضامنة للحقوق والحرريات - والتي يستند إليها مُثير الدفع بعدم الدستورية - واردة فقط في صلب الدستور الفرنسي الحالي لعام ١٩٥٨م أو ديباجته؛ إذ إن المجلس الدستوري أسخِ الصفة الدستورية على الحقوق والحرريات المُشار إليها بمصادر الدستورية المُتعددة مثل وثيقة الدستور، ومُقدمة دستور ١٩٥٨م، وكذلك الواردة بالإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر عام ١٧٨٩م^(٦٠)، والمبادئ الدستورية التي قررتها قوانين الجمهورية والتي تضمنتها مقدمة دستور ١٩٤٦م،

والمنشور بالجريدة الرسمية في العدد رقم ٣٩ مكرر (ط)، الصادر بتاريخ ٢٠١٧/١٠/٤م، ص ٧٤-٧٥.

^(٥٥) في هذا المعنى: المستشار الدكتور/ عبد العزيز محمد سامان، نظم الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٧٢ - ٧٣.

^(٥٦) C.C., Décision n° 2010-4/17 QPC, M. Alain C. et autre, du 22 Juillet 2010.

^(٥٧) Conseil d'Etat, Décision n°339854, du 9 Juillet 2010, HOTEL GRILL DE VILLEJUIF, DALLOZ.

^(٥٨) C.C., Décision n° 2010-5 QPC, SNC KIMBERLY CLARK [Incompétence négative en matière fiscale], du 18 Juin 2010.

^(٥٩) P. DE MONTALIVET recense quatre caractéristiques communes aux objectifs de valeur constitutionnelle qui leur donnerait leur unité catégorielle: leur caractère téléologique, leur lien avec l'intérêt général, leur caractère implicite, leur absence apparente d'effet direct et leur fonction de conciliation entre les normes.....P.de MONTALIVET, Les objectifs de valeur constitutionnelle, 2006, DALLOZ.

^(٦٠) مثال للحقوق الواردة بإعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عام ١٧٨٩م، الحق في الملكية، ذلك الحق المنصوص عليه بالمادة (١٧)، والتي أضفى المجلس الدستوري عليه قيمة دستورية، تجعله من قبيل الحقوق والحرريات التي يجوز إثارة الدفع بعدم دستورية تشريع يتضمن انتهاكاً لها. C.C., Décision n° 2010-26 QPC, du 17 Septembre 2010 كما قضى المجلس الدستوري بأن حرية التعبير المنصوص عليها بالمادة (١١) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عام ١٧٨٩م تُعد من الحقوق الدستورية التي يجوز الدفع بعدم دستورية أي حكم تشريعي يتضمن انتهاكاً لها. C.C., Décision n° 2010-45 QPC, du 6 Oct. 2010. (موقع المجلس الدستوري على الإنترنت) تاريخ الزيارة ٢٦/٧/٢٠٢٠م

مثل الحرية النقابية^(٦١)، واستقلال الجامعات^(٦٢)، وكذلك النصوص الدستورية المتعلقة بالبيئة والتي تضمنها ميثاق البيئة الصادر عام ٢٠٠٤م، والمُدرج بالدستور الفرنسي بمقتضى التعديل الدستوري الذي جرى عام ٢٠٠٨م^(٦٣).

فضلاً عما سبق فإن المجلس الدستوري قد استند إلى التفسير الواسع لبعض نصوص الدستور في إقراره لبعض الحقوق والحريات الدستورية؛ حيث أنه استخلص عدداً من الحقوق والحريات الدستورية غير المنصوص عليها في صلب الدستور أو ديباجته، وأجاز الدفع بعدم دستورية نص تشريعي استناداً إليها، وذلك تطبيقاً لنص المادة (٦٦) من الدستور، والخاصة بحماية الحريات الخاصة، فقد أضفى قيمة دستورية للحق في الحياة الخاصة لجميع المُقيمين في إقليم الجمهورية الفرنسية، فرنسيين كانوا أم أجانب، وقد تلبور هذا الحق في الحرية الفردية، وحرية المجيء والذهاب، وحقوقهم في الأمن، وحرية الزواج وتكوين حياة أُسرية مُستقرة وغيرها من الحقوق^(٦٤).

وأنا من جانبي أُؤيد موقف المجلس الدستوري في هذا الصدد؛ وذلك حماية لحقوق الأفراد وحررياتهم؛ إذ أنه من المعلوم أن نصوص الدستور في كل دول العالم تنص على الحقوق والحريات بصورة مُجملة ومُقتضبة، وتترك الأمر للقوانين واللوائح ومن قبلهم القضاة وفقهاء القانون في تفسير هذه الحقوق والحريات والقياس عليها بصورة مُفصلة وواسعة، ومن ثم فإذا اعتمد القضاء الدستوري الفرنسي على التفسير الضيق، والتزم بحرفية صياغة نصوص الدستور، فسوف يفتح الباب على مصراعية أمام انتهاك الكثير من حقوق الأفراد وحررياتهم الدستورية غير المنصوص عليها صراحة في صلب الدستور، ولن يتمكن الأفراد حينئذ من دفع أي اعتداء تشريعي يمس هذه الحقوق والحريات.

وعلى الرغم مما سبق، فقد أصدر المجلس الدستوري العديد من الأحكام في الاتجاه المُعاكس؛ إذ أنه قضى بأنه توجد العديد من المُخالفات التشريعية، والتي لا يجوز التمسك بها في الدفع بعدم دستورية هذا التشريع؛ وأسس ذلك بأن مثل هذه المُخالفات لا تمس الحقوق والحريات الدستورية، ونسوق فيما هو آتي بعض الأمثلة على ذلك.

فقد قضى المجلس الدستوري بأن عدم مُمارسة المشرع لاختصاصاته التشريعية في مسألة ما، نتيجة جهله بذلك، لا يجوز التذرع به لعدم المسألة الأولى الدستورية، وذلك استناداً لنص المادة ١/٦١ من الدستور، طالما لم يؤد هذا الموقف السلبي الصادر عن المشرع إلى انتهاك الحقوق والحريات الدستورية الخاصة بمُبدي الدفع بعدم الدستورية^(٦٥).

كما قضى المجلس الدستوري بأن لا يجوز الدفع بعدم الدستورية استناداً إلى عدم الرجوع إلى هيئة الناخبين بالمجالس المحلية فيما يتعلق بتعديل حدود الجماعات المحلية وفقاً للفقرة الأخيرة من المادة ١/٧٢ من الدستور؛ إذ أن مثل هذا المسلك لا يُمثل اعتداء على الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور وفقاً لمبدأ حرية إدارة الجماعات المحلية المنصوص عليها في المادة (٧٢) من الدستور^(٦٦).

