# حق الأفراد في اللجوء إلى القضاء الدستوري

# في التشريع الليبي والمقارن

**د. عمر عبدالله عمر أمبارك**
**كلية القانون – جامعة سرت**

## مقدمة ..

إن منح الأفراد الحق في اللجوء إلى القضاء الدستوري يستند في الأساس إلى مبدأ حرية التقاضي، الذي يعد أهم الحقوق الدستورية الأصيلة، وعماد كل الحقوق، فبدونه يستحيل حماية حقوق وحريات الأفراد، ورد ما قد يقع عليها من اعتداء، لذلك يكفل الدستور الديمقراطي للأفراد حق الالتجاء إلى القضاء، ويتيح لهم كافة السبل المؤدية لممارسة هذا الحق، من خلال جعل اللجوء إلى المحاكم بجميع أنواعها ودرجاتها سهلاً وميسرًا دون مشقة أو تكلفة مالية مرهقة.

وقد نصت معظم الدساتير الحديثة عليه كأحد أهم الضمانات الضرورية لتعزيز مبدأ سيادة القانون وحماية حقوق وحريات الأفراد، ولا يعد نظام الحكم في أي دولة نظامًا ديمقراطيًا إلا بتبني هذا الحق ومنحه لجميع الأفراد الذين يعيشون على إقليم الدولة، واتخاذ كافة الضمانات والتدابير اللازمة التي تضمن تطبيقه، ويصبح لزاماً على الدولة بموجب أحكام الدستــور، أن توفر لكل فردٍ – وطنيًا كان أو أجنبيًا – نفاذًا ميسرًا إلى محاكمها، بل أن مجرد النفاذ إلى القضاء لا يعتبر كافيًا لضمان الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور، وإنما يتعين أيضًا أن يكون هذا النفاذ مقرونًا دومًا بإزالة العوائق التي تحول دون تسوية الأوضاع الناشئة عن العدوان عليها، فضلاً عن أن الدستور يقرر حق التقاضي كمبدأ دستوري أصيل مكفول لكل فردٍ

وطنيًا أم أجنبيًا باعتباره الوسيلة التي تكفل الحقوق التي يتمتع بها قانوناً ورد العدوان عليها.[1]

إن السماح للأفراد باللجوء إلى القضاء يولد لديهم الشعور بالاطمئنان على حقوقهم، ويطرد من نفوسهم الشعور بالظلم، فهو يضمن لهم الذود عن حقوقهم وحرياتهم ويصونها من أي اعتداءٍ قد يقع عليها من قبل إحدى سلطات الدولة، فالقضاء بمختلف أنواعه هو الحصن الحصين لحماية حقوق وحريات الأفراد، ويشبه حق التقاضي بالمضاد الحيوي الذي يعطى للإنسان لكي يقاوم الفيروسات التي تهاجم جسمه من أجل المحافظة على صحته.

إن كفالة تطبيق مبدأ حرية التقاضي يقتضي منح الأفراد رخصة الالتجاء إلى القضاء بمختلف أشكاله وتعدد هيئاته، وأن يكون بابه مفتوحًا وسلوك سبيل الطعن والدفاع متاحًا أمام الجميع، لأنه يعد من الحقوق الراسخة في كل تشريعات الدول وأنظمتها القضائية، وفي ليبيا ورد النص على هذا المبدأ صراحة في دستور سنة 1951 وفي الإعلانات والوثائق الدستورية التي جاءت بعده، كما تم التأكيد عليه في مشروع الدستور الليبي 2017، وهو مبدأ راسخ أيضًا في قضاء المحكمة العليا الليبية حيث قضت في الطعن الدستوري رقم 18/1ق بتاريخ 1982/4/9 بأنه "... وحيث إنه لما كان مقررًا أن من الحقوق الدستورية المكفولة لجميع المواطنين حق التقاضي فلكل فرد الالتجاء إلى القضاء لحماية حقوقه والدفاع عنها ...."[2].

إن الالتزام بتطبيق هذا المبدأ يقتضي السماح للأفراد بالطعن بعدم الدستورية بشكل مباشرٍ أو غير مباشرٍ، باعتبار أن القضاء هو الذي يضمن الالتزام بنصوص الدستور، من خلال تقرير حقه في بحث دستورية التشريعات الصادرة في الدولة في حالة وجود طعن بشبهة

1 – د. عادل الطبطبائي، المحكمة الدستورية الكويتية، منشورات مجلس النشر العلمي جامعة الكويت، الطبعة الأولى، 2005، ص 427.

2 – مجموعة أحكام المحكمة العليا بدوائرها مجتمعة، الجزء الأول، ص 129،130.

عدم الدستورية.

وتأسيسًا على ما تقدم فإن هذه الورقة تتناول دراسة أهم نوعين من الطعون الدستورية التي يرفعها الأفراد أمام القضاء؛ وهما الطعن المباشر، والطعن غير المباشر، وتنطلق أهميتها من أن الأفراد أدرى من غيرهم بحالات تعرض حقوقهم للاعتداء أو الانتهاك، ومن ثم فإن منحهم حق الطعن على القوانين التي فيها مساس بحقوقهم وحرياتهم من شأنه أن يؤكد الدور الإيجابي للأفراد في ممارسة شؤونهم، ويعزز خيار استكمال بناء الدولة الدستورية، وهو الأمر الذي دفع كثيرًا من دول المنطقة بعد أحداث ما يسمى بالربيع العربي 2011 إلى إجراء تعديلاتٍ دستوريةٍ كان من أهم نتائجها استحداث محاكم دستورية، وتقرير حق الأفراد بالطعن بعدم الدستورية، كما حدث في الأردن والمغرب في 2011، وتونس في 2014، والجزائر في 2016 في تقليد كبير للنموذج الفرنسي 2008 الذي دخل حيز التنفيذ في 2010، كما أن مشروع الدستور الليبي 2017 لم يأت بجديد بخصوص هذه المسألة فالطعن بعدم الدستورية كان مقررًا للأفراد من قبل، فالمتتبع لذلك يلاحظ أنه تم إقراره في دستور 1951، ثم لم يتم النص عليه بعد إعلان قيام سلطة الشعب 1977 وصدور القانون رقم 6 لسنة 1982 بإعادة تنظيم المحكمة العليا، ثم تم النص عليه من جديد بعد صدور القانون رقم 17 لسنة 1994 المعدل لقانون المحكمة العليا إلا أنه لم يفعل إلا بعد صدور اللائحة الداخلية للمحكمة العليا 2005 التي نظمت الإجراءات المتعلقة بالطعون الدستورية، حيث مارست المحكمة العليا اختصاصها من جديد المتعلق بالنظر في الطعون الدستورية، واستمر ذلك حتى بعد صدور الإعلان الدستوري المؤقت 2011، وإن كان جديد المشروع يتمثل فقط في ما ورد في المادة 135 منه باستحداث محكمة دستورية وفصل القضاء الدستوري عن قضاء المحكمة العليا، وهي خطوة موفقة في اتجاه تعزيز بناء قضاء دستوري متخصص.

لقد اقتضت طبيعة الدراسة اعتماد المنهج الوصفي لإبراز مفهوم وطبيعة الطعن الدستوري المباشر وغير المباشر أمام القضاء وشروط وآثار كل منهما، بالإضافة إلى استخدام المنهج المقارن من خلال التطرق إلى دراسة بعض النماذج العربية الحديثة والنموذج الألماني والفرنسي، وأيضًا استخدام المنهج التحليلي من خلال التعليق على النصوص الدستورية والقانونية المتعلقة بذلك وتحليلها.

وفي حقيقة الأمر فإن فعالية ونجاح هذه المسألة لا تقاس بدسترة وإقرار حق الطعن للأفراد واللجوء إلى القضاء الدستوري فحسب، بل تقاس من خلال مجموعة من المعايير التي تضمن نجاحه كوسيلة لحماية الحقوق والحريات، لعل من أهمها خبرة القضاة وتكوينهم وتأهيلهم في مجال القضاء الدستوري، والإمكانيات التي يمتلكها هذا القضاء، ومدى استقلاليته عن السلطة السياسية، وكذلك يرتبط النجاح بوعي الأفراد وحرصهم على الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم، واستخدامهم لهذا الحق بكل فاعلية، وعدم جعله وسيلة لإرباك القضاء واشغاله بطعون ودعاوي دستورية لا طائل من ورائها.

وعليه فإن ذلك يقتضي تقسيم الدراسة إلى مبحثين؛ نتناول في المبحث الأول الطعن المباشر، وفي المبحث الثاني الطعن غير المباشر على النحو التالي :

## المبحث الأول

## الطعن المباشر

يكاد يجمع الفقه الدستوري الحديث على أن أنجع وسيلة لحماية حقوق وحريات الأفراد أن يتولى القضاء فحص التشريعات للتحقق من عدم مخالفتها لأحكام الدستور، وأن يُعطى الأفراد حق الطعن أمامه، ولا شك في أن نزاهة القضاء وحيدته، وتعود رجاله على بحث المخالفات المرتكبة ضد القواعد القانونية ما يمكنه من أداء المهمة على أفضل وجه، وهو ضامن حقيقي بأن تكون كافة القوانين الصادرة من السلطة التشريعية واللوائح الصادرة من السلطة التنفيذية متوافقة مع الدستور.

هذا الإجراء يضمن للأفراد حق التقاضي، وهو ما لا يتوافر في الرقابة السياسية التي لا تتيح للأفراد الطعن باعتبار أنها رقابة سابقة على صدور القانون.

