سلطة قاضي الموضوع في تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية

The authority of the trial judge to judge the seriousness of the non-constitutional motion

المؤلف الأول*بلال نورة **المؤلف الثاني** عربي باي يزيد

طالب دكتوراه تخصص قانون دستوري أستاذ التعليم العالي

قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة1-الجزائر-.

ninasalah47@yahoo.com arbibey.yazid@yahoo.fr

تاريخ الإرسال: 2020 / 09/26 * تاريخ القبول 2020 /12/30 * تاريخ النشر: 21/ 06 /2021

ملخص: تهدف هذه الورقة إلى دراسة سلطة قاضي الموضوع في تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية،بغرض استنباط مدى تكريس المشرع الجزائري لمعايير وضوابط تؤسس عليها تلك السلطة،والتعرف أيضا على المنهج الذي يتبعه القاضي بمناسبة إجرائه التقييم الأولي لجدية الدفع،وكذا تحديد مصطلح الجدية في حد ذاته،وأسست الدراسة على المنهج التحليلي والوصفي للنصوص القانونية المنظمة للدفع بعدم الدستورية.

وقد توصلت الدراسة إلى أن سلطة قاضي الموضوع في استخلاص جدية الدفع غير مؤسسة على معيار أو ضابط معين يقيدها،وأن مسألة الجدية ليست مجرد عملية ذهنية منطقية بل هي عملية تقتضي من القاضي استخلاص عنصر التلازم والارتباط بين النص المطعون فيه ومآل الفصل في الدعوى الأصلية،وأيضا وجود الشك القوي الذي يفسر في جانب عدم الدستورية وعدم الخلط بين عنصر المصلحة في الدفع وجدية الدفع.

الكلمات المفتاحية: 1الدفع،2 التقييم الأولي،3 الطابع الجدي،4 الإحالة،5 الآثار.

Abstract: *The purpose is to examine the authority of the judge in the judgment The seriousness of the push for unconstitutionality, with the aim of drawing up the extent to which the Algerian legislature has devoted standards And the controls on which that authority is based,also Select the term seriousness,The study was based on the descriptive and analytical approach, It has reached the lack of standard and control on which power is established Judge to assess seriousness, The judge remains obliged to draw the necessary conconnections and the connection between the text and the adjudication in Original claim, A doubt is explained in the aspect of unconstitutionality and the confusion between The two elements of interest in payment and the seriousness of payment.*

Keywords: Objections *1* , initial evaluatuin*2* , the serious nature of*3* , referral*4* , effects*5* **.**

***المؤلف المرسل:** نورة بلال

مقدمة:

يعد الدستور في الدولة القانونية أساس الشرعية،باعتباره أصل كل نشاط قانوني تمارسه سلطاتها العامة، لذا فإنه يعد الأساس الذي يؤسس عليه النظام القانوني.

وازاء الكم الهائل من التشريعات المتخذة كأساس للمنظومة القانونية للدولة فقد تتعرض الحقوق والحريات الفردية للانتهاك جراء تطبيق تلك التشريعات وهذا ما دفع بالدولة إلى وجوب انشاء آلية يتم بمقتضاها التحقق إن كانت السلطتين التريعية والتنفيذية قد راعت حدودها الدستورية المقررة لها بأن الأعمال التريعية الصادرة عنها، والغرض من ذلك يندرج ضمن فرض جزاء يكرس سمو الدستور،ويتمثل ذلك الجزاء في اهدار القاعدة التشريعية التي نشأ عنها التصرف المخالف.

إلا أن الدول اختلفت في تقرير دور الحماية باسنادها لهيئات مختلفة وفي مقدمتها القضاء،باعتباره الآلية الناجعة لتحقيق تلك الحماية باعتبار الرقابة على دستورية القوانين تعتبر من الوظائف القضائية الفنية،فكفلت الدساتير حق التقاضي لكل مواطن،من أجل تسهيل نفاذه للقضاء دون إثقاله بأعباء مالية وتسهيل إجراءات التقاضي و تكريس تكافئ الفرص بين المتقاضين في إطار محاكمة عادلة وعلنية،فأوجدت ما يسمى بالدعوى الدستورية والتي تمارس بعدة أساليب أبرزها إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل المتقاضين.

وقد واكبت الجزائر هذا الوضع من خلال التعديل الدستوري لعام 2016 وبموجبه تقررت الرقابة القضائية على دستورية القوانين طبقا للمادة 188 منه وذلك عن طريق إحداث آلية الدفع بعدم دستورية القوانين،والتي تثار من قبل أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى الأصلية المعروضة على القضاء،وتطبيقا للنص الدستوري فقد صدر القانون رقم 16/18 المؤرخ في 2018/09/02 المحدد لشروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية،إلا أن المؤسس الدستوري قيد وصول الدفع إلى المجلس الدستوري بتقدير مدى جديته بواسطة آلية التقييم الأولي التي تمارسها المحاكم،فإذا قدرت جديته قررت ارجاء الفصل في الدعوى الأصلية لحين صدور قرار المجلس الدستوري بشأن مدى دستورية النص القانوني المطعون فيه من عدمه.

الا أن الملاحظ باستقراء القانون رقم 16/18 أنه نص على سلطة قاضي الموضوع بشأن تقدير جدية الدفع دون أن يتضمن المعاير والضوابط التي على أساسها تستخلص تلك الجدية، وهذا ما دفعنا إلى طرح الإشكال التالي: ما الأساس المتبع من قبل قاضي الموضوع في تقدير جدية الدفع بعدم دستورية النص القانوني ؟.

وعليه فإن البحث في موضوع جدية الدفع بعدم الدستورية وسلطة قاضي الموضوع بشأنها تتفرع عنه الفرضيات التالية:

-علاقة قاضي الموضوع بمسألة جدية الدفع بعدم الدستورية والأساس الذي يعتمده في إجراء التقييم الأولي للدفع.

-نجاح نظام التقييم الأولي للدفع مرهون بالمعيار والضابط الذي يقيد سلطة قاضي الموضوع في تقدير جدية الدفع لضمان هدم اهدار حق المتقاضي في اللجوء إلى القاضي الدستوري باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل في حسم مسألة دستورية النص المطعون فيه من عدمه.

-غياب المعيار والضابط لتقدير جدية الدفع يترتب عنه اختلاف وجهات نظر المحاكم في استخلاص هذا العنصر.

-تقدير جدية الدفع ليس معناه تحقق قاضي الموضوع من شروط قبول الدفع بل هي عملية ذهنية قائمة على مسائل ومقومات فنية وقانونية.

وتبعا لما تقدم فإن أهداف البحث في هذا الموضوع نجملها فيما يلي:

-تحديد المعيار الذي هو أساس قبول الدفع بعدم الدستورية،ومتى أمكن تحديد ذلك المعيار فإنه سيكون بالإمكان بسط الرقابة على تطبيقه وتحديد أي تجاوزات من شأنها عرقلة حسن سير العدالة،لأن عدم تحديد معيار جدية الدفع يترتب عنه إلغاء الهدف الأساسي من إنشاء قضاء دستوري مستقل.

-محاولة رفع اللبس الذي يحيط بمصطلح جدية الدفع من خلال ضبط تعريف دقيق له تبعا للمعايير الفقهية والقضائية التي وردت بشأنه.

-ضبط سلطة قاضي الموضوع بشأن تقدير جدية الدفع عن طريق وضع المعيار والضابط الذي على أساسه تلتزم المحاكم ببحث الجدية،وهذا بغرض تفادي التناقض بشأن الاجتهادات القضائية التي تتولد عن اختلاف موقف تلك المحاكم أثناء استخلاصها عنصر الجدية فقد تصيب أو تجانب الصواب في تقدير وجود معيار الجدية من عدمه،وهذا ما يترتب عنه أيضا اختلاف وجهات النظر بشأن مضمونه واختلاف التقدير من محكمة إلى أخرى بما له من انعكاسات على حقوق المتقاضين.

-ضمان حق الفرد في ممارسة الدفع بعدم الدستورية بوصوله إلى المجلس الدستوري عن طريق ضمان عدم تعسف المحاكم في رفض الدفع بمبرر عدم الجدية في غياب أي معيار أو ضابط مؤسس على مسائل يتقيد القاضي ببحثها للوصول الى جدية الدفع من عدمه.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة اتبعت المنهج الوصفي والتحليلي للنصوص القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة والتعليق عليها للوصول إلى الإجابة المرجوة.

وقد اعتمدت على خطة مقسمة إلى ثلاث مباحث:

المبحث الأول : مفهوم جدية الدفع بعدم الدستورية.

المبحث الثاني معاير تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية.

المبحث الثالث: الآثار القانونية المترتبة عن استيفاء شرط الجدية من عدمه.

1.المبحث الأول:مفهوم جدية الدفع بعدم الدستورية.

يجري تحريك الرقابة على دستورية القوانين بطريق الدفع الفرعي،من خلال إثارته من قبل أحد الخصوم في دعوى معروضة أمام محكمة الموضوع بشأن القانون المراد تطبيقه على النزاع،ويعد سلوك طريق الدفع الفرعي وسيلة دفاعية لا هجومية غير مباشرة لتحريك الرقابة الدستورية،ويجوز إبداءه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى،كما يعتبر الدفع بعدم الدستورية من الدفوع التي تهدف إلى وقف الفصل في الخصومة لحين الفصل في مسألة أولية يتوقف عليها الفصل في الدعوى الأصلية،وبذلك تكون من اختصاص القضاء الدستوري وبالرجوع إلى المادة 10من القانون رقم 16/18 المحدد لشروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية والتي نصت على إرجاء الجهة القضائية الفصل في النزاع إلى غاية توصلها بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري عند الدفع إليه.

