UNIVERSITÉ SIDI MOHAMED BEN ABDELLAH DE FÈS
FACULTÉ DES SCIENCES JURIDIQUES ÉCONOMIQUES ET SOCIALES

جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية

ⵜⴰⵙⴷⴰⵡⵉⵜ ⵙⵉⴷⵉ ⵎⵓⵃⴰⵎⵎⴷ ⴱⵏ ⵄⴱⴷⵍⵍⴰⵀ ⴱⴼⴰⵙ
ⵜⴰⵖⵡⵍⵓⵜ ⵏ ⵜⵣⵔⴼⵜ ⵜⴰⵙⵓⵔⵉⵜ, ⵜⴰⵍⵙⴰⴷⵉⵜ ⴷ ⵜⵉⵣⵔⵉⵜ

الرقم الترتيبي: .....

مركز دراسات الدكتوراه: العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية والشريعة والتدبير
تكوين الدكتوراه: القانون العام
الحقل المعرفي: القانون العام
التخصص: . القانون العام
المختبر: الدراسات الإستراتيجية والتحاليل القانونية والسياسية

أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام تحت عنوان:

دور القضاء الدستوري المغربي في حماية الحقوق والحريات الأساسية

إعداد الطالب الباحث :
عز العرب كاوكاو

تحت إشراف الأستاذ:
الدكتور التهامي بن أحدش

تـــاريخ المناقشة: 29 دجنبر 2022

أعضاء لجنـــة المناقشـــــة :

أعضاء لجنة المناقشة	الإطار	مؤسسة الانتماء	الصفة
د. التهامي بن أحـــدش	أستاذ التعليم العالي	بكلية الحقـــوق بفاس	رئيسا ومشرفا
د. محمد الغـــــالي	أستاذة التعليم العالي	بكلية الحقوق بمراكش	عضوا
د: عبد الرحمان حـــداد	أستاذ التعليم العالي	بكلية الحقوق بمكناس	مقررا و عضوا
دة.خديجة أولغـــازي	أستـــــاذة مؤهلة	بكلية الحقوق بفاس	مقررة و عضوة
د.: عبـــد الغني امريدة	أستـــــاذ مؤهـــل	بكلية الحقـــوق بفاس	مقررا عضوا

السنة الجامعية : 2022-2023م

مقدمة:

يعتبر الدستور مصدرا أساسيا لتحديد معالم النظام القانوني في الدولة، لما يتضمنه من مبادئ وأحكام تسود حياتها ومؤسساتها وشرعية سلطة القائمين عليها. لذلك كان للدستور صفة الإلزام بالنسبة لكل أطراف الحكم السياسي، حيث يستوجب عليهم احترام قواعده ومقتضياته وإلا كانت التصرفات الصادرة عنهم بالمخالفة باطلة ومجردة من كل قيمة قانونية أو دستورية[1].

كما أن مبدأ سمو الدستور(شكلا وموضوعا) لا ينتج أثره القانوني ما لم تنظم طرق ووسائل تكفل احترامه وسيادته، حيث يمكن إبطال كل ما يصدر عن الدولة من أعمال مخالفة لهذا المبدأ، عن طريق تأسيس آليات دستورية لمراقبة دستورية القوانين، ومن أهمها آلية القضاء الدستوري باعتباره ذلك الجهاز المختص بمراقبة دستورية القوانين، أي التحقق من مخالفة القوانين للدستور تمهيدا لعدم إصدارها إذا كانت لم تصدر أو لإلغائها أو الامتناع عن تطبيقها إذا كان قد تم إصدارها[2]. كما يحول القضاء الدستوري دون سطوة مؤسسة ما على اختصاصات باقي المؤسسات والهيئات بما يضمن احترام الدستور. علاوة عن اختصاص القضاء الدستوري بوضع الأسس والضمانات لحماية حقوق الانسان والحريات العامة من خلال رقابتها الدقيقة على التشريعات التي تصدر، والاضطلاع بمهام تفسير النصوص القانونية السارية والتي يصعب على القضاء تفسيرها أو تنزيلها ديمقراطيا، والعمل على التطبيق السليم للقانون وتوحيد الاجتهاد القضائي وتطوير دور القانون بطريقة تدعم المؤسسات. ومن أجل هذا كله اعتبر القضاء الدستوري منارة للقانون وحامي للحريات وضامن لتوزيع السلط.

1- حماد صابر، "المجلس الدستوري بالمغرب واجهة لسيادة الدستور"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد37، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، مارس 2001 ، ص 99.

2- خالد الشرقاوي السموني،" المجلس الدستوري والقانون التنظيمي المتعلق بانتخاب أعضاء مجلس النواب"، المجلة المغربية للمنازعات القانونية، العدد7-8، دار الجسور، وجدة، سنة 2008، ص84.

وتأتي هذه الأهمية التي يلصقها الفكر السياسي بالقضاء الدستوري إلى تلك النظرة التي ارتبطت بتعريف الدستور نفسه، حيث نظر إلى الأخير على أنه مجرد ترسيم لفكرة معينة للقانون. يقول دومنيك روسو في هذا السياق" إذا افترضنا أن الدستور يعبر عن وجهة نظر معينة أو توجه سياسي معين داخل المجتمع رغم التغيير الدائم للمجتمعات، ولكون التنوع و التعدد يطبعان الحياة السياسية وتنتج عنه بنيات جديدة غير متفقة مع الدستور. من هذه النقطة بالتحديد يبرز دور القضاء الدستوري في تجاوز التناقضات والتخفيف من حدتها، في أفق خلق فكرة معينة للقانون تهدف إلى تمثيل النظام الاجتماعي والتعبير عنه. بالإضافة إلى تأسيس ديمقراطية منفتحة على المشاكل ومعاناة المواطنين، مما يمكن من تجنيب النظام السياسي الاهتزازات التي يمكن أن يتعرض لها، وبالتالي تحقيق نوع من الاستقرار وتليين الأجواء السياسية"[1]

يتدخل القضاء الدستوري إذن، لكي يجعل من الدستور معبرا عن النشاط السياسي ومواكبا للتطورات الجديدة، من خلال اجتهاداته التي تهدف إلى تشكيل فضاء جديد مبني على قواعد خاصة. الأمر الذي يساعد على التحول مما هو سياسي إلى ما هو قانوني، باعتبار التعددية في التأويل الديمقراطي هي جزء لا يتجزأ من عملية قراءة وفهم الدستور. وهذه التعددية في التأويل لا يحسمها إلا حكم مستقل هو القضاء، فهو الذي يعطي الشرعية لتأويل على آخر. ولهذا يقال إن القضاء هو الذي يمتلك الحقيقة القانونية[2].

يرجع الفضل في ظهور هذا القضاء إلى المشرع الدستوري الفرنسي، الذي نص عليه منذ دستور 1799، حيث تم إحداث ما يسمى بـ"المجلس المحافظ" الذي عهد إليه أمر الرقابة على دستورية القوانين، ونظرا لمجموعة من العوامل تم إلغاؤه. وإنشاء جهاز آخر أطلق عليه اسم اللجنة الدستورية وذلك في إطار دستور الجمهورية الرابعة

1- Dominique Rousseau, " Une résurrection , La notion de constitution",RDB,1990,P6.

2- عبد الرحيم العلام، " الملكية وما يحيط بها في الدستور المغربي المعدل"، دفاتر وجهة نظر، مطبعة النجاح الجديدة، الرباط، الطبعة الأولى2015، ص ص59-60.

لسنة 1946. ونظرا لاستمرار نفس العوامل(ضعف الاختصاصات وعدم الاستقلالية)، عرفت هي الأخرى الفشل ولم يتم إصلاح هذا الوضع المتعلق بالرقابة السياسية على دستورية القوانين إلا بصدوردستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958الذي أحدث المجلس الدستوري. غير أن القضاء الدستوري بمعناه الحديث قد ظهر في الولايات المتحدة الأمريكية، وبالذات سنة 1803 في القرار المشهور بـ"قرار ماديسون ضد مار بوري" والذي ظهر في عهد مارشال رئيس المحكمة العليا، حيث أقر القضاء بالإجماع ضرورة احترام القانون الدستوري على الرغم من عدم وجود نص في الدستور يمنح للمحكمة هذا الاختصاص. ثم بعد ذلك انتقل هذا الأمر إلى دول أمريكا اللاتينية، ثم إلى أوروبا عقب الحرب العالمية الأولى[1]، بعد ذلك انتشرت موجة القضاء الدستوري لتشمل مجموع دول العالم[2]، حيث أطلق البعض اسم "القانون الدستوري للحريات" على ذلك القانون الذي ينظم العلاقات بين الدولة ومؤسساتها والأفراد، ويسند للمواطنين عددا من الحقوق والحريات الأساسية.

وقد سار المغرب في نفس الاتجاه الذي سار عليه القضاء الدستوري الفرنسي حيث اعتمد على الرقابة السياسية لدستورية القوانين. وهو يتوفر على هذا الجهاز القضائي الدستوري منذ وقت طويل نسبيا، حيث يعود إلى أول مشروع دستوري لسنة 1908[3]

1- مثلا سيتم التنصيص على المحكمة العليا في دستور النمسا في أكتوبر 1920.

2- عبد الرحيم العلام، " القضاء الدستوري، أهم نواقص القضاء الدستوري المغربي"، المجلة العربية للعلوم السياسية، تصدر عن الجمعية العربية للعلوم السياسية بالتعاون مع مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، العدد35، سنة 2012، ص185.

3- تنص المادة الرابعة والخمسون من مشروع الدستور المغربي لسنة 1908 على ما يلي: " إن وظيفة مجلس الشرفاء هي أن ينظر أدق النظر ويبحث أدق البحث في التقارير واللوائح التي يصدرها مجلس الأمة حتى إذا رأى فيها شيئا مغايرا لإحدى الشرائط الست الآتية يرفض تلك اللوائح والتقارير رفضا قطعيا، مع إظهار الأسباب الداعية إلى ذلك، أو أنه يرجعها إلى مجلس الأمة، مع ملاحظة وجوب إصلاح وتصحيح ما لزم الإصلاح والتصحيح والشرائط الست التي يراعيها مجلس الشرفاء ويراقبها هي هذه:

-الشرط الأول: ألا يكون هناك شيء مما يمس أساس الدين وجوهره أو يخالف نصا من القرآن الكريم.

-الشرط الثاني:أ لا يمس استقلال السلطنة.

-الشرط الثالث: ألا يضر حقوق السلطان.

-الشرط الرابع: ألا يجحف بحقوق الأمة أو يضر بالعامة والفقير خاصة.

-الشرط الخامس: ألا يمس الحرية بصفة عامة والدستور والآداب العامة.

- الشرط السادس : ألا يسبب أضرارا وخسائر لبيت مال المسلمين وأملاك الدولة".

والذي ولد ميتا، إلا أن هذه المؤسسة لم تظهر جليا إلا مع صدور أول دستور مغربي سنة 1962[1] الذي نص على إحداث الغرفة الدستورية.

ونظرا لمجموعة من الظروف الدولية والداخلية وصلت فيها قواعد اللعبة السياسية منذ ثلاثة عقود بعد الاستقلال إلى طريق مسدود، ومع تصاعد مطالب الإصلاحات الدستورية والسياسية، سيستجيب الملك الراحل الحسن الثاني إلى عدد من المطالب الدستورية والسياسية كان من بينها تأسيس مجلس دستوري مستقل يتوفر على ضمانات أكثر للحقوق والحريات وعلى اختصاصات واسعة[2] وذلك بمقتضى دستور 4 شتنبر 1992 [3].

ومن أجل تدعيم أكثر لمؤسسة القضاء الدستوري، جاء الإصلاح الدستوري الأهم والأبرز لسنة2011 الذي نص على أسس وقواعد عمل الجهاز القضائي الدستوري والذي أطلق عليه اسم "المحكمة الدستورية" بدل "المجلس الدستوري".

وتكمن أهمية مؤسسة القضاء الدستوري في مدى انفتاحها على المجتمع وإمكانيات اللجوء إليها، ومستوى اجتهاداتها وإسهاماتها في بلورة القاعدة القانونية وبناء دولة الحق والقانون.

إن "القضاء الدستوري وحماية الحقوق والحريات" موضوع يشمل شقين مترابطين، نظرا للعلاقة التي تجمع القضاء الدستوري بحقوق الإنسان، بحيث كان القضاء ولايزال الملاذ الوحيد للأفراد لضمان حقوقهم وصيانة حرياتهم ضد كل تعسف أو انتهاك. وبالتالي أصبح من الضروري ربط مسألة حقوق الإنسان بالقضاء الدستوري لما يساهم فيه هذا الأخير من مراقبة لمدى دستورية القوانين التي ستطبق على الأفراد، وذلك من خلال الأحكام وكذا الجزاءات التي يفرضها.

1- الظهير الشريف الصادر يوم الجمعة سابع عشر رجب 1382 الموافق لرابع عشر دجنبر 1962 بتنفيذ نص الدستور.
2- عبد السلام محمد الغنامي، "مراقبة دستورية القوانين في المغرب والقانون المقارن"، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون العام، جامعة محمد الخامس، أكدال، الرباط 1999-2000، ص314.
3- ظهير شريف رقم 1.92.155 صادر في 11 من ربيع الآخر 1413 الموافق9 أكتوبر 1992 بتنفيذ مراجعة الدستور.

ونظرا لأهمية الرقابة على دستورية القوانين كاختصاص يخول للقضاء الدستوري، باعتبار هذه الرقابة من أهم المبادئ التي تهدف إلى الدفاع عن حرمة وسمو مقتضيات الوثيقة الدستورية، وكونها أسمى قانون في الدولة، فإن جميع السلط في الدولة يجب أن تتقيد بمقتضيات وأحكام الدستور، وأن لا تصدر أي عمل قانوني مخالف للأحكام والمقتضيات. وتعني هذه الرقابة التحقق من مدى مخالفة القوانين للدستور، تمهيدا لعدم إصدارها إذا كانت لم تصدر أو إلغائها أو الامتناع عن تطبيقها إذا كان قد تم إصدارها. وبهذه الطريقة يساهم القضاء الدستوري في عدم صدور قوانين فيها مساس بالحقوق والحريات.

ولذلك لم يكن اختيار القضاء الدستوري بكل ثقله القانوني ومعاييره الرمزية كأداة لحماية الحقوق والحريات سوى انعكاس وتجسيد للرغبة الجادة في التعمق والخوض في غمار هذه المؤسسات القضائية الدستورية، وكشف الستار على كيفية تعاطيها مع موضوع حماية حقوق الإنسان الأساسية والفردية، التي من الواجب أن يتمتع ويحظى بها أي شخص في المجتمع دون المساس بها، باعتبار أن هذه المؤسسة لا تستقيم دولة الحق والمؤسسات إلا بها، وبالتالي فدور القاضي الدستوري يتوازن وهذه المهام الموكولة لهذا النوع من القضاء.

يعد القضاء الدستوري من أهم الضمانات القضائية لحماية الحقوق والحريات الأساسية، حيث يعمل على توظيف الاختصاصات الدستورية المسندة إليه في ممارسة بعض الوظائف الحقوقية من خلال انتاجاته الاجتهادية. وإذا كان الدور الحقوقي للقاضي الدستوري ينطلق من مرجعية دستورية خالصة تتأسس على نوعية اختصاصاته، فإن هذا الدستور لا يسند "الاختصاص" الحقوقي إلى جهاز العدالة الدستورية بشكل صريح ومباشر، فهي وظيفة تستشف ضمنيا من الدستور ومن الممارسات الاجتهادية لهذا الجهاز، وليست اختصاصا دستوريا أصيلا، فالاجتهادات هي التي تبرز علاقة القاضي

الدستوري بمجال الحقوق والحريات الأساسية، وفي غيابها ينتظم عمل القضاء الدستوري في إطار الحفاظ على وظائفه التقليدية.

اكتست ا لحماية الاجتهادية للحقوق والحريات الأساسية أهمية خاصة في تجارب العدالة الدستورية، بالنظر إلى تأثيرها المباشر وحمولتها العميقة على النظام القانوني"[1]، حيث أضحت من الوظائف الأساسية والحديثة لهذه الأجهزة، واتجهت الاجتهادات الدستورية نحو تطوير النظام الحقوقي وضمانات حمايته.

1- تحديد نطاق البحث

تقتضي المقاربة العلمية لموضوع البحث أن يتم ترسيم الحدود المعرفية التي يمكن الاشتغال في نطاقها حتى يتسنى لنا حصر المجال البحثي لموضوع الأطروحة، وذلك لتجاوز مختلف الصعوبات المنهجية التي قد تفرضها المجالات الواسعة لهذا البحث، سواء في أبعادها الزمانية والمكانية أو المنهجية والموضوعية وعليه فقد يطرح عنوان الاطروحة: " دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات الأساسية بالمغرب" بعض الإشكاليات بخصوص حدودها الزمنية والمؤسساتية، بالنظر للتعاقب المؤسساتي الذي عرفته تجربة القضاء الدستوري في المغرب، بدء بالغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى مرورا بالمجلس الدستوري وانتهاء بالمحكمة الدستورية، وأمام ذلك، سيتم التركيز على التجربة الاجتهادية للمجلس الدستوري منذ تنصيب أعضائه من طرف المغفور له الحسن الثاني في 21 مارس 1994 [2].

---

[1] Louis Favoreu, rapport général introductif un (la protection des droits fondamentaux par les juridictions constitutionnelles en Eroupe ,RIDC n°2 , paris 1981 ,p ,273

[2] يراجع:

- الظهير الشريف رقم 1.94.211 الصارد في 28 مارس 1994 بتعيين السيد عباس القيسي رئيس المجلس الدستوري، ج ر، عدد: 4252، بتاريخ 28 مارس 1994، ص: 649
- ظهائر تعيين باقي الأعضاء، نفس المرجع، ص: 649-650
- قرارات رئيس مجلس النواب بتعيين الأعضاء الممثلين للمجلس، نفس المرحع، ص: 650-651

وإصداره لأول قرار في مساره الاجتهادي،[1] وإلى حدود آخر قرار لهذا المجلس.[2]

وكما سينفتح الإطار الزمني للبحث على تاريخ ما بعد 4 أبريل إبان تنصيب رئيس المحكمة الدستورية[3] وأعضائها المعينين[4] والمنتخبين[5]وإلى حدود 28 يوليوز 2022[6]، وذلك من باب البحث الاجتهادي في الحصيلة الأولية للمحكمة الدستورية.

أما موضوعيا، فسترتبط مجالات البحث بالتنقيب عن "المادة الحقوقية" في اجتهادات القضاء الدستوري المغربي، وبالتحديد في ا لاختصاصات المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين، وكذا المنازعات الانتخابية لأعضاء مجلسي البرلمان، دون أن ننسى باقي المجالات الدستورية، الأخرى، كلما فرضت الضرورة ذلك.

2- أهمية موضوع البحث

تنتفي القيمة المرجعية للبحث في غياب أهميته، حيث يفتقد في هذه الحالة، لمقوماته العلمية، فالأهمية هي التي تضفي ميزة استثنائية على موضوع البحث من خلال مجالاتها النظرية والعملية، وبذلك يمكن إيجاز أهمية الأطروحة فيما يلي:

---

[1]- قرار المجلس الدستوري رقم 94.1 صادر في فاتح أبريل 1994، ج، ر، عدد: 4252، بتاريخ 27 أبريل 1994، ص: 670

[2]- قرار المجلس الدستوري رقم 1043.6563 بتاريخ 24 أبريل 2017، ص: 2813

[3]الظهير الشريف رقم 1.17.05 الصادر في 7 أبريل 2017 المتعلق بتعيين السيد سعيد أهراي رئيس المحكمة الدستورية ابتداء من 4 أبريل 2017، ج ر عدد 6560، بتاريخ 13 أبريل 2017-، ص: 2664

[4]- الظهير الشريف رقم 1.17.06 الصادر في 7 أبريل بتعيين أعضاء المحكمة الدستورية ابتداء من 4 أبريل 2017، نفس المرجع، نفس الصفحة

[5]- يراجع

ملخص جلسة انتخاب أعضاء المحكمة الدستورية عن مجلس النواب، حج ر عدد 6487 بتاريخ فاتح أغسطس 2016، ص 5846

ملخص جلسة انتخاب المحكمة الدستورية عن مجلس المستشارين، ج ر عدد: 6489، بتاريخ 8 أغسطس 2016، ص: 5846،

- [6]-هو تاريخ إصدار قرار المحكمة الدستورية رقم 197/22 الصادر بتاريخ 28 يوليوز 2022، ج.ر، عدد: 149/21.

أ ـ الأهمية النظرية:

أولا: أهمية آنية ترتبط بما أضحى يحتله القضاء الدستوري، بشكل عام من اهتمام متزايد في الانظمة الدستورية المعاصرة وفي النظريات الحديثة للقانون الدستوري بالنظر للمكانة النظامية التي بات يكتسيها، حيث يساير الخطاب السياسي والأكاديمي المغربي وكذا البناء الدستوري للدولة هذه التوجهات الحديثة لوضعيته الخاصة، من خلال حضور مفهوم القضاء الدستوري" في الخطب الملكية والمكانة[1] المتميزة التي حازها في ظل دستور 2011.

ثانيا: أهمية ثانية تتعلق بالمكانة الخاصة التي أصبحت تحتلها الحقوق والحريات الأساسية في الدساتير المعاصرة، وما يتطلبه ذلك من ضمانات حقيقية لحمايتها، إذ اتجهت الدستورانية الحديثة نحو ربط الضمانات القضائية لحماية هذه الحقوق الأساسية بأجهزة القضاء الدستوري، من خلال الاجتهادات المقارنة، في الحماية الفعلية لحقوق الأفراد وحرياتهم.

وفي هذا السياق، فقد اتجه الدستور المغربي لسنة 2011 نحو التنصيص على ميثاق "للحريات والحقوق الأساسية" يشمل مختلف المجالات الحقوقية، الخاصة منها والعامة، كما تم بالموازاة مع ذلك، الانتقال من المجلس الدستوري إلى نموذج خاص، اتسم في التجارب المقارنة، بدوره الحقوقي الفعال، من خلال تسمية خاصة هي " المحكمة الدستورية"، وتم ربط هذا النموذج القضائي بأهم آلية إجرائية لحماية الحقوق

---

[1] نشير هنا على سبيل المثال، إلى الخطاب الملكي ا لموجه للأمة بتاريخ 9 مارس 2011 الذي جاء فيه: " ومن هذا المنطلق المرجعي الثابت، قررنا إجراء تعديل دستوري شامل، يستند إلى سبعة مرتكزات أساسية"..." تعزيزي صلاحيات المجلس الدستوري..."، وكذا الخطاب الملكي الموجه إلى المشاركين ف يالمؤتمر السادس لجمعية المحاك والمجالس الدستورية، التي تتقاسم استعمال اللغة الفرنسية، في 20 مارس 2013، حيث ورد

فيه: ومما يضفي على مؤتمركم أهمية خاصة كونه ينعقد في ظل التحولات التي يعرفها القانون الدستوري المعاصر، والتطورات المؤسسية التي تشهد من العديد من بلدان منطقتنا، بمختلف انعكاساتها، وما يقترن بها عن تبؤى القضاء الدستوري المكانة المتميزة في المنظومة الديمقراطية الحديثة، ليس فقط كأساس للتوازن بين السلطات الدستورية، أو أنها باعتباره أيضا مرجعا لها ولحقوق المواطن في ظلها".

يراجع: نص الخطابين فيا الموقع الرسمي للبوابة الوطنية: www.maroc.ma

والحريات الدستورية، والتي تفتح المجال أمام الأفراد للولوج إلى القضاء الدستوري دفاعا عن حقوقهم وحرياتهم.

وتبعا لذلك، فقد حظيت الأهمية الآنية لموضوع البحث، في مجالاته المتعددة، سواء تعلقت بمكانة جهاز القضاء الدستوري في الأنظمة الدستورية الحديثة، أو بطبيعة الأدوار والوظائف الحقوقية التي فرضت نفسها في المقارنة، على البحث العلمي أن يواكب هذه المستجدات والتحولات.

ب ـ الأهمية العملية:

أولا: المجلس الدستوري، أصبح عبارة عن مؤسسة انتقالية بموجب الفصل 177 من دستور 2011[1]، حيث تكتمل من الناحية المنهجية المقومات العلمية للبحث في طبيعة الممارسة الاجتهادية للمجلس الدستوري، في مختلف مجالاتها، وبالتحديد فيما يتعلق بنوعية الوظيفة الحقوقية لهذا المجلس.

وبالتالي، فإن البحث العلمي الجامعي في مجال القانون الدستوري والعلوم السياسية يفترض منه أن يواكب هذه التحولات المؤسساتية لبنية جهاز القضاء الدستوري، ويحاول أن يقاربها من زاوية تقييمية للحصيلة الاجتهادية للمجلس الدستوري، وهو ما من شأنه أن يفتح نقاشا علميا وعمليا حول الوظيفة الحقوقية للقاضي الدستوري، ليتضح من خلال ذلك، نوعية العمل الاجتهادي للمجلس بتطوراته الإيجابية ومظاهر محدودية في المجال، بما يسمح للمحكمة الدستورية مستقبلا، بالاستفادة من السوابق الاجتهادية للمجلس الدستوري في مجالاته الإيجابية، وتجاوز كل الاختلالات التي رافقت فترة عمل هذا المجلس.

[1] نص هذا الفصل على ما يلي: " يسمر المجلس الدستوري القائم حاليا في ممارسة صلاحياته، إلى أن يتم تنصيب المحكمة الدستورية المنصوص عليها في هذا الدستور"، ج ر عدد 5964 مكرر، مرجع سابق، ص: 3627

ثانيا: المساهمة العملية في تطوير دولة الحق والقانون من خلال الانفتاح على مؤسسة ذات أهمية خاصة ي النظام الدستوري المغربي، وكذا العمل على نشر " الوعي" الحقوقي للاجتهاد القضائي الدستوري بالمغرب، وفي باقي التجارب المقارنة من خلال إبراز مظاهره ومجالاته، ليفتح المجال أمام مختلف الفاعلين للاطلاع على هذا التراكم الاجتهادي والاستفادة منه. كما من شأن البحث في هذا الموضوع أن يعرف، أولا، بوجود جهاز قضائي له صلاحيات حقوقية خاصة بالمقارنة مع باقي الجهات القضائية الأخرى، وأن يطرح النقاش، ثانيا، بخصوص التعريف بمختلف المساطر والإجراءات المتعلقة بضمان حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية أمام المحكمة الدستورية بما يسمح لهم بفهم واستيعاب هذه المساطر الإجرائية من أجل تحقيق نجاعة آلية الدفع بعدم الدستورية، وبما يخلق نوعا من التفاعلية الإيجابية بين المواطن والقضاء الدستوري.