المطلب الثاني: نطاق تطبيق المسألة الأولى الدستورية

من حيث الجهات التي يُمكن إثارتها أمامها

يلزم الإشارة بدءاً إلى أن البند الأول من الفقرة الأولى من المادة (٢٣) من القانون الأساسي المُتعلق بالمجلس الدستوري - والمُضافة بالقانون الأساسي رقم ١٥٢٣ لسنة ٢٠٠٩م - أكدت على أن المسألة الأولى الدستورية تُثار من خلال دفع أمام المحاكم الخاضعة لرقابة مجلس الدولة أو محكمة النقض. ومن ثم فإنه لا يُمكن إثارة المسألة الأولى الدستورية أمام المحاكم التي لا تتبع مجلس الدولة ولا محكمة النقض؛ وذلك لسبب بسيط هو أن هذه المحاكم لن تملك إحالة الدفع إلى مجلس الدولة أو محكمة النقض، والمادة ١/٦١ من الدستور تشترط أن تكون إحالة المسألة الأولى الدستورية إلى المجلس الدستوري منهما فقط، ومن ثم فإنها تستبعد ضمناً إمكانية إثارتها أمام باقي المحاكم غير التابعة لهما.

^(٦١) C.C., Décision n° 2010-3 QPC, du 28 Mai 2010.

^(٦٢) C.C., Décision n° 2010-20 - 21 QPC, du 6 Août 2010 (موقع المجلس الدستوري على الإنترنت) تاريخ الزيارة ٢٠/٨/٢٠٢٠م.

^(٦٣) في هذا المعنى د/ أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٠م، ص ٦٥.

^(٦٤) C.C., Décision n° 93-325 DC, du 13 Août 1993.

^(٦٥) C.C., Décision n° 2010-5 QPC, SNC KIMBERLY CLARK [Incompétence négative en matière fiscale], du 18 Juin 2010. C.C., Décision n° 2012-283 QPC, M. Antoine de M. [Classement et déclassement de sites], du 23 Novembre 2012.

^(٦٦) () C.C., Décision n° 2010-12 QPC, Commune de Dunkerque [Fusion de communes], du 2 Juillet 2010.

وسنخصص هذا المطلب لبيان الجهات التي يُمكن إثارة المسألة الأولية الدستورية أمامها، والتي لا يجوز إثارتها أمامها، مُوضحين مدى جواز إثارة هذه المسألة لأول مرة أمام المجلس الدستوري حال نظره للمنازعات المنظورة أمامه كقاضي موضوع، وذلك على النحو الآتي:-

الفرع الأول: الجهات التي يُمكن إثارة المسألة الأولية الدستورية أمامها

ولما كان التنظيم القضائي الفرنسي يقوم - كما هو الحال في مصر - على أساس مبدأ ازدواجية القضاء؛ فتوجد جهة القضاء الإداري، كما توجد جهة القضاء العادي، لذا فسوف نعرض في هذا الفرع محاكم جهة القضاء الإداري، ومحاكم جهة القضاء العادي التي يُمكن إثارة المسألة الأولية الدستورية أمامها بمناسبة ما تفصل فيه من منازعات، ثم نتطرق إلى مدى جواز إثارة هذه المسألة أمام المجلس الدستوري، وذلك في ثلاث نقاط مُتتالية:

(أولاً) محاكم جهة القضاء الإداري التي يُمكن إثارة المسألة الأولية الدستورية أمامها يتعين بدءاً بيان الهيكل الرئيس لمحاكم جهة القضاء الإداري الفرنسي، حتى نقف على تكوينها وماهيتها، حيث تتكون جهة القضاء الإداري من نوعين من المحاكم: المحاكم الإدارية العامة، والمحاكم الإدارية الخاصة أو المُتخصصة، بالإضافة إلى مجلس الدولة الذي يترتب على قمة جهة القضاء الإداري، وفيما أت شرح هذه المحاكم^(٦٧).

المحاكم الإدارية العامة: les juridictions administratives Générales وهي المحاكم صاحبة الولاية العامة بالفصل في النزاعات الإدارية، وتشمل المحاكم الإدارية، والمحاكم الإدارية الاستثنائية، ومجالس القضاء الإداري.

المحاكم الإدارية الخاصة «المُتخصصة»: les juridictions administratives Spéciales ، وتختص هذه المحاكم بالفصل في بعض المنازعات الإدارية ذات الطبيعة الخاصة، والمُحددة على سبيل الحصر بنصوص تشريعية. وتخضع بعض أحكام هذه المحاكم للطعن بالاستئناف أمام محاكم الإستئناف الإدارية، وبعضها الآخر يخضع للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة^(٦٨). وتطبيقاً لما تقدم فإن هذه المحاكم في مُجملها تخضع لرقابة مجلس الدولة، ومن ثم يجوز إثارة المسألة الأولية الدستورية أمامها.

ويُمكن القول بأنه يجوز إثارة المسألة الأولية الدستورية أمام أي من محاكم جهة القضاء الإداري الخاضعة لرقابة مجلس الدولة، وفي أي مرحلة تكون عليها الدعوى؛ إذ أنه يُمكن إثارتها أمام المحكمة الإدارية الاستثنائية وهي تفصل في طلبات استئناف أحكام المحاكم الإدارية، وكذلك أمام مجلس الدولة وهو يفصل في منازعة ما كقاضي نقض^(٦٩)، كما استقرت أحكام مجلس الدولة على أنه يُمكن إثارة المسألة الأولية الدستورية أمام القاضي الإداري للأمر المُستعجلة^(٧٠).

وفي الواقع فإن إمكانية إثارة المسألة الأولية الدستورية أمام قاضي الأمور المُستعجلة تجد أساسها في القانون الأساسي الصادر في ديسمبر ٢٠٠٩م، والذي أكد على أنه يُمكن إثارة المسألة الدستورية بمناسبة دعوى منظورة أمام القضاء، وأنه يجوز للمحكمة المعنية إصدار الحكم في الدعوى الماثلة أمامها، دون انتظار الرد من المحكمة الأعلى المُحال إليها المسألة الدستورية، وذلك في حالة الاستعجال، أو إذا كان القانون أو اللائحة أوجب على المحكمة المعروض عليها الأمر أن تفصل فيه في موعد مُحدد^(٧١).

(ثانياً) محاكم جهة القضاء العادي التي يُمكن إثارة المسألة الأولية الدستورية أمامها

نص قانون تنظيم السلطة القضائية الفرنسي على تشكيل جهة القضاء العادي من عدة محاكم على النحو الآتي^(٧٢):

محكمة النقض: هي محكمة وحيدة مقرها مدينة باريس، وتقع على قمة جهة القضاء العادي، وتختص بالفصل في الطعون بالنقض في الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية والمدنية، فضلاً عن اختصاصها بالفصل في بعض المسائل الأخرى.