يستخلص باستقراء المادة 10 أعلاه بأن قاضي الموضوع يتمتع بسلطة تقديرية بخصوص وقف الدعوى لحين الفصل في المسألة الأولية اللازمة للفصل فيها،أو بمعنى أكثر وضوح بشأن الدفع الذي يثير مسألة أولية من اختصاص المجلس الدستوري،وبالتالي فيما يكمل الاختلاف بين نظرة قاضي الموضوع لمسألة الدفع بعدم الدستورية ونظرته إلى الدفوع الأخرى التي تثير مسائل أولية،لاسيما وأن مصطلح تقدير الجدية ليس محصورا على موضوع الدفع بعدم الدستورية بل جرى القضاء على اعتماده كأساس للمسائل الأولية.

إن سلطة قاضي الموضوع في تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية تختلف عن سلطته في تقدير جدية المسائل الأولية للأسباب التالية:

-شمول المسائل الدستورية بحكم طبيعتها بتنظيم خاص،وذلك من حيث إثارتها،والجهة المختصة بالفصل فيها،وكيفية الفصل فيها وهذا ما يعد خروجا عن القواعد العامة المطبقة بشأن الدعوى القضائية العادية، وأحيانا بتطبيق هذه القواعد بما لا يتعارض مع طبيعتها.

-اشتراك الدفع بعدم الدستورية مع غيره من المسائل الأولية في تأثيره على المراكز القانونية للخصوم في الدعوى الأصلية،لكنه يتجاوز ذلك إلى إستهداف إلغاء النص محل الدفع بحكم أثره العام الذي يتجاوز حدود الدعوى الأصلية وأطرافها. (عبد الكريم،2008،ص.ص43-45).

وللوصول إلى تحديد ضوابط تقدير جدية الدفع تعين أولا تحديد مدلوله بعرض مختلف التعريفات التي وردت بشأنه، ثم تميزه عن بعض المصطلحات المشابهة له وركزتها على مصطلح المصلحة في الدفع،ثم إبراز الغاية التشريعية المقررة من وراء النص على شرط الجدية.

1.1. المطلب الأول:المدلول الفقهي والقضائي لجدية الدفع بعدم الدستورية.

نصت المادة08 من القانون 16/18 المحدد لشروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية على وجوب جدية الدفع بعدم الدستورية دون تحديد معايير وضوابط تقدير الجدية من عدمها،ومبرر ذلك أن المشرع غير مختص بوضع التعريفات بل هو اختصاص منوط بالفقه والقضاء،وذلك من خلال دراسة ظروف كل دعوى على حدا وتقدير مدى توافر جدية الدفع دون التقيد بجمود وحرفية النص القانوني ،ونتعرض للتعاريف الفقهية والقضائية على النحو المبين أدناه:

من بين التعريفات الفقهية التي أدرجت لموضوع جدية الدفع،بأنه ذلك الدفع الذي لا يستهدف إطالة أمد الدعوى الموضوعية،مما يفيد استبعاد الدفوع الكيدية التي تستهدف تعطيل الفصل في النزاع لعدم جديتها ،ومثالها أن يتم الدفع بعدم دستورية قانون لا صلة له بموضوع الدعوى. (علي الباز،1978،ص556)

بينما عرفه جانب آخر من الفقه بأن المقصود به ينصرف إلى أمرين أساسين هما: أولهما أن يكون الفصل في المسألة الدستورية منتجا،ومعنى ذلك أن يكون القانون المثار عدم دستوريته متعلقا بموضوع النزاع،وثانيهما أن يحتمل القانون محل الدفع اختلافا في وجهات النظر بمعنى أن لا يكون موضوع الدستورية محسوما وظاهرا للعيان. (الشاعر ،1978،ص529)

وقد اتجه البعض الآخر للقول بأن مفهوم جدية الدفع يتحدد كما هو الشأن في إيطاليا بتوفر الشرطين التاليين:

-أن يكون الفصل في المسألة الدستورية منتجا للفصل في الدعوى الأصلية.

-ألا تكون المسألة الدستورية قائمة على أساس ظاهر،أي يكفي أن تكون المسألة الدستورية

محل شك (زهران،1970،ص.ص143-135).

في حين قرر جانب آخر من الفقه بأن المقصود به أن يكون مناطه الفصل في الدفع ذا تأثير في الفصل في الدعوى الموضوعية وأن يولد الدفع لدى قاضي الموضوع شكا حول المسألة الدستورية المثارة،ويبقى أمر موضوعي يختص قاضي الموضوع بتقديره. (صلاح الدين،2010،ص92)

بيما يرى البعض الآخر بأنه يكفي لتحقق جدية الدفع بعدم الدستورية أن تثار لدى محكمة الموضوع شكوك حول دستورية القانون المراد تطبيقه على النزاع،أما مسألة أن يكون الدفع منتجا أو مؤثرا في الدعوى الموضوعية فإنه يرتبط بشرط المصلحة في الدعوى ولا علاقة له بجدية الدفع مما يقتضي عدم الخلط

بينهما (الطبطبائي،2005،ص33).

أما عن التعريفات التي وضعها القضاء الدستوري لمفهوم جدية الدفع نجد من بينها تعريف المحكمة الدستورية العليا بمصر الذي حدد بأن المقصود من جدية الدفع هو"وجود دلائل تقوم معها شبهة قوية على مخالفة النص المطعون فيه لأحكام الدستور،وأن تقدير تلك الشبهة لا يدخل ضمن اختصاص قاضي الموضوع وحده،وإنما يؤول الأمر في النهاية إلى المحكمة الدستورية لتفصل في تلك الشبهة لتقرير مدى صحتها أو فسادها")(المحكمة الدستورية العليا المصرية،1999،ص45).

والمستخلص من التعريفات السابقة اتفاقها على وجوب أن يكون تقدير جدية الدفع مؤسسا على الركائز التالية:

-أن لا يكون الدفع كيديا.

-أن يكون الدفع مؤثر على الفصل في الدعوى الأصلية.

-أن تكون مسألة دستورية القانون محل شك.

وحسب رأي الباحث أن جدية الدفع بعدم الدستورية يقصد بها استخلاص المحكمة المثار أمامها الدفع من خلال البحث الظاهري للنص القانوني محل الدفع،وجود أسباب معقولة ترجح عدم دستوريته،أو على الأقل تثير شكا قويا في عدم الدستورية،وأن يكون ذلك النص لازما للفصل في الدعوى الأصلية،وأن الشك دائما يفسر ضمن جانب عدم الدستورية.

2.1. المطلب الثاني:تميز جدية الدفع بعدم الدستورية عن شرط المصلحة في الدفع بعدم الدستورية،

يتعين وضع الحدود الفاصلة بين جدية الدفع بعدم الدستورية وبعض المصطلحات التي قد يتداخل معها،وأبرزها شرط المصلحة في الدفع بعدم الدستورية،بحيث أن أساس تقدير قاضي الموضوع لجدية الدفع بعدم الدستورية تنظمه المادة08 من القانون 16/18 المحدد لشروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية،بينما شرط المصلحة في الدفع بعدم الدستورية تنظمه القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية المادة 13 منه.

فالمصلحة ليست فقط شرطا لقبول الدعوى القضائية بل هي أيضا شرط لقبول الدفع بعدم الدستورية،والمصلحة بصفة عامة تتمثل في الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلبه،أما في مجال الدعوى الدستورية تعرف المصلحة بأنها الباعث لرافع الدعوى الدستورية وهي الرغبة في الحصول على الحماية الدستورية للحقوق والحريات المقررة بموجب الدستور. (الجبلي،2006،ص46)

وبالتالي فإن مناط شرط المصلحة في الدفع بعدم الدستورية يتمثل في كون النص المدفوع بعدم دستوريته لازما للفصل في الدعوى الأصلية ومنتجا فيها،وبغير ذلك تنتفي المصلحة في الدفع والتي لا يتصور وجودها إذا لم يكن الخصم سيستفيد من القضاء بعدم دستورية النص محل الدفع.

ويشترط في تلك المصلحة أن تكون شخصية ومباشرة ويقصد بها تلك المصلحة التي لا يكفي لتحققها أن يكون النص التشريعي المطعون فيه مخالفا للدستور،بل يستوجب أن يكون النص بتطبيقه على المدعي قد ألحق به ضررا مباشرا أو بمعنى أخر أن يكون الطاعن صاحب حق أو مركز قانوني يراد حمايته عن طريق الدفع بعدم الدستورية. (كاظم،2013،ص62)

بمعنى أن الدعوى الدستورية باعتبارها من القضاء العيني،لا تستوجب بالنسبة لها أن يكون الطاعن قد أسس دفعه على حق شخصي اعتدي عليه بل يتعلق الأمر بمراكز قانونية أو موضوعية،وينحصر ادعاء الطاعن فيها بوجود نص قانوني مخالف لقواعد الدستور،كما أن الحق الذي تحميه الدعوى الدستورية مكفول دستوريا والاعتداء الواقع عليه هو عمل للمشرع،يتجسد في نصوص القانون المدفوع بعدم دستوريتها،وبوقوع الاعتداء تنشأ المصلحة التي تخول لصاحب الحق اتخاذ إجراءات الدفع بعدم الدستورية.