3- دواعي اختيار الموضوع

ترجع أسباب اختيار البحث في هذا الموضوع، للعديد من الاعتبارات أوجزها فيما يلي:

أولا: إن الأهمية الظرفية، كما تم توضيحها سابقا بالنسبة إلي، لتوجهي نحو البحث في هذا الموضوع، لاعتبارات علمية، حيث يفترض من كل القوى المجتمعية والعلمية، بما فيها المؤسسات الجامعية، أن تسالي مختلف التطورات الدستورية التي تشهدها بلادنا في اتجاه التقييم والتطوير، والبحث في وظائف القضاء الدستوري لا يخرج عن هذه الأهداف.

ثانيا:عدم تطرق بعض الأبحاث والدراسات الجامعية المتخصصة في طبيعة الوظائف الحديثة لأجهزة القضاء الدستوري بالمغرب، وخصوصا في مجال حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، كانت دافعا ومحفزا لي، لسير أغوار هذا

التخصص القانوني السياسي الحديث"، فقد يعتبر غياب المادة المرجعية والسوابق البحثية في المغرب حول هذا الموضوع بمثابة " مغامرة" علمية بالنسبة للباحث لأنها تقيده بشرطي الإنتاج والتاسيس البحثي، وتجعله ملزما بالانفتاح على البحث العلمي المقارن، وعليه، فهذه الاعتبارات العلمية الموضوعية التي تبدو غير مشجعة لأي باحث لمقاربة هذا الموضوع كانت عاملا مؤثرا في اختياري له، في محاولة مني الإغناء وإثراء البحث العلمي التخصصي في مجال القضاء الدستوري والذي ما يزال بمثابة مجال بحثي "فتي" في بلادنا.

4- إشكالية الموضوع

يطرح المجال البحثي للأطروحة إشكالية رئيسية تسعى إلى مقاربة الوظيفة الحقوقية للفضاء الدستوري المغربي، وبالتحديد من خلال البحث عن المجالات الحقوقية في اجتهادات القضاء الدستوري المغربي، ثم الضوابط الرقابية لدى القاضي الدستوري، وإبراز مظاهر المحدودية التي عرفها الاجتهاد القضائي الدستوري وتشخيص أهم المعوقات التي ساهمت في تكريس هذه المحدودية، بغية الوصول إلى المداخيل، التأهيلية لتطوير الوظيفة الحقوقية للقضاء الدستوري المغربي. وأمام ذلك، يمكن طرح التساؤل المحوري التالي: "إلى أي حد ساهم القضاء الدستوري المغربي في حماية الحقوق والحريات الأساسية من خلال اختصاصاته المحددة دستوريا، والاجتهادات التي أنتجها في هذا المجال؟

تترتب عن هذه الإشكالية الرئيسية مجموعة تساؤلات فرعية، وهي كالتالي:

- ماهي أهم عناصر التطور في تجربة القضاء الدستوري المغربي وصلتها بإقرار دولة الحق والقانون وحماية الحقوق والحريات الأساسية؟
- كيف ساهم النظام القانوني المنظم للقضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات الأساسية؟

- هل استطاعت تجربة الغرفة الدستورية بالمغرب أن ترسخ فكرة قضاء دستوري كأداة من أجل بناء دولة الحق والقانون؟
- هل تمكن المجلس الدستوري المغربي من خلق تصور دستوري يشمل الحقوق والحريات وخلق قضاء دستوري منفتح على كل الأطراف والبنيات السياسية ؟
- كيف لعبت المستجدات الدستورية المتعلقة بالمحكمة الدستورية في حماية الحقوق والحريات الأساسية ؟
- ما هي الاليات والضوابط الرقابية المعتمدة لدى القاضي الدستوري؟
- كيف انعكس هدا الانتقال من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية على تكوين الهيئة المعنية بالقضاء الدستوري بالمغرب ؟
- كيف ساهم الاجتهاد القضائي الدستوري المغربي في حماية الحقوق والحريات عبر مراقبة فعلية لدستورية القوانين العادية والطعون الانتخابية؟
- ماهي محدودية تأثير الاجتهاد القضائي الدستوري المغربي في حماية الحقوق والحريات ومداخيل التأهيل؟

5- صعوبات إنجاز البحث

يثير البحث في مواضيع القضاء الدستوري بالمغرب، بشكل عام، العديد من الصعوبات المنهجية والموضوعية، للأسباب التالية:

أولا: عدم تمكن الباحثين من الولوج إلى المعلومات المتعلقة بعمل هذا الجهاز، فباستثناء الموقع الالكتروني للمجلس الدستوري سابقا والمحكمة الدستورية حاليا الذي يوفر المادة الاجتهادية وبعض المعطيات الإحصائية المتعلقة بها، وأنشطته الرسمية وكذا مكتبة المحكمة الدستورية التي تتضمن بعض المراجع العلمية الأساسية، فإنه لا يمكن الحصول على أبسط المعلومات والمعطيات المرتبطة بإنتاج القرار الدستوري الانتخابي" من قبل هده المحكمة بل وحتى بعض الوثائق المدرجة في ملف القضية كمراسلة الإحالة أو العريضة.

ثانيا: إن " وفرة" المادة الاجتهادية للقضاء الدستوري بالمغرب يثير بعض الإشكاليات بخصوص التعامل المنهجي معها، حيث يفرض الإنتاج الكمي لقرارات المجلس الدستوري مقاربة خاصة في تصنيفها وتنميطها حسب الموضوع، لأن البحث الاجتهادي في الاختصاصات العامة للقضاء الدستوري ليس هو البحث التخصصي في موضوعاته. فإذا كان البحث العام يقترن بتحليل أفقي للاجتهادات فإن البحث الخاص يتطلب غوصا عموديا في هذه الاجتهادات.

ومن ثم، فاستنباط التمظهرات الحقوقية في اجتهادات القاضي الدستوري قد يطرح صعوبات عملية أثناء البحث عن "المادة الحقوقية" في هذه الاجتهادات بالنظر إلى حجم هذا الإنتاج الكمي الذي يعادل 1043 قرار أصدرها المجلس الدستوري وهو ما يتطلب تعاملا منهجيا خاصا، يبتدئ بتصنيف تلك القرارات حسب نوعيتها ومجالاتها، مع التركيز على الاختصاصات التي لها ارتباط خاص بالحماية الإجرائية للحقوق والحريات، وإذا كانت اجتهادات المجلس الدستوري في مجال الرقابة على الدستورية لا تطرح أي إشكال في هذا المجال بالنظر لقلة قراراتها. فإن القرارات المتعلقة بالمنازعات الانتخابية لأعضاء مجلسي البرلمان تتطلب جهدا علميا و"تطبيقيا" خاصا في استخراج الحقوق والحريات التي ضمنها القاضي الدستوري من ما مجموعة 772 وذلك عبر تركيز البحث على مجموع هذه القرارات.

6- المقاربة المنهجية للبحث

إن تتبع التطور الذي شهده القضاء الدستوري المغربي مند إنشائه إلى ما بعد دستور 2011 ومدى ما راكمه في مجال الحقوق والحريات والصعوبات التي تطرح في هذا الجانب خاصة في ظل ضعف الاهتمام بالجانب الحقوقي في عمل القضاء الدستوري المغربي. تتطلب منهجا دقيقا في الدراسة والتحليل وذلك باعتماد هذا البحث على مجموعة من المناهج العلمية لمقاربة الإشكالية المطروحة حيث شكلت المقاربة القانونية والمقاربة الإحصائية والمقاربة المقا رناتية أحد المداخيل المنهجية الأساسية

للإجابة عن الإشكالية المطروحة، بمنظور قانوني مقارن يتأسس على المرجعيات القانونية المغربية والمقارنة، ويقوم على مقارنة الاجتهاد بالاجتهاد سواء كانت هذه المقارنة " داخلية" بين تجارب أجهزة القضاء الدستوري بالمغرب، كلما اقتضت الضرورة ذلك، أو مقارنة خارجية بين المجلس الدستوري المغربي وباقي التجارب العالمية الرائدة، وذلك عبر رؤية تحليلية تنبني على استنباط المقاصد قصد الوصول إلى خلاصات عامة في هذا المجال. كما يستند هذا البحث، في حالات خاصة، مناهج إحصائية تسعى إلى ترجمة البيانات والمعطيات الاجتهادية إلى أشكال توضيحية قصد تسهيل مأمورية تحليلها وتيسير قراءتها.

7. خطة إنجاز البحث

إن الإجابة عن الإشكالية المطروحة حول موضوع هذا البحث، وفق المناهج العلمية المعتمدة فيه، يتطلب وضع تصميم ومنهجية خاصة، وتقسيم وفق الآتي:

القسم الأول : تطور القضاء الدستوري المغربي وانعكاساته على منظومة الحقوق والحريات الاساسية

القسم الثاني: الممارسة القضائية الدستورية ودورها في حماية الحقوق والحريات الأساسية ومحدوديتها ومداخيل التأهيل

القسم الأول :

تطور القضاء الدستوري المغربي وانعكاساته على منظومة الحقوق والحريات الأساسية

إذا كان القضاء الدستوري قد ارتبط كفكرة وتطبيق بشكل وثيق بنمو وتطور حركة الدسترة التي هدفت إلى إخضاع أعمال السلطات العامة لمجموعة من القواعد القانونية المتعلقة ببنية الدولة وطريقة ممارسة السلطة السياسية فيها، وإذا كان القضاء الدستوري يعني ممارسة وظيفة قضائية من قبل هيأة مستقلة لها صفة محكمة مهمتها الرقابة على دستورية القوانين مما يجعلها الحارس الأمين على مبدأ **"سمو الدستور"** فضلا عن اختصاص القضاء الدستوري بوضع الأسمى والضمانات لحماية حقوق الإنسان والحريات العامة من خلال رقابتها الدقيقة على التشريعات التي تصدر والاضطلاع بمهام تفسير النصوص القانونية السارية التي يصعب على القضاء تفسيرها أو تنزيلها ديمقراطيا[1]، تعرف الدستورانية بكونها آليات تسمح "بتقييد سلطة الحاكمين انطلاقا من اعتماد المشروعية الديمقراطية[2]". وذلك عبر نسق فعال للكوابح يهم العمل الحكومي، من خلال توزيع السلط أو مجموعة من القواعد التي تضمن المنافسة السليمة وتقر بمسؤولية الحكومة".

وإذا كانت "الدستورية الكلاسيكية " تأسست على محددات تأخذ ب " معطى الكتابة كضمانة لاحترام مقتضيات الوثيقة الدستورية "، وتنظر إلى الوثيقة الدستورية باعتبارها فقط" بنية فوقية شكلية تقدم لتبرير سلطة "الأوليغارشية الحاكمة "[3] فإنه مع بداية القرن العشرين ستتآكل هذه المحددات بفعل وجود فجوة بين النص القاعدة وحالات سياسية يصعب على الوثيقة الدستورية تأطيرها . لذلك، ستبرز فكرة جديدة تعتبر مضمون النص الدستوري، عقدا مفتوحا للخلف والتشكيل المستمر. ونصا في طور البناء عبر آلية التأويل الدستوري التي ستجعل الوثيقة الدستورية تنفتح على التطورات التي يعرفها محيط اشتغالها.

---

[1]-عبد الرحيم العلام،"القضاء الدستوري أهم نواقص الدستور الغربي"، المجلة العربية للعلوم السياسية، عدد 35، صيف 2012. ص 126.

[2]-محمد ظريف ،" الدستورانية وتقييد سلطة الحاكمين "،انظر جريدة المساء ، يوم 2011/4/22.

[3]-تعرف الأوليغارشية أو ما يسمى بحكم القلة. بأنها أحد أشكال الحكم الذي تكون السلطة فيه مقتصرة على فئة اجتماعية صغيرة تتميز بها بشراكة أو نفسها أو سلطتها العسكرية، وتعتبر من أنظمة الحكم التي لا تحترم القانونية . وقد كان أفلاطون هو أول من أشار إلى حكم الأوليغار شية وذلك في كتابه "الجمهورية" . حيث قسم أنظمة الحكم إلى : الدولة المثالية: جمهوريته ، ثم الدولة الديمقراطية ثم الأوليغارشية، ثم عاد في كتابه "السياسة" وقدم تقسيمها، أنضج وأوضح، وهو من ستة أنواع : منها ثلاثة تتقيد وتحترم القانون وثلاثة لا تلتزم بالقانون وعن حكم الأوليغارشية، وجاء أرسطو بعد أفلاطون وقدم مزيدا من التفاصيل لمواصفات حكم القلة، فقال إنها تشترط خصابا ماليا معينا في الذي يتمتع بصفة المواطن وأضاف أرسطو أن نوع الحكم يتوقف على الثورة والملكية، ويتوقف مدى اتساع الحكومة الأوليغارشية على مدى اتساع طبقة أصحاب الأملاك، وربما يكون أرسطو قد عهد لاستخدام هذا المصطلح كمرادف لحكم الأثرياء أو البلوتوقراطية.
انظر: كتاب بلدي : مجلة الكترونية ، العدد: 80. الأحد 2013/9/1.

وهكذا، فإن مضمون النص الدستوري انتقل عبر "الموجات الدستورية الحديثة من سؤال المؤسسات "، حيث هاجس ضمان التعبير عن الإدارة العامة" إلى فكرة تحقيق دولة القانون، وذلك عبر عملية الإغناء المادي والقانوني للنصوص الدستورية بمرجعية حقوق الإنسان، ومن جهة أخرى، من خلال فتح أفاق جديدة لمفهوم الاجتهاد في المجال الدستوري ،هذه القراءة الجديدة للوثيقة الدستورية أعادت النظر في هيكل القوة الدستورية والسياسية، وغيرت عن طبيعة القانون الدستوري الذي لم يعد فضاء لتأطير إشكالات الدولة والسلطة – فقط – بل أيضا وثيقة أساسية لتحديد علاقات الدولة والمجتمع. القائمة على ضمان وحماية الحريات بعدما أدى تقليديا وظيفة "الكابح لتسلطية السلطة". ومن جهة أخرى أسست للانتقال من "الدستور السياسي". إلى الدستور الاجتماعي" بالتأسيس لمجال عمومية للمواطنة خارج وصاية الدولة.

وبالتالي أصبحت إرادة الضبط بواسطة الدستور تتجاوز لعبة المؤسسات الدستورية " ونضال "السياسات الحقوقية التي ستتطور بالتطور الذي عرفته الشرعية الدولية لحقوق الإنسان. هذه الأخيرة وبعد التنمية والتأكيد عليها في الوثيقة الدستورية – ستأخذ مفهوما جديدا سمي "بالحقوق والحريات الأساسية ". وذلك ليس فقط لكونها أصبحت معايير سامية في النظام القانوني، ولكن أيضا باعتبارها نظاما من القيم ،غير قابلة لا "للاختزال أو التبسيط ولا للمراجعة ". ونتيجة لهذا أصبحت السلطات العامة ملزمة ليس فقط باحترامها وصيانتها وعدم خرقها، ولكن أيضا بتعزيزها وتقويتها وجعلها أكثر فعالية[1].

وفي هذا السياق. سارت الدساتير الحديثة في اتجاه تضمين الحقوق والحريات في صلبها، وذلك من خلال أسلوبين، أسلوب مادي أو شكلي، وهو الذي يقوم على تضمين هذه الحقوق الحريات داخل الوثيقة الدستورية نفسها، أو من خلال أسلوب معياري، يقوم على إضفاء "قيم دستورية " على مجموعة من المفاهيم المبادئ العامة. وهذا ما يسمى في الفقه الفرنسي ب **"الكتلة الدستورية"** le bloc la constitutionnalité .

[1]-عبد الحق بلفقيه ، " القضاء الدستوري بالمغرب، دراسة مقارنة "، مجلة مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد، القضاء الدستوري بالمغرب، عدد 38 و39 ص : 15-16-17.

وكان لتخوف الفقه الدستوري في أن يظل هذا التضمين الدستوري للحقوق والحريات محصورا فقط في الجانب النظري، دورا بارزا في ولادة مؤسسة الرقابة الدستورية، وكحصانة فعلية للوثيقة الدستورية، من خلال أحكامها بعدم الدستورية وهكذا. ظهر مفهوم "الحقوق المضمونة les droits garantis كجزء لا يتجزأ عن مفهوم حقوق الإنسان .

ومن هنا، فإن الإقرار الدستوري للحريات والحقوق بالنص عليها في صلب الوثيقة الدستورية. يجعل منها تتمتع ليس فقط " بالصفة الدستورية" بل " بالحماية الدستورية". بحيث إذا اعتدى المشرع على هذه الحقوق والحريات، بأن انتقض منها أو أصدرها من خلال تشريعاته التي يصدرها أو أساء استخدامها، فإن هذه التشريعات تكون عرضة للحكم عليها بعدم الدستورية وإذا كان الأمر كذلك، فإن أثر "الرقابة الدستورية " تمثل الارتكاز الأساسي في حماية هذه الحقوق والحريات. وتعتبر كتقنية دستورية تمارسها أجهزة القضاء الدستوري بهدف تكريس الاحترام الفعلي للدستور من قبل المشرع العادي وضمان الانتظام القانوني داخل الدولة.

إن السؤال الذي يطرح نفسه . بهذا العرض النظري، هو كالتالي : إلى أي حد استطاع المشرع الدستوري المغربي تمكين القاضي الدستوري من وسائل وآليات حماية حقوق وحريات المواطن ؟

هذا ما سنعمل على توضيحه من خلال إبراز الأساس النظري والقانوني لحماية القضاء الدستوري للحقوق والحريات من خلال آليات الرقابة على دستورية القوانين هذا من جهة **(الفصل الأول)**، ومن جهة أخرى من خلال دراستنا للضوابط الرقابية لدى القاضي الدستوري الحامية للحقوق والحريات . **(الفصل الثاني)**

الفصل الأول: الإطار النظري والقانوني لحماية القضاء الدستوري للحقوق والحريات الأساسية

يعتبر الدستور في الديمقراطيات الليبرالية ضمانة أساسية لحقوق المواطنين وحرياتهم، نجد هذا المعنى حاضرا في التعريفات الأولى التي حددت له، هذا ما أكدته المادة 16 من الإعلان العالمي الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن (1789) أن "كل مجتمع لا يكفل ضمانات الحقوق، ولا يسود فيه مبدأ الفصل بين السلطات هو مجتمع ليس له دستور" فالدستور" هو أساس تقنية للتوفيق بين السلطة والحرية في إطار الدولة[1]" لذلك نجد كل الدساتير في معظم الأنظمة الدستورية، تخصص مقتضيات هامة لضمان الحقوق الأساسية " للمواطنين.

وإذا كان الدستور يعتبر أساسا " للشرعية " في الدولة وقمتها، وهو بذلك أصل كل نشاط قانوني يمارس داخل الدولة فإن مبدأ المشروعية يخضع إخضاع الحكام والمحكومين للقانون . ونخلص من ذلك أن مبدأ المشروعية الذي يعد عنصر أساسيا عن عناصر "دولة القانون" لا ينتج أثره ولا يحقق فعاليته إلا. وجود قضاء دستوري فعال الذي يعد صمام الأمان في الدولة يضمن حماية القواعد القانونية المقيدة للسلطات العامة والمحددة لنشاطها"[2].

أمام هذا الوضع من جهة، وأمام عجز الدساتير عن حماية نفسها بالرغم من إعلانها عن وجوب حماية الحقوق والحريات مما يجعل بعض القادة السياسيون على غرار هيلتر، موسولوني وبيتان، يمدون إلى الحكم ويؤسسون أنظمة ديكتاتورية، ومن جهة ثانية، اهتدى عدد من الدول الأوروبية التي كانت تعتبر الرقابة على دستورية القوانين من قبل جهاز قضائي يمس بالشرعية الديمقراطية أي من زاوية حماية الحقوق والحريات الفردية إلى جعلها من المسؤوليات اليومية الملقاة على عاتق القاضي حماية لحصانة الوثيقة الدستورية[3].

---

[1] -André Houriou, Jean Giquel et patrice Gelard « droit constitutionnel et institutions politique » Montchrestien, 6 éd Paris , 1975 , p 30

[2] -عبد الحق بلفقيه، القضاء الدستوري بالمغرب – دراسة مقارنة- مرجع سابق . ص: 18.

[3] -محمد فؤاد العاشوري، القضاء الدستوري ووظيفة الشرعية الديمقراطية، مجلة الأبحاث في القانون والاقتصاد والتدبير، مطبعة سجلماسة ، عدد 2، 2016 ، ص : 7-8.

فالأساس القضائي للرقابة ارتبط بالعمل الاجتهادي للمحكمة الدستورية الأمريكية من خلال سابقة ماربوري ضد ماديسون، في حين شكلت الأبحاث النظرية للقانوني "هانس كلسن" الأساس الذي بمقتضاه تأسست الرقابة الدستورية في التجربة الأوروبية، وبالتالي تعدد أشكال الرقابة **(المبحث الأول)**، توجه أكده المشرع المغربي منذ دستور 1962، لكنه اتخذ معنى خاص ومتميز مع دستور 2011 الذي استعمل لأول مرة عبارة السلطة القضائية مرادف إليها عبارة " استقلال القضاء" كتعبير عن التأكيد عن استقلال السلطة القضائية عن باقي السلط ،وبالتالي حريتها في ممارسة مهامها خاصة تلك المتعلقة بحماية الحقوق والحريات الأساسية التي تعتبر من الثوابت التي لا يمكن بأي حال من الأحوال المساس بها أو النيل منها، **(المبحث الثاني)** إذن ما المقصود الرقابة على دستورية القوانين ، إلى أي حد مكن المشرع المغربي الجهاز القضائي الدستوري من الضمانات والآليات التي تؤهله لحماية الحقوق والحريات؟

المبحث الأول: الأساس النظري للحماية الدستورية للحقوق والحريات

الدستور يعلو ولا يعلى عليه، وهو ضابط يحمي الحاكمين من فوضى المحكومين، ويحمي المحكومين من تعسف الحاكمين، بموجبه تنتقل الأمة من عهد بدائية الحكم إلى عهد التمدن السياسي ومن طرف الحجر إلى عهد الرشد الجماعي[1]. وتبعا لهذا فإن القواعد الدستورية تحتل المكانة السامية.

يمثل لها الجميع بما فيما السلطة التأسيسية، فهو مؤسسة للسلطات يستمد منها الجميع الشرعية وتبعا لذلك يجب أن تظل نصوص الدستور ومساطر تعديله في مأمن من كل خرق أو خروج عن معناها وروحها.

يعد الاجتهاد القضائي للمحكمة الدستورية الأمريكية، والعمل القانوني للنمساوي "هانس كلسن" من أبرز المساهمين في تأسيس الرقابة الدستورية، ثم استثمرت الدساتير هذا التأسيس، وأدمجت مؤسسة القضاء الدستوري لهدف أساسي هو احترام سمو الدستور. لكنها اختلفت في تحديد معايير تشكيلها، واختلفت أيضا حول الفترة المسموح فيها بممارسة سلوك المراقبة، وفي تركيز أو انفتاح فعل المراقبة الدستور .

وهذا في نتيجة عمل الرقابة، وهل يؤيد إلى إلغاء القانون المشوب بعد الدستورية أم فقط إلى عدم تطبيقه على النازلة المعروضة على أنظار القاضي الدستوري. وهذا ما سنتطرق إليه من خلال **(المطلب الأول).** أما في **(المطلب الثاني).** فسوف نعرض قراءة في نماذج للمراقبة الدستورية المقارنة.

[1] -أحمد حضراني، " القانون الدستوري والمؤسسات السياسية "، مطبعة سجلماسة ، الطبعة الثالثة - 2013 – ص : 171.

المطلب الأول: أسس وأنواع المراقبة الدستورية

سنتناول في هذا المطلب في (فرعه الأول) الاجتهاد القضائي والتأسيس النظري لآلية مراقبة دستورية القوانين، وفي(فرعه الثاني) تعدد أشكال المراقبة الدستورية.

الفرع الأول: الاجتهاد القضائي والتأسيس النظري لآلية مراقبة دستورية القوانين

تتميز الدساتير بخصائص تميزها عن باقي القواعد القانونية الأخرى سواء من حيث كيفية وضعها أو من حيث شكلها أو من حيث هدفها، تجعلها تتميز بنوع من السمو بالمقارنة مع القواعد القانونية الأخرى، فكانت فكرة سمو الدستور موضوع إجماع بين الفقهاء لكنها لم تكتسي صبغتها الفعلية إلا بعد مجيء وتطور مبدأ الرقابة على دستورية القوانين[1]. حيث شكلت الأبحاث النظرية التي قام بها الفقيه النمساوي Hans Kelsen تأسيسا حقيقيا لهذا المبدأ (**الفقرة الأولى**) . أما الأساس القضائي للرقابة فارتبط بالعمل الاجتهادي للمحكمة الدستورية الأمريكية من خلال سابقة " ماربوري ضد ماديسون " (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: التأسيس النظري لمراقبة دستورية القوانين

يعتبر النموذج الأوروبي ثمرة عمل نظري قام به القانوني النمساوي "هانس كلسن" بمقتضاه تأسيس الرقابة الدستورية في "التجربة الأوروبية " بدءا بدستور النمسا لسنة 1920 . هذا الأساس النظري للمراقبة للدستورية أسس لخلق آليات قانونية موجهة لضمان مطابقة القواعد الأدنى للقاعدة الدستورية، وهذه المطابقة تكون إما مادية أو شكلية، مادية تعم مضمون القانون وشكلية تتعلق بمدى احترام المساطر أثناء وضع القاعدة القانونية.

وتقوم نظرية Hans Kelsen على اعتبار النظام القانوني يتكون من مجموعة من القواعد القانونية التي تختلف حسب قيمتها ودرجتها . هذه القواعد هي عبارة عن صرخ في شكل هرم يتكون من مجموعة من الطوابق يوجد بعضها فوق البعض الآخر، على رأسها القاعدة الأسمى (Grundnorm) التي هي الدستور بموجب هذه الترابية تخضع القواعد

[1] -محمد فؤاد العشوري، القضاء ووظيفة الشرعية الديمقراطية ، مرجع سابق، نص: 9.

الدنيا لتلك التي هي أسمى منها بحيث لا يمكن لقاعدة دنيا تخترق قاعدة أسمى منها أو تخرج عنها.

وبذلك تتأصل الأسس النظرية للرقابة على دستورية القوانين على مبدأ سيادة القانون وسمو الدستور، فالمشروعية في الدولة المعاصرة ترتكز على سيادة الدستور باعتباره أسمى القواعد القانونية في المجتمع، سواء من حيث الموضوع أو من حيث الشكل، وما يفرضه ذلك من ضرورة احترام قواعده القانونية وخضوع جميع تصرفات السلطات العامة في الدولة لمقتضياته، وما يستلزمه ذلك المبدأ من بطلان النصوص القانونية والتصرفات الواقعة المخالفة للدستور، وهو ما يسمى "بمبدأ رقابة دستورية القوانين" الذي يعني إلزام جميع سلطات الدولة وعلى رأسها السلطة التشريعية باحترام الدستور وعدم إصدار أي تشريع يناقض نصه وروحه[1].