محاكم الاستئناف: عددها ثلاثون محكمة بفرنسا، وتختص بالفصل في طلبات استئناف الأحكام الصادرة من محاكم أول درجة،

^(٦٧) يُراجع في شرح هذه المحاكم: د/ شريف يوسف خاطر، المسألة الدستورية الأولية في فرنسا، دراسة مقارنة بالوضع في مصر، مرجع سابق، ص ١٢٠ - ١٢١.

^(٦٨) G. Peiser, Contentieux Administratif, 1995, P.21 - 23, DALLOZ.

^(٦٩) في هذا المعنى، د/ منصور محمد أحمد، الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا، مرجع سابق، ص ٣٥.

^(٧٠) Conseil d'État, Décision n°340250, du 16 Juin 2010, DALLOZ.

^(٧١) Art. 23-3 de l'Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

^(٧٢) J. LARGUIER, Ph. CONTE et C. BLANCHARD, Procédure civile. Droit judiciaire privé, 20e éd., 2010, DALLOZ.

فضلاً عن اختصاصها بالفصل في بعض المنازعات الأخرى.

محاكم أول درجة: تختص بالفصل في المنازعات التي تُعرض على القضاء لأول مرة، وتنقسم إلى ثلاثة أنواع (مدنية) وهي عبارة عن المحاكم الجزئية والابتدائية، و(جنائية) وتنقسم إلى محاكم الجنايات ومحاكم الجنح ومحاكم المخالفات أو محاكم الضبط، و(مُتخصصة).

ويجوز للمتقاضين إثارة المسألة الأولى الدستورية أمام أية محكمة تابعة لجهة القضاء العادي، وذلك تطبيقاً لمفهوم المادة ١/٢٣ من القانون الأساسي للمجلس الدستوري. حيث أنه يُمكن إثارة هذه المسألة - ولو لأول مرة - أمام محكمة النقض، ومحاكم الاستئناف، وكذلك محكمة الجنايات باعتبارها محكمة ثاني درجة بالنسبة للطعن على الأحكام الصادرة من محكمة أول درجة التي لا يجوز إثارة الدفع أمامها، وبالطبع أمام محاكم أول درجة سواء كانت من محاكم القضاء العام، أو من المحاكم المُتخصصة والتي تشمل على سبيل المثال محاكم العمال، المحكمة التجارية، المحكمة المُشتركة للإيجارات الزراعية، ومحكمة شئون الضمان الاجتماعي. ونفس الأمر في المجال المدني؛ إذ أنه يجوز إثارة هذه المسألة أمام - على سبيل المثال - قاضي التنفيذ، قاضي الشئون العائلية «محكمة الأسرة»^(٧٣).

كما أنه ثمة محكمة تُدعى «عدل الجمهورية» la cour de justice de la République، وتختص وفقاً للمادتين ١/٦٨ و ٢/٦٨ من الدستور بالمحاكمة الجنائية لأعضاء الحكومة (الوزراء) عن الجرائم التي يرتكبونها أثناء مباشرتهم وظائفهم. كما أنها تتبع محكمة النقض؛ إذ أنه يجوز الطعن في أحكامها أمام محكمة النقض، تطبيقاً لنص المادة (٢٣) من القانون الأساسي المُنظم لهذه المحكمة رقم ٩٣ - ١٢٥٢ الصادر في ٢٣ نوفمبر ١٩٩٣م، ومن ثم فإنه يجوز إثارة المسألة الدستورية أمام هذه المحكمة بصدد أي حكم تشريعي، وذلك بمناسبة الفصل في القضايا المعروضة عليها، إذا كان من شأنه المساس بأي من الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور لمُثير الدفع؛ باعتبار أنها تندرج ضمن مجموعة محاكم جهة القضاء العادي في مفهوم المادة ١/٦١ من الدستور والمادة ١/٢٣ من الأمر الأساسي الصادر في ٧ نوفمبر ١٩٥٨م.

وقد استقرت أحكام المجلس الدستوري على أنه لا يجوز إثارة المسألة الأولى الدستورية أمام محكمة الجنايات وأن مثل هذه المسألة يُمكن إثارتها بمناسبة دعوى استئناف مرفوعة ضد حكم صادر من محكمة الجنايات في أول درجة، أو طعن بالنقض مرفوع ضد حكم صادر من محكمة الجنايات في الاستئناف، وتُحال مباشرة لمحكمة النقض، كما أنه من الجائز إثارتها خلال التحقيق الجنائي الذي يسبق المُحاكمة الجنائية، كما أكد المجلس الدستوري في أحكامه على أن حظر إثارة المسألة الدستورية أمام محكمة الجنايات لا يغفل الحق المُعترف به في المادة ١/٦١ من الدستور؛ إذ ينصب هذا الحظر في إطار مصلحة حسن إدارة مرفق القضاء من ناحية، وخصوصية تنظيم محكمة الجنايات وسير الإجراءات أمامها من ناحية أخرى^(٧٤).

ويجوز إثارة المسألة الأولى الدستورية أثناء التحقيق الجنائي لأول مرة؛ إذ أن هذه المسألة يمكن أن ترد على النزاع أو على الإجراء، وفي هذه الحالة فإن قاضي التحقيق هو المنوط به تقدير جدية هذه المسألة، ومدى تأثيرها على صحة الإجراءات. ويُستخلص مما سبق أن المسألة الأولى الدستورية تبدو أكثر وضوحاً وتأخذ كامل حقها في المجال الجنائي، وذلك طالما أنه يُمكن المنازعة في كل إجراء يتسم بعدم الدستورية^(٧٥).

كما استقر قضاء المجلس الدستوري على أنه يمكن إثارة المسألة الدستورية أمام المحكمة المعنية بتنفيذ العقوبات، والتي يُمكن الطعن في قراراتها أمام دائرة تطبيق العقوبات التابعة لمحكمة الاستئناف، أو رئيس هذه الدائرة طبقاً للمادة ١/٧١٢ من قانون

^(٧٣) في هذا المعنى: د/ شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص ١٢٢ - ١٢٣.

^(٧٤) حسبما ورد بالحیثية العاشرة من قرار المجلس الدستوري رقم ٢٠٠٩-٥٩٥ الصادر بتاريخ ٣ ديسمبر ٢٠٠٩م. C.C., Décision n° 2009-595 DC, du 3 Décembre 2009.

^(٧٥) Laurence Baghestani, À propos de la loi organique du 10 décembre 2009, relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, février 2010, P.5, DALLOZ.

الإجراءات الجنائية، وكذلك يجوز إثارة هذه المسألة أمام المحكمة الإقليمية أو الوطنية المختصة بالحبس الاحتياطي^(٧٦).

وقد يُثار التساؤل عن مدى إمكانية إثارة المسألة الأولية الدستورية أمام القضاء العسكري الفرنسي، ومطالعة نص المادة الأولى من قانون القضاء العسكري نجد الإجابة واضحة جلية؛ إذ أكدت المادة المُشارَة إليها على أن القضاء العسكري والمُتمثل في محاكم الجيش والمحاكم الإقليمية لقوات الجيش تصدر الأحكام العسكرية باسم الشعب، وتحت رقابة محكمة النقض^(٧٧)، ومن ثم يُعد القضاء العسكري من المحاكم الخاضعة لرقابة محكمة النقض، ويجوز إثارة المسألة الدستورية أمامه.