ويُعد أسلوب الطعن المباشر من خلال إقرار حق الأفراد في الطعن بعدم الدستورية مباشرةً أمام المحكمة المختصة ذا قيمةٍ كبيرةٍ، حيث يسمح لصاحب الشأن برفع دعوى أمام المحكمة المختصة للمطالبة بإلغاء قانونٍ مخالفٍ للدستور، دون أن ينتظر تطبيقه عليه. و تتولى المحكمة بحث الأمر، فإذا تحققت من المخالفة حكمت ببطلان هذا القانون وإلغائه. وبذلك ينتهي أمره بالنسبة للكافة ولا تثار مسألة دستوريته مرة أخرى.[1]

لذلك يُسمى هذا النوع من الطعن الدعوى الأصلية المباشرة حيث يتم طلب إلغاء التشريع المخالف للدستور بدعوى أصلية وليس بمناسبة نزاعٍ معروضٍ على القضاء، فهي وسيلة هجومية تتحصل في مهاجمة القانون والطعن فيه بعيدًا عن أي نزاعٍ آخر، إلا أنه يشترط في صاحب

1 – د. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص26، 27.

الدعوى أن يكون القانون المطلوب إلغائه من شأنه إذا طبق أن يمس حقًا أو مصلحةً له ولو محتملة؛ وبالتالي لا يشترط أن يكون القانون قد مس فعلاً مصلحة لصاحب الدعوى، أي أنه ليس له أن ينتظر حتى يطبق القانون عليه ثم يرفع دعواه، ولكن هو الذي يباغت القانون ويهاجمه. وتعد التجربة الألمانية النموذج التقليدي الأمثل لهذا النوع من الرقابة.[1]

إن من أهم مزايا هذا النوع من الطعن عن طريق الدعوى الأصلية المباشرة هو أنه يؤدي إلى حصر الرقابة في يد محكمةٍ واحدةٍ، مما يكفل إصدار أحكامٍ حاسمةٍ ونهائيةٍ لمشكلة دستورية القانون بحيث لا يجوز إثارة مسألة دستورية هذا القانون مرة ثانية، وهذا بالتأكيد يؤدي إلى ثبات الأوضاع والمراكز القانونية واستقرار المعاملات، فالحكم الصادر من المحكمة بخصوص دستورية القانون يتمتع بحجيةٍ مطلقةٍ اتجاه الكافة، ويؤدي بالتالي إلى وحدة الحلول القضائية بشأن دستورية القانون.

رغم هذه المزايا إلى أن هناك من كشف عن عيوب هذا النوع من الطعن؛ وذلك من خلال بيان أنه يترتب على الحكم الصادر إلغاء القانون المخالف للدستور، مما يعني تدخل القضاء في العملية التشريعية، وهذا يُعد مساسًا وتعديًا على اختصاص سلطة أخرى وهي البرلمان، وبالتالي إهدار مبدأ الفصل بين السلطات، كما أن منح هيئة قضائية معينة سلطة إلغاء القوانين غير الدستورية سيجعل منها قوةً هائلةً، وسيمنحها نفوذًا في مواجهة السلطات العامة الأخرى، وقد يؤدي إلى وقوع صدام بينها وبين البرلمان.[2]

إن توضيح هذا النوع من الطعن المباشر عن طريق (الدعوى الأصلية المباشرة) يتطلب

1 – د. المصطفى قاسمي، القانون الدستوري الحديث، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2004، ص 51.

2 – د. محمد أبو زيد، الوجيز في القانون الدستوري " المبادئ العامة للقانون الدستوري والنظام الدستوري المصري"، بدون طبعة، القاهرة، 2004–2005، ص 158.

عرض بعض النماذج التي تأخذ به، ونتناول هنا في مطلبين النموذج الألماني، والنموذج الليبي.

## المطلب الأول

## النموذج الألماني

يعد النموذج الألماني هو الأبرز في مجال الطعن المباشر، حيث منح القانون الأساسي الألماني الصادر سنة 1949 الأفراد حق الطعن بعدم الدستورية، فقد نص البند (4 أ) من الفقرة الأولى من المادة 93 من القانون الأساسي الألماني على أنه " في الدعاوي الدستورية التي يستطيع أن يرفعها أي شخص بالادعاء بأنه من جراء السلطات العامة قد لحقه مساس بأحد حقوقه الأساسية، أو بأحد حقوقه التي تضمنتها المواد من 01 إلى 19 والمادة 20 فقرة 4، أو المواد 33، 38، 101، 103، 104 ". هذا النص يعطي الأفراد حق اللجوء إلى المحكمة الدستورية الاتحادية، وتحريك الدعوى الدستورية أمامها مباشرةً، في حالة أن تنتهك حقوقهم أو حرياتهم المحددة في المواد المشار إليها من قبل السلطات العامة، ويفهم من النص أيضًا أن الطعون المقدمة من الأفراد يقل تقديمها في القوانين بسبب اشتراط حدوث مساس يترتب عليه ضرر مباشر من تلك القوانين بأحد الحقوق الأساسية المنصوص عليها في الدستور. فالمساس بالحقوق والذي يترتب عليه ضرر مباشر عادة ما يحدث من جراء قرارٍ إداري أو حكمٍ قضائي، ويستلزم اللجوء إلى هذا الأسلوب في تحريك الدعوى الدستورية أن يستنفذ الطاعن كافة الطعون العادية وفقا للمادة 95 من قانون المحكمة الدستورية الاتحادية الصادر في 12 مارس 1951.[1] وبذلك تكون الغالبية العظمى من الطعون الفردية المقدمة أمام المحكمة الدستورية الاتحادية إنما توجه في الواقع ضد الأحكام القضائية بحيث تتيح لها فرصة السهر على مدى

1 – د. عمر عبدالله أمبارك، الرقابة على دستورية القوانين في ليبيا (دراسة تحليلية مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2013، ص 163.

التزام تلك الأحكام باحترام الدستور، وبالتالي نقض أي حكم منها مهما كانت الجهة القضائية التي أصدرته عند ثبوت انطوائه على مخالفة لأحكام القانون الأساسي.[1]

وقد أدى منح الحق للأفراد في تقديم الطعون الدستورية أمام المحكمة الدستورية الاتحادية مباشرةً إلى كثرة الطعون، مما دعا المشرع الألماني إلى تعديل قانون المحكمة الدستورية الاتحادية بموجب القانون الصادر في 12 ديسمبر 1958 والذي أنشأ دوائر لفحص الطعون، وتستطيع هذه الدوائر أن تحكم بعدم قبول الدعوى، كما تستطيع أن تحكم أحيانًا بعدم الدستورية إذا كان الأمر قد حسمته من قبل المحكمة الدستورية. فالدعاوي الدستورية التي ترفع أمام المحكمة تحتاج إلى موافقة المحكمة لقبولها والنظر فيها إذا كانت ذات أهمية دستورية وهناك خرق دستوري واضح، وقرار قبول أو رفض الدعوى يتم قبل النظر في موضوع الدعوى، كما يجب أن تكون جميع الطرق القانونية المقررة للطعن قد استنفذت، أي أن يكون الطاعن قد استنفذ طرق الطعن المتاحة في القرار الإداري والحكم القضائي، وأن تكون هناك مصلحة حالة ومباشرة يهدف الطاعن حمايتها من خلال تقديمه للطعن. وقد خفضت هذه الدوائر كثيرًا من العبء عن عاتق المحكمة الدستورية.[2] كما يجوز للأجانب كذلك الطعن أمام المحكمة الدستورية الاتحادية

1 – د. مصطفى محمود عفيفي، رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية، مكتبة سعد رأفت، الطبعة الأولى، 1990، ص 145.

2 – من أشهر الدعاوي الدستورية المرفوعة أمام المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية من قبل الأفراد هي الدعوى المتعلقة بقانون حفظ البيانات الشخصية الذي أقره البرلمان الألماني في 9 نوفمبر 2007، وكان القانون يلزم شركات الاتصالات بتخزين سجلات المكالمات والدخول على شبكة المعلومات الدولية (الانترنت) والاحتفاظ بها لمدة ستة أشهر بحجة مكافحة الإرهاب والجريمة. وقد تقدم نحو (35 ألف) مواطن ألماني بثلاث دعاوي جماعية ضد هذا القانون في تحرك هو الأكبر من نوعه في تاريخ القضاء الألماني، من بينهم وزيرة العدل الحالية ( زابينه لويتهويسر شنارنبرجر) المعروفة بدفاعها عن الحقوق الفردية. وقد أصدرت المحكمة الدستورية الاتحادية حكمها في 2 مارس 2010 بشأن عدم دستورية قانون الاتصالات لانتهاكه دستور البلاد الذي ينص على حماية الحياة الشخصية، وطالبت المحكمة السلطات المعنية بحذف كل البيانات والمعلومات التي جرى تخزينها حتى الآن والخاصة بالاتصالات الهاتفية وشبكة المعلومات الدولية على الفور لكونها تتنافى مع احترام سرية الاتصالات.
الحكم مشار إليه لدى د. عمر عبدالله أمبارك، الرقابة على دستورية القوانين في ليبيا، مرجع سابق، ص 165.

الألمانية.[1]

ومدة الطعن عن طريق الدعوى الأصلية المباشرة هي سنة إذا كان الأمر يتعلق بقانون، وشهر إذا كان الأمر متعلقًا بإجراء تنفيذي للقانون.