ولا يكفي لاستيفاء شرط المصلحة مجرد إنكار أحد الحقوق المنصوص عليها في الدستور،أو وجود خلاف حول مضمون هذا الحق بل يجب أن يكون النص القانوني محل الدفع بتطبيقه على الطاعن قد أخل بأحد الحقوق التي كفلها الدستور على نحو يلحق به ضررا مباشرا. (إبراهيم،بدون سنة نشر،ص.ص57-60).

وبالتالي فالمصلحة في الدفع بعدم الدستورية تستهدف حماية الشرعية الدستورية وكفالة السيادة والسمو للدستور،وذلك عن طريق إهدار النص القانوني المخالف للدستور.

وباعتبار أن المصلحة في الدفع شرط لقبوله،فإن التحقق من توفرها من طرف قاضي الموضوع يسبق تقدير جدية الدفع وفي حالة عدم توافر المصلحة فإنه لا يقضي برفض الدفع لعدم جديته بل يقضي بعدم قبوله.

وعليه نستخلص بأن لزوم النص المدفوع بعدم دستوريته للفصل في الدعوى الموضوعية وتعلقه بالحق المدعى به وأن يكون منتجا للفصل فيه أمر يتعلق بالمصلحة في الدفع ويختلف في مجاله عن جدية الدفع.

3.1. المطلب الثالث:الغاية التشريعية من إقرار شرط الجدية.

يتبين من استقراء نص المادة 08من القانون رقم 16/18 أن المشرع الجزائري عندما نص على موضوع الجدية،كشرط لقبول الدفع بعدم الدستورية استند على غاية تشريعية معينة،بغرض ضمان حسن سير الإجراءات بصورة عادلة،مع وجوبية الإلتزام أيضا بمقاصد المشرع من وراء النص دون التوسع في تفسيره سواء من قبل المتقاضين أو من قبل المحكمة المثار أمامها الدفع أو المحال عليها.

ومنه فإن الحكمة التشريعية المقررة من خلال النص على شرط الجدية نجملها فيما يلي:

-تجنب إساءة استعمال المتقاضي لحقه في إثارة الدفع بعدم الدستورية بغرض إطالة أجل الفصل في الدعوى ويتحقق ذلك عن طريق إشتراط جدية الدفع.

-ضمان عدم إثقال كاهل المجلس الدستوري بالدفوع المتعلقة بعدم الدستورية،دون نظر مسألة جديتها لأن الدفع سيترتب عنه إرجاء الفصل في الدعاوى الموضوعية لحين الفصل في مدى دستورية النص المطعون فيه،كما أن المجلس الدستوري لن يتمكن من الفصل في الدفوع المحالة عليه على وجه السرعة المطلوبة بسبب تكدس تلك الدفوع مما يترتب عنه عرقلة سير مرفق القضاء.

-يترتب عن احالة الدفوع مباشرة على المجلس الدستوري،دون فحص مطابقتها للشروط القانونية من طرف جهة مختصة التقليل من مكانة المجلس الدستوري كهيئة رقابة على دستورية القوانين،ويجعله في حالة انعقاد دائم لنظر مسائل ليست ذات أهمية.

-تكريس شرط الجدية لا يعني بالضرورة عرقلة وصول الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري،أو رفض ذلك الدفع المستوفي للشروط القانونية والذي يحتوي على جدية في مضمونه دون تبيان أسباب الرفض،لأن الأحكام الصادرة برفض إحالة الدفع على المجلس الدستوري تقتضي تسبيبا دقيقا وترجع وجوبية التسبيب إلى كون القاضي الفاصل في جدية الدفع يستعمل سلطة تقديرية واسعة لاستخلاص الجدية من عدمها في غياب النص القانوني الذي يحدد المعايير المستند عليها لتقدير شرط الجدية.

ما يمكن استخلاصه من خلال هذه الاعتبارات أن التقيد بالحكمة التشريعية من النصوص والإجراءات التنظيمية المقررة من طرف المشرع لا يترتب عنه بالضرورة تصعيب مهمة المتقاضين في الوصول إلى المجلس الدستوري،لاسيما بالنظر إلى حداثة تجربة الدفع بعدم الدستورية في الجزائر فعلى المجلس الدستوري ترك أثر إيجابي في نفوس المواطنين عن طريق تكريس القاعدة العامة وهي قبول الدفع.

2.المبحث الثاني:معايير تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية.

يقتضي الأمر لتحديد معايير تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية التطرق لبيان المعايير الفقهية والإجتهاد القضائي لاستقراء المحاولات التي كرسها بهذا الشأن،وقد انقسم الفقه بشأن سلطة قاضي الموضوع في تقدير جدية الدفع الى عدة اتجاهات بين موسع ومضيق لهذه السلطة ولكل اتجاه تصور معين حول المعيار الذي تؤسس عليه تلك السلطة وسنتعرض لها بالتفصيل المبين أدناه.

1.2.المطلب الأول:المعيار الفقهي.

بغرض إرساء الأسس التي يتعين على المحاكم اتباعها لتقدير جدية الدفع بعدم الدستورية،اتجه معظم الفقه إلى اعتبار لزوم النص المدفوع بعدم دستوريته للفصل في الدعوى الأصلية أساسا لجدية الدفع،بالإضافة إلى أساس آخر مرتبط بمدى اتفاق النص محل الدفع مع نصوص الدستور،وفي هذا المجال فقد عبر عن ذلك الأستاذ رمزي الشاعر بقوله "نرى أن معنى الجدية التي تطلبها المشرع ينصرف إلى مسألتين أساسيتين فيجب أولا أن يكون الفصل في مسألة الدستورية منتجا أي أن يكون القانون المطعون بعدم دستوريته متصلا بموضوع النزاع،ويجب ثانيا أن تحتمل مدى مطابقة القانون للدستور اختلافا في وجهات النظر"،كما عبر عن ذلك الأستاذ محمود عاطف البنا بقوله"وجدية الدفع تعني ابتداء-أن يتعلق الدفع بنص من شأنه أن يطبق على

المسألة محل النزاع أي أن يكون الفصل في المسألة الدستورية التي آثارها الدفع لازما للفصل في الدعوى المطروحة على محكمة الموضوع المثار أمامها الدفع ويعني ثانيا قيام شك لدى قاضي الموضوع حول دستورية النصوص المدفوع بعدم دستوريتها"(الشاعر،ص580) ،إلا أن ذلك الاتجاه الفقهي دمج شرط المصلحة في الدفع في جديته واعتبرها أحد العنصرين لتقدير تلك الجدية.

غير أنه سبق تبيان الفرق بين شرط المصلحة في الدفع وجدية الدفع،وبترتب عن انتفاء المصلحة في الدفع عدم قبوله غير أنها ليست عنصرا من عناصر عدم جديته.

مما ترتب عن ذلك ظهور محاولات فقهية أخرى لتقدير جدية الدفع.

إلا أن هذه المحاولات الفقهية انقسمت إلى اتجاهين فيما يتعلق بتكريس معاير مخالفة للأسس السابق بيانها أعلاه،وذلك بغرض ضبط سلطة قاضي الموضوع بشأن تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية،فالاتجاه الأول وسع من سلطة القاضي في تقديره جدية الدفع والثاني ضيق تلك السلطة وسنتعرض للاتجاهين على النحو المبين أدناه:

-الإتجاه الأول:توسيع نطاق سلطة قاضي الموضوع بشأن اجراء التقييم المبدئي للجدية.

يؤسس هذا الاتجاه فكرته لاستخلاص عنصر الجدية في الدفع،على اعتماد المحكمة على عملية البحث الظاهري للنص المطعون فيه،فمتى تبين لها وجود أسباب معقولة ترجح عدم دستوريته،تحقق عنصر الجدية،في حين أن هناك رأي آخر تجاوز إلى أبعد من ذلك بشأن توسيع تلك السلطة بالقول أنه"على القاضي أن يتأكد من مطابقة القانون المطعون فيه أو عدم مطابقته للدستور بحيث إذا تيقن من دستورية القانون،وبأنه لا وجه للطعن بعدم دستوريته كان من سلطته رفض الدفع بعدم الدستورية."

لكن الملاحظ على هذا الاتجاه حسب رأي أنه أفرط في التوسيع من سلطة القاضي في تقدير جدية الدفع،فالرأي الأول اعتمد على الترجيح بعدم الدستورية كمعيار لتقدير الجدية،مما يترتب عنه تجاوز حدود اختصاص قاضي الموضوع والتدخل في اختصاص المجلس الدستوري(عبد الكريم،ص.ص57-58) ،بالإضافة إلى أن ذلك الترجيح يقتضي التعمق في المسألة الدستورية،وهو ما يتنافى مع مسألة البحث الظاهري التي تبناها هذا الرأي.

أما الرأي الثاني الذي اعتمد على مطابقة القانون محل الدفع للدستور معيارا للجدية،يترتب عنه حلول قاضي الموضوع محل المجلس الدستوري في رقابة دستورية القوانين،وبالتالي يفرغ النصوص القانونية المنظمة لاختصاص المجلس الدستوري من مضمونها.

-الاتجاه الثاني: تضيق نطاق سلطة قاضي الموضوع بشأن اجراء التقييم المبدئي للجدية.