وإذا كان الدستور يعتبر أساس " الشرعية" في الدولة وقيمتها، وهو بذلك أصل كل نشاط قانوني يمارس داخل الدولة، فإن مبدأ المشروعية " يحتم إخضاع الحكام والمحكومين للقانون، ونخلص من ذلك أن مبدأ "المشروعية الذي يعد عنصر أساسيا من عناصر الدولة القانون" لا ينتج أثره ولا يحقق فعاليته، إلا بوجود "قضاء دستوري " فعال، الذي يعد صمام الأمان في الدولة، يضمن حماية القواعد القانونية المقيدة للسلطات العامة والمحددة لنشاطها.

وبالإضافة إلى كونه الضمان الحقيقي لبوابة الشرعية وصمام الأمان لتحقيق مبدأ المشروعية، فإنه يلعب كذلك دورا مهما في حماية النظام الديمقراطي، بحيث إذا رجعنا إلى التاريخ، نجد أن "النظام النازي الألماني أنشء وفقا لإجراءات مطابقة للدستور. لكن البرلمان الألماني هو الذي أوقف الحريات، وعليه ، فسيادة البرلمان البعيدة عن الرقابة الدستورية فكرة بالغة الخطورة.

فالقضاء الدستوري إذن هو الحارس الأمين لبوابة الشرعية، وهو الحامي للنظام الديمقراطية وسيادة الدستور وهو بذلك ضمانة كبرى لتحقيق " دولة القانون"، وذلك بتنظيم

[1]-نجيب جبري، "تطبيقات القضاء الدستوري؛ وضمانات احترام مبدأ سمو الدستور، أي نموذج مغربي على ضوء التجارب المقارنة"، سلسلة المعارف القانونية والقضائية ،" المحكمة الدستورية بالمغرب نحو رؤية استشرافية ، منشورات مجلة الحقوق، السنة 2012 ، ص :10.

أجهزة الدولة تنظيما يمنع الاستبداد ويحول دون الطغيان، ويقود إلى حماية حقوق الأفراد وحرياتهم وعدم الافتئات عليها، بل ذهب بعض الفقهاء الدستورين إلى اعتبار "القضاء الدستوري بمثابة " سلطة رابعة تقف مكان المراقب أمام السلطات الثلاثة الأخرى التنفيذية ، التشريعية، القضائية"[1].

ويتخذ مبدأ الرقابة على الدستورية القوانين معنيين مختلفين من حيث طبيعتها لكنها متكاملين من حيث هدفهما معنى قانوني وآخر سياسي ، فالأول يقوم على مبدأ هو هرمية القواعد التي جاء بها Hans Kelsen داخل المنظومة القانونية، والمعنى الثاني يقوم على ترسيخ مبدأ تراتبية القواعد القانونية وفرض احترامها للدستور وجعل الرقابة الدستورية تؤسس لمبدأ الشرعية الديمقراطية الذي يعتبر دعامة حقيقية لدولة الحق والقانون.

إن القضاء الدستوري حقق نقلة نوعية في مجال المساواة بين السلطة العامة والأفراد أمام القانون معتبرا أن قراراتها لا يمكن أن تكون شرعية إلا إذا كانت مطابقة للدستور ،إن الحكام يخضعون لقواعد سابقة عنهم ولا يمكنهم تغييرها إلا وفق لإجراءات مسطرية محددة. إن هاجس تحقيق دولة القانون، جعل السلطة القضائية تتصدى السلطة السياسية لمنعها من تجاوز الحدود القانونية ضامنة بذلك فرض احترام حقوق وحريات المواطنين وبالتالي تطبيق مبدأ الشرعية.

الفقرة الثانية: دور الاجتهاد القضائي في التأسيس لمراقبة دستورية القوانين

باستعراض تطور فكرة القضاء الدستوري على مدى التاريخ نجد أنه قد تحددت نماذجه وتنوعت نظمه، وقد شهدت نهاية القرن الثامن عشر وأوائل القرن التاسع عشر مولد الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية . وشهد النصف الثاني من القرن التاسع عشر مولد هذه الرقابة في كل من أمريكا اللاتينية وبعض أجزاء من أوروبا، إلا أن الخط العام الذي كان يحكم الرقابة على دستورية القوانين تأثر في بداية الأمر بالنموذج الأمريكي ثم ظهر نموذج أوروبي وبعده ظهر نموذج آخر جمع بين النموذجين الأمريكي والأوربي . ورغم عدم وجود نص في الدستور الاتحادي للولايات المتحدة الأمريكية ولا في

[1]- عبد الحق بلفقيه، القضاء الدستوري بالمغرب – دراسة مقارنة- مرجع سابق . ص: 18.

دساتير ولا يأتها بشأن الرقابة على دستورية القوانين، إلا أن الجذور الأولى لفكرة هذه الرقابة كانت كافية في التقاليد القضائية الانجليزية التي لا تسمح بأن يصدر قانون من البرلمان مخالف لقواعد القانون المعاصر الانجليزي (Lammon, Luw) [1].

بدأت بوادر هذا القضاء تظهر عندما بدأ الصراع بين أنصار القانون السلطة التشريعية وأنصار القضاء، وذلك عندما برز الإشكال حول علاقة القانون بالديمقراطية على اعتبار الديمقراطية الحقة ليست حكم العدد وإنما هي حكم القانون"[2]. ومن جهة حكم الأغلبية والعدد يمكن أن يستخيف بالقانون

وجاء أول تطبيق للرقابة على دستورية القوانين على يد القاضي الأمريكي الاتحادي مارشال في حكمه الشهير سنة 1803 في قضيه ماربوري ضد ماديسون والذي استبعد للمرة الأولى تطبيق قانون اتحادي مخالف للدستور الاتحادي الأمريكي، وقد استند هذا الحكم إلى فكرة تفوق الدستور على القانون والتي أكدها ألكسندر هاملتون في سنة 1788 في كتابه (The Federalis) . إذ قال بأن الدستور هو القانون الأساسي الذي يجب أن ينظر إلية للقضاء على أنه كذلك، ومن ثم يحق لهم استخلاص معناه مثلما يستخلصون معنى أي نص صادر من المشرع، وأنه لو ظهر تناقض غير قابل للحل بين الاثنين، فيتعين تفضيل النص صاحب القوة والقيمة الأعلى، أو بالأحرى يجب تفضيل الدستور على القانون، أي تفضيل إرادة الشعب عن إرادة ممثليه، وقال بأن هذه النتيجة لا تعني على الإطلاق بأن السلطة القضائية أعلى من السلطة التشريعية، فذلك ينطوي فقط على أن سلطة الشعب أعلى من السلطتين الأخريين، وحينما تتعارض إرادة المشرع كما عبرت عنها القوانين مع إرادة الشعب كما عبر عنها الدستور، فلا بد من الحكم وفقا للدستور لا القانون"[3].

وواضح مما تقدم أن النموذج الأمريكي يتمثل في اختصاص القضاء العادي بالرقابة على دستورية القوانين، تأسيسا على أنه إذا تعارض نص دستوري قانوني وجب تطبيق نص الدستور بوصفه النص الأعلى.

---

[1]-أحمد فتحي سرور ، " الحماية الدستورية للحقوق والحريات"، دار الفروق، الطبعة الأولى السنة 1999، ص: 116.

[2]-عادل حميد العليوي ، " القضاء الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية (رقابة الامتناع)، مجلة قانون الأعمال دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع – العدد 54- 2014، ص : 100.

[3]- أحمد فتحي سرور ، " الحماية الدستورية للحقوق والحريات"، دار الفروق، الطبعة الأولى السنة 1999، ص: 116-117.

لكن منذ نهاية القرن التاسع عشر وحتى عام 1936 من القرن العشرين توسعت المحاكم في هده الرقابة توسعا دعى إلى القول أن الولايات المتحدة لا يحكمها السياسيون في البيت الأبيض والكونجرس وإنما يحكمها قضاة المحكمة العليا، وكان الرئيس روزفلت هو الذي قال ذلك كمظهر من مظاهر الاحتجاج على موقف المحكمة العليا من القوانين الاقتصادية التي أراد روزفلت أن يتغلب بها على الأزمة الاقتصادية الطاحنة التي اجتاحت العالم عام 1930 . حيث كانت المحكمة العليا حكمت بعدم دستورية هذه القوانين وأصرت على ذلك الموقف، إصرار آثار ضدها الرأي العام مع احترامه العميق للقضاة.

وقد حاول الرئيس "روزفلت " أن يعدل من نظام المحكمة تعديلا يتيح له زيادة عدد القضاة لكي يتغلب على عدد القضاة المعارضين للقوانين الاقتصادية الجديدة بتعيين قضاة أكثر تحررا . وبذلك تنحاز الأغلبية إلى الموافقة على تلك القوانين لكنه لم يتمكن من إدخال ذلك التعديل، وساءت الظروف بعد ذلك أن يتوفى أحد القضاة الخمسة المعارضين وأن يطلب اثنان منهم إحالتهم إلى التقاعد بعد أن جازوا السبعين، وبتعيين ثلاثة آخرون مكانهم تغير الوضع في المحكمة وأصبح فيها سبعة قضاة يؤيدون الاتجاه الجديد بعد ما كانوا أربعة فقط ضد خمسة معارضين مما أدى إلى نوع من الشلل في الحياة الأمريكية طوال فترة معارضة المحكمة واعتبار تلك القوانين غير دستورية . وبعد هذه الأزمة عادت المحكمة العليا ومن ورائها المحاكم الأخرى إلى الاعتدال في مباشرتها لرقابة دستورية القوانين.

بل واتجه بعض الفقهاء إلى اعتبار القضاء الدستوري سلطة رابعة في الدولة تقف مكان المراقب، وهذا ليس كلاما نظريا، بل إن التجارب التي مرت بها الدول الآخذة بالرقابة على دستورية القوانين تؤكد بأن القضاء الدستوري سواء كان متخصص أو غير متخصص قد أدى ولا يزال يؤدي دورا في حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد"[1].

إلا أنه وجب الإشارة إلى موضوع الرقابة دستورية القوانين تنازعه مذاهب مختلفة ففي انجلترا حيث التقاليد والأعراف الدستورية المرنة القابلة للتبديل دون أي شكل خاص. فإن القانون الذي يخالف قاعدة دستورية سابقة يكون قد عدلها وبالتالي فالقاضي لا يستطيع

[1]- عبد الحق بلفقيه، القضاء الدستوري بالمغرب – دراسة مقارنة- مرجع سابق . ص: 18.

الامتناع عن تطبيق التشريع مهما كان مضمونه أما في الولايات المتحدة الأمريكية والنمسا ويوغسلافيا ، فإن للقضاء سلطة تامة على رقابة دستورية القوانين.

الفرع الثاني: تعدد أشكال الرقابة الدستورية

اختلفت الدساتير في طريقة تقنينها وترجمتها لمبدأ المراقبة الدستورية، وقدمت الوثائق الدستورية المقارنة أمثلة عديدة عكست منظورها لفعل الرقابة المستحضر لعوامل تاريخية خاص بكل نسق، والخلفيات المتحكمة في عمل السلطة التأسيسية الأصلية، إلى جانب الغايات والمراعي وكذا المحاذير التي تم وضعها بصدد البحث عن هندسة للمراقبة قادرة على ضمان استقلالية القضاء الدستوري من جهة، ومنحه الفعالية القانونية من جهة أخرى، لضمان سمو الدستور واحترام المؤسسات لدوائر ومجالات اختصاصها.

إن المكانة التي تحتلها القواعد الدستورية في سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني للدولة حيث يتم إبطال القاعدة الأدنى المخالفة للدستور، هاجس تطور بشكل مطرد بفعل التحول العميق في بنية النص الدستوري مطرد بفعل التحول العميق في بنية النص الدستوري والذي جاء" كنتيجة لحركة دسترة الحقوق والحريات، ليفرز أشكالا متعددة تختلف بحسب الأجهزة (الفقرة الأولى) . المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين من حيث موضوع أو زمن مجال تدخلها (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: الجهاز المختص بمراقبة دستورية القوانين كحامي للحقوق والحريات

إن الرقابة على دستورية القوانين تتخذ شكلين: رقابة سياسية (قبلية) ورقابية قضائية (بعدية) ويقصد بها عملية التحقق من مدى تطابق القوانين مع الدستور من عدمه، لذلك يصطلح عليها بالرقابة الدستورية.

يكمن التميز الأول في شكل مراقبة دستورية القوانين، والموظف بشكل واسع بالرغم من أنه أقل وضوحا، يكمن في التمييز بين الطابع السياسي أو القضائي للمؤسسة المخول لها مراقبته دستورية القوانين، لكن الإشكال يكمن في وضع معيار قادر على الفصل بين السياسي والقضائي في عمل المراقبة .

أولا: مراقبة القوانين من طرف هيئة سياسية

تعتبر فرنسا مهد الرقابة السياسية وتتصدر بذلك قائمة الدول الأكثر تقدما في مجال هدا النوع من المراقبة، ويعود ذلك، إلى عمد الثورة الفرنسية (1789) ولقد تعمد الثوار أثناء التفكير في مراقبته دستورية القوانين تجنيب تحويلها لجهاز قضائي فسلوك البرلمانات السابقة للثورة تركت انطباعات وذكريات سيئة. إذ اتخذت شكل محاكم براكماتية، دفعت إعطائهم امتيازاتهم إلى الحيلولة دون إصدار القوانين وشل فعالية الجهاز التشريعي"[1]. ومن هذا المنطلق نص دستور 1791 على المراقبة السياسية من خلال تركه المبادرة للمواطنين والإعتراف بحق مقاومة الاستبداد والثورة ضد الطغيان والجور، ويعود السبب في اعتماد هدا النوع من المراقبة الشعبية إلى التأثر بالثورة.

شكلت دسترة المجلس الدستوري في التجربة الفرنسية من خلال دستور 1958 قطيعة مع التقليد الدستوري الذي يزح الشرعية والديمقراطية عن عمل مراقبة القاضي للسياسي ولممثلي الأمة لكونها تسقط النظام السياسي في نموذج "حكومة القضاة" إن دسترة المجلس الدستوري لم تخرج عن الفكرة التي أطرأت الوثيقة الدستورية الفرنسية لسنة 1958، إذ قدمت في سياق التأكيد على الرغبة في تقييد السلطة البرلمانية وفي تعزيز إعمال العقلنة لتجاوز أداء الجمهور بين الثالثة والرابعة وشكلت الجمهورية الخامسة المرحلة الأهم في هذا الشأن . لذلك تمت دسترة هذه الآلية الجديدة في إطار نوع من الخصوصية قياس بالدساتير الأوربية المقارنة . إذ غاب التمديد الدستوري الدقيق لمعايير التعيين واستبعاد المسطرة الانتخابية في التشكيل وعدم توظيف التعابير التي قد تؤول في اتجاه قضائية السياسة وتوجيه الرقابة أساسا إلى عمل وصلاحيات السلطة التشريعية، لكن توسيع دائرة اللجوء إلى المجلس الدستوري ليشمل البرلمانين وبلورة اجتهادات قضائية في اتجاه تحويل الوثيقة الدستورية إلى صك للحقوق واتخاذ مسافة واستقلالية عن السلطة التنفيذية. قد جعلت المجلس الدستوري يكشف وظائف جديدة في الحقل السياسي الفرنسي لم تكن مكرسة دستوريا منها تذكير

[1]- أحمد حضراني، " القانون الدستوري والمؤسسات السياسية" ، مطبعة سجلماسة، الطبعة الثالثة - 2013 – ص : 173.

الفاعلين بأولوية القانوني وتسهيل عملية تداول الأغلبيات، من خلال مسطرة التناوب السياسي . والإغناء المنظم للوثيقة الدستورية باجتهادات أصبحت تشكل جزء من الكتلة الدستورية[1].

وبالمقابل هناك ثلاث وظائف رئيسية يؤديها المجلس الدستوري داخل النسق المؤسساتي الفرنسي، ممثلة في المساهمة وبفعالية في العمل التشريعي والتنظيم السياسي للأغلبيات وفرض أسس جديدة للديمقراطية ولمقومات دولة القانون، كل هذا من أجل تعزيز الحقوق والحريات.

تسمى بالرقابة الساسية لكونها رقابة قبلية تتولاها هيئة دستورية تتكون من أعضاء ينتدبون عن طريق التعيين يفترض فيها الاستقلالية عن جميع السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية لكونها تمارس اختصاصات قضائية قبل إصدار القانون وبعده بوصفها الجهة المختصة بممارسة مركزية الرقابة على القوانين. ويعود الفضل في ظهور هذه الفكرة عن الرقابة إلى الفقيه الفرنسي Sieyes ، والغرض من هده الهيئة حماية الدستور من الاعتداء على أحكامه من قبل السلطة والنظام الدستوري الفرنسي هو أول من ابتدع أسلوب الرقابة السياسية على القوانين"[2].

إن الغاية من أسلوب الرقابة الوقائية، التحقق من مطابقة التشريع للدستور، فهي بذلك رقابة قبلية، أو سابقة على إصدار القانون، بحيث لا يكون القانون نافذا إلا بعد إعمال مبدأ الرقابة الوجوبية أو الاختيارية من طرف الهيئة المسند إليها ممارسة الاختصاص المذكور عادة ما تتولاها هيئه دستورية كالغرفة الدستورية أو المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية، وذلك تبعا للأنظمة الدستورية، لكل بلد.

تعتبر فرنسا الوطن الأم لأسلوب الرقابة السياسية أو السابقة"[3]. يضطلع به المجلس الدستوري le conseil constitutionnel، منذ إحداثه في سنة 1958 وفق لما هو منصوص عليه في المادة 56 من دستور الجمهورية الخامسة وتشمل الرقابة السياسية

---

[1]- محمد أتركين ،" الدستور والدستورية من دساتير فصل السلط إلى دساتير صك الحقوق، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأول 2007 ص: 105و106 .

[2]-مصطفى بن شريف، التشريع ونظم الرقابة على دستورية القوانين، سلسلة الوعي القانوني، العدد 1، سبتمبر 2015، 1: 83.

[3] -Louis FAVOREU ; les cours constitutionnelles, 2ème éditions PUF. Paris , 1992 p.90

القوانين سواء كانت تنظيمية أو عادية والمعاهدات الدولية والأنظمة الداخلية للجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ، إضافة إلى رقابة توزيع الاختصاص بين السلطة التشريعية التي يمارسها البرلمان والسلطة التنظيمية التي تتولاها الحكومة، وفي المغرب اضطلعت بتلك الوظيفة في البداية الغرفة الدستورية"[1] (دستور 1962) ، ثم المجلس الدستوري (دستور 1992 والتأكيد عليه في دستور 1996) ليتقرر في دستور 2011 تسمية الهيئة بالمحكمة الدستورية، وهذا الشكل من الرقابة عادة ما يخصص دستورية القوانين، والنظر في الطعون الانتخابية التي تهم الانتخابات التشريعية الخاصة بمجلس النواب ومجلس المستشارين وهي إما رقابة اختيارية أو رقابة وجوبية تسمى بالرقابة الأصلية، لكن قد يحدث أن تمارس الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية على القوانين رقابة عرضية قد تعاينها بمناسبة النظر في طعن معروض عليها.

إن القيام بالرقابة الدستورية على القوانين اختصاص مطلق مسند إلى المحكمة الدستورية ضمن ما يعرف بمركزية الرقابة[2]. بمقتضى الدستور، لا يشاركها فيها القضاء بأي شكل من الأشكال سواء تعلق الأمر بممارسة رقابة الإلغاء أو رقابة الامتناع. فالدستور المغربي لم يقرر للأفراد حق الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القضاء الدستوري مباشرة، وبالمقابل أجاز إثارة الدفع بعدم دستورية قانون معين بمناسبة، النظر في قضية معروضة على المحاكم[3]. (مدنية، جنائية، إدارية، تجارية) والقانون التنظيمي رقم 86.15 هو الذي سيحدد كيفية ممارسة الدفع الفرعي[4].

إن القضاء الدستوري يتولى تحقيق العدالة الدستورية، وتمتد الرقابة الدستورية أيضا إلى التشريع الفرعي الذي مصدره الحكومة، وبناء عليه تشمل الرقابة الدستورية مجالي القانون واللائحة. في حين أن المراسيم التنفيذية أي ما يعرف بالقرارات التنظيمية لتنفيذ القوانين، والقرارات التنظيمية المستقلة ومراسيم الضرورة والقرارات التنظيمية

---

[1]-عبد الهادي بوطالب، المرجع في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية ، الجزء الأول، دار الكتاب الدار البيضاء ، السنة 1979 ،ص: 298.

[2]-راجع الفصلين 132 و133 من الدستور الجديد

[3]-راجع الفصل 133 من الدستور

[4]-انظر القانون التنظيمي رقم 15 ، 86 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون

التفويضية[1]. فهي لا تخضع للرقابة الدستورية للمحكمة الدستورية ، بل أقر القانون رقم 41.90 المحدث للمحاكم الإدارية صراحة بأن النظر في مشروعية المراسيم هو اختصاص محكمة النقض، وبذلك فالدستور المغربي لم يدرج رقابة دستورية المراسيم من ضمن صلاحيات المحكمة الدستورية " وهي بذلك تندرج ضمن مسطرة رقابة المشروعية كاختصاص مسند إلى القضاء الإداري وليس إلى القضاء الدستوري[2].

إذا كان الجهاز السياسي المكلف بالرقابة يمكن الأغلبية الحاكمة فعليا من تنفيذ سياساتها بارتياح من طبيعة تكوينية تجعل منه جهازا ناقص المصداقية لكونه لا يتجزأ على معارضة أو انتقاد أعمال السلطة التشريعية لمديونته لها، أمر يشكل تهديدا حقيقيا للقيم الديمقراطية لما يضمره من مساس بحقوق وحريات الأقليات خاصة، بسبب جعل هذا الشكل من أشكال الرقابة على دستورية القوانين لا يتلقى نجاحا بحيث اقتصر على عدد محدود من الدول منها – فرنسا- الاتحاد السوفياتي الصين الشعبية.

ثانيا: الحماية من طرف جهاز قضائي

تعد الرقابة على دستورية القوانين الركيزة الأساسية لحماية الحقوق والحريات العامة للأفراد التي كفلتها الشرائع السماوية والدساتير والمواثيق الدولية من أي تعسف قد تقوم به المؤسسات بما تضعه من قوانين لتنظيم الحياة العامة والنشاط العام ويجسد النموذج الأمريكي التجلي العملي لهذه الحماية في مدى مراقبة شرعية القوانين عبر جهاز قضائي.

إن التوقف عند مبدأ الشرعية يجعل عملية المراقبة تنفذ طابعا تقنيا خالصا، تجعل من الجهاز القضائي السلطة الأكثر أهمية للقيام بهذه المهمة لحماية حقوق وحريات المواطنين اتجاه التجاوزات المحتملة للدولة وباقي مؤسساتها[3]. وبالتالي يؤدي هذا التوجه إلى نتائج غير منطقية أو ربما سليمة في مجال تدبير الشأن السياسي بفعل انتقال القاضي من وظيفيته القانونية إلى ممارسة الوظيفة السياسية تجعل منه سلطة سياسية فوق سلط الدولة وبالتالي

---

[1]-محمد الأعرج ، القانون الإداري المغربي، الجزء الثاني، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، 2009 ص: 165.

[2]-مصطفى بن شريف، مرجع سابق، ص: 84.

[3]- محمد فؤاد العشوري، مرجع سابق، ص: 15

تحقيق الارتياح لدى المواطنين لما تحقق من ضمانات تحمي حقوق وحريات المواطنين وهي كالتالي:

- تضمن الرقابة القضائية معالجة موضوع دستورية للقوانين بروح قانونية خالصة ، بالنظر للتكوين القانوني للقاضي ولهذا فالقضاء هو المؤهل لتفسير الدستور ولكون النزاع من صميم مهامه الشيء الذي يؤدي إلى استبعاد الاعتبارات السياسة والأهواء الحزبية[1].
- تخضع الرقابة القضائية للإجراءات والمساطر القانونية التي تمتاز بالحياد وضمانات النزاهة والاستقلال إزاء السلطتين التشريعية والتنفيذية.
- الرقابة القضائية هي وسيلة يقوم من خلالها جهاز قضائي التحقق من مدى دستورية القوانين، وهذه المهمة يتولاها قاض وعمله قانوني محض ويتخلص في مطابقة القانون لأحكام الدستور.

هذه الخصائص وغيرها تجعل المراقبة المنوطة بالقاضي تؤدي على أحسن وجه ولكن ذلك لم يجنبها بعض المؤاخذات :

تعني الرقابة القضائية السماح لقضاة معنيين بمراقبة نواب منتخبين مما يجعل سلطة القضاء أسمى من سلطة ممثلي للإرادة الشعبية المنتخبة وتخشى معها أن تتدخل في ميدان السلطة التشريعية فتصبح هي الماسكة بزمام التشريع وهذا ما يشكل خرقا لمبدأ فصل السلط وإخلالا لمبدأ سيادة الأمة[2].

إن موقف القاضي من القوانين موضوع الرقابة . والتي هي انعكاس للواقع المجتمعي ليس بالضرورة موضوعيا بل يغلب عليه أحيانا كثرة الطابع الذاتي الذي قد تكون القناعات السياسية أو الانتماء السياسي للقاضي عنصرين محددين له، تعتبر المحكمة الدستورية

[1]- أحمد حضراني، مرجع سابق ،ص: 74
[2]-نفس المرجع – ص: 198

الأمريكية مثالا نموذجا هذا الباب بحيث عادة ما كانت تتأثر أحكامها باختيارات سياسية ومجتمعية أكثر منها قانونية[1].

ينطلق Burdeau في انتقاده للرقابة القضائية الدستورية القوانين من كون تطور الديمقراطية أفضى إلى التسليم باختصاص المجالس النيابية بوضع السياسية التشريعية للدولة وبالتالي مراقبة القضاة القانونين يؤدي إلى إخضاع إرادة الأمة الممثلة في المجالس النيابية إلى المراقبة، إضافة إلى أن تعقد مهام الدولة، جعل أمر تقدير المصلحة العامة من اختصاص السلطة التنفيذية[2].

وقد يكون الجهاز القضائي المكلف بالرقابة على دستورية القوانين محكمة عادية أو خاصة.

+ الرقابة على دستورية القوانين من طرف محكمة عادية

تمتلك المحاكم العادية في نموذج المراقبة القضائية صلاحيات التأكد من مدى مطابقة أو معارضة القانون للدستور . وهذا ما يظهر جليا من خلال النموذج الأمريكي الذي يعتبر الفلسفة القضائية لمراقبة دستورية القوانين لكن تحت رقابة المحكمة العليا[3].

وبالتالي فإن القاضي يتوفر على أهلية رفض تطبيق قانون ما بدعوى عدم دستوريته، يثيره أحد المتقاضين ذي مصلحة.