ويشترط في الدعوى الدستورية أن تكون خطية وهي معفاة من الرسوم القضائية، ولكن إذا تبين للمحكمة أن هناك إساءة لاستعمال هذا الحق تستطيع أن تفرض على المدعي غرامة مالية تصل إلى (2600 يورو)، كما أنه أثناء الطعن في قرارات المحاكم الأخرى أمام المحكمة الدستورية الاتحادية فإنها تنظر فقط في دستورية القرار أو الحكم أو القانون المطبق دون النظر في موضوع الدعوى فهي محكمة قانون وليست محكمة موضوع.[2]

## المطلب الثاني

## النموذج الليبي

نصت على الطعن المباشر الذي يُسمح من خلاله للأفراد بمباشرة الطعون الدستورية أمام المحكمة العليا الفقرة أولاً من المادة 23 من قانون المحكمة العليا بعد تعديلها بقولها:

" تختص المحكمة العليا دون غيرها منعقدة بدوائرها المجتمعة برئاسة رئيسها أو من يقوم مقامه بالفصل في المسائل الآتية:

أولاً – الطعون التي يرفعها كل ذي مصلحة شخصية مباشرة في أي تشريع يكون مخالفاً

1 – ومن أبرز تلك الطعون الطعن الدستوري الذي تقدم به محامو المواطن اليمني الشيخ محمد المؤيد ضد حكم المحكمة العليا الألمانية القاضي بتسليمه إلى أمريكا بناءً على طلب من السلطات الأمريكية، وكان قد تم اعتقاله بتاريخ 10 يناير 2003 بمطار فرانكفورت = بألمانيا من قبل السلطات الألمانية. وقضت المحكمة الدستورية الاتحادية في ألمانيا بتاريخ 13 نوفمبر 2003 برفض الطعن الدستوري المقدم من الطاعن، واعتبرت حكم المحكمة العليا القاضي بتسليم الشيخ المؤيد ومرافقه للولايات المتحدة الأمريكية قانونيًا.
الحكم مشار إليه لدى د. عمر عبدالله أمبارك، المرجع السابق، ص 165.

2 – عارف جابو، المحكمة الدستورية الاتحادية أعلى مرجع قضائي في ألمانيا، بحث منشور على الرابط التالي:
http: // www. dw. world.del/dew/article.

للدستور".

حيث يجوز بمقتضى هذا النص لكل صاحب مصلحة شخصية مباشرة أن يطعن في أي تشريعٍ يكون قد أضير منه مباشرةً أمام المحكمة العليا بواسطة الدعوى الأصلية للحصول على حكم بإلغاء هذا التشريع استنادًا إلى أنه مخالف للدستور، وتنظر المحكمة العليا بدوائرها المجتمعة برئاسة رئيسها الطعون الدستورية على وجه الانفراد، وتتصل بالدعوى الدستورية بكل جوانبها الإجرائية والموضوعية ولا يشاركها في مباشرتها أي سلطة أو جهة أخرى، ونظرت المحكمة العليا سواء منذ إنشائها في عام 1953 أو بعد إعادة تنظيمها بالقانون رقم 6 لسنة 1982 وعودة الاختصاص إليها بالرقابة على دستورية القوانين بموجب القانون رقم 17 لسنة 1994 المعدل لقانون المحكمة العليا الطعون الدستورية المرفوعة إليها عن طريق الدعوى الأصلية المباشرة وأصدرت أحكامًا عدة بخصوصها.

وسار مشروع الدستور الليبي 2017 في نفس الاتجاه حيث منح الأفراد حق الطعن المباشر (الدعوى الأصلية) أمام المحكمة الدستورية، فقد نصت المادة 141 منه على ذلك بقـــــولها : " يجوز لكل ذي مصلحة اللجـوء إلى المحكمة الدستورية، للطعن بعـدم الدستورية سواء بطريق مباشـر، أو بالدفع الجـدي بعدم الدستورية في دعوى منظورة أمام المحاكم؛ وفق ما ينظمه القانون ".

وتجدر الإشارة هنا إلى تميز المشرع الليبي عن المشرع الألماني بمنحه الأفراد حق اللجوء إلى الطعن المباشر بأسلوب الدعوى الأصلية للطعن في دستورية القوانين واللوائح، حيث اقتصر الأخير الطعن عن طريق الدعوى الأصلية على السلطات العامة فقط، ولا يجوز للأفراد تحريك الدعوى الدستورية عن طريق هذا الأسلوب إلا في حالةٍ واحدةٍ وهي حالة انتهاك حقوقهم

أو حرياتهم المنصوص عليها في مواد القانون الأساسي، وتكون في الغالب متعلقةً بقرارٍ إداري أو بحكمٍ قضائي صادر بشأن هؤلاء الأفراد، كما أن المشرع الليبي يتفرد بهذه الميزة عن أغلب التشريعات العربية كالتشريع المغربي والتونسي والمصري وغيرها التي تقصر حق الأفراد بالطعن عن طريق الدفع الفرعي – كما سنرى في المبحث القادم – أثناء وجود دعوى معروضة أمام القضاء، يراد فيها تطبيق نص قانوني تدور حوله شبهة عدم الدستورية، حيث لا يجوز للأفراد اللجوء إلى المحكمة المختصة بالطريق المباشر للطعن في دستورية هذا القانون.[1]

ويعتبر العراق من الدول التي منحت الأفراد حق الطعن المباشر (الدعوى الأصلية) حيث نصت الفقرة (الثالثة) من المادة (93) من الدستور الحالي الصادر عام 2005 على هذا الحق بشكلٍ صريحٍ بقولها: " تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي:

ثالثاً– الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والأنظمة والتعليمات والإجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم حق الطعن المباشر لدى المحكمة " .

ويقصد بذوي الشأن أصحاب المصلحة في رفع الدعوى، وهم الذين تضرروا من التشريع المطلوب إلغائه، بعبارة أخرى لا يحق للفرد رفع الدعوى الدستورية إلا إذا كانت لديه

1 – نص الفصل 133 من الدستور المغربي 2011 على أنه " تختص المحكمة الدستورية بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون، أثير أثناء النظر في قضية، وذلك إذا دفع أحد الأطراف بأن القانون الذي سيطبق في النزاع، يمس بالحقوق وبالحريات التي يضمنها الدستور"، ونص الفصل 120 من الدستور التونسي على أنه " تختص المحكمة الدستورية دون سواها بمراقبة دستورية القوانين: – القوانين التي تحيلها عليها المحاكم تبعا للدفع بعدم الدستورية بطلب من أحد الخصوم في الحالات وطبق الإجراءات التي يقرها القانون ". وفي مصر نصت المادة الفقرة (ب) من المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا على أنه " تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي:
(ب) إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن ".

منفعة في اختصام المدعى عليه للحكم بطلباته، وقد بين النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (01) لسنة 2005 معنى ذوي الشأن وذلك عندما أشار إلى تعبير المصلحة في الفقرة (أولاً) من المادة السادسة منه بقوله: " أن تكون للمدعي في موضوع الدعوى مصلحة ..."، وبالتالي يتحدد معنى ذوي الشأن بأصحاب المصلحة في رفع الدعوى.[1]

ورفضت المحكمة الاتحادية العليا العراقية كثير من الطعون المباشرة المرفوعة من الأفراد غير ذوي الشأن، إذ ردت المحكمة الاتحادية العليا في الكثير من قراراتها دعاوى رفعت إليها من أفراد بطريق الدعوى الدستورية، وذلك لعدم توفر شرط المصلحة الشخصية المباشرة ، ومن ذلك قرارها رقم (32/اتحادية /2007 والذي جاء فيه " لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد أن المدعي غير محق بدعواه التي انصبت على طلب الحكم بعدم دستورية القانون رقم (02) لسنة 2006 ( قانون هيئة حل النزاعات الملكية العقارية ) ... لعدم وجود مصلحة للمدعي في طلب الحكم بعدم دستورية القانون رقم (02) لسنة 2006 ولم يتضرر منه، عليه قرر الحكم برد دعوى المدعي وتحميله المصاريف".[2]

أما المشرع الليبي فقد اشترط صراحةً لمباشرة الطعن المباشر ضرورة توافر شرط المصلحة، وهو من الشروط الجوهرية التي لا تقبل الدعوى الدستورية بدونه، وفد نصت على هذا الشرط الفقرة أولاً من المادة 23 المعدلة بالقانون رقم 17 لسنة 1994 بقولها " أولاً – الطعون التي يرفعها كل ذي مصلحةٍ شخصيةٍ مباشرةٍ في أي تشريعٍ يكون مخالفًا للدستور".

إن المصلحة الشخصية المباشرة هي شرط ضروري لقبول الدعوى الدستورية وبدون هذا الشرط

1 – د. مروان حسن عطية، حق الأفراد بالطعن بعدم الدستورية، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، السنة التاسعة 2017، ص 644.

2 – الحكم مشار إليه لدى د. مروان حسن عطية، المرجع السابق، ص 649.

يمكن أن تتحول إلى دعوى حسبة يرفعها كل شخص حتى إذا لم تكن له مصلحة شخصية في رفعها، فعدم اشتراط المصلحة سوف يؤدي إلى إغراق المحكمة العليا بسيل من الدعاوي التي لا طائل من ورائها سوى إرباك المحكمة وعرقلة عملها، وهي أصلاً مثقلة بالمنازعات المعروضة عليها.