اعتمد هذا الرأي لتأسيس موقفه بشأن تضيق سلطة القاضي في تقدير جدية الدفع،على وجوبية اعتماد ضابط واحد لتقدير جدية الدفع،وهذا الضابط يتعلق بوجود الشك حول دستورية النصوص المدفوع بعدم دستوريتها،ومعنى ذلك أنه يكفي أن يتوفر لدى قاضي الموضوع شك في دستورية النص،دون اشتراط وصول ذلك الشك إلى درجة ترجيح عدم الدستورية.

وإذا كان هذا الاتجاه من شأنه الاحتفاظ للمجلس الدستوري باختصاصه الحصري في رقابة الدستورية،إلا أنه يعاب عليه مرونة مصطلح الشك في دستورية النص،كما أن نفس قاضي الموضوع الذي يتولى تقدير جدية الدفع هو الذي يقدر توفر الشك بشأن دستورية النص من عدمه،بالإضافة إلى اختلاف الأسباب التي تثير الشك بعدم دستورية النص من طرف قاض إلى آخر،بمعنى أن ما يقتنع به أحد القضاة من أسباب تتعلق بذلك الشك لا يترتب عنها بالضرورة إقناع قاضي آخر،الأمر الذي يترتب عنه ضرورة وجود معيار آخر لتقدير توافر الشك بعدم دستورية النص . (عبد الكريم،ص.ص58-59-60)

نستخلص مما سبق عجز الفقه في وضع معيار حاسم لضبط سلطة قاضي الموضوع في تقدير جدية الدفع وهو ما يقتضي التطرق إلى تصورات المشرع الجزائري بشأن إرساء ضوابط تقدير جدية الدفع وهو ما يمثل الجانب العملي لهذا الموضوع.

2.2.. المطلب الثاني:تصورات المشرع الجزائري بشأن الضابط أو المعيار المقيد لسلطة قاضي الموضوع بشأن عنصر الجدية.

لا يتصل المجلس الدستوري إلا بنوع واحد من الدفوع بعدم الدستورية،وهي تلك التي قدر قاضي الموضوع جديتها لكن السؤال الذي يطرح هل تمكن المشرع الجزائري من وضع ضوابط لتقدير جدية الدفع بعدم الدستورية؟وهل تمكن من صياغة معيار محدد لضبط سلطة قاضي الموضوع في تقدير جدية الدفع؟

وبالنظر لحداثة موضوع الدفع بعدم الدستورية في الجزائر حاولنا الاجابة عن تلك الأسئلة من خلال استعراض ضوابط تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية ثم التطرق إلى معيار تقدير جدية الدفع.

- ضوابط تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية.

تقسم ضوابط تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية إلى نوعين نشرحهما كالآتي:

الأول:يتعلق بشروط قبول الدفع التي يتعين على قاضي الموضوع التحقق من توفرها في الدفع قبل التحقق من جديته.

الثاني:نطاق سلطة قاضي الموضوع في تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية.

-شروط قبول الدفع بعدم الدستورية.

لاستخلاص شروط قبول الدفع بعدم الدستورية يتعين استقراء المواد المحددة لمباشرة الدفع حسب ما تضمنه القانون العضوي رقم 16/18 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ونتطرق لها حسب التفصيل المبين أدناه:

-الشرط الأول:ورود الدفع بعدم الدستورية على حكم تشريعي:هذا الشرط مستمد من نص المادتين 02 و08من القانون العضوي رقم 16/18 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية التي اجازتا إثارة الدفع ضد الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع،عندما ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور،أو إذا كان يشكل أساس المتابعة القضائية.

ويتبين باستقراء تلك المادتين أن موضوع الدفع بعدم الدستورية يمكن أن يكون كل -حكم تشريعي-،يتوقف عليه مآل النزاع و من شأنه المساس بحق أو حرية لمثير الطعن من الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور،الا ان الملاحظ على المادتين أنهما استعملتا عبارة غير دقيقة وبها من السعة ما يسمح بالإمكان من إثارة المسألة الدستورية ضد أي حكم تشريعي يتوقف عليه مآل النزاع بمناسبة نزاع مطروح على قاضي الموضوع،حتى ولو لم توجد صلة بين الحكم التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنزاع المعروض على القاضي،سوى أنه أثير عند الفصل في النزاع وكان يمس بحق من الحقوق التي يضمنها الدستور.

إلا أن التعميم المرادف لمصطلح الحكم التشريعي يترتب عنه امكانية اعمال عدة معايير لتحديد مفهومه سواء خلال المعيار الشكلي(وهو ذلك النص الذي يتخذ شكل القانون)،أو من خلال المعيار المادي(كل نص مندرج في مجال القانون)،أو من خلال تحليل معياري(كل مقتضى له قوة التشريع بصرف النظر عن شكله)،وهذه العمومية في ادراج مصطلح غير دقيق ترتب عنها طرح تساؤل بشأن المقصود بالحكم التشريعي الذي يمكن ان يكون محلا للدفع بعدم الدستورية؟ وهل يشمل هذا التعبير الأحكام التشريعية التي تتضمنها القوانين العضوية والقوانين التي وافق عليها الشعب في الإستفتاء والمراسيم بقوانين،والقرارات التنظيمية؟أم يقتصر فقط على القوانين الصادرة عن البرلمان وفقا للإجراءات التشريعية العادية؟.(أتركين،2013،ص41)

وعليه لفهم المقصود بالحكم التشريعي تعين الرجوع إلى التجربة الفرنسية بهذا الشأن،حيث تقدمت الحكومة الفرنسية بمشروع قانون أساسي لتطبيق المادة 1/61 من الدستور يتضمن تحديدا دقيقا لمفهوم الحكم التشريعي الذي يجوز الطعن فيه بعدم الدستورية،بحيث اشترط ذلك المشروع بأن يكون من شأن الحكم التشريعي محل المسألة الدستورية أن يترتب عنه حسم النزاع أو يؤدي إلى سلامة الإجراءات المتبعة بشأنه أو يمثل أساسا للمتابعة القضائية.

إلا أن غرفتي البرلمان اعترضت على تلك الصيغة على أساس أنها تضيق من نطاق الدفع بعدم الدستورية، وبالتالي لا تجيز إثارتها الا بالنسبة للأحكام التشريعية المؤدية حتما الى حسم النزاع أو صحة الإجراءات أو تكون أساس المتابعة القضائية،دون غيرها من الأحكام التشريعية المطبقة على النزاع طالما أنه يمكن الفصل فيه دون الفصل في مدى دستوريتها(غفلول،2011،ص222)

وبالتالي فقد تقدم مجلسي البرلمان باقتراح مفاده اعادة صياغة هذه المادة على نحو قائم على تحديد علاقة الحكم التشريعي موضوع المسألة الدستورية ذات الأولية بالدعوى الأصلية المعروضة على قاضي الموضوع،لذا وردت المادة 2/23 من القانون الأساسي المؤرخ في 2009/12/10 رقم 2009/1523 بنصها على أن يكون الحكم التشريعي موضوع تلك المسألة مطبقا على النزاع ،أو الاجراءات المتبعة بشأنه أو يمثل أساس المتابعة

القضائية،وعلى هذا النحو قضى مجلس الدولة ومحكمة النقض بعدم جواز إحالة المسألة الدستورية الى المجلس الدستوري طالما كان الحكم التشريعي المطعون فيه غير مطبق على الدعوى الأصلية المعروضة على قاضي الموضوع. (CE,qpc,2015,p674)

-الشرط الثاني:تقدير جدية الدفع اختصاص مقصور على قاضي الموضوع.

بمعنى أن تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية مناط باختصاص قاضي الموضوع من أجل استبعاد الدفوع الكيدية،كما أن القاضي عنده تقديره لجدية الدفع يأخذ في اعتباره من ناحية ضرورة أن يكون الفصل في المسألة الدستورية لازما للفصل في الدعوى الموضوعية ومن ناحية أخرى ضرورة قيام شك حول دستورية النص المدفوع بعدم دستوريته. (عبد البديع السيد،2004،ص200)

-الشرط الثالث:يتعلق بتوفر شرط المصلحة في الدفع.

المقصود بالمصلحة في الدفع بعدم الدستورية هي الفائدة التي يتحصل عليها المتقاضي من الحكم بعدم دستورية النص المطعون فيه ،الا أنه لا يكفي لقيام المصلحة الشخصية المباشرة التي تعتبر شرطا لقبول الدفع بعدم الدستورية أن يكون النص التشريعي المطعون فيه مخالفا في ذاته للدستور،بل يستوجب الأمر أن يكون ذلك النص بتطبيقه على المدعي قد أخل بأحد الحقوق التي كفلها الدستور على نحو ألحق به ضررا مباشرا ،ومتى تحقق ذلك يصبح شرط المصلحة المباشرة ذا اتصال بالحق في الدعوى،ومرتبطا بالخصم الذي أثار المسألة الدستورية.

وهذا ما يتبين منه أن المجلس الدستوري لا يفصل في الخصومة الدستورية بناء على معطياتها النظرية بل استنادا على جوانبها العملية وبالقدر اللازم للفصل في الدعوى الأصلية،وهو ما يستوجب على قاضي الموضوع قبول الدفوع المتعلقة بالدعوى الأصلية فقط.