+ الرقابة على دستورية القوانين من طرف محكمة خاصة:

يقوم هذا النموذج على وجود محكمة خاصة تنشأ خصيصا للقيام بمهمة الرقابة على دستورية القوانين مما يجعلها تتمتع بالاستقلالية عن السلطة الحاكمة وبهذا فالمعنى الموضوعي لاصطلاح القضاء الدستوري أوسع نطاق من معناه العضوي أو الشكل، إذ أنه

[1]- فؤاد العشوري، مرجع سابق، ص: 16

[2]- محمد ظريف ، القانون الدستوري – مدخل لدراسة النظرية العامة للقانون الدستوري والأنظمة السياسية – توزيع دار الاعتصام – شارع الجيش الملكي، الدار البيضاء 2013 – ص: 2015.

[3]- محمد فؤاد العشوري، مرجع سابق، ص: 16

وفق لهذا المعنى الأخير فإن القضاء الدستوري لا يوجد إلا مع وجود المحاكم الدستورية المتخصصة[1]. وقد أخذ بهذا الأسلوب عدة دول من بينها: فرنسا – ألمانيا – المغرب .

إن التجارب التي مرت بها الدول الآخذة بالرقابة على دستورية القوانين تؤكد أن القضاء الدستوري سواء كان متخصصا أو غير متخصص قد أدى ولا يزال يؤدي دورا حيويا في حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد.

الفقرة الثانية: زمن وموضوع الرقابة على دستورية القوانين كضمانة لحماية الحقوق والحريات.

يجب التمييز في مجال المراقبة على دستورية القوانين بين زمن الرقابة **(أولا)** وموضوعها **(ثانيا)** إذن كيف ساهم زمن وموضوع الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات؟

أولا: زمن الرقابة على دستورية القوانين

يتدخل الجهاز الخاص برقابة دستورية القوانين، سواء قبل دخول القانون حيزا التنفيذ الرقابة القبلية **(1)** وأثناء العمل به الرقابة البعدية **(2)**

1- الرقابة القبلية وحماية الحقوق والحريات

فالمراقبة القبلية تعني ممارسة فعل المراقبة قبل دخول القانون مرحلة التطبيق أي في المسافة الزمنية التي تمتد بعد التصويت على القانون، ولكن قبل نشره في الجريدة الرسمية، فحيث تدخل القوانين حيز التنفيذ لا يمكن الاحتجاج على دستوريتها – عن هذا النوع من المراقبة الذي تأخذ به العديد من التجارب الدستورية من قبل فرنسا- ألمانيا الاتحادية والنمسا والمغرب[2] يقدم من جانب فعالية المراقبة وشروط ممارستها ومزاياها في نفس الآن عيوبها

---

[1]- مصطفى بن شريف، الرقابة على دستورية القوانين في المغرب الرقابة السياسية والرقابة القضائية، المجلة المغربية للسياسات العمومية ، العدد 87- صيف 2012 ، ص: 137.

[2]-حيث تنص المادة 81 من الدستور المغربي لسنة 1996 في فقرتها الثانية "... تحال القوانين التنظيمية قبل إصدار الأمر بتنفيذها، والنظام الداخلي لكل من مجلسيه البرلمان قبل الشروع في تطبيقه إلى المجلس الدستوري ليبت في مطابقتهما للدستور ، والملك والوزير الأول أو رئيس مجلس النواب أو رئيس مجلس المستشارين أو ربع أعضاء مجلس النواب أو ربع أعضاء مجلس المستشارين أن يحيلوا القوانين قبل لإصدار الأمر بتنفيذها إلى المجلس الدستوري ليبث في مطابقتها للدستور,

. فمن مزايا المراقبة القبلية أنها سريعة وبسيطة وتضمن حماية واستقرار العلاقات القانونية، على اعتبار أن الاحتجاج على القانون قد تمت تسوية قبل دخول حيز النفاذ، فخصص مدى دستورية القانون خلال المسطرة التشريعية يجنب النظام القانوني وجود إعمال قوانين غير دستورية[1].

في حين أن عيوب هذا النمط تكمن فيما يلي[2]:

- أن القاضي الدستوري مطالب بالنظر في ملف في وقت لم تهدأ فيه التوترات السياسية، بحيث إن القاضي الدستوري عادة ما يتهم في حالة إقدامه على إلغاء القانون بالعداء السياسية الأغلبية المصوتة عليه (أي القانون)
- مراقبة غير مقنعة من الناحية التقنية، حيث إن القاضي لا يتوفر على الوقت الكافي لفحص الشرعية ومطالب بالنظر في مدى دستورية قانون غير مطبق بعد ولا تعرف عيوبه ومخالفاته للدستور، فهي مراقبة مجردة بحكم أنها تتم خارج أي نزاع محددة أو تطبيق عملي للقانون.
- مراقبة غير شرعية ، لأنها تضايق ممارسة السيادة البرلمانية عبر التدخل بين مسطرتي التصويت ونشر القانون .

إن دمج الرقابة ضمن المسطرة التشريعية جعلها تتسم بالمحدودية بحيث تقتصر على الأجهزة السياسية دون الشعب الذي لا يتمتع بأية مبادرة في هذا الاتجاه مما يجعلها تتصف بعدم الديمقراطية[3].

ومن جهة فإن القاضي يراقب قانونا لم يتم تطبيقه فعليا على أرض الواقع لاستشاف نواقصه وعيوبه المحتملة، وما قد تضمنه من تمديد لحقوق وجبات المواطنين.

---

[1] -Ardant (P) ; institutions politiques et droit constitutionnel des éditions de Toubkal , 1991 p. 98

[2] -محمد أثركين، "الدستور والدستورانية، من دستور فصل السلط إلى دساتير صك الحقوق، مرجع سابق. ص 34

[3] - محمد فؤاد العشوري، مرجع سابق، ص: 18.

2- الرقابة البعدية وحماية الحقوق والحريات

المراقبة البعدية يقصد بها تدخل جهاز مراقبة دستورية القوانين بعد تطبيق القانون، فهي بالتالي مراقبة تمارس على قوانين دخلت حيز النفاذ . وفي حالة عدم دستوريتها. فإن الدساتير اختلفت في معالجتها لهذا الوضع، بين من يقضي بعدم تطبيق النص غير الدستوري على حالة محددة . وغالبا ما تكون تلك المعروضة على أنصار جهاز المراقبة أو العكس من ذلك إزالة أثره بالنسبة للمستقبل[1].

هذا النوع من المراقبة يمنح ضمانة أكبر للحقوق والحريات، بحكم أنه يمنح للمواطن إمكانية اللجوء إلى القضاء الدستوري لفحص دستورية القوانين، وهذه الطريقة تعتبر أكثر انسجاما مع دولة الحق والقانون، وتركيبا للمبدأ الديمقراطي الذي يعطي للمواطن صلاحيات تمكنه من اللجوء إلى القضاء الدستوري وحرياته لكن في المقابل تظهر خاصية عدم الاستقرار كعيب لهذا النمط حيث أن عمل المشرع يبقى دائما بالمراقبة وعدم الدستورية[2].

ثانيا : موضوع الرقابة على دستورية القوانين

تختلف الدول في تحديد الأسلوب الذي يتم بواسطته تحريك الدعوى بعدم دستورية قانون معين أمام الجهة القضائية المختصة، ويمكن التمييز في هذا الشأن بين اسلوبين من اساليب تحريك موضوع الرقابة الدستورية على الحقوق والحريات وهما نوعين: الرقابة عن طريق الدعوى(1) . والرقابة عن طريق الدفع (2)

1-الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية أو رقابة الإلغاء اللاحقة

إن تحريك الرقابة القضائية على دستورية القوانين يتم في هذه الحالة عن طريق دعوى يقيمها الأفراد أو بعض الهيئات في الدولة على القانون الذي يعتقد أنه يناهض أو يخالف الدستور، فهناك إذن دعوى لا تقام من فرد (أو هيئة) على فرد آخر وإنما من قبل فرد، (أو هيئة) على قانون معين بسبب مخالفته للدستور، فالمدعي هو فرد (أو هيئة) والمدعي عليه، إن صح التعبير هو القانون المشكوك في دستوريته ويعد هذا الأسلوب ذا طابع هجومي في

[1]-عبد الحق بلفقيه، مرجع سابق ص: 29.
[2]- محمد أتركين، - مرجع سابق ص: 85.

نطاق الرقابة على دستورية القوانين[1]. ويترتب على الحكم في النزاع المعروض بواسطة الدعوى الأصلية عدم دستوريته في مواجهة قانون معين عندما يثبت للمحكمة المختصة، عدم دستوريته أو تقضي بإلغائه، ويكون للحكم حجية مطلقة وعامة وإلزاما للمحاكم والسلطات العامة، كما أن ذلك الحكم بإلغاء القانون ينتج إثارة المسألة الدستورية مرة أخرى في الموضوعات التي ينظمها القانون المطعون ضده، إن الحكم في هذه الحالة لا يسري أثره على الحاضر والمستقبل بل على الماضي كذلك ليطبق بأثر رجعي.

ونظرا للمشاكل الكبيرة التي قد تترتب عن هذا النوع من الرقابة، خاصة في معناها البعدي والتي قد تبين أن المواطن كان ضحية ضرر ناتج عن القانون المعمول به والتي قد تطرح للدولة مشاكل جمة لمعالجتها، تمت إحاطة هذه الرقابة ببعض الشروط الصارمة حرمان المواطنين من الطعن في القوانين وجعل هذه العملية حكرا على المؤسسات السياسية (السلطة العامة) ومن جهة وحصرها في جهاز قضائي خاص[2].

ومن أمثلة الدول كذلك التي تأخذ بأسلوب المراقبة عن طريق الدعوى يمكن الإشارة للمحكمة الدستورية الإسبانية (دستور 1978) وهو المبدأ الذي أقره الدستور الإسباني الصادر في 17 دجنبر لسنة 1978 في المادة 53، وتتولى المحكمة الدستورية فحص الطعون بعدم الدستورية كما هو مقرر لها ذلك بموجب المادة 161 من الدستور الإسباني ، وبمقتضى القانون التنظيمي رقم 1972/2 3 أكتوبر 1979 المتعلق بالمحكمة الدستورية المعروف بطعن امبرو le recours d'Ampuro فالطاعن بهذه المناسبة يبادر على عكس ما هو عليه في الرقابة عن طريق الدفع الفرعي أو رقابة الامتناع، فالمتضرر من القانون يكون في وضعية دفاعية ،يطالب القضاء لامتناع عن تطبيق القانون المطعون فيه على النزاع الذي هو طرفا فيه وليس المطالبة بإلغائه، ويجب التأكيد بأن نظام الرقابة الدستورية على القوانين في إسبانيا يعتمد على أسلوب الرقابة اللاحقة بعد إلغاء أسلوب الرقابة السابقة في سنة 1985[3].

---

[1]- عبد الحق بلفقيه، مرجع سابق ص: 25

[2]- محمد فؤاد العشوري، مرجع سابق، ص:19

[3]-مصطفى بن شريف، التشريع ونظم الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص: 109.

ومن جهة تجدر الإشارة إلى أن الولايات المتحدة الأمريكية مهد الرقابة القضائية بأسلوب الدفع الفرعي على الرغم من وجود أساليب أخرى لتحريك الرقابة القضائية أهمها أسلوب أوامر المنع(الأمر القضائي)[1]. وأسلوب الأحكام التقريرية (الإعلان القضائي).

ومن أبرز صور الرقابة الدستورية المباشرة على التشريع هي تلك التي يمارسها أصحاب الصفة بعد المصادقة عليه عن طريق البرلمان وقبل إصداره ونشره، وذلك بتكليف من الدستور، ومجالها القوانين العادية كما هو مقرر في النظامين الدستوريين الفرنسي والمغربي، وهي رقابة سياسية سابقة على إصدار القانون، في حين الرقابة القضائية المباشرة تكون لاحقة لإصدار القانون وتتولاها جهة قضائية مختصة وهو النظام الرقابي القضائي الذي أقرته دساتير العديد من الدول ومنها سويسر المعاصر 1874، والنمسا لعام 1920 المعدل عام 1929، وتشيكوسلوفاكيا لعام 1920 وإسبانيا لعام 1931 الذي حل محله دستور 1978، وإيطاليا لعالم 1947[2].

إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية لجديرة بالملاحظة خاصة وأن البرلمان قد يصدر قانون مخالف للدستور أو على الأقل قد يتضمن مقتضيات مخالفة للدستور، وهذا الأمر قد يتحقق بالنسبة للقوانين العادية التي يصدرها البرلمان دون أن تكون موضوع رقابة سابقة لعدم الطعن فيها من طرف الجهات المخول لها ذلك بمقتضى الدستور[3] كما هو مقرر في الدستور المغربي لسنة 2011، فإن جانب من الفقه اختار أسلوب الرقابة القضائية لأنه وسيلة فعالة للرقابة الدستورية يتم تحريكها بصورة منفصلة عن أي نزاع تنظر فيه المحاكم غايته إلغاء القانون المخالف للدستور، إضافة إلى أنه عادة ما تسند مأمورية فحص الدعوى الدستورية الأصلية إلى محكمة خاصة واحدة، وبإرادة من المشرع الدستوري، مما تتحقق معها مركزية الرقابة الدستورية[4]. وتجاوز للسلبيات التي يطرحها نظام لا مركزية الرقابة الدستورية التي يؤاخذ ها عليه جانب من الفقه .

---

[1]-أن أسلوب الأمر القضائي هو أسلوب وقائي، يمكن الأشخاص من مهاجمة القانون قبل تطبيقه عليهم بدعوى عدم الدستورية، وتجنب الأضرار التي قد تلحقهم في حالة تطبيق قانون غير دستوري.

[2]-مصطفى بن شريف، مرجع سابق، ص: 110.

[3]-راجع الفصل 132 (الفقرة 3) من دستور 2011

[4]-مصطفى خليل، "النظم السياسية والقانون الدستوري"، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، 1967 ص: 138.

2-الرقابة عن طريق الدفع الفرعي أو رقابة الامتناع

يمارس هذا النوع من الرقابة على دستورية القوانين بمناسبة نزاع معروض على المحكمة، قد تكون محكمة مدنية، أو محكمة إدارية أو جنائية أو تجارية بحيث يتقدم المتهم أو المدعي بدفع يتمثل في المطالبة بأن تصرح المحكمة بعدم دستورية قانون معين على القضية موضوع الطعن، لأن القانون المستند إليه في النزاع غير دستوري[1]. من وجهة نظر صاحب الشأن، وهو نظام ابتدعه القضاء الأمريكي من دون نص دستوري، ويعتبر أول أسلوب للرقابة على دستورية القوانين، وهو الأسلوب الذي يطلق عليه برقابة الامتناع وبناء عليه يمارس القضاء الأمريكي رقابة الامتناع بواسطة ثلاثة أساليب وهي[2]:

أ-أسلوب الرقابة عن طريق الدفع : ويتم بناء على طلب الخصوم في دعوى مرفوعة أمام المحكمة، لا يترتب على الحكم بعدم الدستورية القانون إلغاءه بالنسبة للكافة، وإنما يقتصر أثر الحكم على استبعاد تطبيقه في الدعوى المنظورة أمامه عندما تصرح أن القانون مخالف للدستور.

ب- أسلوب الرقابة عن طريق الأمر القضائي: وهو طلب إيقاف تنفيذ القانون من قبل الفرد قبل تطبيقه أو تنفيذه، على أساس أنه غير دستوري، فإذا اتضح للمحكمة أنه غير دستوري تصدر أمرا قضائيا للموظف بالامتناع عن تنفيذ قانون موضوع الطعن ويتعين عليه تنفيذ الحكم، علما أن للأمر والمحكمة الاتحادية هي المختصة لتنفيذ الطعن، وكما يجوز الطعن بالأحكام الصادرة عنها أمام المحكمة الاتحادية العليا.

ج- أسلوب الرقابة عن طريق الحكم التقريري: حيث يلجأ الفرد لطلب لإصدار حكم يقرر ما إذا كان القانون المراد تطبيقه عليه دستوري أم غير دستوري ويترتب عن ذلك توقف الموظف المختص بتطبيق القانون إلى أن تصدر المحكمة حكمها بشأن دستورية القانون، وقد بدأ العمل بهذا الأسلوب ابتداء من سنة 1918.

---

[1]-الرقابة على دستورية القوانين معناها حل مشكلة قانونية يتعلق بتنازع قانونيين، واحدة دستورية تتميز بالسمو والأخرى أدنى منها يلزم فيها المطابقة مع الدستور.

[2]-مصطفى معتصم :" القانون الدستوري : النظرية العامة "،مكتبة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط 2004 ،ص: 283-266.

وهو الأسلوب الذي تبناه بدوره القضاء المصري ومن دون نص دستوري يمنحه هاته الصلاحية قبل إحداث المحكمة العليا بموجب القرار بقانون رقم 81 لسنة 1969 أو العمل بدستور 1971. فالقضاء المصري مارس حق رقابة الامتناع ولو في غياب مقتضى دستوري وبشكل متواتر على الأقل منذ إنشاء مجلس الدولة في سنة 1946 كجهة قضائية إدارية عليا، الذي أكد حقه عل فحص دستورية القوانين، استنادا إلى كون الرقابة على الدستورية لا تحتاج إلى تفويض خاص لممارسها لأن القواعد الدستورية تحتل مكانة عليا في مجال تدرج النصوص القانونية مما يتعين وجوبا على سائر القوانين ألا تخالف مقتضيات الدستور الجامد[1].

إن الدفع بعدم دستورية القانون أثناء جريان الدعوى يلزم القاضي وجوبا فحص دستوريته وذلك بالتصريح ، إما برفض الدفع عندما يتحقق له أن القانون المطعون فيه مطابق للدستور ، ويستمر النظر في الدعوى الأصلية.

فالرقابة عن طريق الدفع بعدم دستوريته قانون معين تفترض وجود نزاع معروض على المحاكم (مدنية ،تجارية، إدارية، جنائية) بواسطة دعوى تستهدف المطالبة بحق استنادا إلى القانون، لكن قد يحصل أن يثير صاحب المصلحة دفعا يتمثل في مطالبة المحكمة عدم تطبيق القانون على الدعوى لكونه مخالفا للدستور، وفي هذه الحالة يكون صاحب المصلحة قد مارس الدفع بعدم دستورية القانون وبناء على ذلك فالمحكمة ستولي فحص الأمر، فإذا ثبت لديها عدم مطابقة القانون للدستور، فإنما تهمله وتمتنع عن تطبيقه على الدعوى ولا تلغي القانون المذكور لأنها لا تملك سلطة الإلغاء بل تملك سلطة رقابة الامتناع.

ولذلك فإنه يفهم من الرقابة عن طريق الدفع أنه لا يحق للأفراد رفع دعوى أصلية مباشرة إلى المحكمة الدستورية للنظر في دستوريته قانون معين، فهي رقابة لاحقة لإصدار القانون تكون عن طريق الدفع[2].

فالرقابة عن طريق الدفع تتحدد إذن بأنها رقابة امتناع يلجأ إليها المتضرر للمطالبة باستبعاد قانون معين، وهي طريقة دفاعية، وليست هجومية لأنها لا تتوخى إبطال القانون أو

[1]-مصطفى أبو زيد فهمي ،"القانون الدستوري والنظم السياسية"، دار المطبوعات الجامعية، 2006، ص: 245.
[2]-مصطفى بن شريف، مرجع سابق، ص : 115 و116.

إلغائه، بل عدم تطبيقه على النزاع المعروض على المحاكم عادية أو إدارية، لأن القانون لا يسمح لها بأن تتولى إلغاء القانون المتعارض مع مقتضيات الدستور. فبدورها ينحصر في الامتناع عن تطبيقه على النزاع ، علما أن القاضي ملزم بتطبيق القانون الدستوري، إهمال القانون الأدنى لتعارضه مع الدستور إعمالا بمبدأ سمو الدستور وبمبدأ تدرج القواعد القانونية، مما يقتضي خضوع القانون العادي للدستور، وهو ما يطبقه أسلوب رقابة الامتناع على دستورية التشريع.

المطلب الثاني: نماذج للمراقبة الدستورية المقارنة

تقدم الممارسة في سياق دراسة القضاء الدستوري مستوى لاكتشاف الوظائف التي تؤديها آليات الرقابة، والتي تتمم القواعد القانونية المنصوص عليها في صلب الوثيقة الدستورية. إن الاهتمام بقراءة تجارب القضاء الدستوري تجعل دائرة الاهتمام تتسع، لا لتشمل فقط دراسة جوانب التشكيل والصلاحيات...، ولكن أيضا تفاعل عمل المراقبة مع معطيات الفضاء السياسي والأفكار والمرجعيات التي تحرك عمل القاضي الدستوري، وطريقة تأويله لعمل السياسي، وسمات الاجتهادات القضائية الدستورية ومدى تراوحها بين المحافظة والتغيير، و تبعية أو استقلالية القضاء الدستوري في مواجهة باقي المؤسسات الدستورية. وهذا ما سنتناوله في **الفرع الأول** .وسنخص بالحديث في **الفرع الثاني** النموذج المغربي في نظام الرقابة على دستورية القوانين.

الفرع الأول: أنظمة الرقابة الدستورية في التشريع المقارن

إن الرقابة في جوهرها عمل قانوني، لذلك فإن المؤهل بطبيعته للقيام بأعبائها هو القضاء لما يتمتع به من استقلالية ونزاهة إلى جانب الجرأة الكافية في التصدي للتجاوزات اللادستورية.

وهكذا شكل القرار الصادر عن المحكمة الدستورية العليا الأمريكية منطلقا فعليا للرقابة على دستورية القوانين **(الفقرة الأولى)**، وهو القرار الذي يشير إلى أن التشريع المخالف للدستور ليس في الحقيقة قانونا على الإطلاق، فهو لا ينشئ حقوقا ولا يرتب

واجبات ولا يمنح حماية ولا ينشئ وظيفة، فهو من الناحية القانونية منعدم القيمة تماما وكأنه لم يصدر أصلا.

وقد اهتدت السلطات القضائية في شتى دول العالم بأحكام هذا القرار، حيث تحول إلى مبدإ متعارف عليه لإعمال الرقابة القضائية على نشاط السلطات العامة وتصرفاتهما. وتأتي الرقابة على دستورية القوانين عبر شكلين رئيسيين، فقد تكون رقابة عن طريق الدعوى أو رقابة عن طريق الدفع.

وبالمقابل فقد تتخذ الرقابة على دستورية القوانين طابعا سياسيا، حيث تعود نشأة هذا النوع من الرقابة إلى عهد الثورة الفرنسية، ويجسد المجلس الدستوري الفرنسي نموذجا واضحا للرقابة الدستورية**(الفقرة الثانية) .**

الفقرة الأولى: النموذج الأمريكي كمثال على المراقبة القضائية

لم يشر الدستور الأمريكي لسنة 1787 والمؤسس للمحكمة العليا إلى أية مسطرة لمراقبة دستورية القوانين، فظهور اختصاص الرقابة كان نتيجة الطريقة التي أول بها القاضي الأمريكي دوره الدستوري (خصوصا في قضية "ماربوري" ضد "ماديسون")[1]، وتتشكل المحكمة العليا من تسعة أعضاء معينين مدى الحياة من قبل رئيس الدولة بعد موافقة مجلس الشيوخ، وتتخذ قراراتها بواسطة الأغلبية، ويكون بإمكان القضاة غير المتفقين على مضمون القرار تحرير رأيهم وإلحاقه بصلب القرار. أما طبيعة قراراتها فهي تتوفر فقط على سلطة نسبية بالنسبة "لحجية الشيء المقضي به" على اعتبار أن قراراتها لا تؤدي إلى إلغاء

1- حيث أكد القاضي مارشال Marshall في حيثيات حكم "ماربوري" Marbury ضد "ماديسون" Madison الصادر سنة 1803 على ما يلي: "مادام الدستور هو القانون الأسمى للبلاد، فإنه لا يكون للتفرقة بين القانون الأسمى والقوانين العادية أية قيمة إلا إذا تقيدت السلطة التشريعية في نشاطها بحدود ذلك الدستور فيما يصدر عنها من قوانين، فإذا خالفت القوانين الصادرة عنها نصوص الدستور، غدت باطلة وغير دستورية... فالدستور إما أن يكون قانونا أعلى لا يقبل التعديل بالوسائل العادية التي تعدل بها التشريعات العادية، وإما أن يوضع على ذات المستوى مع التشريعات العادية بحيث يعدل بالوسائل التي تعدل بها هذه التشريعات... فإذا كان التشريع المخالف للدستور لا يعتبر قانونا، فإنه يكون من غير المتصور إلزام المحاكم بتطبيقه والتقيد به... وحيث يجب على القاضي أن يحدد القانون الواجب التطبيق على ما يطرح أمامه من قضايا، وهذه مسألة أولية يجب تسويتها قبل التعرض للموضوع، فيكون من باب أولى أن يرجح الدستور وهو القانون الأعلى، عند تعارضه مع قانون أدنى منه مرتبة، وأن يمتنع عن تطبيق أي قانون أدنى يكون مخالفا للقانون الأعلى وهو الدستور.
انظر امحمد مالكي، "الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية"، المطبعة والوراقة الوطنية ، مراكش 2001، ص ص 92-93.

القانون المشوب بعدم الدستورية ولكن فقط إلى إزاحته عن التطبيق على الحالة المعروضة على أنظار المحكمة.

وتعتبر بعض مكونات الفقه الدستوري أن المحكمة العليا الأمريكية هي المحكمة الأكثر قوة وتأثيرا، فخمسة أصوات من أصل تسعة كافية لاستبعاد القانون عن التطبيق. وقد تم تعديل الدستور لتجاوز الاجتهاد القضائي للمحكمة في أربع حالات ، مما يجسد تأثير الاجتهاد القضائي الدستوري في النقاشات الكبرى التي يعرفها المجتمع الأمريكي، وفرض الأحكام القضائية على الاختيارات الكبرى لديه.

إن تنامي سلطة المحكمة العليا الأمريكية، ودورها الرقابي المتزايد قد أدى إلى ميلاد فقه دستوري حذر من القضاء ووظيفته، وينطلق من تعريف للديمقراطية باعتبارها "قاعدة للأغلبية"، وبالتالي اعتبار المراقبة الدستورية غير مطابقة للديمقراطية الأمريكية، فالسلطات التشريعية والتنفيذية هي وحدها ذات طبيعة أغلبية في حين تم تصنيف القضاء كمضاد للأغلبية، هذا التوجه الفقهي وجد في ثلاثينات القرن الماضي من خلال معارضة المحكمة العليا للخطة الجديدة للرئيس روزفلت حجة لانتقاد الطابع غير الأغلبي للقضاء، ونعت المحكمة بكونها تقوم بوظيفة "مشرع سامي"[1].