وتعد المصلحة الشخصية المباشرة متوافرة لدى الطاعن أمام المحكمة العليا بعدم دستورية تشريع ما كلما كان الطاعن مخاطباً بأحكامه حتى لو لم يطبق عليه بالفعل بشرط أن يكون التشريع المطعون فيه يتعارض مع الدستور، فمنذ تاريخ صدور التشريع ودخوله حيز التنفيذ تعد المصلحة الشخصية المباشرة متحققة دون انتظار لتطبيق هذا التشريع، وهو ما استقرت عليه أحكام المحكمة العليا منذ فترة طـويلة، فقد ورد في حكـمها الصادر في الطعن الدستوري رقم 6/3 ق ما يلي : ". . . . إن المصلحة الشخصية المباشرة في الطعن على هذا التشريع تقوم منذ الوهلة الأولى دون انتظار لتطبيقه بالفعل إذ لا مفر من التطبيق. . . . ".[1]

وأيضًا حكمها الصادر بتاريخ 2008/11/12 في الطعـن الدستوري رقم 44/1 ق الذي جاء فيه " لا يجوز قبول الدعوى الدستورية إلا بتوافر الشروط اللازم توافرها لاتصالها بالمحكمة العليا وفقًا للأوضاع المنصوص عليها في القانون رقم 6 لسنة 1982 بإعادة تنظيم المحكمة العليا وعلى الأخص شرط المصلحة الشخصية المباشرة الوارد بالبند ( أولاً ) من المادة الثالثة والعشرين من القانون المذكور ".[2]

وفي حكم حديث لها في الطعن الدستوري رقم (11) لسنة 61 ق بعدم دستورية القرار

1 – حكم المحكمة العليا في الطعن الدستوري رقم 6/3 ق الصادر بتاريخ 29 فبراير1964، مجلة المحكمة العليا، السنة الأولى، العدد الأول، ص 29.

2 – الحكم غير منشور.

رقم (38) لسنة 2014 الصادر عن المؤتمر الوطني العام في جلسته رقم (187) المنعقدة بتاريخ 2014/5/4م، بتعيين وتكليف السيد أحمد عمر معيتيق برئاسة الحكومة المؤقتة، نجد أن المحكمة العليا قد توسعت في شرط المصلحة واعتبرته متوافرًا في الطاعنين رغم عضويتهم في المؤتمر الوطني العام الذي أصدر قرار التعيين، حيث جاء في حيثيات هذا الحكم ما يلي :

" إن المطعون ضدهما بصفتيهما أسسا دفعهما بعدم قبول الطعن شكلاً على أن قانون المحكمة العليا ينص على اختصاصها بالفصل في الطعون التي يرفعها كل ذي مصلحة شخصية مباشرة، والطاعنون جميعًا ليس لهم مصلحة شخصية مباشرة في طلب الحكم بعدم دستورية القرار المطعون فيه لكونهم لم يكونوا أعضاءً في الحكومة المؤقتة السابقة.

وحيث إن هذا الدفع بدوره غير سديد، ذلك أن الطاعنين أعضاء في المؤتمر الوطني العام، والقرار المطعون فيه صادر عن هذا المؤتمر، ومن ثم فإن مصلحتهم متوافرة في الطعن على أية قرارات تصدر عن المؤتمر الذي ينتمون إليه، ويرون أنها جاءت مخالفة للدستور".

وانتهت المحكمة العليا – بدوائرها مجتمعة – إلى الحكم " بقبول الطعن شكلاً وبعدم دستورية قرار المؤتمر الوطني العام رقم 38 لسنة 2014م بشأن تعيين السيد أحمد عمر معيتيق رئيسًا للحكومة المؤقتة، وبإلزام المطعون ضدهما بصفتيهما المصاريف، وينشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية".[1]

وفي تقديري أن هذا الحكم يشير إلى المصلحة المحتملة لقبول الدعوى الدستورية، فالضرر من صدور قرار التكليف لم يكن مباشرًا بالنسبة للطاعنين، لكنه قد يكون ضررًا محتملاً، خصوصًا وأن المحكمة العليا كانت في السابق قد توسعت في تقدير المصلحة الشخصية

1 – الحكم غير منشور.

واعتبرت المصلحة المحتملة كافية لمباشرة الطعن حيث جاء في حكم لها بهذا الخصوص ما يلي: " والمصلحة.... لا يلزم أن تكون حالة بل يكفي أن تكون محتملة.... ويكفي أن تتحقق هذه المصلحة الحالة أو المحتملة في يوم رفع الدعوى".[1]

وهو ما أخذ به أيضًا القضاء الدستوري المقارن في كل من مصر والبحرين حيث قررت المحكمة الدستورية العليا المصرية في الحكم الصادر بتاريخ 1996/08/06 في الدعوى الدستورية رقم 15/37 ق على المصلحة المحتملة بقولها: " المصلحة الشخصية المباشرة لا يشترط أن تكون قائمة يقرها القانون، وإنما يكفي أن يكون محتملاً تحققها، ذلك أنه من غير المنطقي أن يحمل الشخص على إرجاء دعواه الدستورية حتى تتحقق الأضرار التي تهدده بكاملها وإنما يجوز دائما أن يتخذ دعواه هذه طريقًا إلى توقي وقوعها ".[2]

وذهبت المحكمة الدستورية في البحرين في نفس الاتجاه والاعتداد بالمصلحة المحتملة ففي حكمها الصادر بتاريخ 26 أبريل 2004 قضت بأنه " وحيث أن المادة الخامسة من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 12 لسنة 1971 تنص على أنه " لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه ...."، وبالتالي يكون المدعي قد استهدف بإقامة دعواه الدستورية اجتناء فائدة عملية يمكن أن يتغير بها مركزه القانوني بعد الفصل في الدعوى الدستورية عما كان عليه عند رفعها، الأمر

1 – حكم المحكمة العليا الصادر في 8 نوفمبر 1956 في الطعن رقم 3 لسنة 2 ق، مشار إليه عند الدكتور إسماعيل مرزة، القانون الدستوري "دراسة مقارنة للدستور الليبي ودساتير الدول العربية الأخرى"، منشورات الجامعة الليبية، دار صادر بيروت، الطبعة الأولى، 1969، ص 554.

2 – أورد هذا الحكم د. خليفة الجهمي، في بحثه المعنون بشرط المصلحة في الدعوى الدستورية (دراسة تحليلية مقارنة)، مشور على الموقع الإلكتروني التالي : https://khalifasalem.wordpress.com

الذي تتوافر معه للمدعي المصلحة الشخصية المباشرة في دعواه الدستورية الماثلة ويكون الدفع بعدم قبولها واردًا على غير أساس".[1]

ويقدم الطعن المباشر في أي وقت فالدعوى هنا غير محددة بميعاد معين، فقانون المحكمة العليا واللائحة الداخلية لم يضعا ميعادًا محددًا لرفع الدعوى الأصلية للطعن في التشريع المخالف للدستور، إن عدم تحديد ميعاد لتقديم الطعن المباشر ورفع الدعوى يجعل بمقدور كل فردٍ الطعن في أي تشريعٍ حتى ولو كان صادرًا قبل العمل بالقانون رقم 17 لسنة 1994 المعدل لقانون المحكمة العليا واللائحة الداخلية للمحكمة العليا، حيث حكمت المحكمة العليا بعدم دستورية بعض القوانين رغم أنها صادرة قبل عودة الاختصاص لها بالرقابة على دستورية القوانين، ومن أبرز هذه الأحكام حكمها الصادر في الطعن الدستوري رقم53/2 ق بتاريخ 2008/11/12 القاضي بعدم دستورية المادة الثامنة من القانون رقم 1 لسنة 1986 بشأن مساهمة الليبيين في الشركات العامة، حيث جاء الحكم بعد مضي أكثر من عشرين عامًا على صدور هذا القانون.[2]

1 – الحكم منشور على الموقع الإلكتروني التالي : http://www.ALwasatnews.com

2 – كانت المادة 13 من اللائحة الداخلية للمحكمة العليا الصادرة في ظل قانون المحكمة العليا القديم الصادر سنة 1953 قد أوجبت رفع الدعوى خلال ستين يوماً من تاريخ نشر أو إعلان القانون، ويعد اتجاه المشرع الجديد في عدم تحديد مدة زمنية لرفع الدعوى الأصلية خطوة جيدة في العمل القضائي الدستوري، وتسمح بمراجعة كل القوانين التي صدرت في ظل غياب الرقابة القضائية على دستورية القوانين والطعن في القانون المشكوك في مخالفته للدستور.

## المبحث الثاني

## الطعن غير المباشر

في هذا النوع من الطعن لا يلجأ الأفراد إلى المحكمة المختصة مباشرةً كما في حالة الطعن المباشر، وإنما ينتظر صاحب الشأن حتى يطبق القانون عليه، أي يمس مركزًا قانونيًا له. وعندئذ فقط ينازع في صحة هذا القانون عن طريق الدفع بعدم دستوريته، وفي حالة إذا ما تبين للمحكمة التي رفع إليها الأمر مخالفة القانون للدستور، فإنها تمتنع عن تطبيق القانون في النزاع المعروض عليها، وتطلب ممن أثار الطعن أن يتوجه بطعنه إلى المحكمة المختصة.

حيث أجازت بعض الدول من خلال دساتيرها وقوانينها للأفراد الطعن بعدم الدستورية بمناسبة النظر في قضية معينة مرفوعة أمام القضاء من خلال دفع يبديه الخصم بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه على تلك القضية أو النزاع، وهنا تتوقف المحكمة عن نظر الدعوى الموضوعية وتحيل الطعن بعدم الدستورية إلى المحكمة المختصة للنظر في مدى دستورية القانون، أو تطلب المحكمة من الخصم الذي أثار الدفع برفع دعوى أمام المحكمة المختصة خلال مدة محددة.