ترتيبا على ما سبق فإن معيار تحقق المصلحة الشخصية المباشرة يتحقق باستيفاء العناصر التالية:

-وجوبية مباشرة الدفع بعدم الدستورية من قبل الشخص الذين أصابه الضرر من جراء سريان النص المطعون فيه.

-أن يكون الضرر منفصلا عن مجرد مخالفة النص المطعون فيه للدستور،مستقلا بالعناصر المؤسس عليها الدفع،وممكنا تحديده ومواجهته بالحل القضائي لتسويته،عائدا في مصدره إلى النص المطعون فيه،فإذا لم يكن هذا النص قد طبق أصلا على من ادعى مخالفته للدستور،أو كان من غير المخاطبين بأحكامه،أو كان قد استفاد من مزاياه،أو كان الإخلال بالحقوق التي يدعيها لا يعود إليه دل ذلك على انتفاء المصلحة الشخصية المباشرة،ذلك أن ابطال النص التشريعي في هذه الصور جميعها لن يحقق للمدعي أية فائدة عملية يمكن أن يتغير بها مركزه القانوني بعد الفصل في الدعوى الدستورية.

ولتحقق عنصر الضرر بشأن المصلحة الشخصية المباشرة يجب أن يكون الضرر متصلا مباشرة بالنص المطعون فيه،أما إذا اتصل الضرر بالتطبيق الخاطئ له فإنه يترتب عن ذلك انتفاء تلك المصلحة .

والملاحظ أن المادة 02 من القانون العضوي 16/18 ضيقت من نطاق عنصر المصلحة عندما قرنت إثارة الدفع بانتهاك الحكم التشريعي لأحد الحقوق والحريات المكفولة دستوريا لمثير الدفع، وهذا ما يستخلص منه لزوم توفر المصلحة الشخصية والمباشرة فيه.

-الشرط الرابع عدم تضمن الدفع تجهيل بالمسائل الدستورية (عبد الكريم،ص113)

الدفع بعدم الدستورية هو ادعاء بمخالفة نص قانوني للدستور ودعوة قاضي الموضوع لوقف الفصل فيه حتى يتم حسم أمر المسألة الدستورية،لذا استوجب القانون العضوي رقم 16/18 وجوب تقديم الدفع بعريضة مستقلة ومنفصلة ومعللة والتعليل مفاده تبيان الحكم التشريعي المطعون فيه،والنص الدستوري المدعى مخالفته وأوجه المخالفة.

وبالتالي يتحقق التجهيل بالمسائل الدستورية عند إغفال ذكر النص المدفوع بعدم دستوريته،وأوجه المخالفة مما يحول دون إعمال قاضي الموضوع سلطته في تقدير جدية الدفع،لذا يشترط ان تتضمن عريضة الاحالة على المجلس الدستوري بيان النص التشريعي المدفوع بعدم دستوريته،والنص الدستوري المدعي مخالفته وأوجه المخالفة.

ثانيا:نطاق سلطة قاضي الموضوع في تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية.

إن نطاق سلطة قاضي الموضوع في تقديره لجدية الدفع مرتبط بعدة مسائل نذكرها بالتفصيل المبين أدناه:

1-يحظر على قاضي الموضوع التطرق إلى نص لم يسبق الدفع بعدم دستوريته.

مرد هذا الشرط مستمد من حرمان قاضي الموضوع من إثارة الدفع بعدم الدستورية بصفة تلقائية حسب ما نص عليه القانون العضوي رقم 16/18،وتم تعليل هذا الحظر على أساس عدم تعلق الدفع بعدم الدستورية بالنظام العام،وبالتالي على فرض أن قاضي الموضوع تصدى تلقائيا إلى فحص جدية نص قانوني لم يكون محلا للدفع بعدم الدستورية،ففي هذه الحالة يعتبر قاضي الموضوع قد تجاوز النطاق الذي تتحدد به المسألة الدستورية المثارة أمامه والذي يعد ملزما بإجراء تقييم أولي بشأن جديتها،وهذا ما يترتب عنه انتفاء الارتباط بين النص الجديد الذي أثاره القاضي والدعوى الموضوعية مما يتعين معه الحكم بعدم قبوله.

2-عدم جواز عدول القاضي عن قراره بتقدير جدية الدفع.

تتمثل القاعدة العامة فيما يتعلق بتقدير جدية الدفع،أنه لا يجوز لقاضي الموضوع متى أصدر قراره بتقدير جدية الدفع فلا يجوز له العدول عنه،وهو ملزم بارجاء الفصل في الدعوى الأصلية إلى حين الفصل في الدفع من قبل المجلس الدستوري.(أحمد ،بدون سنة نشر،ص99)وأساس هذا التقيد مناطه أن هذا الأخير يمثل القضاء الطبيعي للمسائل الدستورية،ولأن القواعد التي ينظمها الدستور هي التي يتعين ترجيحها في النزاع الموضوعي،متى عارضتها قاعدة قانونية أدنى وذلك طبقا لمبدأ خضوع الدولة للقانون،وبالتالي فالنتيجة المترتبة على هاته القاعدة مفادها أنه إذا عدل قاضي الموضوع عن حكمه بجدية الدفع بعدم الدستورية وتطرق للفصل في موضوع الدعوى الأصلية وانتهت بصدور الحكم،فإن المجلس الدستوري يواصل النظر في الدفع بعدم الدستورية دون التقيد بالحكم الصادر في الدعوى الأصلية،ويتعين على القاضي الفصل من جديد على ضوء حكمه الصادر بشأن الدفع.

3-عدم جواز الفصل بحكم نهائي بشأن جدية الدفع.

معنى ذلك أن تقدير محكمة الموضوع جدية الدفع بعدم دستورية نص قانوني لازم للفصل في الدعوى الأصلية المعروضة عليها،لا يقتضي التعمق في بحث المسائل الدستورية ولا الفصل فيها بموجب حكم نهائي،بل يبقى الفصل بشأنها من اختصاص المجلس الدستوري الذي يملك سلطة تقييم الدفوع بعدم الدستورية وأبعادها وفقا للمناهج التي يتبعها بهذا الشأن.(أحمد ،ص97)

-معيار تقدير جدية الدفع.

بالإضافة إلى الضوابط التي يتعين على قاضي الموضوع التقيد بها عند اجرائه التقييم الأولي لجدية الدفع بعدم الدستورية،وذلك بغرض ضبط سلطته بشأن مسألة الجدية فإنه من اللازم أيضا وضع معيار يلتزم به عند تقدير جدية الدفع،لأن الضوابط حددت فقط نطاق ممارسة قاضي الموضوع تقدير جدية الدفع وعليه فإن معيار تقدير الجدية مؤسس على عنصرين هما:

-التقييم المبدئي للطعون الدستورية.

-عدم التعمق في المسألة الدستورية. (عبد الكريم،ص119)

إن تقدير قاضي الموضوع لجدية الدفع لا يقتضي التعمق في المسألة الدستورية المثارة أمامه،وأن لا يفصل فيها بحكم قطعي يترتب عنه انهاء ولاية المجلس الدستوري باعتباره صاحب الاختصاص في تقرير بطلان النصوص القانونية أو صحتها،بعد أن تسلط عليها ضوابط الرقابة على الشرعية الدستورية وتفحصها على ضوء مناهجها ومعايرها.

ويتضح أن العنصرين المعتمدين كمعيار لتقدير جدية الدفع،متكاملين ومتلازمين،فالتقييم المبدئي يقتضي عدم التعمق واجتماعهما معا يقتضي ان يقتصر دور قاضي الموضوع بشأن مسألة جدية الدفع على البحث الظاهري للطعن الموجه للنص ليستنبط التعارض القائم بينه وبين الدستور،وبالتالي فإن التعمق في بحث المسألة الدستورية من قبل قاضي الموضوع يتعارض مع البحث الظاهري.

ويثار التساؤل عن كيفية تعمق قاضي الموضوع في تقدير الجدية؟ يتضح ذلك التعمق فيما يلي:

-عرض مفهومه الخاص للعبارات الواردة بالنص الدستوري المطعون بعدم دستوريته.

-محاولة إصباغ النص القانوني بعنصر التوافق مع نصوص الدستور عن طريق البحث في إرادة المشرع أو إنزال تفسير حكمي عليه يخالف ظاهره بغرض نفي شبهة مخالفة الدستور عنه.

ولكن حسب وجهة نظري وتقيمي لكل من مصطلحي التقييم المبدئي وعدم التعمق حتى وإن كانا أكثر وضوح من مصطلح الشك في دستورية النص،إلا أنهما لا يحسمان مسألة تقدير الجدية،لأن قاضي الموضوع لا يزال يملك تطبيق مفهومه الخاص لهذين المصطلحين عند تقدير جدية الدفع.

كما تبين لي من العرض السابق للضوابط والمعيار المحدد لضبط سلطة القاضي بشأن تقدير الجدية، أن قاضي الموضوع يملك بمناسبة تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية سلطة تقييم النص المطعون بعدم دستوريته،وان اختلفت تلك السلطة اتساعا أو ضيقا.