ويرى الباحث أن الوضع في مصر أفضل من ناحية أن القضاء العسكري المصري يُعد قضاء مُستقل بذاته ولا يتبع أي جهة قضائية أخرى. ولكن الأمر يدق فيما يتعلق بكون أحكامه نهائية ومُحصنه من كل طريق عادي للطعن - باستثناء الطريق غير العادي والمُقيّد بأضيق الحدود وهو التماس إعادة النظر - ولا يجوز الطعن فيها أمام مجلس الدولة ولا محكمة النقض تطبيقاً لنص المادة (١١٧) من قانون الأحكام العسكرية؛ إذ إن أمر نهائية الأحكام العسكرية، وكونها غير قابلة للطعن فيها محل نظر^(٧٨)؛ وكان من الأولى إنشاء دائرة طعن تتبع القضاء العسكري لنظر الطعون بالاستئناف في أحكام أول درجة، وبهذه المثابة نكون قد حافظنا على استقلال القضاء العسكري، وفي الوقت ذاته تلافينا مسألة تحصين أحكامه من الطعن عليها.

(ثالثاً) إثارة المسألة الأولية الدستورية أمام المجلس الدستوري

أناط الدستور الفرنسي في المواد (٥٨)، (٥٩)، (٦٠) بالمجلس الدستوري سلطة النظر في بعض المنازعات والفصل فيها دون غيره كقاضي موضوعي؛ إذ أنه يفصل في سلامة الانتخابات الرئاسية وصحتها ويُعلن نتائجها، وذلك بعد النظر في التظلمات منها، وكذلك البرلمانية، ويفصل في مدى صحة وقانونية عمليات الاستفتاء المنصوص عليها في المادتين (١١) و (٨٩) والباب الخامس عشر، ويعلن نتائجها. وقد يُثار تساؤل في هذا الصدد عن مدى إمكانية إثارة المسألة الأولية الدستورية أمام المجلس الدستوري حال قيامه بالفصل في المنازعات المُشار إليها سابقاً، والتي ينظرها كقاضي موضوعي!

ويجدر التنويه بأنه لم يجب الدستور ولا القانون الأساسي للمجلس الدستوري على هذا التساؤل، ومن ثم فإن باب الاجتهاد والأراء الفقهية سوف يُفتح على مصراعيه في هذا الصدد. وقد ذهب جانب من الفقه إلى أنه لم يرد بالمادة ١/٦١ من الدستور أي إشارة عن مدى جواز التمسك بالمسألة الأولية الدستورية أمام المجلس الدستوري حال مُباشرة لاختصاصاته سالف الذكر؛ إذ أنها لم تمنحه هذا الحق، كما لم تحجبه عنه، ولكن بعد القراءة المُتأنية للمادة ١/٦١ من الدستور نجد أنها حددت الجهات التي يجوز إثارة المسألة الدستورية أمامها، ولم تُشر إلى المجلس الدستوري، كما أنها اشترطت أن يكون إحالة المسألة الدستورية إلى المجلس الدستوري من قِبل مجلس الدولة ومحكمة النقض فقط، ومن ثم فإنه - وبالترتبة - لا يجوز إثارة هذه المسألة أمام المجلس الدستوري مُباشرة^(٧٩).

وقد دعم أنصار هذا الاتجاه رأيهم بأن الاختصاص المُتعلق بالولاية لا يكون إلا إذا وُجد نص صريح، وبأن المجلس الدستوري ذاته قد استقر في ظل نظام الرقابة السابقة قبل عام ٢٠٠٨م على أنه حين يفصل في منازعات الانتخابات البرلمانية طبقاً لنص المادة (٥٩) من الدستور، فلا يكون له الحق في أن يفصل في مدى مُطابقة التشريع لأحكام الدستور، ورفض الدفوع بعدم الدستورية المُثارة في مثل هذه المنازعات^(٨٠).

^(٧٦) C.C., Décision n° 2008-562 DC, du 21 février 2008, Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental

^(٧٧) Art. L. 1 (L. no 2011-1862 du 13 déc. 2011, art. 32-II et 70-II, en vigueur le 1er janv. 2012) Dispose que : «La justice militaire est rendue au nom du peuple français sous le contrôle de la Cour de cassation».

^(٧٨) تتلخص الحكمة وراء انتقادي لكون الأحكام العسكرية تصدر على درجة واحدة في مصر في أمرين: أولهما أن المُتهم مهما بلغ شناعة جرمه، فإن من أقل الحقوق التي يُمكن منحها له هو الطعن على حكم أول درجة الصادر بإدانتته أمام محكمة أخرى بخلاف الأولى التي أصدرت الحكم، متى رأى أن الحكم غير مُنصف. وثانيهما: أن القاضي العسكري - شأنه شأن باقي القضاة - يظل بشر وقد يُخطئ، فكل ابن آدم خطأ، ولا يُمكن تصور عكس ذلك مهما بلغ من العلم، ومهما توافر لديه القدر الكافي من الخبرة والحيدة.

^(٧٩) في هذا المعنى: د/ محمد عبد اللطيف، المجلس الدستوري في فرنسا والتعديل الدستوري في ٢٣ من يوليو ٢٠٠٨م، مرجع سابق، ص ٥٧؛ المستشار د/ عبد العزيز سالماني، نظم الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص ٧١.

^(٨٠) C.C., Décision n° 88-1082 DC, AN. Du 21 Octobre 1988, A.N., Val-d'Oise (5ème circ.).

ويؤيد جانب آخر من الفقه الاتجاه المُشار إليه سابقاً فيما انتهى إليه، ويرى أن الحكمة وراء حظر إثارة المسألة الدستورية أمام المجلس الدستوري تكمن في سببين: أولهما: أن المنازعات الانتخابية شاقة ومرهقة للغاية، وتُثقل كاهل المجلس الدستوري لأشهر عديدة بعد كل عملية انتخابية سواء أكانت رئاسية أم برلمانية، ومن ثم فحكمة التخفيف تقتضي عدم إثارة المسألة الدستورية أمامه بمناسبة الطعون الانتخابية المعروضة عليه؛ إذ لا تسمح له وسائله وإمكاناته الحالية بالفصل في كليهما، وأما عن السبب الثاني فيدور حول احتمالية كون بعض أعضاء المجلس الدستوري قد سبق وأن فصل في مسألة قبول المسألة الدستورية بصفتهم قضاة انتخابيين⁽⁸¹⁾.