إذ يفترض هذا النوع من الرقابة وجود دعوى عادية سواء كانت دعوى مدنية أم جنائية أم إدارية يلتقي فيها الخصمان فيطلب أحدهما إلغاء القانون الذي تستند إليه المحكمة لمخالفته الدستور، وتنظر المحكمة هنا في جدية الطعن فقط، وإذا ما تيقنت من ذلك تطلب من الطاعن أن يرفع دعوى أمام المحكمة المختصة خلال أجل محدد، ولذلك يطلق على هذا النوع من الطعن غير المباشر لأن الأفراد لا يلجؤون إلى المحكمة الدستورية بشكلٍ مباشرٍ عن طريق دعوى أصلية، وإنما يدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع بمناسبة قضية معروضة عليها،

ثم بعد ذلك يرفع دعوى فرعية عنها أمام المحكمة الدستورية، فيكون طعنه بعدم الدستورية غير مباشر. فالمتضرر لا يلجأ مباشرة للمحكمة المختصة بنظر دعوى عدم الدستورية، وإنما يشترط أن تكون هناك دعوى منظورة أمام إحدى المحاكم مهما كان نوعها أو درجتها وفي أي مرحلة كانت الدعوى، فالدفع بعدم الدستورية يكون هنا متعلقًا بقانون يراد تطبيقه على طرفي النزاع المنظور أمام المحكمة، فيتقدم أحد هذين الطرفين بالدفع بعدم دستورية القانون أمام المحكمة التي تنظر دعوى النزاع. فالمحكمة لا تنظر في دستورية القانون من عدمها من تلقاء إرادتها، وإنما يجب أن يدفع أحد الخصوم بعدم الدستورية، عندئذٍ فقط تنظر المحكمة في هذا الطلب، فإذا قدرت المحكمة مخالفته للدستور امتنعت عن تطبيقه في الدعوى التي أثير الدفع بصددها.

ويترتب على طريقة الطعن غير المباشر (الدفع الفرعي) ألا يطبق القانون الذي حكمت المحكمة بعدم دستوريته على الدعوى التي أثير بسببها عدم الدستورية فقط، أي أن القانون يظل ساريًا في مواجهة الكافة، إلى أن تفصل المحكمة المختصة في دستوريته.

ويُعتبر الطعن غير المباشر وسيلة دفاعية يلجأ إليها صاحب الشأن المتضرر من تطبيق قانون معين أثناء نظر دعوى أمام القضاء (جنائي – إداري – مدني) طالباً استبعاد تطبيق هذا القانون لمخالفته للدستور.

ويسع حق الطعن غير المباشر جميع الأطراف المرتبطة بمسار النزاع أو الخصومة مهما كان مركزها فيها، أي مدعى أو مستأنف أو معارض، شرط قيام مصلحة شخصية للمعني في الخصومة أو النزاع القائم، بمعنى أن تكون له صفة المتقاضي، وعلاوة على ذلك، فليس ثمة داعٍ لإقامة تمييز بين الطبيعة القانونية للمتقاضي، بحيث يمكن أن يكون مدعيًا أو مدعى عليه،

راشدًا أو قاصرًا، مواطنًا أو من رعايا دولة أجنبية.[1]

وقد ظهر هذا النوع من الطعن أول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية، على الرغم من عدم وجود نص صريح في الدستور الأمريكي يقر مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين، ويعتبر الطعن غير المباشر (الدفع الفرعي) أكثر شيوعًا من أسلوب الطعن المباشر (الدعوى الأصلية)، وهو لا يقتصر على الأنظمة الدستورية التي تأخذ بأسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وإنما هو مقرر حتى بالنسبة للأنظمة الدستورية التي تأخذ بأسلوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين كالنموذج الفرنسي بعد التعديل الدستوري لسنة 2008، والنموذج الجزائري بعد التعديل الدستوري لسنة 2016.

وقد أخذ المشرع الليبي بهذا الأسلوب من الطعن أيضًا إلى جانب الطعن المباشر، حيث يجوز لصاحب الشأن المتضرر من تطبيق نص تشريعي معين في دعوى موضوعية منظورة أمام إحدى المحاكم هو طرف فيها أن يدفع بعدم دستورية النص المراد تطبيقه. فالطعن هنا يكون متعلقاً بنص تشريعي يراد تطبيقه على طرفي النزاع المنظور أمام المحكمة، فيتقدم أحد الطرفين بالدفع بعدم دستورية هذا النص أمام المحكمة التي تنظر في النزاع أو الخصومة، وفي هذه الحالة فالمحكمة لا تنظر في دستورية القانون من عدمها من تلقاء نفسها وإنما يجب أن يدفع أحد الخصوم بعدم الدستورية، ثم تنظر المحكمة في هذا الطعن أو الدفع المثار من أحد أطراف الدعوى، وقد نصت على ذلك الفقرة ثانياً من المادة 23 المعدلة من قانون المحكمة العليا بقولها:

" تختص المحكمة العليا دون غيرها منعقدة بدوائرها المجتمعة برئاسة رئيسها أو من يقوم مقامه

1 – د. أوكيل محمد أمين، دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر(دراسة مقارنة)، بحث منشور في حوليات جامعة الجزائر (01)، العدد (32)، الجزء الثاني يونيو 2018، ص 104.

بالفصل في المسائل الآتية:

ثانياً- أية مسألة قانونية جوهـرية تتعلق بالدستور أو بتفسيره تثار في قضية منظورة أمام أية محكمة ".

كما نصت المادة 19 من اللائحة الداخلية للمحكمة العليا بعد تعديلها على أنه " إذا كانت المسألة القانونية المتعلقة بالدستور أو بتفسيره أثيرت من أحد الخصوم في دعوى منظورة أمام أية محكمة ورأت جوهريتها، أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار هذا الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة العليا. وتسري في شأن رفع الدعوى في هذه الحالة إجراءات الطعون الدستورية المقررة في هذه اللائحة. فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبرت إثارة المسألة كأن لم تكن ".[1]

ويتبن من هذين النصين ضرورة توفر مجموعة من الشروط لاكتمال رخصة الأفراد للطعن غير المباشر (الدفع الفرعي)، وتتمثل هذه الشروط في الآتي :-

أولاً- أن يكون الطعن غير المباشر متعلقًا بمسألة قانونية جوهرية تتعلق بالدستور أو بتفسيره، أي أن يكون الدفع جديًا متصلاً بالدستور أو بتفسيره، ويقع على عاتق محكمة الموضوع استبعاد الدفوع التي لا طائل من ورائها، أو التي يكون الغرض منها تعطيل الفصل في الدعوى، وإطالة أمد الخصومة أو النزاع، فيجب أن يكون للدفع تأثير على الفصل في الدعوى الموضوعية، وأن يكون القانون محل الدفع بعدم الدستورية هو القانون الذي تريد المحكمة تطبيقه على النزاع موضوع الدعوى، بحيث يكون الفصل في الدفع ذا تأثير في الفصل في الدعوى الموضوعية.

وقد أشارت محكمتنا العليا إلى مسألة الجوهرية في حكمها الصادر في الطعن الجنائي رقم

1 - عدلت بموجب قرار الجمعية العمومية بجلستها رقم 285 بتاريخ 25. 6. 2005.

21/40 ق بتاريخ 29 أبريل 1975، والذي جاء فيه " إن مناط تأجيل النظر في موضوع القضية وإحالة المسألة القانونية المدفوع بعدم دستوريتها إلى الدائرة الدستورية، أن يكون الدفع بشأنها جوهريًا وجديًا وهو يكون كذلك إذا لم تكن دستورية التشريع من الوضوح بشكل تنتفي معه كل شبهة بشأن دستوريته، أما إذا كانت دستورية التشريع واضحة بحيث تنتفي كل شبهة في دستوريته، فإن الدفع بعدم الدستورية يغدو دفعًا غير جوهري وغير جدي، وبالتالي لا ينبغي أن يترتب عليه الأثر الذي يحدثه الدفع الجدي وهو تأجيل النظر في موضوع الدعوى وإحالة المسألة الدستورية موضوع الدفع إلى دائرة القضاء الدستوري ".[1]

ومحكمة الموضوع هنا بعد أن تتحرى من جدية الدفع توقف السير في الدعوى، وتطلب من الشخص الذي أثار الدفع رفع دعوى أمام المحكمة العليا دون أن تتعرض إلى دستورية القانون المطعون فيه من عدمه، وبعبارة أخرى أن سلطة محكمة الموضوع تنحصر في وقف السير في الدعوى في حالة قبول الدفع والطلب من صاحب الشأن برفع دعوى أمام المحكمة العليا، أو رفض الدفع والاستمرار في الفصل في الدعوى دون التطرق إلى موضوع الدفع بعدم الدستورية. ولا يجوز للأفراد حق الطعن في حالة رفض محكمة الموضوع الدفع بعدم الدستورية.

ثانيًا– وجود قضية منظورة أمام محكمة موضوع، ويقتضي هذا الشرط وجود دعوى سابقة أمام محكمة موضوع، أي وجود دعوى قضائية أياً كانت مدنية أم جنائية أم إدارية، وفي أية مرحلة تكون بشرط أن يقدم الطعن قبل صيرورة الحكم نهائيًا.