وقد دفعني هذا الموضوع للتساؤل عن إمكانية اعمال قاضي الموضوع تقنية تفسير النص المدفوع بعدم دستوريته بغرض استنباط جدية الدفع ؟

الإجابة على هذا التساؤل تقتضي الرجوع إلى أحكام القانون العضوي رقم 16/18 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية وكذا الأعمال التحضيرية المتعلقة به لاستنباط نية المشرع عند منحه قاضي الموضوع سلطة تقدير جدية الدفع وقد توصلت من خلالها للحجج المبينة أدناه:

-إرادة المشرع لم تتجه إلى منح قاضي الموضوع سلطة تقييم دستورية النص المدفوع محل الدفع بعدم الدستورية، بمعنى أن فهم عبارات النص لا تتم بمعزل عن النصوص المحيطة به،ولكن سلطة قاضي الموضوع أثناء استنباطه جدية الدفع لا تقتضي منه الوصول إلى إقتناع بعدم دستورية النص محل الدفع،بل يكتفي فقط بالبحث الظاهري عن عدم الدستورية دون تجاوز ولاية المجلس الدستوري صاحب الاختصاص الأصيل في إقرار عدم دستورية النص محل الدفع،وذلك شبيه بعمل قاضي الاستعجال عند اعتماده على البحث الظاهري من مستندات الملف عن عنصر الاستعجال دون المساس بأصل الحق.

-كذلك فإن الدستور اتبع نظام مركزية الرقابة على دستورية القوانين وذلك من خلال حصر تلك الصلاحية لاختصاص المجلس الدستوري فقط.

-عدم جواز الاستناد على الاعتبارات العملية لتعطيل أحكام الدستور بمعني:تتقيد سلطة قاضي الموضوع في تقدير جدية الدفع بعدم دستورية القوانين باعتبارات عملية تتمثل في:عدم تعطيل الفصل في الدعوى،وعدم إغراق المجلس الدستوري بدفوع كيدية ،إلا أن تلك الاعتبارات لا يجوز الاستناد إليها لتعطيل أحكام الدستور بحجة

استحالة تطبيقه،ومنه تبقى سلطة قاضي الموضوع جد ضيقة عند تقديره مسألة الجدية ويجب أن تتم بعيدا عن تقدير دستورية النصوص ،فالدفع غير الجدي هو الدفع ظاهر الفساد،وفي جميع الحالات فإن تقدير الجدية تنطلق من قاعدة مفادها أن الأصل في الدفع هو الجدية.

وبالتالي فعلي قاضي الموضوع عند تقدير عنصر الجدية أن يقتصر على فحص توفر شروط قبول الدفع،والتجهيل بالمسائل الدستورية.

(سالمان،2015،ص191)ترتيبا على ما تقدم يمكن القول بأن عملية تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية من جانب محكمة الموضوع ليست مجرد عملية ذهنية منطقية بل تقتضي اعتماد عدة خطوات عملية يتعين على القاضي أن يبحثها ويصل من خلالها الى اجابات على عدة تساؤلات تطرح عليه،وهي خطوات متدرجة تدرجا منطقيا وتتم على النحو الآتي:

-أن يستخلص القاضي ان النص محل الدفع لازم للفصل في الدعوى الموضوعية المعروضة عليه أو على الأقل من شأنه أن يؤثر عليها بأي شكل بحيث بموجبه يتغير المركز القانوني لمبدي الدفع بعد الفصل في الدعوى الدستورية عما كان عليه قبلها،وهذه المسألة مرتبطة بمقتضيات قرينة الدستورية، التي تقتضي وجود دعوى موضوعية سابقة على إثارة المسألة الدستورية ذات الأولوية واشتراط عنصر التلازم بين الموضوعين بحيث لا يمكن الفصل في الدعوى الموضوعية إلا بعد الفصل

في تلك المسألة الأولية. (سالمان،2015،ص192)،(الشويلي،2018،ص242)

-لا يشترط تأثير الدفع على الدعوى الموضوعية برمتها بل يكفي التأثير على أحد جوانبها الشكلية أو الموضوعية.(سالمان،ص192)

-التحقق من توفر شرط المصلحة الشخصية المباشرة لمبدي الدفع وارتباطها بالدعوى الموضوعية.

-على القاضي البحث في مدى امكانية الفصل في النزاع دون التعرض للمسألة الدستورية:المبدأ الذي يحكم عمل قاضي الموضوع عند فحصه جدية الدفع يتمثل في أنه لا يمارس رقابة أصلية على أعمال السلطة التشريعية بل حقه في بحث دستورية القوانين مستمد من وظيفته الأصلية وهي الفصل في المنازعات،وبالتالي اذا كان بامكانه الفصل في النزاع على أي أساس آخر بعيد عن المسألة الدستورية،وجب عليه اعماله كما في حالة وجود دفوع شكلية الى جانب الدفع بعدم الدستورية تعين عليه وجوبا الفصل في الدفع الشكلي قبل التعرض لامر الدفع بعدم الدستورية،لأن الدفع الشكلي في حال ما اذا كان مؤسس يترتب عنه انهاء النزاع الموضوعي دون الفصل في المسألة الدستورية،كما بامكانه ايضا اللجوء الى تفسير النص محل الدفع بعدم الدستورية تفسيرا يبعده عن المسألة الدستورية او اذا استخلص انعدام الضرر المدعى به من قبل المتقاضي او كان النص سبق له وان تمسك بعدم دستوريته.(سالمان،ص.ص196-197)

-المام قاضي الموضوع بقضاء المجلس الدستوري بشأن القرارات الصادرة عنه حول موضوع الدفع بعدم الدستورية أي على القاضي التحقق ان كان المجلس الدستوري قد صدر عنه قضاء موضوعي بشأن القانون محل الدفع من عدمه:مفاد ذلك تجنب طول اجراءات التقاضي،لأن صدور قرار المجلس الدستوري بعدم دستورية القانون محل الدفع أو العكس يجعل الدفع غير جدي تلقائيا،على أساس عدم جواز الحكم بدستورية أو عدم دستورية النص مرتين،وبكتسب قرار المجلس الدستوري الحجية المطلقة بعد الفصل في مسألة الدستورية. (†)

-تفسير الشك لصالح عدم الدستورية:يترتب على مجرد أن يثار لدى قاضي الموضوع الشك بشأن القانون محل الدفع مخالف للدستور مع استيفاء باقي الشروط الأخرى للدفع اضفاء طابع الجدية عليه، حتى وان تساوت أمامه مسألتي الدستورية وعدم الدستورية وجب ترجيح كفة عدم الدستورية، لان الشك في هذه الحالة يفسر لصالح عدم الدستورية،بمعنى ان القاضي لا يتقيد بقرينة الدستورية عند فحص جدية الدفع بل عليه عند قيام حالة الشك أن يفسره في جانب عدم الدستورية لانه في جميع الحالات تقدير مبدئي،والمقصود بالشك في هذه الحالة احتمال مخالفة المقتضى التشريعي المدفوع بعدم دستوريته لأحكام الدستور،أي أن تكون المسألة الدستورية المدعى بها بشأن المقتضى التشريعي محل الدفع لها ما يؤكدها بناء على وجهة نظر مبدئية،بحيث يفسر الشك في دستورية ذلك المقتضى إلى جانب عدم الدستورية. (سالمان،ص215)،(الشاعر،396،2004).

وتبعا لما سبق فإننا ننتظر تدخل المجلس الدستوري الجزائري لصياغة معيار دقيق لتقدير جدية الدفع من قبل قاضي الموضوع.

3.المبحث الثالث:الآثار القانونية المترتبة على استيفاء شرط جدية الدفع من عدمه.

تنتهي مسألة تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية،إما بصدور حكم بقبول الدفع أو بعدم قبوله،وكلا الحكمين تترتب عليه آثار قانونية سواء كانت آثارا متعلقة بالاجراءات الشكلية كإحالة الدفع على محكمة النقض أو مجلس الدولة حسب الحالة كدرجة ثانية لنظام التصفية،أو إجراءات الطعن،او كانت آثارا موضوعية متعلقة بالحكم النهائي حول مدى دستورية القانون محل الدفع وسأعالج تلك المسائل ضمن مطلبين.

المطلب الأول:الحكم بتوفر جدية الدفع.

المطلب الثاني:الحكم بعدم توفر جدية الدفع.

1.3. المطلب الأول:آثار الحكم بتوفر جدية الدفع.

تخضع مسألة فحص جدية الدفع بعدم الدستورية في النظام القانوني الجزائري الى مرحلتين وجهتين قضائيتين هما محكمة الموضوع ومحكمة النقض أو مجلس الدولة حسب الحالة،وهذا يستوجب التطرق الى مناقشة الآثار القانونية المترتبة على الحكم الصادر بتوفر جدية الدفع في كل مرحلة على حدا.

- الحكم الصادر بتوفر جدية الدفع من طرف قاضي الموضوع.

بعد انتهاء قاضي الموضوع من فحص جدية الدفع المثار امامه يصدر حكمه بالإحالة والمتضمن ضمنيا جدية الدفع،وتتمثل الاثار الشكلية والموضوعية المترتبة عن ذلك الحكم فيما يلي:

الآثار الشكلية:

-ارجاء الفصل في الدعوى الأصلية:يتعين على محكمة الموضوع في حال تقريرها جدية الدفع أن تصدر حكمها بتأجيل نظر الدعوى الموضوعية لحين الفصل في المسألة الدستورية،باعتبارها مسألة أولية يتوقف الفصل في الدعوى الموضوعية على الفصل فيها(الجهمي،2018،ص241)،وهي مسألة طبيعية أن يرجي قاضي الموضوع الفصل في الدعوى الأصلية المرفوعة أمامه لحين الفصل في الدفع بشأن عدم دستورية القانون المراد تطبيقه على ذات الدعوى،ويتميز هذا الاثر بالمنطقية لانه بمجرد توفر شبهة عدم دستورية القانون المطبق على النزاع يجعل الاستمرار في الفصل فيها مخالفا للنصوص الدستورية وخاصة اذا صدر عن قاضي الموضوع حكما يستند الى النص المشتبه بعدم دستوريته،فإذا ما تبين لاحقا عدم دستوريته فإن اجراءات الطعن ببطلان الأحكام الصادرة تطبيقا له تستغرق وقت وهو ما يمكن الاستغناء عنه بارجاء الفصل في الدعوى الاصلية لحين الفصل في الدفع.