وسيضاف إلى الطابع غير الديمقراطي لدى المحكمة ولقراراتها، نعت عملها بكونه يسقط النموذج الأمريكي في تجربة "حكومة القضاة" أو وضع "التشريع بواسطة القضاة"، وهو ما لم يخفه القاضي Holmes في قوله :"إني أعترف ، وبدون تردد، بأن القضاة يشرعون وعليهم أن يفعلوا ذلك"، كما تم انتقاد الأسس التي تبني عليها المحكمة قراراتها والمنطلقة ليس من خلفية قانونية ولكن من تفضيلات قيمية أو شخصية، وهو ما يؤكده القضاة أنفسهم (القاضيان Black & Rehnquist) : "إن الأغلبية داخل المحكمة العليا موجهة بالتفضيلات الشخصية للقضاة، وهو محدد غير شرعي لتشكيل بديل لمسلسل القرار الديمقراطي.

1- Scoffon Ginsbourg : " La légitimité du juge constitutionnel en droit coin paré: les enseignements de l'expérience Américaine", Revue internationale de droit comparé, Année 1999, volume 51, n°2, pp 246-247.

إن هذه الملاحظات، ليست سمات عامة لعمل المحكمة العليا الأمريكية، فهي تؤطر فقط مرحلة ما قبل سنة 1953[1]، على اعتبار أن تلك السنة ستعرف تحولا في اجتهاد المحكمة والمرور من طابع "المحافظة" إلى منحى "الليبرالية" عبر بلورة اجتهاد قضائي ليبرالي يهم أساسا الاعتراف بالقيمة الدستورية للعديد من الحريات العامة، وإلغاء التقطيع الانتخابي غير المتساوي (قضية Brown لـ 17 ماي 1954 حول إدماج السود- السماح بالإجهاض سنة 1969- منع التمييز ضد الشواذ جنسيا سنة 1973- المساهمة في إسقاط نظام نيكسون في أعقاب فضيحة Watergate).

إن تغيير صورة الاجتهاد القضائي للمحكمة قد واكبته أيضا تطورات أدت إلى إضفاء طابع التعددية والاستقلالية على مكوناتها من خلال ما يلي:

أولا: ظهور "اتفاقات" شكلية تتجاوز مرحلة غياب معايير خاصة لتعيين قضاة المحكمة العليا، حيث أصبح اشتراط التكوين الجيد والخبرة المهنية والانحدار من مدارس عليا وممارسة مهام "قضاة الدولة" و"قضاة فيدراليين" محددا في عملية التعيين، إلى جانب أن تترجم مسطرة التعيين التوازن الجغرافي و الإثني والديني، وأن تضم في عضويتها قضاة منحدرين من الأقليات (السود واليهود والكاثوليك)، كما عرفت بداية ثمانينات القرن الماضي تواجد نساء بداخل المحكمة (عين الرئيس Regan سنة 1981 السيدة O'lonnor، في حين عين الرئيس Clinton في سنة

1993 السيدة Ginsbourg)[2]، وبذلك غطى الطابع التمثيلي التعددي على أزمة الشرعية الانتخابية للمحكمة.

1- يميز Dominique Rousseau بين خمس مراحل للاجتهاد القضائي للمحكمة العليا الأمريكية:
"من سنة 1789 إلى حدود الحرب الأهلية: المحكمة أرست ميكانيزم مراقبة دستورية القوانين وقوت من صلاحيات الحكومة الفيدرالية.
من الحرب الأهلية إلى سنة 1937: ظهرت المحكمة بشكل محافظ في معارضتها لكل محاولات التشريع الاجتماعي الموجه للحد من سلطة أرباب العمل.
من سنة 1953 إلى سنة 1969 تحت رئاسة Earl Warreu طورت اجتهادا قضائيا لبيراليا من قبيل الحد من التمييز، التقطيع الانتخابي غير المتساوي والاعتراف بالقيمة الدستورية للعديد من الحريات العامة.
من سنة 1969 إلى سنة 1986: حيث العودة إلى المحافظة في عمل المحكمة العليا".
Rousseau Dominique : « La justice constitutionnelle… » op. cit., p 19.

2- Scoffon Ginsbourg : « La légitimité du juge constitutionnel… », op. cit., p 252.

ثانيا: إذا كان التقليد يكمن في اقتراح تعيين قضاة معروفين بقربهم الإيديولوجي من الرئيس، فإن العديد من قضاة المحكمة العليا (Holms, Brandies, Black, Wareau Harlau) حرصوا على تجسيد فكرة الاستقلالية وعدم الارتباط بإحدى المؤسسات الدستورية، مما أدى إلى تقوية سلطة المحكمة العليا. ويمكن أن نقدم أمثلة على ذلك، منها تأكيد المحكمة بالإجماع على مبدإ الخضوع للقانون في قضية التسجيلات في فضيحة Watergate بالرغم من أنها تضم في تركيبتها ثلاث قضاة عينهم الرئيس Nixon، أو الرفض بالإجماع لمبرر الرئيس كلينتون بتوفره (بصفته رئيسا) على امتياز دستوري يسمح له بعد انتهاء وظيفته من عدم المتابعة المدنية المرتبطة بأحداث قبلية. إن تقليد الاستقلالية سيعبر عنه الرئيس الأمريكي السابقTruman وبشكل دقيق: "لا يمكن أن نضمن لصالحنا المحكمة وبشكل قبلي، لقد حاولت في هذا الصدد ولكني لم أنجح، في كل مرة نعين شخصا بالمحكمة يتوقف عن اعتباره صديقا لك.

ثالثا: أن موافقة مجلس الشيوخ على اقتراحات الرئيس بشأن تعيين قضاة المحكمة العليا ليس بالإجراء الشكلي، إذ أن مقترحات الرئاسة الأمريكية قد تم رفضهما بمعدل مرة كل أربع حالات، مما جعل مسطرة التعيين تستغرق أسابيع طويلة، كما هو الشأن في حالات الرئيسين "نيكسون" و"ريغان" اللذين وجدا صعوبات في فرض اختياراتهما، كما أن مجلس الشيوخ رفض مثلا مقترح تعيين القاضي Robert Bnrk بعد جمع تصريحاته السياسية والتي تظهره كمعاد للمساواة بين البيض والسود[1].

وفي هذا السياق، تأخذ الرقابة القضائية المركزية على دستورية القوانين شكلين: إما تكون في شكل رقابة قضائية عن طريق دعوى أصلية تطعن في عدم دستورية نص قانوني، ويسمى هذا النوع من الرقابة أيضا برقابة الإلغاء، فالقاضي بإمكانه إبطال القانون غير الدستوري. أو الرقابة القضائية عن طريق الدفع، وتسمى رقابة الامتناع، والتي بموجبها يقرر القاضي عدم إعمال نص محل تطبيق في القضية المعروضة عليه.

فالرقابة عن طريق الدعوى، تنتج دعوى مراقبة دستورية القوانين بشكل منفصل عن أي نزاع آخر، ويؤدي نظر المحكمة المختصة في حالة ثبوت عدم دستورية القانون إلى

1- Roussea Dominique: « La justice constitutionnelle… » op. cit., p 2.

إلغائه في وجه الكافة، ويعتبر القانون تبعا لذلك بدون أي أثر. إن هذا النوع من الرقابة يتميز عن الرقابة عن طريق الدفع في أنه يحسم، وبشكل نهائي، في مدى دستورية القانون، ويعطي لأحكامه حجية مطلقة، حيث لا يتصور إثارة دستورية القانون من جديد على أنظارها بعد إصدارها لحكمها.

في حين يقصد بالرقابة عن طريق الدفع المطالبة فقط بعدم تطبيق القانون على حالة محددة بسبب عدم الدستورية، فالقانون يبقى ساري النفاذ، ولكل ذي مصلحة إثارة عدم دستوريته من جديد. إن الطعن في عدم دستورية القانون وفق هذه الطريقة لا يطرح بشكل مستقل، بل بمناسبة نزاع يحمل تطبيق القانون المشكوك في دستوريته. وبالتالي فإن نموذج المراقبة عن طريق الدفع مشروط بما يلي[1] :

-وجود نزاع حقيقي بين أطراف يثير أحدها دستورية القانون الذي سيطبق على النازلة؛ فمراقبة دستورية القوانين ليست دعوى مستقلة بل هي تابعة لدعوى أصلية، فإثارة عدم دستورية القانون يؤدي بالمحكمة إلى التوقف عن البت في الخصومة الأصلية والتحقق قبلا في مدى دستورية القانون.

- إن إثارة دستورية القانون ليست عملية تلقائية، ولا يمكن أن تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها، بل إن ذلك يعود لكل ذي مصلحة وبسبب نزاع قائم ومستقل عن دعوى فحص الدستورية.

- ينحصر عمل المحكمة في حالة ثبوت وجود تعارض بين القانون المطبق على النازلة والدستور، في الامتناع عن تطبيقه (أي القانون) والدفع بعدم دستوريته و لا يمتد إلى إلغائه، فالقانون يوقف فقط إنتاج أثره بالنسبة للحالة المعروضة على المحكمة دون إلغائه.

1- محمد أتركين، " الدستور والدستورانية، من دساتير فصل السلط إلى دساتير صك الحقوق"، مرجع سابق، ص 85.

الفقرة الثانية: النموذج الفرنسي كمثال على المراقبة السياسية

شكلت دسترة المجلس الدستوري في التجربة الفرنسية من خلال دستور 1958 قطيعة مع التقليد الدستوري الفرنسي الذي يزيح الشرعية والديمقراطية عن عمل مراقبة القاضي للسياسي ولممثلي الأمة لكونها تسقط النظام السياسي في نموذج "حكومة القضاة"[1].

إن دسترة المجلس الدستوري لم تخرج عن الفكرة التي أطرت الوثيقة الدستورية الفرنسية لسنة 1958، إذ قدمت في سياق التأكيد على الرغبة في تقييد السلطة البرلمانية وفي تعزيز إعمال "العقلنة" لتجاوز أداء الجمهوريتين الثالثة والرابعة، لذلك تمت دسترة هذه الآلية الجديدة في إطار نوع من الخصوصية قياسا بالدساتير الأوربية المقارنة، إذ غاب التحديد الدستوري الدقيق لمعايير التعيين واستبعاد المسطرة الانتخابية في التشكيل وعدم توظيف التعابير التي قد تؤول في اتجاه "قضائية السياسة" وتوجيه الرقابة أساسا إلى عمل وصلاحيات السلطة التشريعية.

لكن توسيع دائرة حق اللجوء إلى المجلس الدستوري ليشمل البرلمانيين وبلورة اجتهادات قضائية في اتجاه تحويل الوثيقة الدستورية إلى "صك الحقوق" واتخاذ مسافة واستقلالية عن السلطة التنفيذية، قد جعلت المجلس الدستوري يكتشف وظائف جديدة في الحقل السياسي الفرنسي غير مكتوبة دستوريا، منها تذكير الفاعلين بأولوية القانوني وتسهيل عملية تداول الأغلبيات من خلال مسطرة التناوب السياسي والإغناء المنتظم للوثيقة الدستورية باجتهادات أصبحت تشكل جزء من "الكتلة الدستورية".

بالمقابل هناك ثلاث وظائف رئيسية يؤديها المجلس الدستوري داخل النسق المؤسساتي الفرنسي، ممثلة في المساهمة وبفعالية في العمل التشريعي، والتنظيم السياسي للأغلبيات، وفرض أسس جديدة للديمقراطية ولمقومات دولة القانون[2].

1- محمد أتركين ، "دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية - الإطار القانوني والممارسة القضائية"، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى2013، ص 120.

2- محمد أتركين ، "الدستور والدستورانية، من دساتير فصل السلط إلى دساتير صك الحقوق"، مرجع سابق، ص ص105-106.

فبالنسبة للوظيفة الأولى، يعتبر المجلس الدستوري فاعلا رئيسيا في خلق القانون، حيث لم تعد إرادة المشرع حرة وغير مشروطة، بل تابعة وخاضعة لاحترام المبادئ الدستورية، فالبرلمان قد فقد بمقتضى عمل المجلس الدستوري السيادة على مجال القانون، وهذا ما أكده المجلس في قراره في قضية "التأميمات"، "... إذا كان الفصل 34 يضع تأميم المنشآت أو نقلها من القطاع الخاص ضمن مجال القانون، فإن هذه المقتضيات لا تجعل المشرع يتخلى أثناء ممارسته لاختصاصه عن احترام المبادئ والقواعد ذات القيمة الدستورية والمفروضة على أجهزة الدولة".

هذه الوضعية تجعل المجلس الدستوري يفرض إرادته على البرلمان كمراقب لسمو الدستور على القانون ، ففي قراره بتاريخ 18 شتنبر 1986 والذي يلغي فيه جزء من قانون "المقاولات الصحفية" أجبر الوزير آنذاك François Leotord على تقديم مشروع جديد للبرلمان وبمضمون لا يعبر عن إرادته بل عن إرادة المجلس، مما يؤشر على التحول من دولة سيادة القانون والبرلمان نحو دولة سيادة الدستور وأولوية عمل المجلس الدستوري[1].

أما الوظيفة الثانية للمجلس الدستوري باعتباره جهازا للتنظيم السياسي فتتجلى في تنظيم العملية الديمقراطية عبر إلزام الأغلبيات المتعاقبة على التخلي على سياساتها الإطلاقية، والحد من طموحاتها الحزبية، وإدراج إصلاحاتها التشريعية داخل إطار النظام الدستوري القائم. فالمجلس الدستوري يسهل إذن عملية التناوب عبر المحافظة على رابط بين الأغلبية الجديدة والمعارضة، هذه الأخيرة لم تعد مقصية وبشكل نهائي من العملية، فإذا ابتعدت عن تدبير الشأن العام فإنها تتوفر على إمكانية المنع عبر مطالبة المجلس بفرض رقابته على القوانين التي تم التصويت عليها من طرف الأغلبية، مما سيجعل المعارضة تقبل بسلطة الأغلبية لأنها تستطيع وبفعالية مراقبتها والحد منها.

وهكذا، يستطيع المجلس الدستوري أن يمنع الأغلبية الجديدة من إلغاء المقتضيات التشريعية التي يمكن أن تخرق الحقوق والحريات الدستورية، ويرغمها على إدراج سياستها التشريعية في إطار من الاستمرارية مع سابقتها دون القدرة على إلغائها أو العودة إلى الوراء، إن الملمح الأول يجب ألا يغيب منع المجلس الدستوري "التناوب" من "التشغيل

1- Rousseau Dominique : « La justice constitutionnelle… » op. cit., p 69.

الكامل" من خلال مضايقة الأغلبية في إرساء إصلاحاتها التي انتخبت من أجلها. حقيقة إن المجلس الدستوري لم يمنع اليسار من تحقيق سياسات التأميم، واللامركزية أو إصلاح التعليم العالي، ولا اليمين من إرساء سياسة الخوصصة أو وضع نظام الاقتراع الأغلبي أو إصلاح الإعلام السمعي البصري، ولكن المبادئ الدستورية التي فرضها بشكل مباشر أو غير مباشر وإكراه الأغلبيات الحكومية على القبول بها جعلتها (أي الأغلبيات) لا تحقق وبشكل كلي التغييرات الأساسية التي تنشدها، إن هذه الملامح تظهر المجلس الدستوري كآلية "لجمهورية الوسط" عبر الحد من الطابع الحزبي للمشاريع الحكومية، وإلزام مشاريع القوانين باحترام "فكرة القانون" التي يضمن بعمله الدفاع عنها[1].

وبخصوص اعتبار المجلس الدستوري فضاء جديدا للصراع والتنافس السياسيين، فإن شرعية مؤسسة المجلس الدستوري تستمد جزء كبيرا من مقوماتها في لاتوازن السلطات، فانتخاب رئيس الجمهورية بشكل مباشر وبالاقتراع العام، والممارسات الديغولية ، والفعل الأغلبي، وسلوك الفرق البرلمانية... أدى إلى إضعاف دور البرلمان الذي لم يعد فضاء للنقاش ولاتخاذ القرار، بل تحول إلى فضاء يعاد فيه إنتاج طقوس ومناقشات لا تغير من جوهر الأشياء بفعل تحول البرلمان إلى "غرفة للتسجيل". إن الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية الذي اعتبر في الماضي أساس ضمان الحرية السياسية لم يعد اليوم قائما، فالمتفق الأغلبي الذي يمنح للفائز ولحزبه احتكارية السلطة قد أظهر المجلس الدستوري كمؤسسة وحيدة تناقش وبفعالية الإرادة التشريعية للحكومة، إن انهيار الزوج برلمان/حكومة أدى إلى تنامي ثنائية حكومة/مجلس دستوري[2].

وعلى المستوى السياسي، فإن المجلس الدستوري يستفيد من الصورة السيئة لرجالات السياسة المقدمين إعلاميا كمهتمين بطموحاتهم الشخصية، ويظهر رفض الطبقة السياسية في نسب الغياب لحظة الانتخابات، مما جعل الرأي العام يمنح ثقته للمجلس الدستوري الذي يراقب نشاطات وعمل الطبقة السياسية، كما أن الفقه الدستوري قد عمل على

1- Rousseau Dominique : « La justice constitutionnelle… » op. cit., p 71.

2- عبد الهادي بوطالب، "المرجع في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية"، الجزء الأول، دار الكتاب، الدار البيضاء، 1979، ص 298.

إرساء أسس لشرعية المجلس الدستوري عبر التوقف عند دوره الإبداعي في خلق القانون وعدم تعارض وظيفته مع المبدأ الديمقراطي[1].

فالمجلس الدستوري تجاوز الديمقراطية ومقوماتها بمعناها الكلاسيكي، فهو آلية لتشكيل ديمقراطية جديدة هي "الديمقراطية الدستورية" التي يفقد فيها الممثلون المنتخبون احتكار إنتاج القانون ويمتلك فيها المواطن إمكانية للتدخل خارج الزمن الانتخابي[2].

الفرع الثاني: نظام الرقابة على دستورية القوانين في المغرب

مرت التجربة المغربية في مجال الرقابة على دستورية القوانين، قبل إقرار دستور يوليوز2011 بمرحلتين رئيسيتين، تتمثل الأولى في مرحلة ما قبل دستور 1992 حيث كانت الرقابة على دستورية القوانين موكولة خلالها إلى الغرفة الدستورية لدى المجلس الأعلى. أما الثانية فهي مرحلة ما بين 1992 و 2011 والتي تبقى مبدئيا مرحلة إيجابية مقارنة بسابقتها، لكون دستور 1992 أحدث مجلسا دستوريا مختصا بمراقبة دستورية القوانين العادية[3]، ليتقرر في دستور2011 تسمية الهيئة بالمحكمة الدستورية **(الفقرة الأولى)**.وهذا الشكل من الرقابة عادة ما يفحص دستورية القوانين، والنظر في الطعون الانتخابية التي تهم الانتخابات التشريعية الخاصة بمجلس النواب ومجلس المستشارين، وهي إما رقابة اختيارية أو رقابة وجوبية تسمى بالرقابة الأصلية، لكن قد يحدث أن تمارس الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية على القوانين رقابة عرضية قد تعاينها بمناسبة النظر في طعن معروض عليها.

إن القيام بالرقابة الدستورية على القوانين اختصاص مطلق مسند إلى المحكمة الدستورية بمقتضى الدستور[4]، لا يشاركها فيه القضاء بأي شكل من الأشكال، سواء تعلق الأمر بممارسة رقابة الإلغاء، أو رقابة الامتناع، "فالدستور المغربي لم يقرر للأفراد حق الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القضاء الدستوري مباشرة، وبالمقابل أجاز إثارة الدفع بعدم

1- محمد أتركين، "الدستور والدستورانية، من دساتير فصل السلط إلى دساتير صك الحقوق"، مرجع سابق، ص: 107.
2- Rousseau Dominique : « La justice constitutionnelle… » op. cit., p 71.
3- عبد الإله أمين، " الرقابة على دستورية القوانين في التجربة المغربية "، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 120، مطبعة دار النشر المغربية، الدار البيضاء، يناير فبراير 2015 ،ص : 71-72.
4- انظر الفصلين 132 و133 من دستور 2011.

دستورية قانون معين بمناسبة النظر في قضية معروضة على المحاكم"[1] (مدنية، جنائية، إدارية أو تجارية)**(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: تطور نظام الرقابة على دستورية القوانين في المغرب

تطور نظام الرقابة على دستورية القوانين في المغرب تطورا عميقا، تجاوز المفهوم التقليدي لهذه الرقابة، فتحديد مفهومها العام يتخذ شكلين: رقابة سياسية (قبلية) ورقابة قضائية (بعدية)، ويقصد بها عملية التحقق من مدى مطابقة القوانين للدستور. لذلك يصطلح عليها بالرقابة الدستورية، من خلال معاينة مطابقة القوانين للدستور قبل إصدارها أو بعد أن تصبح نافذة.

وبذلك تتخذ مسألة مراقبة دستورية القوانين طريقتين:

- الرقابة الوقائية: وتمتد أيضا إلى النظام الداخلي لمجلسي النواب والمستشارين الذي لا يخضع لمسطرة الإصدار[2]. وهي رقابة وجوب بإحالة من طرف رئيس كل مجلس[3]، عكس القانون العادي الذي لا يخضع للرقابة الدستورية إلا بناء على طعن يمارسه ذوي الصفة، وهي ما تعرف بالرقابة السياسية.

- الرقابة القضائية: وتكون في شكل مراقبة عن طريق دعوى أصلية أي رقابة الإلغاء، أو المراقبة بواسطة الدفع أي رقابة الامتناع. وفي الحالة التي تقام بشأنها دعوى لدى الهيئة القضائية المختصة للنظر في الطعن المتعلق بعدم دستورية القانون، يكون المقصود من تلك الدعوى إصدار حكم يقضي بدستورية القانون أو عدم دستوريته. فإذا صرح القضاء بعدم دستورية القانون فإنه يعلن إبطاله وإلغاءه. وهذا ما يصطلح عليه في

1- ينص الفصل 133 من دستور 2011 على مايلي:" 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. يحدد قانون تنظيمي شروط وإجراءات تطبيق هذا الفصل".

2- مصطفى قلوش، "رقابة دستورية القوانين على ضوء مقتضيات الفصل 26 من الدستور المغربي"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد مزدوج 38-39، مطبعة دار المعارف الجديدة، الرباط، 2001، ص ص 43-44.

3- تنص الفقرة الثانية من المادة 21 من القانون التنظيمي للمجلس الدستوري على ما يلي:" ويحيل رئيس مجلس النواب ومجلس المستشارين إلى المجلس الدستوري على الفور النظام الداخلي لمجلس النواب والنظام الداخلي لمجلس المستشارين وكذا التعديلات المدخلة عليهما بعد إقرارها من قبل كل من المجلسين المذكورين.

الفقه الدستوري برقابة الإلغاء. أما الرقابة عن طريق الدفع أو رقابة الامتناع فتكون عندما يقرر القاضي استبعاد العمل لقانون معين، ولا يعمل بمقتضياته بناء على دفع يثار من أحد أطراف الخصومة، والقانون الذي استبعده يوصف بأنه غير مطابق للدستور.

وإذا ما نظرنا في تطور الدساتير المغربية (1962-1970-1972-1992-1996)، فإننا نجد أنها أجمعت على أن الأفراد لا يمكنهم التقاضي أمام الغرفة الدستورية ثم أمام المجلس الدستوري، للطعن في دستورية قانون معين، سواء عن طريق رفع دعوى أصلية (رقابة الإلغاء) أو عن طريق الدفع (رقابة الامتناع).

فالدساتير المذكورة أقرت صراحة عدم أحقية الأفراد الترافع أمام الغرفة الدستورية أو المجلس الدستوري، كما أنها لم تحظر على أية جهة قضائية البت في دستورية قانون معين بمناسبة نظرها في النزاع المعروض عليها. وهذا عكس ما تم التأكيد عليه صراحة في الفقرة 2 من الفصل 25 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على مل يلي: " لا يجوز للجهات القضائية أن تبت في دستورية القوانين"، وذات المبدأ أخذت به المادة 50 من القانون رقم 41.90 المحدث للمحاكم الإدارية.

إن العمل بمبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين أو الرقابة البعدية، لم يكن ممكنا في ظل الدساتير النافذة قبل العمل بدستور 2011 ، سواء عن طريق الدعوى كطعن مباشر، (Voie d'action) أو عن طريق الدفع كطعن غير مباشر (Voie d'exception) [1].

لكن مع صدور الدستور الجديد لسنة 2011 تم التنصيص صراحة في الفصل 129 منه على إحداث محكمة دستورية تمارس الاختصاص المسند إليها بفصول الدستور وبأحكام القوانين التنظيمية، وتبت بالإضافة إلى ذلك في صحة انتخاب أعضاء البرلمان وعمليات الاستفتاء. وتحال إلى المحكمة الدستورية القوانين التنظيمية قبل إصدار الأمر بتنفيذها، والأنظمة الداخلية لكل من مجلس النواب ومجلس المستشارين قبل الشروع في تطبيقها لتبت في مطابقتها للدستور طبقا للفقرتين 1 و2 من الفصل 132 من الدستور

1- نجيب جيري، " تطبيقات القضاء الدستوري المقارن وضمانات احترام مبدأ سمو الدستور: أي نموذج مغربي على ضوء التجارب المقارنة"، مرجع سابق، ص27.

الجديد. وهذه الإحالة تعتبر وجوبية على خلاف الأمر بالنسبة للقوانين العادية، فالإحالة تبقى اختيارية، مما يقوي من احتمال صدور قوانين قد تتضمن مقتضيات مخالفة للدستور لا يمكن تداركها إلا عن طريق ممارسة آلية الرقابة اللاحقة عن طريف الدفع.

وهكذا يستخلص من الفصل 132 (الفقرتين 1 و2) أن الدستور المغربي أسند إلى المحكمة الدستورية اختصاص مراقبة دستورية القوانين الأساسية أو التنظيمية، بحيث يتعذر إصدار الأمر بتنفيذ تلك القوانين قبل إخضاعها لرقابة المحكمة الدستورية للتأكد من مطابقتها للدستور. ونفس المبدأ يطبق بشأن النظام الداخلي لكل من مجلس النواب ومجلس المستشارين. إن وظيفة المحكمة الدستورية فيما يتصل بالرقابة الدستورية على القوانين، تكيف بأنها رقابة سابقة (أساسية وتنظيمية) لأنها تمارس قبل إصدار الأمر بتنفيذها والعمل بمقتضياتها، فهذا الاختصاص هو جزء مكمل لعملية تشريع القوانين، كما أكدت على ذلك الغرفة الدستورية حين فحصها القانون التنظيمي الخاص بالمجلس الدستوري[1]، علما أن الرقابة الوقائية (السابقة) تم تقرير ممارستها على جهات بعينها[2] دون أن تشمل الأفراد أو الأحزاب أو المنظمات الحقوقية والنقابية، وبذلك يبقى الطريق الوحيد لإعمال مبدأ الرقابة اللاحقة من طرف الأفراد هو الرقابة عن طريق الدفع[3].