وينبغي أن تكون هذه الدعوى مرفوعة أمام محكمة موضوع، ويراد بمحكمة الموضوع الهيئة القضائية المختصة قانونًا بالنظر في موضوع الدعوى والسير بإجراءاتها وإصدار حكمٍ بحسمها،

1 – أورد هذا الحكم د. خليفة الجهمي، في بحثه المعنون بشرط المصلحة في الدعوى الدستورية (دراسة تحليلية مقارنة)، مشور على الموقع الإلكتروني التالي : https://khalifasalem.wordpress.com

سواء كانت محكمة مدنية أم جنائية أم إدارية على اختلاف درجاتها وأنواعها، كأن تكون محكمة أحوال شخصية أو جزئية أو ابتدائية أو استئناف أو محكمة عليا.[1]

ثالثًا- أن يكون رفع الدعوى أمام المحكمة العليا خلال ثلاثة أشهرٍ، فعندما تتيقن محكمة الموضوع من جدية الدفع تؤجل النظر في الدعوى الموضوعية، وتضرب للطاعن أجلاً لا يجاوز ثلاثة أشهرٍ يقوم برفع دعوى الدستورية أمام المحكمة العليا، ويعتبر هذا الميعاد ميعادًا حتميًا يقيد المحكمة ويلزم الخصوم برفع الدعوى الدستورية قبل انقضاء الميعاد وإلا كانت الدعوى غير مقبولة، ويصبح الدفع أمام محكمة الموضوع كأن لم يكن. ويسري على هذا الميعاد القواعد المنظمة للمواعيد الواردة في قانون المرافعات الليبي.

ويكون بذلك المشرع الليبي قد أخذ بالطعن المباشر وغير المباشر وفتح الطريق أمام الأفراد بإثارة الدعوى الدستورية أما عن طريق الدعوى الأصلية المباشرة، أو الدفع الفرعي، وهو ما أكدت عليه المحكمة العليا في حكمها في الطعن الدستوري رقم 46/1 بتاريخ 19 مايو 2005 والذي جاء فيه " ولما كان ذلك، وكانت الدعوى الراهنة قد أحيلت إلى هذه المحكمة من محكمة الموضوع، التي كانت تنظر الدعوى من تلقاء نفسها، ودون أن يثار أي دفع من أحد الخصوم، يتعلق بعدم دستورية النص موضوع الدعوى، وكانت مهمة قاضي الموضوع، وفقاً للفقرة الثانية من المادة 23 من القانون رقم 6 لسنة 1982 بإعادة تنظيم المحكمة العليا، قاصرة على رقابة جوهرية الدفع بعدم الدستورية، الذي يبديه أحد الخصوم قبل إحالته إلى المحكمة العليا، والقول بغير ذلك، أي السماح لقاضي الموضوع بتحريك الدعوى الدستورية، يعني إضافة طريق ثالث للطريقين اللذين نص عليهما المشرع، وهو أمر لا سند له في القانون، الأمر الذي

1 - د. مروان حسن عطية، حق الأفراد بالطعن بعدم الدستورية، مرجع سابق، ص 652.

يتعين معه عدم قبول الدعوى الدستورية ".[1]

وأيضًا في حكمها الصادر في الطعن المدني رقم 55/877 ق بتاريخ 24 يونيو2009 الذي ورد فيه ". . . ذلك أن المادة 23 من القانون رقم 6 لسنة 1982 بإعادة تنظيم المحكمة العليا المعدلة بالقانون رقم 17 لسنة 1994 أسندت إلى المحكمة العليا منعقدة بدوائرها المجتمعة دون غيرها الاختصاص بالفصل في عدة مسائل من بينها الطعون التي يرفعها كل ذي مصلحة شخصية مباشرة في أي تشريعٍ يكون مخالفًا للدستور وأية مسألة قانونية جوهرية تتعلق بالدستور أو بتفسيره تثار في قضية منظورة أمام أية محكمة.[2]

وتجدر الإشارة إلى أن مشروع الدستور الليبي 2017 قد تبنى أسلوب الطعن غير المباشر، حيث نصت المادة 141 منه على أنه " يجوز لكل ذي مصلحة اللجوء إلى المحكمة الدستورية، للطعن بعدم الدستورية سواء بطريق مباشر، أو بالدفع الجدي بعدم الدستورية في دعوى منظورة أمام المحاكم؛ وفق ما ينظمه القانون ".

وبعد أن بينا المقصود بالطعن غير المباشر وموقف المشرع والقضاء الليبي منه؛ نتطرق الآن إلى دراسة نموذجين، هما النموذج المغربي الذي يأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، والنموذج الفرنسي الذي يأخذ بالرقابة السياسية على دستورية القوانين، وذلك في مطلبين وفق الآتي :-

1 – الحكم منشور في مجلة إدارة القضايا، السنة الرابعة، العدد الثامن، ديسمبر 2005، ص 257 وما بعدها.

2 – الحكم غير منشور.

## المطلب الأول

## النموذج المغربي

ترتب على صدور الدستور المغربي لسنة 2011 تطورات مهمة من أبرزها تبني أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين من خلال استحداث محكمة دستورية يُعهد إليها هذا الاختصاص، في تحولٍ كبيرٍ يصب في اتجاه بناء قضاء دستوري متخصص، بعد أن كانت المغرب طيلة فترة الدساتير السابقة تأخذ بأسلوب الرقابة السياسية القبلية (السابقة) التي يمارسها المجلس الدستوري.

لقد تم النص في الفصل 129 من الدستور الجديد على إنشاء محكمة دستورية لتحل محل المجلس الدستوري الذي كان منصوصاً عليه في دستور سنة 1996، بقوله " تُحدث محكمة دستورية ".

وفي خطوةٍ جديدةٍ غير مألوفة منح الدستور الأفراد حق الطعن غير المباشر حيث أجاز لهم الدفع بعدم دستورية القوانين المراد تطبيقها عليهم في قضية معروضة على القضاء، فتختص المحكمة الدستورية بالنظر في الدفوع المتعلقة بعدم دستورية أي قانون تثار أثناء النظر في قضية معروضة أمام القضاء، وذلك إذا دفع أحد أطراف الدعوى بأن القانون الذي سيطبق عليهم يمس بأحد الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وذلك وفقاً للفصل 133 من الدستور الذي نص على أنه " تختص المحكمة الدستورية بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون، أثير أثناء النظر في قضية، وذلك إذا دفع أحد الأطراف بأن القانون الذي سيطبق في النزاع، يمس بالحقوق وبالحريات التي يضمنها الدستور....". وبذلك يكون الدستور المغربي قد أقر

الرقابة الدستورية البعدية.[1]

إن حق الأفراد في استعمال رخصة الطعن غير المباشر الدفع الفرعي وفقًا للنص السابق يتطلب أن يكون الدفع بعدم الدستورية قد أثير بمناسبة نظر دعوى أمام القضاء، عندها يستطيع أن يدفع أحد الخصوم أمام محكمة الموضوع محل نظر الخصومة بعدم دستورية القانون، فالدفع بعدم الدستورية يتطلب وجود نزاعٍ مطروحٍ أمام القضاء، وأن هناك قانونًا يُراد تطبيقه من قبل المحكمة على النزاع القائم، فيبادر الشخص المتضرر بالطعن بعدم دستوريته. وقد ورد تحديد مفهوم القانون في مشروع القانون التنظيمي رقم 86.15 بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور بأنه كل مقتضى ذو طابع تشريعي يراد تطبيقه في دعوى معروضة على المحكمة، ويدفع طرف من أطرافها بأن تطبيقه سيؤدي إلى خرق أو انتهاك أو الحرمان من حق من الحقوق أو حرية من الحريات التي يضمنها الدستور. وأن الأشخاص الذين يجوز لهم تقديم الدفع هم كل مدع أو مدعى عليه في قضية معروضة على المحكمة، وكل متهم أو مطالب بالحق المدني أو مسؤول مدني في الدعوى العمومية. أيضًا لا يمكن تصور قبول الدفع بعدم الدستورية إلا إذا كان القانون المطعون فيه ينطوي على مساس بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور.

وجدير بالذكر أن مشروع القانون التنظيمي رقم 86.15 بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور المتعلق بإجراءات الدفع بعدم الدستورية قد تم إقراره من قبل مجلس النواب المغربي بتاريخ 8 أغسطس 2017، وأحيل إلى المحكمة الدستورية للنظر في دستوريته في إطار ممارسة الرقابة الإجبارية القبلية وفقًا لمقتضيات الفقرة (03) من الفصل (85) من

1 – د. رشيد المدور، تطور الرقابة الدستورية في المغرب، مجلة دراسات دستورية، تصدر عن المحكمة الدستورية المغربية، المجلد الثالث، العدد السادس، يناير 2016، ص70.

دستور 2011، التي نصت على أنه " لا يمكن إصدار الأمر بتنفيذ القوانين التنظيمية، إلا بعد أن تصرح المحكمة الدستورية بمطابقتها للدستور"، وأيضًا وفقًا للمادة 25 من القانون التنظيمي الخاص بالمحكمة الدستورية الصادر بظهير شريف رقم (1.14.139) في 16 شوال 1435 الموافق 13 أغسطس 2014 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم (066.13) المتعلق بالمحكمة الدستــورية التي نصت على أنه " تقوم المحكمة الدستورية، فور إحالة القوانين التنظيمية والقوانين والأنظمة الداخلية للمجالس، والالتزامات الدولية إليها، بإبلاغ ذلك إلى الملك ورئيس الحكومة ورئيس كل مجلس من مجلسي البرلمان الذي يتولى إعلام أعضاء مجلسه بالأمر".