–احالة الدفع على محكمة النقض او مجلس الدولة:والغاية من تلك الاحالة اعادة إجراء تقييم لجدية الدفع من جديد من قبل محكمة النقض أو مجلس الدولة لأن المشرع الجزائري تبنى ازدواجية نظام التصفية لجدية الدفع حسب ما نص عليه القانون التنظيمي رقم 16/18 المحدد لشروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية.

-عدم جواز الطعن في قرار الاحالة:ومفاد ذلك ان قرار الاحالة الصادر عن محكمة الموضوع يتحصن من اثارة الطعن بشأنه والسبب في ذلك خضوع هذا الحكم لرقابة محكمة النقض أو مجلس الدولة،التي تصدر في النهاية قرارها بشأن الاحالة من عدمها.

الآثار الموضوعية:

ليس للحكم بتوفر جدية الدفع بعدم دستورية القانون أثر مباشر على الحكم بدستورية القانون من عدمه،وبالتالي فإن حكم محكمة الموضوع بجدية الدفع غير ملزم للمجلس الدستوري،لأن رأيه قد يخالف ما انتهت إليه محكمة الموضوع،الا أن ذلك الحكم يستوجب أن يستوفي كافة الشروط المقررة قانونا لإثارة الدفع بعدم الدستورية،حتى يتصل المجلس الدستوري بالدعوى الدستورية وفقا لما يقتضيه القانون.

الا ان السؤال الذي يثار بهذا الشأن هو في حالة ما توصلت محكمة الموضوع الى توفر جدية الدفع وأصدرت قرارها بهذا الشأن الا أن محكمة النقض أو مجلس الدولة ارتأى عدم توفر جدية الدفع وأصدر قراره برفض الاحالة على المجلس الدستوري،فكيف يمكن معالجة هذا التناقض؟وكيف يمكن لقاضي الموضوع الفصل في الدعوى طبقا لقانون سبق وأن ثارت بشأنه شائبة عدم الدستورية؟

باستقرار القانون العضوي رقم 16/18 يتبين منه أن المشرع لم ينظم الاجراء المتعلق بالتساءل المطروح أعلاه وترك الحل للممارسة القضائية التي لم تسفر بعد عن حلول بشأنه.

-الحكم بتوفر جدية الدفع من قبل محكمة النقض أو مجلس الدولة.

تتمثل الآثار القانونية المترتبة عن صدور قرار محكمة النقض أو مجلس الدولة بإحالة الدفع بعدم الدستورية على المجلس الدستوري فيما يلي:

الآثار الشكلية:

-انعقاد اختصاص المجلس الدستوري للفصل في الدفع بعدم الدستورية وفي هذه الحالة فإن المجلس الدستوري يقتصر على التحقق من مدى مطابقة القانون المطعون بعدم دستوريته مع أحكام الدستور دون مناقشة موضوع الدعوى الأصلية.

الآثار الموضوعية:

-اكتساب قرار الاحالة الصادر عن محكمة النقض أو مجلس الدولة الحجية المطلقة بمعنى أنه لا تملك أي جهة قضائية أخرى بعد صدوره سلطة رقابة مسألة جدية الدفع،ولا يمكن الطعن في ذلك القرار من أي جهة كانت،ولا رقابة عليها من جهة قضائية أعلى وهو ما يضفي الطابع النهائي على قرارهما،الا أن هذا القرار لا يلزم أيضا المجلس الدستوري من ناحية الحكم بدستورية أو عدم دستورية القانون المطعون فيه،فللمجس الدستوري صلاحية التحقق من توفر شروط الدفع واصدار القرار بشأنه.

2.3. المطلب الثاني:أثر الحكم بعدم توفر جدية الدفع.

قد تتوصل الجهة المختصة بفحص جدية الدفع سواء كانت محكمة الموضوع أو محكمة النقض أو مجلس الدولة إلى عدم توفر جدية الدفع مما يترتب عليه العديد من الآثار القانونية ويتعين ابرازها على مرحلتين.

-الحكم بعدم توفر جدية الدفع من قبل قاضي الموضوع.

ونجمل الأثار المترتبة عن صدور ذلك الحكم فيما يلي:

الآثار الشكلية:

-الاستمرار بنظر الدعوى الأصلية:ان عدم اصدار قاضي الموضوع لحكم احالة الدفع على الجهات المختصة بسبب عدم توفر جديته يترتب عنه استمرار اختصاصه بالفصل في الدعوى الأصلية.

-امكانية الطعن في قرار عدم احالة الدفع بعدم الدستورية:وهذا الطعن لا يكون الا مع الحكم الفاصل في موضوع الدعوى الأصلية وينعقد اختصاص الفصل في الطعن برفض احالة الدفع الى الجهة القضائية المختصة بالفصل في الطعن المتعلق بالحكم الفاصل في موضوع الدعوى الأصلية.

الا أن التساؤل المطروح أنه اذا قامت جهة الاستئناف بفسخ القرار الصادر عن محكمة الموضوع برفض احالة الدفع بعدم الدستورية فما هو الاجراء القضائي المتخذ بهذا الشأن؟أي هل هذا الفسخ يترتب عنه احالة الدفع من جديد على محكمة الموضوع أم أن محكمة الدرجة الثانية هي المختصة بالفصل فيه؟

لم يتطرق المشرع لمعالجة هذه الاشكالية لكن في رأينا فإن الحل العملي هو منح الاختصاص لجهة الطعن(محكمة الدرجة الثاني) بأن تصدر قرارها بشأن الدفع بعدم الدستورية دون الحاجة الى ارجاعه الى محكمة الموضوع وذلك على أساس أن من يملك الكل يملك الجزء ومنه فجهة الاستئناف أو النقض باعتبارها صاحبة الاختصاص في مراقبة القرار المطعون فيه ومدى ملائمته فإنها تملك أيضا اختصاص الفصل في تقدير جدية الدفع من عدمه وبالتالي تصدر قرار الاحالة بشأنه في حال توفر شرط الجدية أو تصدر قرار بتأيد حكم قاضي الموضوع برفض الاحالة في حال عدم توفر شرط الجدية.

وكذلك يثار التساؤل التالي بخصوص الأحكام النهائية الغير قابلة للطعن بالاستئناف كما هو الشأن بالنسبة للاحكام الصادرة في القانون المدني عندما لا تتجاو قيمة الدعوى 200.000دج طبقا للمادة 32 قانون الاجراءات المدنية والادارية،فالطعن في قرار رفض الاحالة يصبح مستحيلا لأن الحكم الفاصل في الدعوى الأصلية غير قابل للطعن بالاستئناف فما هو الاجراء القانوني المتخذ بهذا الشأن؟

ايضا المشرع لم يكرس الحل القانوني بشأنه ولكن اعمالا للقواعد العامة فإن الاحكام النهائية قابلة للطعن بالنقض وبالتالي تصبح المحكمة العليا صاحبة الاختصاص بنظر جدية الدفع أثناء الطعن أمامها في الحكم الصادر في الدعوى الأصلية وتصبح هي الجهة المختصة بإصدار قرارها بتوفر جديته من عدمها.

الآثار الموضوعية:

أهم أثر يترتب على صدور حكم بعدم توفر جدية الدفع من قبل قاضي الموضوع تطبيق القانون محل الدفع على موضوع الدعوى الأصلية.

-الحكم بعدم توفر جدية الدفع من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

تتمثل الاثار المترتبة عن صدور القرار من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة بعدم توفر جدية الدفع فيما يلي:

-عدم احالة الدفع على المجلس الدستوري.

-اكتساب القرار الصادر بعدم احالة الدفع الطابع النهائي على النحو السابق شرحه سابقا.

-اعادة الدعوى الى اختصاص محكمة الموضوع لاستكمال الفصل فيها.

-تطبيق القانون محل الدفع على موضوع الدعوى الأصلية.

الخاتمة:

لقد تطرقنا في هذه الدراسة إلى إحدى أهم الشروط التي يؤسس عليها الدفع بعدم الدستورية والمتمثلة في –جدية الدفع الموجب للإحالة على المجلس الدستوري- وقد ركزت الدراسة على إبراز مفهوم الجدية مع بيان الحكمة والضرورات التشريعية التي اقتضت وجوب استيفاء ذلك الشرط ثم حاولنا الاحاطة بموقف الفقه ومحاولاته لإرساء ضوابط للحد من سلطة قاضي الموضوع بصدد تقديره لجدية الدفع بعدم دستورية القوانين،إلا أنه عجز في ذلك،ثم تطرقنا لتصورات القانون العضوي رقم 16/18 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية بشأن سلطة قاضي الموضوع أثناء تقديره جدية الدفع واعتمدنا فيها على تحليل مسألتين هما:الأولى ضوابط تقدير عنصر الجدية حاولنا استخلاصها من خلال موضوعين هما:شروط قبول الدفع ونطاق سلطة قاضي الموضوع والثانية معيار تقدير الجدية وربطتها هي الأخرى بموضوعين هما :التقييم المبدئي للطعون الدستورية و عدم التعمق في المسألة الدستورية، ثم في الأخير تطرقنا الى الآثار القانونية المترتبة عن الحكم بجدية أو عدم جدية الدفع الصادر عن الجهات القضائية المختصة بالفصل فيه مع ابراز بعض الجوانب القانونية التي اعتراها القصور.