وفي سياق آخر فقد ذهب أمين عام المجلس الدستوري M.GUILLAUME إلى أنه يجوز إثارة المسألة الدستورية أمام المجلس الدستوري حال أداء مهمته كقاضي انتخابات، كما يجوز للمجلس الدستوري كذلك أن يتصدى من تلقاء ذاته للنصوص التشريعية غير الدستورية؛ إذ أنه يفصل في المنازعة في هذه الأحوال كقاضي موضوع، ومن ثم يحق له فحص كافة المسائل الموضوعية والإجرائية والفصل في المسألة الدستورية دون التزام بإحالتها لمجلس الدولة أو لمحكمة النقض⁽⁸²⁾.

ويرى الباحث أن هذا الرأي هو الأجدر بالتأييد، لاسيما وأن الدستور والقانون الأساسي لم يرد بهما حظر إثارة المسألة الأولية الدستورية أمام المجلس الدستوري، ولا يُغير من ذلك ما ساقه أنصار الرأي الأول من أن إثارة المسألة الدستورية أمام المجلس الدستوري حال نظره منازعه شاقة ومرهقة كالمنازعات في العمليات الانتخابية قد يُثقل كاهله؛ إذ أن ذلك مردود عليه بأنه ليس من المنطقي أن يكون المجلس الدستوري بصفته قاضي انتخابات من حقه مراقبة مدى سلامة العملية الانتخابية واتفاقها مع نصوص القانون، وأن يُمنع من نظر الدفوع بعدم الدستورية التي تُثار في هذه المناسبة؛ إذ أن ذلك الأمر يتعارض - وبشدة - مع الأسباب التي أنشئ لأجلها، والمتمثلة في الرغبة في الزود عن حقوق وحرريات الأفراد الدستورية، من خلال نظر وحسم المسائل الدستورية المثارة أمام محاكم الموضوع.

وأما عن السبب الثاني الذي دعم به أنصار الرأي الأول اتجاههم مفاده احتمالية كون بعض أعضاء المجلس الدستوري قد سبق وأن فصل في مسألة قبول المسألة الدستورية بصفتهم قضاة انتخابيين، ومن ثم فلا يجوز أن ينظر هذه المسألة الدستورية ثانية بصفته عضو في المجلس الدستوري، وأعتقد أن هذا الأمر يتعلق بسياسة إدارة جلسات المجلس الدستوري، ويمكن ضبط مثل هذا الأمر وتلافيه بقليل من الجهد.

بالإضافة إلى أنه لطالما كان المجلس الدستوري سباقاً في حماية حقوق وحرريات الأفراد الدستورية، وقد أصدر أحكاماً في هذا الصدد على قدر كبير من الأهمية والجرأة، لذا فعليه أن يكمل ذات المسيرة من خلال تفادي تهميش دوره من قبل مجلس الدولة أو محكمة النقض؛ إذ أن الكلمة العليا والقول الفصل في أيديهما وحدهما وذلك في إحالة الدفوع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري من عدمه، وهذا قد يؤدي إلى نتائج لا تُحمد عواقبها على المدى البعيد. لذا فأهيب بقضاة المجلس الدستوري سرعة التدخل لوضع حل في إمكانية التصدي من نفسه للأحكام التشريعية التي تنتهك الحقوق والحرريات الدستورية.

وقد أصدر المجلس الدستوري حكماً بشأن إثارة المسألة الأولية الدستورية أمامه بصفته قاضي موضوع في المنازعات الانتخابية، حيث تم الدفع أمامه بعدم دستورية نص المادة (٢٨٩) من تقنين الانتخابات بحجة أنها تتضمن انتهاكاً للحقوق والحرريات الدستورية، وقد قبل المجلس هذا الدفع شكلاً، وانتهى في الموضوع بأن النص محل الطعن بعدم الدستورية لا يتضمن انتهاكاً للحقوق والحرريات التي يضمنها الدستور⁽⁸³⁾.

الفرع الثاني: الجهات التي لا يجوز إثارة المسألة الأولية الدستورية أمامها

لا يجوز إثارة المسألة الأولية الدستورية أمام المحاكم غير التابعة لمجلس الدولة أو لمحكمة النقض، ويستند هذا الحظر في الأساس

⁽⁸¹⁾ في هذا المعنى، د/ منصور محمد أحمد، الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا، مرجع سابق، ص ٥٧، ٥٨.

⁽⁸²⁾ Marc GUILLAUME, Cahiers du Conseil constitutionnel n° 29 (Dossier : La Question Prioritaire de Constitutionnalité) - octobre 2010, p.12.

ويمكن مُطالعة هذا المُجلد على الموقع الإلكتروني للمجلس الدستوري، من خلال الرابط الآتي: تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٨/٩م

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-29/qpc-textes-applicable-et-premieres-decisions.52730.html>

⁽⁸³⁾ C.C., Décision n° 2011-4538 Sénat, Loiret, du 12 Janvier 2012.

إلى معيارين، أولهما شكلي ومفاده أن هذه المحاكم لا تتبع جهة القضاء العادي ولا الإداري ومن ثم تخرج من نطاق تطبيق المسألة الأولية الدستورية تطبيقاً للقانون الأساسي الصادر في ١٠ ديسمبر ٢٠٠٩م، والآخر موضوعي ويتمثل في أنه من النادر للغاية أن تُثار نزاعات تتضمن انتهاك الحقوق والحريات الدستورية أمام المحاكم غير التابعة لمجلس الدولة أو محكمة النقض^(٨٤).

ويرى جانب من الفقه الفرنسي أن السبب وراء حظر إثارة المسألة الأولية الدستورية أمام المحاكم والجهات غير التابعة لجهة القضاء العادي ولا الإداري يكمن في رغبة المشرع في أن يكون القول الفصل في تقدير جدية الدفوع بعدم الدستورية بيد كل من مجلس الدولة ومحكمة النقض؛ إذ لو جاز إثارة هذه المسألة الدستورية أمام المحاكم غير التابعة لمجلس الدولة أو محكمة النقض، لفلتت مسألة اتصال الدعوى الدستورية بالمجلس الدستوري منهما، وانتقلت بالتبعية الكلمة العليا في تقدير جدية الدفوع بعدم الدستورية إلى مثل هذه المحاكم والجهات^(٨٥). وفيما أت بيان بهذه المحاكم والجهات.

(أولاً) محكمة النزاع «le Tribunal des conflits»:

أنشئت محكمة النزاع بالقانون الصادر في مايو ١٨٧٢م^(٨٦). وتختص بالفصل في منازعات الاختصاص التي تثور بين جهتي القضاء العادي والإداري، وبهذه الصفة فإن المحكمة لا تفصل في الموضوع، ومن ثم فإنه - وفيما عدا الحالة الاستثنائية الوحيدة التي نص عليها قانون ٢٠ أبريل ١٩٣٢م - لا تكون المسألة الأولية الدستورية لازمة للفصل في النزاع أمام هذه المحكمة^(٨٧). وقد ورد بتقرير لجنة القوانين الدستورية والتشريع والاستفتاء بالجمعية الوطنية أن اختصاص محكمة النزاع يقتصر على فض التعارض بين الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص في مسألة واحدة، عن جهتي القضاء الإداري والعادي؛ بغية تفادي الوقوع في حومة إنكار العدالة. وحال مباشرة المحكمة لهذه المهمة فإنه من النادر أن يُثار أمامها نزاعات تتعلق بالحقوق والحريات المكفولة دستورياً^(٨٨).