وقد قضت المحكمة الدستورية بموجب قرارها رقم (18/70) المؤرخ في 6 مارس 2018 بعدم دستورية المواد رقم 2 (البند ب)، ورقم 5 " فيما نصت عليه من شرطي المقتضى التشريعي والحقوق والحريات"، ورقم 6 و7 (الفقرة الثانية)، ورقم 8 و13 " فيما يتعلق بعدم إقرار مسطرة ترتيب أثر قرار المحكمة الدستورية"، ورقم 10 (باستثناء ما يتعلق بما ورد في آخرها من أنه " لا يمكن إثارته تلقائيا")، ورقم 11 و12 و14 و21، لأنها غير مطابقة للدستور.[1]

## المطلب الثاني

## النموذج الفرنسي

تعتبر فرنسا البلد الأم لنشأة الرقابة السياسية على دستورية القوانين، فعلى الرغم من انتشار القضاء الدستوري ورواج إنشاء المحاكم الدستورية، وانتشارها عقب الحرب العالمية الثانية قصد توفير الضمانات القضائية لحقوق وحريات الأفراد، إلا أن الوضع كان مختلفًا في فرنسا

1 – الحكم منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية المغربية:
https://www.conseil-constitutionnel.ma

فنتيجة السمعة السيئة التي صاحبت القضاء، وما ترتب عنها من تزعزع الثقة فيه أدى إلى تبني الدساتير الصادرة بعد الثورة أسلوب الرقابة السياسية السابقة، بدءًا من دستور سنة 1852، ودستور سنة 1946، وأخيرًا دستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958 الذي أنشأ جهازاً مستقلاً للرقابة على الدستورية سماه المجلس الدستوري، وأسند إليه مهمة الرقابة على دستورية القوانين. وفي تطورٍ كبيرٍ نحو الرقابة اللاحقة تم تعديل المادة 61 من الدستور الفرنسي بموجب التعديل الدستوري رقم (724 – 2008) المؤرخ في 23 يوليو 2008، بإضافة فقرة جديدة تمنح الأفراد الحق في الطعن بعدم الدستورية وهو ما يعرف في فـــرنسا بالمسألة الأولـــوية الدستـــورية (La question prioritaire de constitutionnalité)، وقد دخل هذا التعديل حيز التنفيذ بتاريخ 2010/03/01 بعد صدور القانون التنظيمي رقم (2009/1523)، ويهدف هذا التعديل إلى إضفاء الطابع القضائي على المجلس الدستوري بعد الانتقادات التي طالته باعتباره هيئة سياسية بامتياز ورقابته رقابة سياسية سابقة، فمنح المجلس رقابة لاحقة، والسماح للأفراد بالطعن غير المباشر أمام المحاكم بعدم الدستورية سيضفي عليه الصفة القضائية، باعتبار أن الرقابة القضائية هي رقابة لاحقة لصدور القانون، من خلال السماح للأفراد بالطعن على دستورية القوانين التي تنتهك حقوقهم وحرياتهم المقررة بموجب الدستور.

لقد اعتبر هذا التعديل ثورة في مجال الرقابة على دستورية القوانين، إلا أن البعض ينتقد المجلس ويرى بأنه مازال بعيدًا عن المعايير الديمقراطية للعدالة الدستورية السائدة في الدول الأوروبية، بسبب استمرار الطابع السياسي للمجلس الدستوري الفرنسي من حيث التشكيلة، ومن حيث التعيين، ومن حيث الاخطار، وأيضًا من حيث الاختصاصات، فمن حيث الطابع السياسي لتعيين أعضاء المجلس تعتبر فرنسا الدولة الوحيدة التي يتم فيها التعيين لجميع أعضاء المجلس على عكس الدول الأوروبية الأخرى التي يتم في معظمها انتخاب أعضاء المحكمة الدستورية،

إما كلهم من قبل البرلمان مثل ألمانيا، وبلجيكا وسويسرا أو بين البرلمان والسلطة القضائية والتنفيذية مثل إيطاليا.[1]

ويُمارس المجلس الدستوري الفرنسي في الوقت الحاضر نوعين من الرقابة الدستورية؛ الرقابة السابقة المتمثلة في إحالة القوانين عليه للنظر في دستوريتها قبل صدور القانون وفق دستور 1958، والرقابة اللاحقة المتمثلة في الدفع من الأفراد بعدم دستورية قانون صادر، وهو الاختصاص الذي استحدثه التعديل الدستوري رقم (724 – 2008).

وإذا ما أردنا النظر في طبيعة الطعن غير المباشر المقرر للأفراد في فرنسا نجد أن الفقرة رقم (01) من المادة 61 بعد تعديلها تنص على أنه " إذا ثبت أثناء النظر في دعوى أمام جهة قضائية أن نصًا تشريعيًا يخرق الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، جاز إخطار المجلس الدستوري بناءً على إحالة من مجلس الدولة أو محكمة النقض بهذه المسألة ضمن أجل محدد ويحدد قانون أساسي شروط تطبيق هذه المادة ".

ويبرز من هذا النص أن المشرع الدستوري الفرنسي قد أجاز للأفراد الدفع بعدم الدستورية في حالة وجود نزاع مطروح أمام القضاء العادي أو الإداري، وأن هناك قانونًا يريد القاضي تطبيقه على تلك الخصومة القائمة، فيبادر الشخص المتضرر بالطعن في دستوريته، وإذا قدرت المحكمة المعنية جدية الدفع، فإنها تتوقف عن البت في الدعوى لحين الفصل في مدى دستورية القانون، فوجود دعوى أمام القضاء شرط لازم، فلا يمكن الطعن بعدم الدستورية في حالة عدم وجود دعوى منظورة أمام إحدى محاكم القضاء الإداري أو العادي، وبذلك يكون المشرع الفرنسي

1 – د. بومدين محمد، الدفع بعدم الدستورية طبقا للتعديل الدستوري الجزائري 2016 مجرد تقليد للنموذج الفرنسي الشاذ، مجلة القانون والمجتمع، المجلد السابع، العدد الأول، السنة 2019، ص 73،74.

قد استبعد بقية المحاكم الأخرى كمحكمة التنازع والمحكمة العليا من إثارة الطعن بعدم الدستورية، ويستوي أن يكون الطاعن مواطنًا أو أجنبيًا مدعيًا أو مدعى عليه، ولا يجوز لمحكمة الموضوع أن تثير الطعن بعدم الدستورية من تلقاء نفسها؛ بل لا بد من إثارته من أحد الخصوم، كما يجب أن ينصب الدفع بعدم الدستورية على مواجهة نص قانوني، وهو كل نص صادر عن جهة تمتلك سلطة التشريع في مفهومة الضيق، بمعنى كل نص صوت عليه البرلمان بأشكاله المختلفة قانون عادي أو عضوي أو أمر مصادق عليه من قبل البرلمان، ويستثنى من ذلك الأوامر التي لم يصادق عليها البرلمان بعد، والمراسيم والقرارات الفردية، لأنها تعتبر أعمالاً إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري، ولتفادي كثرة الدفوع بعدم الدستورية، وما قد ينتج عنها من تعطيل للجهات القضائية أثناء الفصل في الدعاوى المرفوعة أمامها، وحفاظًا على الأمن القانوني، خاصة ما تعلق منه بالاستقرار التشريعي، يشترط لقبول الدفع بعدم دستورية قانون ما أن يكون هو نفسه المراد تطبيقه على موضوع النزاع الأصلي.[1]

وأيضًا حتى يستطيع الأفراد في فرنسا استعمال حق الطعن غير المباشر (الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء) يجب أن ينطوي القانون على مساس بالحقوق والحريات التي يحميها الدستور، وبالتالي لا يجوز قبول الطعن بعدم الدستورية إلا في حالة أن يكون القانون مخالفًا للحقوق والحريات التي كفلها الدستور. وتبرز علة قصر حق الطعن على القوانين الماسة بالحقوق والحريات فقط حتى لا يثقل كاهل القضاء بكثرة الدفوع، وتتأثر عملية استقرار التشريع وثبات أحكامه.

ويحال الدفع بعدم الدستورية من محكمة الموضوع إلى محكمة النقض أو مجلس الدولة

1 – بوحفص عبدالرحيم، وقادري محمد نجيب، الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء، رسالة ماجستير، جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي الجزائر، 2018، ص17.

بحسب الاختصاص وهما يحيلان على المجلس الدستوري، فلا يجوز للخصم أن يوجه طعنه بعدم دستورية القانون إلى المجلس الدستوري مباشرة بل يجب أن تتم الإحالة من قبل قاضي الموضوع إلى محكمة النقض أو مجلس الدولة ثم إلى المجلس الدستوري.