الفقرة الثانية: الدفع بعدم دستورية القوانين في دستور2011

إن الدستور المغربي لسنة 2011تعرض لموضوع الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفصل 133، بعد أن خلت الدساتير السابقة من تنظيم موضوع الرقابة القضائية على دستورية القوانين. لكن، التنصيص على المبدأ هل هو رقابة إلغاء أم رقابة امتناع يحتاج إلى توضيح. لذلك سنعمد إلى فحص منطوق مضمون الفصل 133 من الدستور لبيان ما إذا كان الأمر يتعلق بالرقابة عن طريق الدفع حصريا، أم أنه هناك إمكانية ممارسة الرقابة عن طريق الدعوى أي رقابة الإلغاء.

1- قرار رقم 439 الصادر عن الغرفة الدستورية بتاريخ 9 فبراير 1994، منشور بالجريدة الرسمية عدد 4244 بتاريخ 2 مارس 1994، ص: 3116-3117.
2- الفصل 132 من الدستور (الفقرة 3).
3- نجيب جيري، " تطبيقات القضاء الدستوري المقارن وضمانات احترام مبدأ سمو الدستور: أي نموذج مغربي على ضوء التجارب المقارنة"، مرجع سابق، ص:28.

إن ما يميز الرقابة عن طريق الدفع أو رقابة الامتناع كونها تمارس من طرف المحاكم العادية، ولا يحتاج الأمر التوجه إلى المتخصصة (المحكمة الدستورية حاليا) الدستور المغربي ذهب عكس ذلك، وأسندها إلى المحكمة الدستورية بمقتضى الدستور الجديد، علما أن الرقابة الدستورية تعتبر أهم وسيلة لضمان حماية حقوق الأفراد وحرياتهم من أي تجاوز للسلطة[1]، لكنها تبقى وظيفة رقابية يباشرها ذوو الصفة في تقديم الطعن بعدم الدستورية وهم: - 1- الملك، 2- رئيس الحكومة، 3-رئيس مجلس النواب، 4- رئيس مجلس المستشارين، 5- خمس أعضاء مجلس النواب، 6- أو أربعون عضوا من أعضاء مجلس المستشارين.

إن فلسفة الدستور هي التي تحدد شكل الرقابة (سياسية أم قضائية) والجهات المخول لها بممارستها مباشرة عن طريق إقامة الدعوى أمام المحكمة المختصة، أو قد يكون بطريق غير مباشر، بواسطة ممارسة رقابة الامتناع أو الرقابة بواسطة الدفع أمام المحاكم العادية، مع تحديد الجهات المخول لها بمباشرة مسطرة الرقابة على دستورية القوانين. لكن الرقابة الدستورية قد تنشأ أيضا بمناسبة التنازع الإيجابي بين الحكومة والبرلمان فيما يتصل بانعقاد الاختصاص في المجال التشريعي استنادا إلى مجال القانون (الفصل 71 من دستور 2011) ومجال التنظيم (الفصل 72 من دستور 2011)[2].

إنه من المعلوم أن الدستور يسمو على سائر السلطات العامة في الدول، ولا يجوز خرق أو انتهاك أحكامه،فالسلطة التنفيذية ملزمة بالتقيد به، و مطلوب من السلطة التشريعية بدورها احترام مقتضيات الدستور عن طريق إعمال مبدإ تدرج القواعد القانونية بألا تصدر تشريعات تخالف روح الأحكام الدستورية النافذة، وإلا اعتبرت تلك النصوص غير مشروعة، ويترتب عن ذلك الحكم عدم دستوريتها لمخالفتها سلطة التأسيس (أي الدستور) كوظيفة يتولاها القضاء الدستوري[3].

1- مصطفى بن الشريف، "الرقابة على دستورية القوانين في المغرب، الرقابة السياسية والرقابة القضائية"، المجلة المغربية للسياسات العمومية، عدد 8، صيف 2012، ص 135.

2- مصطفى بن الشريف، "الرقابة على دستورية القوانين في المغرب، الرقابة السياسية والرقابة القضائية"، مرجع سابق، ص 136.

3- الفصول من 129 إلى 134 من الدستور المغربي الجديد تقابلها الفصول من 78 إلى 81 من دستور 1996.

وهذا النمط من الرقابة أخذ به دستور فرنسا لسنة 1958 لحماية الشرعية الدستورية، وسايرته في ذلك الدساتير المغربية.

إن الغاية من العمل بالرقابة السياسية (الرقابة الوقائية) على القوانين وعلى النظام الداخلي لمجلس النواب ومجلس المستشارين كسلطة تشريعية إصدار نصوص لا تخالف الدستور، وهي رقابة إجبارية تمارسها المحكمة الدستورية التي لها الحق في ذلك بمقتضى دستوري[1].

لكن في المقابل توجد رقابة اختيارية قد تباشرها الجهة التي تملكها، وقد لا تتولاها لاعتبارات معينة، كما هو حال المراسيم بمثابة قوانين التي تخرج من رقابة المحكمة الدستورية[2]، وهذا ما يعزز فرضية إصدار قوانين مخالفة للدستور لم تكن محل رقابة سياسية سابقة، وقد لا يتم تدارك الأمر إلا عن طريق الأخذ والعمل بمبدإ الرقابة القضائية كرقابة بعدية أو لاحقة لإصدار القوانين، لأنه قد يصدر قانون يتضمن مقتضيات مخالفة للدستور (القانون العادي)، في حال عدم الطعن فيه من طرف ذوي الصفة. وفي هذا الإطار نكون أمام رقابة اختيارية عكس الرقابة الوجوبية التي تستلزم تدخل القضاء الدستوري (المحكمة الدستورية) ومجالها القوانين التنظيمية وعمليات الاستفتاء، والأنظمة الداخلية لكل من مجلس النواب ومجلس المستشارين.

نذكر بأنه لم يكن قبل العمل بدستور 2011 إمكانية مباشرة الأفراد الطعن في دستورية قانون معين أمام المحاكم العادية أو المتخصصة مباشرة عن طريق دعوى أصلية، أو غير مباشرة عن طريق الدفع[3]، فهذا الاتجاه هو إنكار مطلق على المحاكم صلاحيته البت في دستورية القوانين، لأنه ليس من حقها ذلك، بصريح الفصل 25 من قانون المسطرة المدنية والمادة 50 من القانون رقم 90,41 المحدث للمحاكم الإدارية. فالتشريع العادي نص على صيغة منع المحاكم ممارسة مبدإ الرقابة على دستورية القوانين في الوقت الذي ينص

1- ينص الفصل 132 (فقرة 3) من الدستور الجديد على ما يلي: "يمكن للملك، وكذا لكل من رئيس الحكومة، أو رئيس مجلس النواب، أو رئيس مجلس المستشارين، أو خمس أعضاء مجلس النواب، أو أربعين من أعضاء مجلس المستشارين، أن يحيلوا القوانين قبل إصدار الأمر بتنفيذها، إلى المحكمة الدستورية، لتبت في مطابقتها للدستور".

2- المادة 9 من القانون رقم 90,41 المحدث بموجبه المحاكم الإدارية المؤرخ في 10 سبتمبر 1993، قضت بأن الطعن في المقررات التنظيمية والفردية الصادرة عن الوزير الأول هو من اختصاص محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا).

3- امحمد مالكي: "الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية"، المطبعة والوراقة الوطنية بمراكش، 2001، ص ص 88-89.

المشرع الدستوري على ذلك، الشيء الذي يخلق واقعة التنازع أو التعارض بين قانون أسمى (الدستور) وقانون أدنى (القانون). هذا الوضع يملي على القاضي أن يهمل القانون غير المطابق للدستور دون الأمر بإلغائه لأن الرقابة التي يتولاها في هذا الإطار هي رقابة امتناع وليست رقابة إلغاء.

إن دستور 2011 نص في فصله على ما يلي : " المحكمة الدستورية تختص 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 والحريات التي يتضمنها الدستور".حيث يلاحظ من مضمون الفصل المذكور تطور موقف المشرع الدستوري في موضوع الرقابة القضائية على دستورية القوانين، لأنه أجاز لأول مرة للأفراد الطعن في دستورية قانون معين عن طريق الدفع، وبالتالي أنكر عليه إعمال مبدأ الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية (رقابة الإلغاء).

إن تقرير مبدأ جواز حق الأفراد مباشرة الطعن في دستورية قانون معين عن طريق الدفع، معناه أن هذا الحق، حتى وإن كان مكانه الطبيعي أمام المحاكم العادية والمختصة، فإن أمر البت فيه يعود للمحكمة الدستورية دون سواها وفقا لقراءة مضمون الفصل 133 من الدستور. هذا الاتجاه يكرس إنكار حق الرقابة على دستورية القوانين على القضاء، وفي هذه الحالة فالمحكمة الدستورية هي من يتولى فحص دستورية القانون المطعون فيه عن طريق الدفع بإحالة من المحكمة العادية بعد أن توقف البت في الدعوى.

وعليه فإذا كان المتقاضي بإمكانه الطعن في دستورية قانون ما، أمام القضاء (جنائي، مدني، إداري، تجاري)، بمناسبة عرض نزاع عليه عن طريق الدفع، فإن ذلك لا يعني بأن القضاء قد أسند إليه الدستور مبدأ النظر في دستورية القانون المذكور. فالقاضي في هذا الإطار تنحصر وظيفته في إحالة الأمر على المحكمة الدستورية، ويوقف النظر في الدعوى إلى حين البت في الدفع المثار من طرف المحكمة الدستورية. ولن يواصل مناقشة القضية إلا بعد أن تصدر المحكمة الدستورية قرارها بشأن القانون المطعون في دستوريته

عن طريق الدفع، وبذلك فأمر مطابقة القانون للدستور يبقى من اختصاص المحكمة الدستورية دون غيرها[1].

إن الدستور الجديد، وإن كان قد أجاز مبدأ الطعن في دستورية القوانين من طرف الأفراد عند المساس بحقوقهم وحرياتهم التي يكفلها الدستور، فإن ذلك مقيد بإسناد الاختصاص للنظر فيه إلى المحكمة الدستورية دون غيرها، مما يعني إنكار هذا الحق على المحاكم العادية أو المتخصصة (مدنية، جنائية، تجارية، إدارية) وإبقاء الاختصاص المتعلق بالرقابة على دستورية القوانين مجالا خاصا بالمحكمة الدستورية وإنكاره على المحاكم.

نستطيع القول بأن حصر الاختصاص على المحكمة الدستورية للبت في دستورية قانون ما معين عن طريق ما يعرف بإعمال مبدأ الرقابة عن طريف الدفع أو رقابة الامتناع، هو تقييد غير مبرر يتعارض مع المبدإ القائل بأنه من حق المحاكم الامتناع عن تطبيق القانون الأدنى وإهمال حكمه المخالف لمقتضيات الدستور كقانون أسمى. ومن وجهة نظرنا نعتقد بأن المحاكم من واجبها الامتناع عن تطبيق القانون الذي يتعارض مع الدستور، لأن البت في دستورية القانون من النظام العام، وعلى المحاكم إثارته من تلقاء نفسها حتى وإن لم يكن محل طعن من جانب أحد أطراف الدعوى المعروضة عليها. لأنه من المعلوم أن إصدار تشريع عن جهة غير مختصة أو بشكل يخالف مقتضيات الدستور يلزم القاضي وجوبا أن لا يطبقه فيما قد يعرض عليه من قضايا[2]. يلاحظ بأن المشرع الدستوري المغربي ضيق مجال اختصاص القضاء الدستوري بحيث لم تسند إليه وظيفة تفسير نصوص القوانين العادية كما فعل قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر وكذا الدستور المصري[3].إضافة إلى أنه لم يفوض صراحة إلى المحاكم القيام بأعمال الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع.

1- مصطفى بن الشريف، "الرقابة على دستورية القوانين في المغرب، الرقابة السياسية والرقابة القضائية"، مرجع سابق، ص 157.

2- إن جميع المحاكم الأمريكية تمارس رقابة الامتناع سواء كانت اتحادية أو محلية، والمواطن الأمريكي من حقه أن يدفع أمام المحاكم الاتحادية بالتناقض بين القانون الإداري والدستور الاتحادي، وأمام المحاكم المحلية بالتناقض بين قانون محلي والدستور المحلي أو الدستور الاتحادي.

أنظر عبد الكريم علوان، "النظم السياسية والقانون الدستوري"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص : 318-319.

3- المادة 26 من قانون المحكمة الدستورية العليا والمادة 175 من الدستور.

يستنتج من مقتضيات الفصل 133 من الدستور الجديد أنه قرر مبدأ الطعن في دستورية القوانين من طرف الأفراد عن طريق الدفع، وليس عن طريق دعوى ترفع مباشرة إلى القضاء بمناسبة مخاصمة موضوعها مثلا قرار إداري مستند إلى قانون مخالف للدستور، فالمحكمة بهذه المناسبة لا تصرح بعدم دستورية القانون المطعون فيه، بل ينحصر اختصاصها في الامتناع عن تطبيقه على النزاع المعروض عليها، لأن القضاء لم يسنده إليه اختصاص رقابة الإلغاء، لكونه اختصاصا يتقرر بمقتضى دستوري، وهو ما تقرر في الدستور الجديد عند الأمر بتفويضه إلى المحكمة الدستورية. لكن هل يمكن للمحاكم القضائية أن تحكم وقف العمل بقانون معين في حال مخالفته للدستور؟ إن أمر إلغاء قانون أو نص هو من اختصاص المحكمة الدستورية مسند إليها بمقتضى الدستور، فالرقابة القضائية على أعمال السلطة التشريعية في المغرب تنحصر في الرقابة عن طريق الدفع تمارسها المحكمة الدستورية ولا ينصرف هذا الاختصاص إلى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها.

لقد أنكر القانون المغربي على القضاء الحق في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين بمقتضى الفصل 25 من قانون المسطرة المدنية، والمادة 50 من القانون 41.90 صراحة، فالمحاكم وفقا لهذا المقتضى ملزمة وجوبا بتطبيق القانون النافذ، ولا يحق لها مناقشة دستوريته. لكن العمل بمبدإ الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع، أو رقابة الامتناع من طرف المحاكم، لا يحتاج إلى نص دستوري يمنحها هذا الحق لكونه من صميم عمل القاضي. فمختلف الأنظمة القضائية قررت هذا الاختصاص، حتى وإن كان غير منصوص عليه صراحة في صلب الوثيقة الدستورية لما في الأمر من علاقة اتصال بالنظام العام الذي لا يجوز مخالفته، فحكم القاضي بعدم دستورية قانون معين يترتب عنه عدم الأخذ به والامتناع عن تطبيقه على النزاع لمخالفته أحكام الدستور وهذا ما يفسر بأن حجيته نسبية[1].

وسيتم توضيح أكثر هدا المستجد الدستوري المتعلق بالدفع بعدم دستورية قانون ما في المبحث الثاني من هدا الفصل ،ومن أبرز الإشكالات المثارة في هذا الصدد تلك المرتبطة بمسطرة تقديم الدفع بعدم دستورية القوانين، وأخرى تهم نظام تصفية الطلبات، إضافة

1- مصطفى بن الشريف، "الرقابة على دستورية القوانين في المغرب، الرقابة السياسية والرقابة القضائية"، مرجع سابق، ص 158.

لإشكالات متعلقة بالآثار المترتبة عن قرار المحكمة الدستورية في مجال الدفع بعدم الدستورية.

المبحث الثاني : الإطار القانوني للحماية الدستورية للحقوق والحريات بالمغرب

من الأمور المسلم بها في مجال القانون الدستوري ما يعرف بمبدإ تدرج القوانين الذي جاء به الفقيه النمساوي هانس كلسن. مفاد هذا المبدأ وجود تدرج هرمي للقواعد، يحتل فيه الدستور المرتبة الأسمى داخل المنظومة القانونية للدولة[1]، تخضع له كل القوانين التنظيمية و العادية والمراسيم... بحيث لا يمكن لقاعدة دنيا، أيا كانت مرتبتها، أن تعدل أو تلغي قاعدة أسمى منها. هذا ما يعرف بالشرعية الدستورية. تبعا لذلك وجب إيجاد جهاز يسهر على ضمان هذا التطابق بين القوانين و الدستور، إما من أجل الحفاظ على التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، أو من أجل فرض احترام القوانين الدنيا للوثيقة الدستورية الذي يدخل في صميم حماية الحقوق والحريات.

لضمان هذه الشرعية الدستورية كان من اللازم على المغرب، على غرار الدول ذات الهاجس الديمقراطي، إيجاد جهاز يسهر على منع صدور أي نص قانوني يخالف الدستور. لذلك، فقد تم إحداث الغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى في أول دستور عرفته المملكة المغربية في دجنبر 1962 . غير أن الأمر لم يقف عند هذا الحد، بل و بموجب الدستور المعدل في أكتوبر 1992 تم الانتقال من الغرفة الدستورية إلى ما سمي بالمجلس الدستوري، وسوف نتناول الإطار القانوني لكل هذه المرحلة في **(المطلب الأول)**. ولقد تبلور المجلس الدستوري في الدستور المعدل لسنة 2011 [2] إلى المحكمة الدستورية، لذلك سنعرج على الحديث عن بنيتها ومختلف وظائفها في **(المطلب الثاني)**.

---

[1]- محمد كمال بالحاج، " إقرار القوانين التنظيمية، مدخل أساسي لتنزيل دستور 2011 "http://www.marocdroit.com/

[2]- ظهير شريف رقم 91.11.1 صادر في 27 شعبان 1432- 29 يوليوز 2011- بتنفيذ نص الدستور.

المطلب الأول : الإطار القانوني للقضاء الدستوري قبل المحكمة الدستورية

إن المراجعات التي طالت الوثيقة الدستورية المغربية لم تنطلق من عدم، بل الدافع إليها هو الرغبة في تطوير منظومة قضائية فعالة ومستقلة، خاصة إذا ما تناولنا المراجعة الدستورية لسنة 1992 والتي تمخضت عن مجموعة من التعديلات. وكان أهم ما لحق القضاء الدستوري في المغرب على إثرها إحداث المجلس الدستوري كهيئة قضائية عليا ومستقلة **(الفرع الثاني)**، حيث جاء التنصيص في الدستور المراجع لسنة 1992 على ما يلي: " يحدث مجلس دستوري "[1].

غيرأن هذه التجربة القضائية الدستورية لم تكن هي الأولى من نوعها في المغرب، فقد سبق وأن نصت دساتير سنة 1962و1970و1972 على إحداث الغرفة الدستورية ضمن الغرف المكونة للمجلس الأعلى، ويرأسها الرئيس الأول لهذا المجلس **(الفرع الأول)**.

وإذا كانت الدولة المغربية قد استوعبت منذ السنوات الأولى من الاستقلال والتشييد الدستوري المؤسساتي ضرورة اعتماد قضاء دستوري، يقوم بالمهام التي أسندت إليه ومن بينها صيانة الحقوق والحريات، فهل استطاعت عبر هذه الوثائق الدستورية المتعاقبة تحصين هذه المنظومة القضائية؟

الفرع الأول : مرحلة الغرفة الدستورية 1962 – 1994

إن نشأة الغرفة الدستورية بالمغرب لم تجد الأرضية الملائمة والظروف المناسبة، حيث شهدت تلك الفترة ظروفا سياسية غير مستقرة نظرا لحداثة العهد بالاستقلال، إضافة إلى كونها خلقت مع أول دستور للمملكة المغربية سنة 1962. وهي لا تعدو أن تكون غرفة بالمجلس الأعلى خصوصيتها تكمن في كيفية تعيين أعضائها؛ فهي ليست محكمة دستورية قائمة الذات.

سنتطرق في هذا الإطار إلى تنظيم الغرفة الدستورية في **(الفقرة الأولى)** .أما في **(الفقرة الثانية)** التي تليها فسوف نتحدث عن أداء الغرفة الدستورية، ومدى حضور الجانب الحقوقي لدى المشرع الدستوري وهو يؤسس الغرفة الدستورية

[1]- ينص الفصل السادس والسبعون من دستور 1992على ما يلي : "يحدث مجلس دستوري..... " .

الفقرة الأولى: التنظيم القانوني للغرفة الدستورية

إن الحديث عن أية مؤسسة كيفما كان نوعها لابد له من بناء أولي، وهذا البناء يتجسد في المكونات البنيوية والتشكيلة العضوية لهذه المؤسسة. ومن ثمة يكون من اللازم الكشف عن تشكيلة الغرفة الدستورية **(أولا)**، وكذا رصد الاختصاصات التي تضطلع بها هذه الغرفة **(ثانيا).**

أولا: تركيبة الغرفة الدستورية

لم يكن القضاء الدستوري المغربي يحتكم إلى هيئة قضائية دستورية قائمة بذاتها خلال الدساتير الثلاثة للسنوات 1962و1970و1972 والتي خصصت للغرفة الدستورية بابها العاشر. وقد تشكلت هذه الغرفة الدستورية منذ البداية من خمسة أعضاء، إضافة إلى الرئيس الأول الذي كان في نفس الوقت رئيسا للمجلس الأعلى ثم قاض من الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى، وأستاذ بكلية الحقوق يعينان بمرسوم ملكي لمدة 6 سنوات، وعضوين معينين من طرف رئيس مجلس النواب ورئيس مجلس المستشارين بالتساوي[1].

وأصبحت هذه التركيبة في دستور1970[2] دون العضو المعين من طرف رئيس مجلس المستشارين، لأن المغرب تخلى عن الأخذ بالثنائية المجلسية. وقد أدخل دستور 1972[3] تعديلا على تركيبتها حيث ارتفع عدد أعضائها إلى سبعة أعضاء ، إذ كانت تتشكل إضافة إلى رئيسها من 3 أعضاء يعينهم الملك لمدة 4 سنوات و3 أعضاء يعينهم رئيس مجلس النواب بعد استشارة فرق المجلس[4].ومنذ تعديل 30 ماي 1980 أصبح الأعضاء المعينون يستمرون في مزاولة مهامهم لمدة 6 سنوات.

1- ينص الفصل101 من دستور 1962 على مايلي: " وتشتمل بالإضافة إلى الرئيس على:
- قاض من الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى وأستاذ بكليات الحقوق يعينان بمرسوم ملكي لمدة ست سنوات.
- عضوين، يعين أحدهما رئيس مجلس النواب، والآخر رئيس مجلس المستشارين، وذلك في مستهل مدة النيابة أو أثر كل تجديد جزئي".

2- الظهير الشريف رقم 1.70.177 بتاريخ 27 جمادى الأولى 1390 (31 يوليوز 1970) بإصدار الأمر بتنفيذ الدستور.

3- الظهير الشريف رقم 1.72.061 بتاريخ 23 محرم 1392الموافق10 مارس 1972بإصدار الأمر بتنفيذ الدستور.

4- ينص الفصل 95 من دستور 1972على ما يلي:
" تشتمل الغرفة الدستورية بالإضافة إلى الرئيس على:
ثلاثة أعضاء يعينون بظهير شريف لمدة أبع سنوات.
ثلاثة أعضاء يعينهم في مستهل مدة النيابة رئيس مجلس النواب بعد استشارة فروق المجلس".

ثانيا: اختصاصات الغرفة الدستورية

مارست الغرفة الدستورية اختصاصاتها طيلة ثلاثين سنة، أصدرت خلالها ثمانمائة وعشرين قرارا في مجال المراقبة الدستورية، وفي ميدان المنازعات الانتخابية، بمعية اللجنة الدستورية المؤقتة التي عملت على مدى فترتين من 11 إلى 20 يوليوز 1963 ومن 9 أكتوبر 1970 إلى 20 أكتوبر 1977 . إن عدد ونوعية الاختصاصات المسندة للغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى لم تكن في المستوى المطلوب باعتبارها هيئة قضائية تمارس اختصاصات محدودة؛ فطبقا للدساتير الثلاثة (1962، 1970، 1972) لم تمارس الغرفة الدستورية إلا اختصاصات ذات طبيعة استشارية وأخرى قضائية، بالإضافة إلى مراقبة دستورية القوانين التنظيمية. تتمثل هذه الاختصاصات في ما يلي:

- مراقبة دستورية القوانين التنظيمية والقوانين الداخلية للبرلمان بمجلسيه قبل إصدار الأمر بتنفيذها بشكل إلزامي، بإحالة من الوزير الأول؛

- البت في حالات الخلاف بين الحكومة والبرلمان بشأن الطبيعة التشريعية أو التنظيمية لنصوص قانونية سابقة، بإحالة من الوزير الأول؛

- البت في صحة انتخاب أعضاء البرلمان وفي حالات التنافي المتعلقة بالبرلمانيين وتقرير شغور مقعد برلماني؛

- البت في صحة عمليات الاستفتاء؛

- إبداء رأيها في إمكانية تغيير النصوص الصادرة في صيغة قانون بواسطة مرسوم إذا كان مضمون تلك النصوص داخلا في اختصاص السلطة التنظيمية؛

و إلى جانب هذه الاختصاصات يمارس رئيس الغرفة الدستورية عدة اختصاصات استشارية [1]، حيث يستشار من قبل الملك كلما كان هناك داع لإعلان حالة الاستثناء أو لحل مجلسي البرلمان أو أحدهما[2].

---

[1]- امحمد مالكي، " الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية "،المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة الأولى2001، ص: 96.

[2]- ينص الفصل 70 من دستور 1972 على ما يلي:" للملك بعد استشارة رئيس الغرفة الدستورية وتوجيه خطاب للامة ان يحل مجلس النواب بظهير شريف".

وتترجم هذه الاختصاصات المحدودة اختيار ما يسمى بـ"البرلمانية المعقلنة"، والتي تتمثل في حصر البرلمان في إطار الاختصاصات التي حددها له الدستور[1]، لاسيما أن الدستور المغربي على غرار الدستور الفرنسي قد حدد للبرلمان مجال القانون.

إن محدودية هذه الاختصاصات ترجع إلى إرادة حصر القضاء الدستوري نفسه في مجال ضيق و محدود[2].وليس أدل على ذلك من استبعاد القوانين العادية والاكتفاء بإخضاع القوانين التنظيمية والقانون الداخلي لمجلس النواب للمراقبة لما يكتسيانه من أهمية أو تأثير في نظام سياسي مغربي، لم يكن قد حسم بعد في مسألته الدستورية [3].

وتجدر الإشارة إلى أن العمل القضائي الدستوري المغربي عرف نمط اللجنة الدستورية المؤقتة خلال المراحل التي سبقت تشكيل الغرفة الدستورية بحيث أسند إليها مهمة البت في طعون الانتخابات التشريعية[4].

الفقرة الثانية : انعكاس التنظيم القانوني على دور الغرفة الدستورية في حماية الحقوق والحريات

رغم أن الغرفة الدستورية عمرت أزيد من 30 سنة في الحياة السياسية، وأنتجت رصيدا مهما من القرارات[5] يغطي جوانب مختلفة من النظام الدستوري المغربي، نجد مقابله مجموعة من الانتقادات لعملها المؤسساتي سواء من طرف الفاعلين السياسيين أو الباحثين في علم السياسة والقانون الدستوري، والتي اعتبرتها مؤسسة ضعيفة على ثلاثة مستويات :

أولا: ضعف في البناء الدستوري والمؤسساتي.