وإجابة على إشكالية هذه الدراسة تبين لنا إنعدام المعيار والضابط الذي تؤسس عليه سلطة قاضي الموضوع في إجراء التقييم الأولي لتقدير جدية الدفع،والجاري به العمل أن القاضي فقط يتحقق من استيفاء شروط قبول الدفع،دون تبيان الأساس القانوني الذي بموجبه استخلص عنصر الجدية من عدمه.

وقد توصلت الدراسة الى **النتائج التالية:**

-إن تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية يقصد بها استخلاص المحكمة المثار أمامها الدفع من خلال البحث الظاهري للنص القانوني،وجود أسباب معقولة ترجح عدم دستوريته،أو على الأقل تثير شكا قويا في عدم الدستورية،وأن يكون ذلك النص لازما للفصل في الدعوى الأصلية،وأن الشك دائما يفسر ضمن جانب عدم الدستورية.

-إن السلطة التي يتمتع بها قاضي الموضوع محصورة في مسألة ضيقة تقتضي منه استخلاص الجدية بناء على معطيات تتعلق بارتباط النص المدفوع بعدم دستوريته بالدعوى الأصلية وأن يتحقق لديه شك في الدستورية،وأن يفسر هذا الأخير لصالح عدم الدستورية بالإضافة إلى الاكتفاء بالبحث الظاهري عن مسألة الجدية دون التعمق في دستورية النص من عدمه،وكذا الالمام بالاجتهاد القضائي بشأن المسائل الدستورية المفصول فيها.

-ان انعدام النص القانوني أو الاجتهاد القضائي المحدد للضابط أو المعيار المحدد لسلطة قاضي الموضوع ازاء تقديره جدية الدفع،تفتح المجال للتأويل بشأن استعمال هذه السلطة واختلافها من قاضي موضوع لآخر.

-ان القانون العضوي رقم 16/18 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية حاول صياغة ضابط لتقيد سلطة قاضي الموضوع بشأن مسألة تقدير الجدية،من خلال نصه على عدم جواز الاثارة التلقائية للدفع بعدم الدستورية من طرف المحكمة وان دورها مرتبط بدراسة شروط إحالة الدفع على الجهات المعنية،وأن الفصل في مسألة الجدية من طرفها لا يكون بموجب حكم نهائي بل يبقى خاضعا لرقابة الجهة الثانية المعنية باعادة تقيم جدية الدفع أو ما يصطلح عليه بنظام التصفية المزدوجة،ولكنها تبقى مجرد تصورات استقرائنها كمحاولة لمعرفة نية المشرع من منح القاضي مثل هذا الاختصاص،ولكنها تقتضي تدخل المجلس الدستوري لايجاد ضوابط ومعيار دقيقين لضبط سلطة قاضي الموضوع بخصوص هذا الشأن ،وذلك بالنظر إلى أهمية هاتين المسألتين بشأن موضوع الجدية لان من شأن اعمالهما الاحتفاظ بحق المواطنين في اللجوء إلى قاضيهم الطبيعي للفصل في المسائل الدستورية،ومنع قاضي الموضوع من تجاوز دوره في البحث في جدية الدفع دون الحسم في دستورية النص المطعون فيه بحكم نهائي يترتب عنه انهاء ولاية المجلس الدستوري في الفصل في دستوريته،وفي نفس الوقت فإن ذلك المعيار أو الضابط يحد من اساءة استعمال حق التقاضي عن طريق إغراق المجلس الدستوري بالطعون الكيدية بغرض تعطيل الفصل في الدعوى الأصلية.

وفي الأخير نصل الى عرض بعض **الاقتراحات** التي من شأنها الاجابة على الاشكالية الرئيسية للدراسة التي تقتضي البحث عن ضابط ومعيار لتقدير جدية الدفع الموجب للاحالة على المجلس الدستوري،ونلخصها في الآتي:

-ضرورة ادراج نص قانوني يتضمن تحديد عناصر الجدية والتي عالجنها في هذه الدراسة والمتمثلة في:عدم كيدية الدفع المثار،وأن يكون مؤثرا في الفصل في موضوع الدعوى،وأن تكون مسألة دستورية القانون محل شك.

-تكريس نظام أحادية التقييم المبدئي لجدية الدفع:بمعنى جعل مرحلة تقييم جدية الدفع مقتصرة على جهة قضائية واحدة دون ضرورة اللجوء الى المحكمة العليا أو مجلس الدولة كجهة ثانية لاعادة تقييم جدية الدفع بعدم الدستورية وذلك لتجنب تناقض الأحكام،وتفادي التضييق من الدفوع المقدمة بشأن عدم الدستورية لعدم جديتها مما يترتب عنه استحالة اللجوء للمجلس الدستوري،أو يمكن انشاء لجنة فحص الطعون الدستورية على مستوى المجلس الدستوري حسب ما هو معمول به في التجربة الكويتية،بحيث تختص بدراسة الدفوع بعدم الدستورية التي تحال مباشرة من محكمة الموضوع إلى المجلس الدستوري وهذا يفيد التخلص من وجود عقبة التقييم الثاني لجدية الدفع وبالتالي لفصل فيه ضمن آجال معقولة.

-وجوب تسبيب الحكم الصادر بجدية الدفع مع وجوب بيان أوجه الجدية بغية الوصول الى استقرار قضائي بشأن توفر الجدية من عدمها،وبالتالي وضع سوابق قضائية يمكن للقضاء الاستعانة بها عند اثارة الدفع بعدم الدستورية.

قائمة المراجع

أولا–الكتب

-ابراهيم محمد علي،بدون سنة نشر،المصلحة في الدعوى الدستورية، القاهرة،دار النهضة العربية.

-أحمد منصور محمد،بدون سنة نشر،اجراءات الدعوى الدستورية، القاهرة دار النهضة العربية.

-حسين جبر حسين الشويلي،2018،قرينة دستورية التشريع دراسة مقارنة،بيروت،منشورات الحلبي الحقوقية.

-رمزي الشاعر،1978،النظرية العامة للقانون الدستوري،الكويت،مطبوعات جامعية .

-رمزي الشاعر،2004،رقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية للقضاء الدستوري في مصر،القاهرة،مطابع دار التيسير.

-خليفة سالم الجهمي،2018،رقابة دستورية القوانين في ليبيا ومصر والكويت والبحرين دراسة تحليلية مقارنة،الإسكندرية،منشأة المعارف.

-صلاح الدين فوزي،2010،الدعوى الدستورية،القاهرة،دار النهضة العربية.

-عادل الطبطبائي،2005،المحكمة الدستورية الكويتية،تكوينها واختصاصاتها واجراءاتها دراسة تحليلية مقارنة،ط1،جامعة الكويت،مجلس النشر العلمي،لجنة التأليف والتعريب والنشر.

-عبد العزيز محمد سالمان،1998،قيود الرقابة الدستورية،القاهرة،دار سعد سمك.
-عبد العزيز محمد سالمان،2015،إجراءات الدعوى الدستورية،ط1،الجزء1،القاهرة،دار سعد سمك.

-علي الباز،1978،الرقابة على دستورية القوانين في مصر،الاسكندرية،دار الجامعات المصرية.

-عيد أحمد غفلول،2011،الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي في ضوء أحكام القانون الدستوري رقم 734 لسنة 2008 بشأن تحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة،ط2،القاهرة،دار النهضة العربية.

-كاظم عباس حبيب،2013،الدفع بعدم دستورية القوانين،الكرادة بغداد،مكتبة صباح.

-محمد صلاح عبد البديع السيد،2004،قضاء الدستورية في مصر في ضوء قانون وأحكام المحكمة الدستورية العليا،ط2،،القاهرة،دار النهضة العربية.

-محمد أتركين،2013دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية الإطار القانوني والممارسة القضائية،ط1،الدار البيضاء،مطبعة النجاح الجديدة.

- نجيب أحمد عبد الله الجبلي،2006،التعسف في استعمال الحق الاجرائي،بدون بلد نشر،المكتبة القانونية.

ثانيا :الدوريات والملتقيات

-عبد الكريم حسن رجب،2008،،ضوابط تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية،كلية الحقوق،جامعة المنوفية،المجلد16،عدد28،ص.ص43 إلى 45.

-زهران محمد،1970،الرقابة على دستورية القوانين في إيطاليا،مجلة إدارة قضايا الحكومة، ع 1،بدون مكان نشر، ص.ص134-135.

ثالثا:الاحكام القضائية:

-المحكمة الدستورية العليا المصرية،القضية رقم27 جلسة1998/11/17،مجلة هيئة قضايا الدولة،ع19.

CE,qpc,2juin,Assoc,pensionnés civils et militaires en nouvelle-calédonie :req. N326444 ;CE,9juil 2010,momont et Assoc,req n339398 :cass,qpc,29/09/2010 n10-15.674.