فالإحالة عملية أساسية في الدفع بعدم الدستورية لتحريك رقابة المجلس الدستوري، غير أن المجلس الدستوري الفرنسي أخذ بعين الاعتبار حالة عدم إبداء الرأي من مجلس الدولة أو محكمة النقض في الدفع بعدم الدستورية خلال المدة المحددة لهما، وهذا ما أكـــده في قـــراره رقم (595 – 2009) بأن المادة (7/23) من القانون التنظيمي المتعلق بتطبيق المادة (1/61) من الدستور الفرنسي تنص على أن يرفع مجلس الدولة أو محكمة النقض المسألة إليه عن طريق قرار مسبب مصحوب بمذكرات أو طلبات الأطراف المنفصلة والمسببة والتي يجب أيضًا إحالتها على المجلس، وإذا قرر مجلس الدولة أو محكمة النقض عدم عرض المسألة على المجلس الدستوري، فعلى هذا الأخير أن يتسلم صورة من الحكم المسبب، غير أنه في حالة ما إذا لم يبدِ كل منهما رأيه حسب الحالة خلال مدة ثلاثة أشهر، فإن المسألة تحال على المجلس الدستوري بقوة القانون.[1]

وعلى نفس خُطى المشرع الدستوري الفرنسي وتأثرًا به سار المشرع الدستوري الجزائري من خلال التعديل الدستوري 2016، حيث سُمح لأول مرة في تاريخ الجزائر الدستوري للأفراد بالطعن غير المباشر من خلال الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القضاء مستنسخًا التجربة الفرنسية لسنة 2008. وفي تشابهٍ كبيرٍ مع نص المادة (01/61) من الدستور الفرنسي نصت المادة 188 من التعديل الدستوري الجديد على أنه " يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم

1 – أشار لقرار مجلس الدستوري الفرنسي بوحفص عبدالرحيم، وقادري محمد نجيب، الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء، مرجع سابق، ص 23،22.

الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور".

وبموجب هذا النص أصبح للأفراد في الجزائر حق الدفع بعدم دستورية نص قانوني في حال وجود نزاعٍ مطروحٍ أمام القضاء، إذا كان القانون الذي سيطبق على النزاع يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وذلك كآلية تمكن من حماية الحقوق والحريات الأساسية. [1]

1 – بوحفص عبدالرحيم، وقادري محمد نجيب، المرجع السابق، ص17.

## الخاتمة ..

بناءً على ما تناولناه في المبحثين السابقين يمكن القول إن حق الأفراد في الالتجاء إلى القضاء الدستوري سواء بطريق الطعن المباشر (الدعوى الأصلية) من خلال اللجوء مباشرة إلى المحكمة المختصة والطعن بعدم الدستورية، أو عن طريق الطعن غير المباشر (الدفع الفرعي) من خلال الدفع أمام محكمة الموضوع بعدم دستورية قانون يراد تطبيقه في قضية معروضة عليها، هذا الحق يستند في الأساس إلى مبدأ حق التقاضي أمام القضاء الذي تأخذ به معظم الدساتير.

لقد تبين لنا من خلال دراسة بعض النماذج مدى الانتشار الواسع لتقرير حق الأفراد في اللجوء إلى القضاء الدستوري والسماح لهم بالطعن بعدم دستورية القوانين، لقد تبنت كثيرٌ من الدول هذا الاتجاه ونصت عليه بشكلٍ صريحٍ وواضحٍ في دساتيرها، بل أن الدول التي كانت تأخذ بالرقابة السياسية السابقة (القبلية) على دستورية القوانين، قد هجرت هذا الأسلوب من الرقابة، واستعاضت عنه بأسلوب الرقابة القضائية اللاحقة (البعدية)، أو على الأقل تم المزج بين النوعين من الرقابة من خلال التعديلات الدستورية التي أقرتها بعض الدول، بحيث أصبحت تسمح للأفراد بالطعن أمام المحاكم بعدم دستورية القوانين الصادرة مع الاستمرار بالسماح للسلطات العامة بأن تحيل القوانين قبل إصدارها إلى الجهة المختصة للنظر في مدى دستوريتها.

وقد توصلت الدراسة إلى عددٍ من النتائج والتوصيات تتمثل في الآتي :

### أولاً- النتائج

1- يعد الحق في التقاضي من أهم الحقوق التي يجب أن يكفلها الدستور في أي نظام دستوري من أجل أن يكتسب صفة الدستور الديمقراطي، وأن توفر له الضمانات العملية اللازمة

لنجاح تطبيقه.

2- يعتبر حق الأفراد في الطعن بعدم الدستورية أحد أهم الركائز التي تقوم عليها ضمانات حقوق الإنسان، كما أنه يعزز مفهوم المواطنة، وهو ما يفسر الاتجاه المتزايد من الدول بالنص على هذا الحق في صلب دساتيرها. وإن حرمان الأفراد من ممارسة هذا الحق يتعارض مع النصوص الدستورية التي تكفل حق التقاضي للجميع.

3- إن تقرير حق الأفراد في اللجوء للقضاء للطعن بعدم الدستورية بأسلوب الطعن غير المباشر يعتبر قد جاء متأخرًا سواء في فرنسا 2008 أو في الجزائر 2016، مع احتفاظهما بالرقابة السياسية السابقة والإبقاء على المجلس الدستوري وعدم تحويله إلى محكمة دستورية كما هو الحال في المغرب وتونس.

4- إن أغلب الدساتير حصرت حق الأفراد في اللجوء إلى القضاء الدستوري في حالة الطعن غير المباشر (الدفع الفرعي)، عندما يمس التشريع بالحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور.

5- إن منح المشرع الليبي للأفراد الحق في اللجوء إلى القضاء الدستوري بأسلوب الطعن المباشر وغير المباشر، يجعله متميزًا ومتفردًا عن بقية المشرعين الآخرين.

## ثانيًا- التوصيات

1- الاهتمام بتأهيل القضاة في الجانب الدستوري، من خلال إعداد دورات للقضاة في مجال القضاء الدستوري نظرًا للطبيعة والسمة الخاصة التي يتميز بها هذا النوع من القضاء.

2- النص على عدم جواز التنازل عن حق الأفراد في الطعون الدستورية، وذلك حتى لا تمارس ضدهم أي ضغوطات من سلطات الدولة المختلفة لإجبارهم على التنازل عنها.

3- إنشاء دائرة في المحكمة العليا تختص بفحص الطعون الدستورية المرفوعة أمام المحكمة

العليا على غرار النموذج الألماني، من أجل تخفيف العبء الملقى على عاتقها، مع التأكيد على عدم السماح لأعضائها للبت مرة أخرى في الدعاوي الدستورية.

4- أن يسمح لقاضي الموضوع أثناء الفصل في دعوى مرفوعة أمامه أن يثير من تلقاء نفسه مسألة عدم دستورية القانون على غرار الأفراد (الخصوم) لأن ذلك سيؤدي إلى مزيد من الضمانات لحماية الدستور والحقوق والحريات التي كفلها.

## المراجع :

### أولاً- الكتب

1- د. إسماعيل مرزة، القانون الدستوري "دراسة مقارنة للدستور الليبي ودساتير الدول العربية الأخرى"، منشورات الجامعة الليبية، دار صادر بيروت، الطبعة الأولى، 1969.

2- د. المصطفى قاسمي، القانون الدستوري الحديث، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2004.

3-د. عادل الطبطبائي، المحكمة الدستورية الكويتية، منشورات مجلس النشر العلمي جامعة الكويت، الطبعة الأولى، 2005.

4-د. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.

5-د. محمد أبو زيد، الوجيز في القانون الدستوري " المبادئ العامة للقانون الدستوري والنظام الدستوري المصري"، بدون طبعة، القاهرة، 2004-2005.

6-د. مصطفى محمود عفيفي، رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية، مكتبة سعد رأفت، الطبعة الأولى، 1990.

**ثانيًا– الرسائل العلمية**

1–بوحفص عبدالرحيم، وقادري محمد نجيب، الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء، رسالة ماجستير، جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي الجزائر، 2018.

2–د. عمر عبدالله أمبارك، الرقابة على دستورية القوانين في ليبيا (دراسة تحليلية مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2013.

**ثالثًا– البحوث العلمية**

1– د. أوكيل محمد أمين، دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر(دراسة مقارنة)، بحث منشور في حوليات جامعة الجزائر (01)، العدد (32)، الجزء الثاني يونيو 2018.

2–د. بومدين محمد، الدفع بعدم الدستورية طبقا للتعديل الدستوري الجزائري 2016 مجرد تقليد للنموذج الفرنسي الشاذ، مجلة القانون والمجتمع، المجلد السابع، العدد الأول، السنة 2019.

3–د. رشيد المدور، تطور الرقابة الدستورية في المغرب، مجلة دراسات دستورية، تصدر عن المحكمة الدستورية المغربية، المجلد الثالث، العدد السادس، يناير 2016.

4–د. مروان حسن عطية، حق الأفراد بالطعن بعدم الدستورية، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، السنة التاسعة 2017.

**رابعًا– الدساتير**

–الدستور الألماني 1949

–الدستور الفرنسي المعدل 2008

الدستور المغربي 2011

الدستور الجزائري المعدل 2016

**خامسًا- القوانين**

-القانون رقم 17 لسنة 1994 بتعديل القانون رقم 06 لسنة 1982 بإعادة تنظيم المحكمة العليا.

- القانون التنظيمي الفرنسي رقم (1523) لسنة 2009.

- القانون التنظيمي الصادر بظهير شريف رقم 1.14.139 في 16 شوال 1435 الموافق 13 أغسطس 2014 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية.

- مشروع القانون التنظيمي رقم 86.15 بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور المتعلق بإجراءات الدفع بعدم الدستورية.

- قانون المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية الصادر في 12 مارس 1951.

- النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم (01) لسنة 2005.

-اللائحة الداخلية للمحكمة العليا الليبية.

**سادسًا- الأحكام القضائية**

- أحكام المحكمة العليا الليبية.
- أحكام المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية.
- أحكام المحكمة الدستورية المغربية.

**سابعًا- المواقع الإلكترونية**

-http: // www. dw. world. del/dew/article

-http://www.ALwasatnews.com

https://khalifasalem.wordpress.com

-https://www.conseil-constitutionnel.ma