ثانيا: غياب ضمانات استقلال الأعضاء.

3- ذهبت الغرفة الدستورية في قرارها في 20 أبريل 1978 إلى اعتبار مجموعة من مواد القانون الداخلي للبرلمان مخالفة للدستور، ومنعت بذلك البرلمان من إمكانية تكوين لجان لتقصي الحقائق مستندة في ذلك على عدم نص الدستور عليها.

1- عبد العزيز النويضي،" المجلس الدستوري بالمغرب "، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية"، مرجع سابق، ص:36.

3- نور الدين أشحشاح،" الرقابة على دستورية القوانين في المغرب-دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس أكدال-الرباط،2000-2001 ، ص:58.

4- عبد الرحيم المنار اسليمي، "الغرفة الدستورية بالمغرب: قراءة سوسيوقضائية للاجتهاد الدستوري السابق"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، مطبعة دار النشر المغربية، الدار البيضاء، العدد 56، ماي يونيو2004، ص: 115.

5- أصدرت الغرفة الدستورية بمعية اللجنة الدستورية المؤقتة 820 قرارا في مجال المراقبة الدستورية والمنازعات الانتخابية.

ثالثا: ضعف الاختصاصات.

بالنسبة للمستوى الأول: لم ينشئ المشرع الدستوري محكمة دستورية مستقلة في بنائها المؤسسي، على شاكلة الصورة التي يقدمها النموذج الأوربي، ولا محكمة عليا على شاكلة النموذج المتبع في الولايات المتحدة الأمريكية، بل أقام غرفة متخصصة مدمجة في إطار المجلس الأعلى للقضاء مع احتفاظها بنظامها الخاص، وبالتالي لا يمكن القول أن الغرفة من خلال دساتير 1962و1970و1972 تندرج من الناحية التنظيمية في إطار الجهاز القضائي للدولة، فالترتيب المؤسساتي في الدساتير الثلاث جعلها في الباب العاشر، وهو باب مستقل عن القضاء.

لقد تم تنظيم الغرفة الدستورية على التوالي بمقتضى ثلاثة قوانين تنظيمية صدرت في شكل ظهائر اتخذها الملك في الفترات الانتقالية، بمقتضى الفصول 110 من دستور14 دجنبر1962[1] و101 من دستور31 يوليوز 1970[2] و102 من دستور 10 مارس 1972 [3]، حيث أنه لم يتح للبرلمان كهيئة تشريعية، وللتشكيلات السياسية المكونة له، مناقشة ووضع تصور لطريقة اشتغال هذه الغرفة[4].

أما بالنسبة لغياب ضمانات استقلال الأعضاء حيث كان يتم تعيين الأعضاء لمدة قصيرة وقابلة للتجديد، وبالتالي كان يخشى أن يتصرف العضو في اجتهاده ومواقفه بالطريقة التي يعتقد أنها المرغوب فيها من طرف السلطات التي لها تأثير على بقائه في المجلس، لذا فإنه إذا كانت مدة العضوية طويلة وغير قابلة للتجديد فإنها توفر للعضو ضمانات أكبر ليكون مستقلا في اجتهاده ومواقفه.

1- الظهير الشريف رقم 1.63.137 الصادر بتاريخ 16 ماي 1963 المتعلق بالقانون التنظيمي للغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى، ج. ر، عدد2638 بتاريخ17 ماي 1963، ص:1094.

2- الظهير الشريف رقم 1.70.194 الصادر بتاريخ 31 يوليوز 1970 المتعلق بالقانون التنظيمي للغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى، ج. ر، عدد3013 مكرر بتاريخ 1 غشت 1970، ص: 1112.

3- الظهير الشريف رقم 1.77.76 الصادر بتاريخ 1 ماي 1977 المتعلق بالقانون التنظيمي للغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى، ج.ر.عدد3366 بتاريخ10 ماي1977، ص:617.

4- عبد الرحيم المنار اسليمي،" تجربة الغرفة الدستورية بالمغرب: قراءة سوسيوقضائية للاجتهاد الدستوري السابق"، مرجع سابق، ص:113-114.

أما بالنسبة لضعف اختصاصاتها فقد مارست الغرفة الدستورية اختصاصات محدودة وضيقة[1]، تنحصر في مراقبة مطابقة الإنتاج البرلماني للدستور ولمجال القانون الذي حدده. فالهدف من جهة هو ألا يسند البرلمان لنفسه عند وضع قانونه الداخلي اختصاصات لا يمنحها له الدستور صراحة، كما حصل عندما نص القانون الداخلي للبرلمان خلال الولاية التشريعية الثانية (1977-1983) في بعض فصوله على إحداث لجن للتحقيق و المراقبة، فرفضت الغرفة الدستورية هذه الفصول بعلة أنها لا تدخل في عداد وسائل مراقبة الحكومة المنصوص عليها في الدستور أو القوانين التنظيمية الجاري بها العمل. و عندما أحال عليها البرلمان للمرة الثانية قانونه الداخلي في صيغة جديدة تنص على إحداث لجن البحث و التقصي رفضتها الغرفة الدستورية بنفس التعليل.

ومن جهة أخرى فإن مراقبة التزام البرلمان في مجال القانون يستهدف حصر السلطة التشريعية للبرلمان في الحدود التي نص عليها الدستور و الحرص على عدم تدخلها في مجال السلطة التنظيمية للحكومة.

ولم تكن الغرفة الدستورية مختصة في مراقبة دستورية القوانين العادية أو حماية الحقوق و الحريات الفردية و الجماعية، ذلك لأن حق الإحالة عليها كان محصورا في الوزير الأول و رئيس مجلس النواب، و في حالة الطعون الانتخابية البرلمانية كان الطعن متاحا للناخبين في الدائرة المعنية و المرشحين و كذلك للعامل و أمين اللجنة الوطنية للإحصاء.

وقد تميزت الغرفة الدستورية نتيجة لكل ما سبق باجتهادها المحافظ، كما رأينا في رفضها للمقتضيات التي تسمح للبرلمان بإحداث لجان للبحث و التقصي أو لجان للتحقيق و المراقبة.

1- فإن مجال عمل هذه الغرفة ظل محدودا من حيث الزمان لأن الحياة الدستورية كانت قصيرة ومتقطعة، تمثلها المدد التالية :

18 شهرا و19 يوما (من 18 نونبر 1963 إلى 7 يونيو 1965) هي الحياة السياسية لدستور 1962، 17 شهرا و6 أيام (من 9 أكتوبر 1970 إلى 15 مارس 1972) هي مدة دستور 1970 (1).

= وسبب الانقطاعات وتوقف الحياة الدستورية يعود إلى الإعلان عن حالة الاستثناء مساء يوم 7 يونيو 1965 وإلى إعلان الدستور الثاني في يونيو 1970، لتعود حالة الاستثناء غير المعلنة رسميا والملموسة عمليا حين جمد مجلس النواب، وتوقف العمل بالدستور مباشرة بعد أحداث الصخيرات في يونيو 1971، إلى حين إصدار دستور 1972 الذي تم الاستفتاء عليه دون انتخاب مجلس النواب، حيث بقي مجمدا إلى غاية 3 يونيو 1977، و طبيعي أن هذه الانقطاعات تؤثر في الغرفة الدستورية..

الفرع الثاني: المجلس الدستوري والدور الحقوقي

استمر العمل بالغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى إلى غاية صدور دستور 1992، الذي أحدث المجلس الدستوري، والذي ينظمه القانون رقم29.93[1]،كمؤسسة مستقلة ذاتيا وماديا دون أية تبعية، مع مراجعة بنية تأليفها من حيث الكم والنوع وتوسيع اختصاصاتها **(الفقرة الأولى)**، التي كان لها تأثير إيجابي ملحوظ بالمقارنة مع سابقتها، على مستوى حماية الحقوق والحريات بالرغم من النواقص التي كانت تشوبها (**الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: تنظيم المجلس الدستوري

ارتقى دستور1992، من الناحية الشكلية، بالمجلس الدستوري إلى مكانة متميزة، إذ خصص له الباب السادس من الدستور مباشرة بعد المؤسسة الملكية ومؤسستي البرلمان والحكومة. و بدلا من التبعية أو الارتباط بمؤسسة أخرى، صار المجلس الدستوري مؤسسة قائمة بذاتها تتوفر على استقلال إداري ومالي، وصارت عنصرا عاما قائما بذاته في النظام القضائي.

من هنا، سنتحدث عن تكوينه(أولا) واختصاصاته(ثانيا) في محاولة لإبراز هذه المكانة المتميزة.

أولا: تكوين المجلس الدستوري

خلافا للغرفة الدستورية ارتفع عدد أعضاء المجلس الدستوري إلى تسعة. بالإضافة إلى رئيس المجلس الذي يعينه الملك، يتشكل المجلس من:

- أربعة أعضاء يعينهم الملك.
- أربعة يعينهم رئيس مجلس النواب لمدة ست سنوات قابلة للتجديد بعد استشارة الفرق النيابية.

ويجدد كل ثلاث سنوات نصف كل فئة من الأعضاء، فعند أول تعيين لأعضاء المجلس يعين عضوان من كل فئة لمدة ثلاث سنوات وعضوان لمدة ست سنوات.

1- القانون التنظيمي رقم 93-29 المنظم للمجلس الدستوري، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.94.124. بتاريخ 14 رمضان1414 (25فبراير 1994)، كما وقع تعديله وتتميمه بالقانون التنظيمي رقم 98-9 والقانون التنظيمي رقم 07-49،ج.ر.عدد5679 بتاريخ3 نوفمبر2008.

وقد اعتبرت مدة العضوية (ست سنوات) في صيغة دستور(1992) مدة قصيرة لا توفر كل ضمانات الاستقلالية للعضو خاصة أنها قابلة للتجديد. وهي الوضعية التي تم تداركها في دستور 1996(1)، حيث ارتفعت مدة العضوية إلى تسع سنوات غير قابلة للتجديد(2)، كما أصبح هناك توازن بين الملك والبرلمان(3) في تعيين الأعضاء، حيث يعين الملك ستة أعضاء ويعين رئيسا البرلمان ستة أعضاء (ثلاثة لكل منهما).

و يعين الملك عضوين، عند أول تعيين، لمدة تسع سنوات، وعضوين لمدة ست سنوات، وعضوين لمدة ثلاث سنوات. أما بالنسبة لرئيسي مجلسي البرلمان فإنهما يعينان، كل على حدة، عند أول تعيين عضوا لمدة تسع سنوات، وآخر لمدة 6 سنوات، وآخر لمدة ثلاث سنوات. وعند كل تجديد يعين الملك عضوين، ويعين كل من رئيسي مجلسي البرلمان عضوا واحدا [4].

لقد تزايد عدد أعضاء الهيئة المكلفة بالرقابة، وهذا التطور ارتبط بالأساس بحجم المهام الموكولة إلى المجلس الدستوري المغربي؛ إذ أن الغرفة الدستورية قد مارست مهاما اقتصرت على مراقبة القوانين الداخلية والتنظيمية، وزيادة أعضاء المجلس الدستوري جاءت لتخدم المهام الأخرى التي أضيفت للمجلس، إلى جانب تلك التي كانت تمارسها الغرفة الدستورية من قبيل صحة العملية الانتخابية.

ثانيا: اختصاصات المجلس الدستوري

يمارس المجلس الدستوري اختصاصاته طبقا لأحكام الدستور[5] والقوانين التنظيمية[1] التي تعترف بهذه الاختصاصات، وتكمن وظيفة المجلس الدستوري في مراقبة دستورية

1- الظهير الشريف رقم 1.96.157 الصادر في 23 جمادى الأولى الموافق 7 أكتوبر 1996 بتنفيذ نص الدستور.

2- ينص الفصل79 من دستور 1996 على ما يلي : " يتألف المجلس الدستوري من ستة أعضاء يعينهم الملك لمدة تسع سنوات، وستة أعضاء يعين ثلاثة منهم رئيس مجلس النواب وثلاثة رئيس مجلس المستشارين لنفس المدة بعد استشارة الفرق، ويتم كل ثلاث سنوات تجديد ثلث كل فئة من أعضاء المجلس الدستوري. يختار الملك رئيس المجلس الدستوري من بين الأعضاء الذين يعينهم. مهمة رئيس وأعضاء المجلس الدستوري غير قابلة للتجديد". الظهير الشريف رقم 1.96.157 الصادر في 23 جمادى الأولى الموافق 7 أكتوبر 1996 بتنفيذ نص الدستور.

3- عبد العزيز النويضي، "المجلس الدستوري بالمغرب"، مرجع سابق، ص:41.

4- محمد الرضواني،"مدخل للقانون الدستوري"، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الأولى2013، ص: 11.

5- الدستور المغربي الصادر في 1996.

القوانين، إضافة إلى اختصاصات أخرى أوكلها المشرع له، وقد تقوت اختصاصات المجلس الدستوري منذ سنة 1992 بإضافة اختصاص مجال مراقبة دستورية القوانين العادية. ولئن بقي هذا الاختصاص قليل الممارسة بسبب ندرة إحالته على المجلس الدستوري، فإنه يفتح إمكانيات هامة لاسيما بسبب إتاحته للأقليات في البرلمان حق اللجوء إلى المجلس الدستوري. ويمكن بشكل عام التمييز بين اختصاصات مركزية **(أولا)** وأخرى فرعية **(ثانيا)**.

1- الاختصاصات المركزية

تتجلى الاختصاصات المركزية للمجلس الدستوري، كجهاز للمراقبة الدستورية، في مراقبة كل من المطابقة للدستور (أ) وتطبيق قواعد توزيع الاختصاصات التشريعية والتنظيمية (ب)، ومراقبة صحة الانتخابات التشريعية. وتجدر الإشارة إلى أن هذا الاختصاص يعد، من الناحية الكمية، أكبر اختصاص بسبب عدد الطعون، وبالتالي عدد القرارات المتخذة (ج)، إضافة إلى مراقبة دستورية النظام الداخلي لمجلسي البرلمان (د).

أ- مطابقة القوانين للدستور

يتعلق الأمر بالبت في المطابقة للدستور التي تنصب لزوما على القوانين التنظيمية قبل تنفيذها، والنظامين الداخليين لمجلسي البرلمان قبل الشروع في تطبيقهما. تجدر الإشارة إلى أن هذه المراقبة أصبحت تمتد، منذ دستور 1992، إلى القوانين العادية [2].

ينجم عن نشر قرار المجلس الدستوري، بالجريدة الرسمية، القاضي بمطابقة قانون تنظيمي أو عادي للدستور وقف سريان الأجل المحدد لإصدار الأمر بتنفيذ القوانين. أما إذا قضى هذا القرار بعدم مطابقة أحد مقتضيات قانون تنظيمي أو قانون عادي أو نظام داخلي لكل من مجلسي البرلمان للدستور، فإنه يحول دون إصدار الأمر بتنفيذ هذا المقتضى. غير أنه إذا تم التصريح بإمكانية فصله هذا عن مجموع النص جاز إصدار الأمر بتنفيذ القانون

1- القانون التنظيمي رقم 93-29 المنظم للمجلس الدستوري، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.94.124. بتاريخ 14 رمضان1414 25(فبراير 1994)، كما وقع تعديله وتتميمه بالقانون التنظيمي رقم 98-9 والقانون التنظيمي رقم 07-49،ج.ر.العدد5679 بتاريخ3 نوفمبر2008.

2- حسب المادة9 من القانون رقم 90-41 المحدث للمحاكم الإدارية، فإن المراسيم لا تخضع للرقابة الدستورية للمحكمة الدستورية، بل أقر القانون 41.90 المحدث للمحاكم الإدارية صراحة بأن النظر في مشروعية المراسيم هو من اختصاص محكمة النقض، وبذلك فالدستور المغربي لم يدرج رقابة دستورية المراسيم من ضمن صلاحيات المحكمة = = الدستورية، وهي بذلك تندرج ضمن مسطرة رقابة المشروعية كاختصاص مسند إلى القضاء الإداري وليس إلى القضاء الدستوري.

التنظيمي أو القانون العادي أو العمل بالنظام الداخلي باستثناء المقتضى المصرح بعدم مطابقته للدستور. تحال القوانين التنظيمية إلى المجلس الدستوري مباشرة بعد التصويت على القوانين التنظيمية أو بعد إقرار الأنظمة[1].

وتتم إحالة القوانين قبل إصدار الأمر بتنفيذها على المجلس الدستوري بمبادرة من الملك، وكذلك من طرف الوزير الأول أو رئيس مجلس النواب أو رئيس مجلس المستشارين أو ربع عدد أعضاء أحد المجلسين على الأقل. يتم البت في المطابقة للدستور خلال شهر ابتداء من تاريخ الإحالة. إلا أن هذا الأجل يخفض إلى ثمانية أيام في حالة الاستعجال، و يشير إليه الوزير الأول في رسالة الإحالة[2].

ب- البت في الطبيعة القانونية للنصوص وتأويل بعض القوانين التنظيمية

يتدخل المجلس الدستوري لحماية المجال التنظيمي وتغيير النصوص التشريعية بمرسوم(1)، أو عند الاختلاف بين الحكومة والبرلمان حول تطبيق القانون التنظيمي المتعلق باللجان البرلمانية لتقصي الحقائق(2).

حماية المجال التنظيمي وتغيير النصوص التشريعية بمرسوم:

يتجلى ذلك من خلال (مسطرة الفصل 48) التي تنص على ما يلي: "النصوص التشريعية من حيث الشكل يمكن تغييرها بمرسوم بعد موافقة المجلس الدستوري إذا كان مضمونها يدخل في مجال من المجالات التي تمارس فيها السلطة التنظيمية اختصاصها "[3]. أو عند الاختلاف بين الحكومة والبرلمان حول اقتراح أو تعديل قانون ما، وذلك حسب (مسطرة الفصل 53) التي تنص على ما يلي: " للحكومة أن تدفع بعدم قبول كل اقتراح أو تعديل لا يدخل في اختصاص السلطة التشريعية .وكل خلاف في هذا الشأن يفصل فيه

1- الزوداني وفاء، "المجلس الدستوري المغربي حصيلة وآفاق"، رسالة لنيل شهادة الماستر، جامعة مولاي إسماعيل كلية العلوم القانونية مكناس، 2008، ص 36.

2- ينص الفصل81 من دستور 1996 على ما يلي: " ...تحال القوانين التنظيمية قبل إصدار الأمر بتنفيذها، والنظام الداخلي لكل من مجلسي البرلمان قبل الشروع في تطبيقه إلى المجلس الدستوري ليبت في مطابقتها للدستور. وللملك أو الوزير الأول أو رئيس مجلس النواب أو رئيس مجلس المستشارين أو ربع أعضاء مجلس النواب أو أعضاء مجلس المستشارين أن يحيلوا القوانين قبل إصدار الأمر بتنفيذها إلى المجلس الدستوري ليبت في مطابقتها للدستور. يبت المجلس الدستوري في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين خلال شهر، وتخفض هذه المدة إلى ثمانية أيام بطلب من الحكومة إذا كان الأمر يدعو إلى التعجيل. يترتب على إحالة القوانين إلى المجلس الدستوري في الحالات المشار إليها أعلاه وقف سريان الأجل المحدد لإصدار الأمر بتنفيذها...."

3- الفصل 48 من دستور 1996.

المجلس الدستوري في ظرف ثمانية أيام بطلب من أحد مجلسي البرلمان أو من الحكومة" [1].
كما يتدخل للبت في الخلاف بين الحكومة والبرلمان حول تطبيق أحكام القانون التنظيمي المتعلق بطريقة تسيير اللجان البرلمانية لتقصي الحقائق.

ففي الحالة الأولى: ينفرد الوزير الأول، بحق الإحالة على المجلس الدستوري الذي يكون ملزما بالنظر في طلبه خلال شهر في الحالات العادية، أو ثمانية أيام في حالة الاستعجال التي تقررها الحكومة حسب المادة (25) من القانون التنظيمي. وتحديد طبيعة تلك النصوص ما إذا كانت تنظيمية أو تشريعية.

أما فيما يخص الحالة الثانية، فينظر المجلس الدستوري في ذلك الخلاف بطلب من إحدى الجهتين: الحكومة أو مجلس النواب. وعلى الجهة التي تحيل الخلاف على المجلس الدستوري إشعار الجهة الأخرى حتى تتمكن هذه الأخيرة من إبداء ما تراه من ملاحظات حول موضوع الخلاف، حسب الفقرة الثالثة من المادة (27) من القانون التنظيمي. ويصدر المجلس الدستوري قراره في أجل ثمانية أيام ويبلغ في أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ صدوره إلى رئيس مجلس النواب والوزير الأول حسب المادة (28) من القانون التنظيمي.

البت في الخلاف بين الحكومة والبرلمان حول تطبيق القانون التنظيمي المتعلق باللجان البرلمانية لتقصي الحقائق.

إن القانون التنظيمي المتعلق بطريقة تسيير اللجان النيابية لتقصي الحقائق لسنة 1995 هو الذي أسند هذا الاختصاص للمجلس الدستوري في مادته 20 التي تنص على أنه "إذا حدث خلاف بين الحكومة ومجلس النواب حول تطبيق أحكام هذا القانون، وحال ذلك دون سير أعمال اللجنة بصورة عادية، جاز للوزير الأول أو لرئيس مجلس النواب عرض الخلاف على المجلس الدستوري. ويبت هذا المجلس في الأمر داخل أجل لا يزيد على ثلاثين يوما من تاريخ رفعه إليه، بعد اتخاذ التدابير التي يراها مفيدة للنظر في الخلاف، والحصول بوجه خاص على ملاحظات السلطتين المعنيتين".

1- الفصل 53 من دستور 1996.

يبدو أن المادة 20 من القانون التنظيمي المشار إليه أعلاه قد وضعت شرطين جوهريين و شرطا شكليا لتدخل المجلس الدستوري، فالشرطان الجوهريان يتعلقان أولا بحصول خلاف بين الحكومة و البرلمان حول تطبيق أحكام القانون التنظيمي الخاص بلجان تقصي الحقائق. و ثانيا، إذا حال هذا الخلاف دون سير أعمال اللجنة بصورة عادية.

أما الشرط الشكلي فهو إحالة الخلاف على المجلس الدستوري من طرف الحكومة عن طريق الوزير الأول، أو من طرف البرلمان عن طريق رئيس المجلس المعني.

و يمكن أن نتصور خلافا في المستقبل حول ما إذا كانت بعض الأبحاث أو المتابعات القضائية تمنع لجنة التقصي من أن تتشكل، في بعض الجوانب التي قد لا تمس بسير التحقيق القضائي أو المحاكمة. أو خلافا حول ما إذا كان إطلاق متابعة قضائية بعد تشكيل اللجن و مباشرة عملها، يسمح بتطبيق المادة 11 من القانون التنظيمي[1] لإنهاء أعمال اللجنة. كما يمكن أن نتصور خلافا بين البرلمان و الحكومة حول الطابع السري للوقائع المطلوب تقصي الحقائق بشأنها.

- مراقبة دستورية النظام الداخلي لمجلسي البرلمان

يعمل النظام الداخلي للبرلمان على تنظيم سير العمل الداخلي للغرفتين والمساطر المتبعة في اشتغالهما وتنظيم انضباط الأعمال. والنظام الداخلي يتبناه كل مجلس على حدة، وتسهر السلطات المخول لها ذلك داخل المجلس على احترام مقتضياته وتطبيقها.

تعتبر مبادرة وضع النظام الداخلي من اختصاص أعضاء البرلمان. هذا ما يؤكده الفصل 44 من دستور 1996 حيث يقول: "يضع كل مجلس نظامه الداخلي ويقره بالتصويت، ولكن لا يجوز العمل به إلا بعد أن يصرح المجلس الدستوري بمطابقته لأحكام هذا الدستور".

عندما يتفحص المجلس الدستوري مطابقة القانون الداخلي للدستور وللقوانين التنظيمية أو العادية الجاري بها العمل، فإنه يستهدف من جهة، عدم خرق النظام الداخلي لما ينص عليه الدستور في مقتضيات دقيقة. كما يستهدف من جهة ثانية الحرص على عدم مخالفة النظام

1- تنص المادة 11 من القانون التنظيمي المتعلق بطريقة تسيير اللجان النيابية لتقصي الحقائق لسنة 1995 على ما يلي: " إذا كانت الوقائع المطلوب تقصي الحقائق في شأنها محل إجراء بحث قضائي أو متابعة قضائية أخبر الوزير الأول =حالا بذلك رئيس مجلس النواب وإن اقتضى الحال رئيس اللجنة التي تنتهي مهمتها، وذلك عملا بأحكام الفقرة الثانية من الفصل 40 من الدستور. وفي هذه الحالة، يجب على رئيس اللجنة أن يودع في أقرب الآجال تقريرا يثبت انتهاء مهمتها ".

الداخلي للدستور في المقتضيات التي لم يحددها الدستور أو قانون تنظيمي أو عادي، والتي يتوفر فيها البرلمان على هامش واسع من الحرية لتنظيم شؤونه الداخلية[1]؛ كعدد اللجان وعدد نواب الرئيس، ولجوء البرلمان لخدمات خارجية (توفر الأمن، تصفية حساباته المالية...) وتحديد زمن التدخل أو آجال تقديم بعض التقارير...

وإن مغزى المراقبة للنظام الداخلي للبرلمان تكمن في الحرص من جهة على عدم تعدي البرلمان لاختصاصه أو حقوقه وإسناد اختصاصات أو مساطير تمس باختصاصات أو حقوق الحكومة أو باقي المؤسسات الدستورية. ومن جهة ثانية فإن قبول المجلس الدستوري للنظام الداخلي يوفر حماية مدعمة لحقوق البرلمان وأعضائه، لأن النظام الداخلي يتحدث بتفصيل عن الاختصاصات وكيفية ممارستها وحقوق الأعضاء وواجباتهم، وما لم يصرح المجلس الدستوري بعدم مطابقتها أو بمخالفتها للدستور، فإنها تفرض نفسها في مواجهة باقي السلطات [2].

- البت في منازعات انتخاب أعضاء مجلس النواب

ينص الفصل 81 على أن المجلس الدستوري يفصل في صحة انتخاب أعضاء البرلمان وعمليات الاستفتاء، إضافة إلى الاختصاصات الأخرى المسندة إليه بفصول الدستور أو القوانين التنظيمية[3].سواء تعلق الأمر بالنواب أو المستشارين فإن القانون التنظيمي الخاص بكل مجلس يسند للمجلس الدستوري اختصاص مراقبة صحة الانتخاب. إذا كانت المنازعات المتعلقة برفض التصريح بالترشح ترفع أمام المحكمة الابتدائية، فإن الطعن في حكم هذه المحكمة يتم أمام المجلس الدستوري إذ أحيل إليه أمر الانتخاب[4].