وترتيباً على ما تقدم، فإنه يُمكن القول بأنه لا يجوز إثارة المسألة الأولية الدستورية أمام محكمة النزاع بأي حال من الأحوال؛ إذ أنه علاوة على ما سبق، فإنها لا تتبع محكمة النقض ولا مجلس الدولة. وعلى من يرغب في إثارة مثل هذه المسألة أن يترتب حتى يصدر قضاء محكمة النزاع بتحديد الجهة صاحبة الاختصاص، ثم يُقدم دفعه أمامها.

(ثانياً) المحكمة العليا «La Haute Cour»:

تختص المحكمة العليا - وفقاً لنص المادة (٦٨) من الدستور - بمحاكمة رئيس الجمهورية، وذلك حال الإخلال بواجباته بصورة واضحة وبشكل يتعارض مع مقتضيات منصبه، أو حال ارتكابه جريمة جنائية، أو ارتكابه جريمة الخيانة العظمى. ويرأس المحكمة العليا رئيس الجمعية الوطنية. ولا يجوز إثارة المسألة الدستورية أمامها؛ إذ أنها من ناحية أولى ذات طابع سياسي وليس قانوني، ويدخل في تشكيلها أعضاء البرلمان، وناحية ثانية: فإن أحكامها نهائية ولا تقبل الطعن أمام أي محكمة أخرى، ومن ثم فإنها تغدو مُستقلة تماماً عن كل من مجلس الدولة ومحكمة النقض^(٨٩).

(ثالثاً) محاكم وهيئات التحكيم

يُصدر المحكم - وفقاً لنص المادة ٤/٥٢٥ من قانون العمل - قراراً مُسبباً في النزاع المعروف عليه. ولا يخضع المحكم أو هيئة التحكيم لأي نظام قانوني مُماثل لنظام الدولة، كما لا يخضعان لمجلس الدولة أو محكمة النقض. ومن ثم فإن الأمر يتعلق بقضاء

^(٨٤) في هذا المعنى: د/ شريف يوسف خاطر، المسألة الدستورية الأولية في فرنسا، مرجع سابق، ص ١٢٥.

^(٨٥) JEAN-LUC WARSMANN, Rapport Assemblée nationale, n°1898, P.41 - 43. Jean Jacques HYEST, Rapport n°387 SENAT, session ordinaire de (2007-2008), fait au nom de la commission des lois, déposé le 11 juin 2008, P. 176.

^(٨٦) Pascale Gonod, La réforme réalisée. La modification de la loi du 24 mai 1872, RFDA., 2015, P.331, DALLOZ.

^(٨٧) في هذا المعنى د/ محمد عبد اللطيف، المجلس الدستوري في فرنسا والتعديل الدستوري في ٢٣ من يوليو ٢٠٠٨م، مرجع سابق، ص ٥٥.

^(٨٨) «Cependant, d'une part, les arrêts de la Cour de justice sont susceptibles de recours en cassation devant la Cour de cassation. D'autre part, le Tribunal des conflits, qui peut être notamment saisi des décisions définitives des tribunaux des deux ordres lorsqu'elles présentent une contrariété aboutissant à un déni de justice n'est jamais saisi en tant que tel de questions concernant les droits et libertés garantis par la Constitution. Dans ces conditions, la mention de la Cour de cassation et du Conseil d'État est suffisante».

ويمكنك الرجوع إلى هذا التقرير من خلال تصفح الانترنت على الرابط الآتي: JEAN-LUC WARSMANN, Rapport Assemblée nationale, n°892, P440. <http://www.assemblee-nationale.fr/13/pdf/rapports/r0892.pdf> تاريخ الزيارة: ٢٠٢١/١/٩م

^(٨٩) في هذا المعنى د/ محمد عبد اللطيف، المجلس الدستوري في فرنسا والتعديل الدستوري في ٢٣ من يوليو ٢٠٠٨م، مرجع سابق، ص ٥٦.

خاص ذات مصدر اتفاقي، ولا يُمكن إسباغ وصف المحاكم على هيئات التحكيم ولا على المحكمة العليا للتحكيم طبقاً لمنظور المادة ١/٦١ من الدستور والمادة ١/٢٣ من الأمر الأساسي الصادر في ٧ نوفمبر ١٩٥٨م، ولا يجوز - بالتبعية - إثارة المسألة الدستورية أمامهم^(٩٠).

(رابعاً) محكمة الجنايات عندما تقضي كمحكمة أول درجة

نص المُشرع الفرنسي في البند الرابع من المادة ١/٢٣ من القانون الأساسي المُتعلق بالمجلس الدستوري على حظر إثارة المسألة الأولى الدستورية أمام محكمة الجنايات عندما تقضي كمحكمة أول درجة، غير أنه أجاز إثارة هذه المسألة الدستورية حال الطعن باستئناف حكم محكمة الجنايات أمام محكمة الاستئناف الجنائية.

وقد أيد المجلس الدستوري هذا الحظر، حيث قضى بدستورية هذه المادة، وأكد على أن استثناء محكمة الجنايات عندما تقضي كمحكمة أول درجة من إثارة المسألة الدستورية أمامها لا يُمثل انتهاكاً لحق المُتقاضين المنصوص عليه في المادة ١/٦١ من الدستور؛ إذ إنه يجوز إثارتها أمام محكمة الاستئناف الجنائية، حال الطعن عليه بالاستئناف، كما يجوز إثارتها أمام محكمة النقض، حال الطعن بالنقض في حكم محكمة الاستئناف الجنائية^(٩١).

ويرى البعض أن السبب وراء استبعاد محاكم الجنايات عندما تقضي كمحكمة أول درجة من نطاق المسألة الدستورية يكمن في أن تشكيل هذه المحكمة له طابع خاص؛ إذ أنه يشمل عناصر غير قضائية طبقاً لنظام المُحلفين في المحاكمات الجنائية، بالإضافة إلى وجوب سرعة حسم المسائل الخاصة بالقانون وبالإجراءات قبل افتتاح الدعوى الجنائية العمومية^(٩٢).

ويبدو أن الغاية من نص المادة السابقة هو رغبة المُشرع في حسم كافة المسائل الاجرائية والموضوعية التي تسبق الفصل في موضوع النزاع وذلك قبل وصول القضية إلى مرحلة المحاكمة أمام محكمة الجنايات، أي أن الأمر يتعلق بحسن إدارة مرفق القضاء. (خامساً) الهيئات الإدارية المُستقلة:

تُعد السلطات الإدارية المُستقلة أجهزة إدارية ذات شخصية معنوية، ويغلب الطابع الإداري على قراراتها، ومنحها المُشرع سلطة توقيع الجزاءات على تابعيها، ولا تتبع مجلس الدولة أو محكمة النقض، ومن ثم لا يُمكن اعتبارها محاكم مما يُتيح إثارة المسألة الأولى الدستورية أمامها تطبيقاً لمفهوم المادة ١/٦١ من الدستور، والمادة ١/٢٣ من الأمر الأساسي الصادر في ١٩٥٨م، ولا يُغَيّر مما انتهينا إليه كون بعض القرارات الصادرة عن هذه السلطات يجوز أن تكون محللاً للطعن أمام مجلس الدولة أو القضاء العادي. ومن أمثلتها مجلس المنافسة، واللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات، والمجلس الأعلى للاتصالات السمعية والبصرية، ولجنة تنظيم الطاقة، وهيئة الرقابة على التأمين^(٩٣).

خاتمة البحث

انتهج المُشرع الدستوري الفرنسي - حال سن دستور الجمهورية الخامسة - نهج الرقابة السابقة على دستورية القوانين، ولكن لم تُحقق الرقابة السابقة الغرض المرجو منها على الوجه الأكمل؛ حيث ظل المواطن الفرنسي حيناً من الدهر مُتجرداً من سبل فعّالة لضمان حماية حقوقه وحرياته من النصوص التشريعية غير الدستورية، ومكث - غير قليل - عاجزاً عن أن يضمن إدخاله في مُعادلة الرقابة على دستورية القوانين. ولم تغب تلك الرؤى عن خاطر المُشرع الدستوري، فطفق بحثاً عن سبل لسد هذه الثغرة التشريعية؛ حتى اندلعت مؤخراً ثورة تشريعية أتاحت للأفراد الحق في الذود عن حقوقهم، من خلال سلك سبل تتطلبها دولة سيادة القانون.

^(٩٠) في هذا المعنى، د/ منصور محمد أحمد، الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا، مرجع سابق، ص ٥٠.

^(٩١) C.C., Décision n° 2009-595 DC, du 3 Décembre 2009.

^(٩٢) في هذا المعنى: المستشار الدكتور/ عبد العزيز سامان، نظم الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص ٧١؛ المستشار د/ محمد علي سويلم، الرقابة على دستورية القوانين وتطور الأنظمة الدستورية، مرجع سابق، ص ١١٠.

^(٩٣) د/ شريف يوسف خاطر، المسألة الدستورية الأولى في فرنسا، مرجع سابق، ص ١٢٥.

وقد تمثلت هذه الثورة التشريعية في التعديل الدستوري الذي تم بتاريخ ٢٣ يوليو ٢٠٠٨م، بموجب التشريع الدستوري رقم ٧٢٤ لسنة ٢٠٠٨م بشأن «تحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة»؛ حيث أنشأ المشرع الدستوري - بموجب هذا التعديل - رقابة لاحقة على دستورية القوانين بجانب الرقابة السابقة؛ وأتاح للأفراد الحق في الدفع أمام محاكم جهتي القضاء العادي والإداري بعدم دستورية النصوص التشريعية التي تخل بحقوقهم وحررياتهم الدستورية.

ويختلف النظام القانوني المصري عن نظيره الفرنسي في هذا الشأن؛ حيث إن الأصل في الأخير هو نظام الرقابة السابقة على دستورية القوانين، والذي بدأ العمل به منذ صدور الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨م، ولم يتقرر نظام الرقابة اللاحقة إلا عام ٢٠٠٨م، أما في مصر فإن نظام الرقابة اللاحقة على الدستورية يُعد بمثابة الأصل، ويمثل نظام الرقابة السابقة استثناءً تم العمل به منذ عام ٢٠٠٥م، وتم التوسع في نطاقه بموجب دستور مصر الصادر عام ٢٠١٢م، ثم أُلغيت هذه الرقابة بموجب دستور مصر الحالي لعام ٢٠١٤م.

ولقد خلصنا من هذه الدراسة إلى نتائج وتوصيات، ويمكن إجمال أهمها على النحو التالي:-

(أولاً) النتائج:

- اختلف الفقه حول تحديد الطبيعة القانونية للدفع بعدم الدستورية في النظام القانوني الفرنسي، وانتهينا إلى أنه يُعد من الدفوع القانونية ذات الطبيعة الخاصة والمختلطة؛ حيث أنه يختلف عن باقي الدفوع التي قد تُثار من طرفي الدعوى في أنه يجوز إيدأه لأول مرة أمام محكمة النقض والاستئناف، كما أنه ليس لإنقضاء الدعوى التي بمناسبتها طُرح الدفع بعدم الدستورية أي أثر على فحصه وحسمه من قِبل المجلس الدستوري وذلك على النقيض من باقي الدفوع، ويختلف عن الدفوع المتعلقة بالنظام العام في أمر وحيد يتعلق بحظر إثارته من قِبل قاضي الموضوع، ومن ثم فإنه يُعد دفع من النظام العام ولكن منقوص الأثر.
- يحق لكل من كان طرفاً في خصومة موضوعية أمام القضاء أن يدفع بعدم دستورية النصوص التشريعية المطبقة على النزاع، بشرط أن يكون له مصلحة، تتمثل في أن يتضمن النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته اعتداءً على أحد حقوقه وحرياته الأساسية. وقد حظر المشرع الفرنسي على قضاة الموضوع إثارة المسألة الأولية الدستورية من تلقاء ذاتهم؛ حيث قصر هذا الحق على المتقاضين وحدهم، وذلك على النقيض من القاضي المصري؛ حيث يجوز له أن يوقف الفصل في الدعوى الموضوعية، ويُحيلها بغير رسوم للمحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى دستورية النصوص التشريعية واجبة التطبيق على الدعوى، وذلك إذا تراءى له عدم دستورتها، كما يجوز لقضاة المحكمة الدستورية العليا التصدي للنصوص غير الدستورية من تلقاء ذاتهم.
- يُعد نطاق تطبيق نظام الدفع بعدم الدستورية في مصر أوسع وأشمل مقارنة بالوضع في فرنسا؛ إذ أخضعت المحكمة الدستورية العليا جميع اللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية لرقابتها الدستورية، شأنها في ذلك شأن القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، بالإضافة إلى أنه يجوز الدفع بعدم دستورية النصوص التشريعية واللائحية المشكوك في انتهاكها لأحكام الدستور أياً كان نوعها أو طبيعتها، وبغض النظر عن مضمونها وفحواها، طالما جاء النص عليها في صلب الدستور أو مقدمته، وهذا على النقيض من الحال في فرنسا؛ حيث يقتصر نطاق تطبيق المسألة الأولية الدستورية على الأحكام التشريعية الصادرة في صورة تشريع التي تتضمن انتهاكات لحقوق الأفراد وحررياتهم الدستورية، وتنحصر عن اللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية؛ إذ لا يجوز الدفع بعدم دستورتها.
- تُثار المسألة الأولية الدستورية من خلال دفع أمام المحاكم التابعة لمجلس الدولة أو لمحكمة النقض، ومن ثم فإنه لا يمكن إثارتها أمام المحاكم غير التابعة لهما؛ وذلك لسبب بسيط هو أن هذه المحاكم لن تملك إحالة الدفع إلى مجلس الدولة أو محكمة النقض، وقد اشترطت المادة ١/٦١ من الدستور أن تكون إحالة المسألة الأولية الدستورية إلى المجلس الدستوري من مجلس الدولة أو محكمة النقض فقط، ومن ثم فإنها استبعدت ضمناً إمكانية إثارتها أمام باقي المحاكم غير التابعة لهما.

(ثانياً) التوصيات

خلص الباحث من هذه الرسالة لعدة مقترحات وتوصيات أهمها:-

- نوصي أعضاء جهة الرقابة الدستورية في كل من مصر وفرنسا - حال قيامهم بدورهم في رقابة دستورية التشريعات - أن يقوموا بمهمتهم السامية بشكل حقيقي وفعال، وليس بشكل صوري وظاهري؛ إذ إن الرقابة على دستورية القوانين ليس مجرد مقابلة حرفية بين كل نصوص الدستور والنصوص التشريعية محل الدعاوى الدستورية، ولو اقتصر على ذلك لفقدت كثيراً من جدواها وأهميتها، أما الرقابة الحقيقية - التي نوصي باتباعها - هي التي تؤدي إلى كشف التعارض والعيوب الخفية بين الدستور والنصوص التشريعية، وذلك من خلال البحث المتأن والكاشف.
- نُنشِد المشرع الفرنسي بأن يرفع الحظر المُقرر لقضاة الموضوع فيما يتعلق بإثارة الدفع بعدم الدستورية من تلقاء ذاتهم، وذلك بالمخالفة لما هو مُستقر عليه في البلدان التي تأخذ بنظام الرقابة القضائية اللاحقة على الدستورية ومنها مصر؛ باعتبار أن هذا الحظر ليس له ما يُبرره - من وجهة نظر الباحث - سوى أن المشرع لم يتحرر بعد من قيود نظام الرقابة السابقة المُهيمنة عليه، وحين خرج على هذا النظام، وأتاح نظام المسألة الأولى الدستورية، لم يكن بصورة كاملة، بل كان تحرر على استحياء، ومن ثم فقد وضع الكثير من القيود والعراقيل غير المُبررة على كل من قضاة الموضوع والمُتقاضين، أفضت إلى إفقاد هذا النظام الكثير من أهميته. وقد انعقدت آمال الباحث وغيره على المجلس الدستوري في التنديد في أحكامه بهذا الحظر المفروض على قضاة الموضوع، لكن للأسف الشديد تحطمت كل الطموحات على صخرة أحكامه، التي انتهت إلى أن ذلك الحظر في محله، ولا يتعارض مُطلقاً مع الدستور، ولا مع القواعد العامة في الإجراءات أمام القضاء.
- نهيب بالمشرع الفرنسي بأن ينص على جواز إثارة المسألة الأولى الدستورية بشأن القوانين الاستثنائية شأنه شأن ما انتهجه نظيره المصري في هذا الصدد؛ إذ إن استخدام طريق الاستفتاء لإصدار القانون لا يُضفي عليه أي ميزة أو قيمة قانونية تجعله يسمو على القانون الصادر عن البرلمان، فكلا القانونين في مرتبة أدنى من النصوص الدستورية، كما أن نصوص الدستور نفسه لم تُفرق بينهما، ومن ثم فإنه لا يجب أن يكون الاستفتاء ذريعة لإفلات تلك القوانين من الرقابة على الدستورية.
- نجد من المناسب أن يقوم المشرع الفرنسي بتوسيع نطاق نظام المسألة الأولى الدستورية مثلما هو قائم ومعمول به في نظام الدفع بعدم الدستورية في مصر؛ وذلك بالنص صراحة على إمكانية الدفع بعدم دستورية اللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية، وكذا النصوص التشريعية التي تنتهك أحكام الدستور أياً كان نوعها أو طبيعتها، وبغض النظر عن مضمونها وفحواها، طالما جاء النص عليها في صلب الدستور أو مقدمته، وذلك تطبيقاً لمبدأ عينية الدعوى الدستورية، وتغليبا للمصلحة العامة الأولى بالرعاية، تلك المصلحة التي تقتضي مواجهة ودفع أي إعتداء تشريعي على نصوص الدستور. أما قصر نطاق الدفع بعدم الدستورية على النصوص التشريعية التي تنتهك حقوق الأفراد وحررياتهم الدستورية فإنه يجعل القضاء الفرنسي بعيداً كل البعد عن القضاء العيني، ويقرب به إلى مصاف القضاء الشخصي.
- نهيب بالمشرع الفرنسي بأن ينتهج نهج نظيره المصري بشأن عدم اشتراط كون الدفع بعدم الدستورية مُقدماً في طلب مستقل عن صحيفة الدعوى الموضوعية؛ باعتبار أن مراعاة المصلحة العامة تقتضي كون نظام المسألة الأولى الدستورية أكثر مرونة وفاعلية، فقد أجاز المشرع المصري إبداء الدفع بعدم الدستورية في صحيفة الدعوى ذاتها، وذلك كطلب من بين الطلبات؛ ولكن بشرط ألا تقتصر عريضة الدعوى على الدفع بعدم دستورية، كما أنه أجاز إبداء هذا الدفع في محضر الجلسة أمام قاضي الموضوع، بشرط أن يكون بصورة واضحة لا يُحيطها التجهيل أو يكتنفها الغموض.
- نُنشِد المشرع المصري بأن يُعدل نص المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا فيما اشترطته في النص المدفوع بعدم دستوريته أو المُحال إلى المحكمة الدستورية العليا أن يكون لازماً للفصل في النزاع الموضوعي المعروف على قاضي النزاع، وذلك بأن يُعيد صياغتها على غرار صنيح المشرع الفرنسي في المادة ٢/٢٣ من القانون الأساسي رقم ١٥٢٣ لسنة ٢٠٠٩م؛ إذ لم يشترط الأخير في النص التشريعي محل الدفع بالدستورية أن يكون لازماً للفصل في النزاع الموضوعي المعروف على القاضي، لا سيما وأن المصلحة الأولى بالرعاية والمُتمثلة في ضرورة المحافظة على أحكام الدستور من الانتهاكات المُحتملة تقتضي توسعة نطاق

طريقي الدفع بعدم الدستورية والإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا المُقرران بموجب نص المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا، على هذا النحو.