1- يحيى حلوى، "الأنظمة الداخلية للمجالس البرلمانية والمجلس الدستوري"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، العدد 40 شنبر – أكتوبر 2001، ص: 39.

2- عبد العزيز النويضي، "المجلس الدستوري بالمغرب"، مرجع سابق، ص:49.

3- الفصل 81 من دستور 1996، مرجع سابق.

4- تنص المادة 81 من القانون التنظيمي المتعلق بمجلس النواب والمادة 50 من القانون التنظيمي المتعلق بمجلس المستشارين على ما يلي: " يسوى النزاع المتعلق بإيداع الترشيحات طبق الأحكام الآتية:
يجوز لكل مرشح وقع رفض التصريح بترشيحه أن يرفع قرار الرفض إلى المحكمة الابتدائية التابعة لها الدائرة الانتخابية .
يمكن إقامة دعوى الطعن التي تسجل بالمجان خلال أجل يوم واحد يبتدئ من تاريخ تبليغ الرفض.
تبت المحكمة الابتدائية بصفة إنتهائية في ظرف ثلاثة أيام تبتدئ من تاريخ إيداع الشكوى وتبلغ حكمها فورا إلى المعني بالأمر وإلى العامل. ويتعين على العامل أن يسجل فورا الترشيحات التي حكمت المحكمة بقبولها ويعمل على إشهارها حسب الكيفية المنصوص عليها في المادة 27 أعلاه .لا يمكن أن يطعن في حكم المحكمة الابتدائية إلا أمام المجلس الدستوري المحال إليه أمر الانتخاب".

يقع الطعن من لدن المرشحين المعنيين بالأمر ومن طرف اللجان في نطاق العمالة التابعة لنفوذهم. وحسب القانون التنظيمي للمجلسين، فإن الانتخاب لا يحكم ببطلانه جزئيا (أي في بعض مكاتب التصويت) أو مطلقا (أي في الدائرة الانتخابية برمتها) إلا في حالات ثلاثة كما يلي :

- إذا لم تجر الانتخابات طبقا للإجراء المقرر في القانون.
- إذا لم يكن الاقتراع حرا أو شابته مناورات تدليسية[1].
- إذا كان المنتخب أو المنتخبون من الأشخاص الذين لا يجوز لهم الترشح بمقتضى القانون أو بموجب حكم قضائي.

وتجدر الإشارة إلى كون هذا الاختصاص للمجلس الدستوري يعد من الناحية الكمية أكبر اختصاص بسبب عدد الطعون، وبالتالي عدد القرارات المتخذة.

2- الاختصاصات الفرعية

بالإضافة إلى الاختصاصات السابقة الذكر، يضم اختصاص المجلس الدستوري مراقبة صحة عمليات الاستفتاء (أ)، وأيضا إذا تبين بعد إعلان نتيجة الانتخاب وبعد انصرام الأجل الذي يمكن أن ينازع خلاله في الانتخاب أن شخصا غير مؤهل أو يوجد في حالة تنافي (ب) أثناء مدة انتدابه نائبا أو مستشارا، فإن المجلس الدستوري يثبت عند الاقتضاء التجريد أو الاستقلالية من الانتداب أو من الوظيفة المتنافية مع هذا الانتداب، وأخيرا أن يثبت شغور مقعد بمجلس النواب أو المستشارين عقب وفاة شاغله أو استقالته الإدارية (ج).

أ- مراقبة صحة عمليات الاستفتاء

وتتمثل مراقبة المجلس الدستوري لصحة عمليات الاستفتاء في تصحيح الأخطاء الحسابية وإلغاء الأصوات التي تعطى في مكاتب غير مشكلة بشكل قانوني أو المضمنة في محاضر معينة، وكذا البت في المطالبات المتضمنة في المحاضر[2].

1- عبد العزيز النويضي، "المجلس الدستوري بالمغرب"، مرجع سابق، ص: 53.
2- المادة 36 من نفس القانون التنظيمي المتعلق بمجلس النواب.

ويعلن المجلس الدستوري بعد ذلك عن نتائج الاستفتاء حيث يصرح بعدد المسجلين وعدد المصوتين وعدد الأصوات الصحيحة ثم عدد الأصوات المعبرة عن القبول بالمشروع، (أي المصوتة بنعم)، وعدد الأصوات المعبرة عن رفض المشروع، (أي المصوتين بلا)، ويعلن إن كان الشعب قد وافق أو رفض المشروع، وأخيرا يأمر المجلس الدستوري بنشر قراره بالجريدة الرسمية.

ب) الإعلان عن حالات التنافي

يمارس المجلس الدستوري صلاحية الإعلان عن الإقالة من عضوية البرلمان، ويقر التجريد[1] منها بالنسبة لكل شخص يقبل أثناء مدة عضويته في أحد مجلسي البرلمان مهمة تتنافى مع هذه العضوية. يكون ذلك بطلب، من مكتب أحد مجلسي البرلمان، أو وزير العدل، أو عضو البرلمان نفسه، يرفع إلى المجلس الدستوري الذي يقرر ما إذا كان العضو البرلماني المعني بالأمر فعلا في إحدى حالات التنافي. إذا ثبت ذلك، فإن العضو المعني وجب عليه تسوية وضعيته داخل آجال 15 يوما تبتدئ من تاريخ تبليغه قرار المجلس، وفي حالة عدم قيامه بذلك يعلن المجلس إقالته[2].

ج) الإعلان عن شغور المقاعد النيابية

ينص القانون التنظيمي لكل من مجلسي البرلمان على أنه إذا كانت هناك مقاعد شاغرة لسبب من الأسباب (كوفاة برلماني أو استقالته أو تجريده من عضويته...) وجب إجراء انتخابات جزئية، في أجل لا يتعدى ثلاثة أشهر من التاريخ الذي يثبت فيه المجلس الدستوري شغور المقعد، بطلب من وزير الداخلية. منذ إحداث المجلس الدستوري، تم الإعلان عن العديد من حالات شغور في المقاعد النيابية[3].

1- تنص المادة 9 من القانون التنظيمي المتعلق بمجلس النواب والمادة 13 من القانون التنظيمي المتعلق بمجلس المستشارين على ما يلي: " يجرد بحكم القانون من صفة نائب كل شخص تبين أنه غير مؤهل للانتخاب بعد إعلان نتيجة الانتخاب وبعد انصرام الأجل الذي يمكن أن ينازع خلاله في الانتخاب أو كل شخص يوجد خلال مدة انتدابه في إحدى حالات عدم الأهلية للانتخاب المنصوص عليها في هذا القانون التنظيمي.يثب المجلس الدستوري التجريد من هذه الصفة بطلب من مكتب مجلس النواب أو وزير العدل أو بالإضافة إلى ذلك بطلب من النيابة العامة لدى المحكمة التي أصدرت الحكم في حالة صدور إدانة قضائية بعد الانتخاب".

2- الزوداني وفاء، " المجلس الدستوري المغربي، حصيلة وآفاق"، مرجع سابق، ص 44.

3- عبد العزيز النويضي، "المجلس الدستوري بالمغرب"، مرجع سابق، ص: 61.

د) الاختصاصات الاستشارية

يمارس المجلس الدستوري هذه الاختصاصات عن طريق رئيسه في حالتين: إذ يستشيره الملك قبل إعلان حالة الاستثناء[1] أو قبل حل البرلمان أو أحد مجلسيه [2]. تتميز هذه المهمة الاستشارية بأنها تتم من قبل الملك، وتتوجه إلى رئيس المجلس الدستوري، ولا يوضح الدستور أو القانون التنظيمي للمجلس الدستوري الإجراءات التي تتم عند استشارة الملك لرئيس المجلس الدستوري، فهل يستشير رئيس المجلس بدوره مع الأعضاء؟ أم سيصدر رأيه الاستشاري بصفة فردية؟ وهل سينشر رأيه في الجريدة الرسمية؟ في هذه المرحلة لا توجد ممارسات سابقة تسعف في الجواب.

الفقرة الثانية: محدودية الدور الحقوقي للمجلس الدستوري

إن الحكم على ضعف مردودية المجلس الدستوري في مجال الحقوق والحريات ، انطلاقا من ما تم بلوغه في مجال فرض احترام المشرع القواعد الدستورية الحاملة للحقوق والحريات ، هو حكم قاس ،ودلك، بسب أن الدور الحمائي الذي يوفره المجلس الدستوري للحقوق والحريات يمتاز بعدة خصائص تقف جميعها في وجه شمولية وظيفته الحمائية ، وبوجودها تشكل عقبات تحد من الدور الذي يمكن أن يلعبه المجلس في هدا المجال ، **(أولا)** ، هدا في الوقت الذي طلت فئة كبيرة من الحقوق والحريات الأساسية بمثابة "حقوق مظلمة" لم يطلها القضاء الدستوري ولم يبدي بشأنها أي موقف واجتهاد ، ومن هده الزواية نرى بأنه قد حان الوقت إلى الاهتمام بهده المؤسسة الدستورية وإشراكها في هدا المجال قصد تنوير هده الحقوق والحريات **(ثانيا)**

1- ينص الفصل 35 من دستور 1996 على ما يلي: " إذا كانت حوزة التراب الوطني مهددة أو وقع من الأحداث ما من شأنه أن يمس بسير المؤسسات الدستورية، يمكن الملك أن يعلن حالة الاستثناء بظهير شريف بعد استشارة رئيس مجلس النواب ورئيس مجلس المستشارين ورئيس المجلس الدستوري وتوجيه خطاب إلى الأمة؛ ويخول بذلك، على الرغم من جميع النصوص المخالفة، صلاحية اتخاذ جميع الإجراءات التي يفرضها الدفاع عن حوزة الوطن ويقتضيها رجوع المؤسسات الدستورية إلى سيرها العادي أو يتطلبها تسيير شؤون الدولة. لا يترتب على حالة الاستثناء حل البرلمان. ترفع حالة الاستثناء باتخاذ الإجراءات الشكلية المقررة لإعلانها".

2- ينص الفصل 71 من دستور 1996 على ما يلي: " للملك بعد استشارة رئيسي مجلسي البرلمان ورئيس المجلس الدستوري وتوجيه خطاب للأمة أن يحل مجلسي البرلمان أو أحدهما بظهير شريف".

أولا: الأسباب المؤدية إلى "ضعف" الدور الحقوقي للمجلس الدستوري

يمكن تقسيم الأسباب التي أدت إلى محدودية دور المجلس الدستوري المغربي في مجال الحقوق والحريات ، إلى عدم فعالية نظام المراقبة المعمول بها في النظام الدستوري المغربي **(1)** ، وإلى وجود ثغرات في نطام إحالة القوانين العادية على المجلس الدستوري **(2)** ، وبيان دلك سيكون على النحو التالي

1 : عدم فعالية نظام المراقبة المعمول بها

يمتاز نظام المراقبة على دستورية القوانين بالمغرب بنوعين من الإحالة ، إحالة إلزامية بالنسبة للقوانين التنظيمية والأنظمة الداخلية لمجلسي البرلمان والنظام الداخلي للمجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي ، وإحالة اختيارية بالنسبة للقوانين العادية ، وهدا كله قبل دخول هده الأعمال القانونية حيز النفاد والتطبيق**(أ)** ، وينضاف إلى هدا عدم اهتمام الفاعلين السياسين باللجوء إلى المجلس الدستوري فيما يخص القوانين العادية كما تبين المعطيات الإحصائية**(ب)**.

(أ):إخضاع القوانين العادية لرقابة اختيارية

خلافا للقوانين التنظيمية والأنظمة الداخلية لمجلسي البرلمان والنظام الداخلي للمجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي ، التي نص المشرع الدستوري والتنظيمي على إخضاعها إلزاما لرقابة القضاء الدستوري ، قبل إصدار الأمر بتنفيذها بالنسبة للقوانين التنظيمية ، وقبل الشروع في تطبيقها بالنسبة للأنظمة الداخلية لهده المجالس ، ودلك من أجل البت في مطابقتها للدستور ، فالقوانين العادية لئن أدرجها المشرع الدستوري ضمن اختصاص القضاء الدستوري مند إقرار دستور 1992 ، بعدما كانت مستبعدة من اختصاص الغرفة الدستورية سابقا ، فإنه أخضعها لنظام اختياريا للإحالة من طرف الجهات التي لها الحق في إحالتها على القضاء الدستوري .

صحيح أن بعض القوانين التنظيمية التي نصت عليها الدساتير المغربية لها علاقة بالحقوق والحريات الأساسية ، مثل القوانين التنظيمية لمجلسي البرلمان ، التي تلامس بعض الجوانب الحقوقية ، خاصة منها ما يتعلق بالحقوق والحريات السياسية والانتخابية ، فإن

أغلبها لها ارتباط بالتوازنات الدستورية والسياسية أكثر مما هو مرتبط بالحقوق والحريات [1]، والملاحظ أن الدستور المغربي الجديد جاء بقوانين تنظيمية جديدة ترتبط بشكل كبير بمجال الحقوق والحريات الأساسية ، من قبل القانون التنظيمي المتعلق بتفعيل الطابع الرسمي للأمازيغية ، والقانون التنظيمي المتعلق بالمجلس الوطني للغات والثقافة المغربية ، وهي قوانين له علاقة مباشرة بالحقوق والحريات الثقافية والهوياتية للمواطنين،غير أنها لازلت لحد الآن لم تر النور ، على غرار القانون التنظيمي المتعلق بحق الإضراب ، وهي بالفعل ستساهم بشكل أو بأخر في تعزيز دور القضاء الدستوري في مجال الحقوق والحريات ، على اعتبار ان هده القوانين تحال إلزاميا على أنظاره ، ونفس الشيئ بالنسبة الأنظمة الداخلية لمجلسي البرلمان التي لئن كانت تحال إلزاميا على القضاء الدستوري فإن موضوعها يرتبط بالسير الداخلي لهده المجالس ولا تمت بصلة بحقوق وحريات المواطنين إلا فيما يتعلق بالفئة المكونة لهده المجالس (أي حقوق وحريات النواب والمستشارين داخل هده المجالس).

أما القوانين العادية التي أخضعها المشرع الدستوري للرقابة الاختيارية لها علاقة وطيدة بالحقوق والحريات الأساسية ن فالمتأمل في النصوص الدستورية على امتداد الدساتير المغربية ، يجد أن القانون العادي هو أكثر القوانين لها علاقة بحقوق وحريات الأساسية ، وإليه اسند اختصاص تقيدها ، وتنظيمها ووضع شروط ممارستها ، وأضاف الدستور المغربي لسنة 2011 ، أن القانون يختص بالتشريع في ميدان الحقوق والحريات الأساسية المنصوص عليها في التصدير ، باعتبارها جزء لا يتجزء من الدستور .

وبالتالي ، فإن إخضاع المشرع الدستوري لهده الفئة من القوانين لنظام الإحالة الإختيارية ساهم بشكل كبير في ضعف الدور الحمائي للقضاء الدستوري في مجال الحقوق والحريات ، لأنه لم تتاح الفرصة له ليقول كلمته في هده القوانين التي كما رأينا أنها تتصل بشكل مباشر بحقوق وحريات المواطنين ، وهدا الضعف طبعا لا يتحمل فيه المسؤولية المجلس الدستوري ، ودلك لسبب بسيط هو أن تدخله يكون بناء على طعن مقدم من طرف أصحاب الحق في الإحالة .

1- نور الدين أشحشاح ،" المجلس الدستوري المغربي : أهمية الدور الحقوقي ومعوقاته " ، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية ، عدد 74 ، ماي – يونيو 2007 ، ص : 39 ومابعدها.

(ب): ضعف اهتمام الفاعلين السياسين بالقضاء الدستوري

تشير الإحصائية الرقمية إلى أنه خلال أكثر من عقدين من عمر اشتغال المجلس الدستوري بالمغرب (1994-2016) لم يتم اللجوء إليه في نطاق الإحالة الاختيارية للقوانين العادية سوى في 13 مناسبة ، وهدا رقم ضئيل جدا بالمقارنة مع الكم الهائل من القوانين التي لها علاقة بحقوق وحريات المواطنين ، والتي صدرت مند تلك الفترة إلى حدود الآن ، وهدا رقم أيضا مؤشر يدل على أن القضاء الدستوري المغربي لا يدخل في اهتمام الفاعلين السياسين ، لاسيما من جهة المعارضة البرلمانية ، وعدم توظيف الآليات المؤسساتية في الصراع السياسي ، بما في دلك إحالة القوانين التي حظيت بتصويت الأغلبية البرلمانية على المجلس الدستوري الشيئ الذي يترك انطباع مفاده أن البرلمان المغربي ما زال ينظر إليه كمرحلة للمصادقة وإضفاء الشرعية على مشاريع المتوافق عليها ، وليس كفضاء للممارسة الاختلاف والصراع السياسي ، الأمر الذي انعكس على حماية حقوق وحريات المواطن حيال القوانين التي تم التصويت عليها، الذي لا يمكن أن تطرح أمامه مسألة دستورية القوانين ، في طل غياب أي جهة تنوي إحالة الأمر على المجلس الدستوري ، فالخلافات التي يمكن أن تثار بشأن نص يراد إصداره يحسم خارج البرلمان ، ومن ثم فإن المرحلة البرلمانية هي مرحلة شكلية لا ينظر إليها كحلبة الاختلاف قادرة على دفع المعارضة أو الأقلية اللجوء إلى المجلس الدستوري[1].

وبالتالي ، فإن تكثيف إحالة القوانين العادية على المجلس الدستوري هو السبيل الوحيد للتأكد من دستورية ما يصدر عن البرلمان من قوانين ، ولا يمكن أن ينتج هدا الأثر خصوصا من الناحية الحقوقية ، إلا إدا تم اعتبار المجلس الدستوري كأداة لممارسة مهام المعارضة.

على سبيا المقارنة ، نجد ةأن المجلس الدستوري الفرنسي مند التعديل الدستوري لسنة 1974 الذي بموجبه تم منح المعارضة (60 نائبا و60 شيخا) حق اللجوء إلى المجلس الدستوري للطعن في دستورية القوانين العادية ، تحول من مؤسسة كانت موجهة ضد البرلمان في إطار ما كان يسمى في الأدبيات الدستورية الفرنسية "العقلنة البرلمانية" إلى

1- نور الدين اشحشاح، "المجلس الدستوري المغربي: أهمية الدور الحقوقي ومعوقاته، مرجع سابق، ص: 44-45.

مؤسسة تحتل مكانة هامة ضمن المؤسسات المهتمة بالحقوق والحريات الأساسية ، وساعده في دلك تنظيم الأحزاب السياسية الفرنسية في قطبين أساسيين ، يتمايزان سياسيا وايديولوجيا ، لا يترددان في استخدام القضاء الدستوري في الصراع السياسي ، بحيث أن القطبين عندما يتواجد أحدهما في المعارضة ، فإنه يستخدم كل أساليب المعارضة ،بما في دلك القوانين التي صوتت عليها الأغلبية البرلمانية على المجلس الدستوري ، وخير دليل على دلك ، ما أثاره صعود اليسار مع مطلع الثمانينات من القرن الماضي ، من إحالات عديدة من جانب نواب اليمين الفرنسي لقوانين التأميم التي حاولت الأغلبية اليسارية اقراراها ، ونفس الشيء عندما يتواجد اليمين في الحكم ، فاليسار لا يتوان في اللجوء إلى المجلس الدستوري ضد قوانين اليمين[1]

1: وجود ثغرات في نظام إحالة القوانين

تتمثل هده الثغرات في استبعاد الأفراد من إمكانية اللجوء إلى القضاء الدستوري للطعن في القوانين التي تنتهك حقوقهم وحرياتهم المكفولة بموجب الدستور **(أ)** ، وكذلك إقصاء القضاء (العادي والإداري) من هده الإمكانية **(ب)** ، فضلا عن دلك أن الرقابة التي يقوم بها المجلس الدستوري على القوانين العادية كونها سابقة على صدور القانون**(ج)**.

(أ): استبعاد الأفراد من اللجوء إلى القضاء الدستوري

تميزت الدساتير المغربية السابقة عن دستور 2011 باستبعاد الأفراد من ضمن الجهات التي لها حق الطعن في دستورية القوانين أمام المجلس الدستوري [2]، وبناء على دلك لم يكن للأفراد حق الطعن في القوانين التي تمس أوتنتهك حقوقهم وحرياتهم الأساسية المنصوصة عليه في الدستور ، كما هو جاري به العمل في العديد من الدول الأجنبية[3].

1- حجاجي امحمد، بصمات المجلس الدستوري المغربي في مجال الحقوق والحريات الأساسية "، الحقوق والحريات بعد الربيع العربي بين الواقع والمأمول ، سلسلة الدراسات الدستورية منشورات مجلة العلوم القانونية ،العدد التاسع ، السنة 2018 ،ًص: 62-63.

2- كانت الدساتير المغربية (1992 -1996) تحصر الجهات التي لها حق الطعن في دستورية القوانين العادية في : الملك ، الوزير الأول ، رئيسا مجلس البرلمان ، ربع أعضاء مجلس النواب (وربع أعضاء مجلس المستشارين في إطار دستور 2011).

3- من دلك على سبيل المثال لا الحصر مانصت عليه الفقرة الثانية من المادة 53 من الدستور الإسباني لسنة 1978 من أن " يمكن لأي مواطن أن يطالب بالوصاية على الحقوق والحريات المحددة في الفصل 14 وفي الفرع الأول من الفصل الثاني

وهو الأمر الذي ساهم بشكل كبير في إضعاف الدور الحقوقي للمجلس الدستوري لأن الأفراد هم المعنيون المباشرون بهده الحقوق والحريات ، وهم المحتكون بشكل يومي مع القوانين ، وبالتالي حتى وإن تبين لهم أن هده القوانين تمس حقوقهم وحرياتهم الدستورية ، فليس باستطاعتهم اللجوء إلى القضاء الدستوري باعتباره الجهة الوحيدة المخول لها النظر في دستورية القوانين.

بالرغم من إقرار دستور 2011 فصله 133 للأفراد حق الدفع بعدم دستورية قانون أثير أثناء النظر في قضية، بسبب أن هدا القانون الذي سيطبق في النزاع يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور ، والدي أحال على قانون تنظيمي تحديد شروط وإجراءات تطبيق هدا الحق ، فإنه إلى حد الآن لم يصدر هدا القانون التنظيمي فأصدرت المحكمة الدستورية مؤخر ا قرارها رقم 70 / 18 بتاريخ 6 مارس 2018 بشأن مراقبتها لهدا القانون التنظيمي يقضي بعدم دستورية بعض مواد هدا القانون التنظيمي وأعادت إحالته على البرلمان لمناقشته مرة ثانية والتصويت عليه.

(ب): استبعاد القضاء العادي من اللجوء إلى القضاء الدستوري

نقصد في هدا المجال قيام المشرع الدستوري المغربي بحرمان القضاة العاديين من إمكانية إحالة القوانين على المجلس الدستوري عندما يتبين لهم أنها تمس بحق أو حرية من الحقوق والحريات المكفولة دستوريا ، فهده الإمكانية الفعالة يتم العمل بها في كثير من التجارب الدستورية المقارنة ، ومن أبرزها التجربة الإسبانية التي تخول للقاضي حق إحالة القانون الذي يكون بصدد تطبيقه على نزاع معروض أمامه ، عندما ينتابه شك في دستوريته ، بعرضه على المحكمة الدستورية [1]، وتكمن أهمية هدا الإجراء بكون أن القاضي يجسد المحك الذي يظهر كافة عيوب وثغرات القانون ، والمختبر الذي تتوضح فيه أنواع المساس بالحقوق والحريات المحمية من قبل الدستور ، وبالتالي ، فإن غياب هده

أمام المحاكم العادية بواسطة مسطرة قائمة على مبدأي الأفضلية والاستعجال ، وعند الاقتضاء عن طريق الطعن بالإلغاء أمام المحكمة الدستورية .

1- ينص الفصل 163 من الدستور الإسباني لسنة 1978 على أن " عندما يعتبر جهاز قضائي في بعض الدعاوى بأن قاعدة ذات قوة القانون المطبقة على حالة تتعارض مع الدستور يتوقف صحتها على حكم المحكمة الدستورية ، يمكن أن يطرح المسألة أمامها ، ودلك في الحالات وبالشكل التي ينص عليها القانون .....،"

العلاقة في النظام الدستوري المغربي ، يشكل ثغرة أخرى في النظام الرقابي والحمائي الذي يقوم به المجلس الدستوري .

وجدير با لإ شارة في هدا الصدد ، أن مشروع القانون التنظيمي المتعلق بتطبيق الفصل 133 من الدستور ، استبعد امكانية المحاكم من إثارة الدفع بعدم الدستورية القانون من تلقاء نفسها [1]،مما يعني استمرار القضاء العادي من إثارة عدم دستورية القوانين التي تمس الحقوق والحريات الأساسية للأفراد.

(ج): حماية سابقة على صدور القانون

إن الحماية التي يوفرها المجلس الدستوري للحقوق والحريات تتم قبل دخول القانون حيز النفاد ، وهدا يفترض أن هده الحماية تكون ناقصة ، طالما أن القانون لا تبدو ثغراته وعيوبه ، ولا تتضح مساسه بحقوق والحريات إلا بعد دخوله حيز النفاد .

غير أن المشرع الدستوري لسنة 2011 تدارك هده الثغرة ، لما نص في الفصل 133 السالف الذكر على حق الأفراد الدفع بعدم دستورية قانون بعد صدور ه ، وبالتالي، من شأنه هده الإمكانية أنها ستعزز تدخل القضاء الدستوري في مجال الحقوق والحريات.

ثانيا: الحاجة الملحة لاجتهاد قضائي دستوري في مجال الحقوق والحريات

بالرغم من توصل المجلس الدستوري إلى توضيح بعض المقتضيات الدستورية التي تلف بموضوع الحقوق والحريات الأساسية ، سواء من حيث حمايتها أو ضمان ممارستها ، فإنه لم يتمكن من توضيحها جميعا ،- ودلك للاعتبارات التي أوردها أعلاه – فثمة مقتضيات دستورية تعتبر عن مجموعة من الحقوق والحريات بقيت خارجة عن تناول القضاء الدستوري المغربي ، الشيء الذي يلح على ضرورة إشراكه من أجل توضيح هده المقتضيات الدستورية.

إن القارئ للدساتير المغربية السابقة ودستور 2011 ، يلاحظ أنها تحتوي على كم هائل من الحقوق والحريات سواء منها الفردية أو الجماعية ، ولا نجازف إن قلنا أنها تغطي كل أجيال حقوق الإنسان ، خاصة في دستور 2011(المدنية والسياسية ، الاقتصادية والاجتماعية، االثقافية والبيئية ،.....) ، وبورودها في الوثيقة الدستورية تجسد في حد ذاتها حماية وضمانة ،

غير أن تنصيص المشرع الدستوري على صلاحية القانون في تنظيمها وتقيد ممارستها ، قد ينطوي على تجاوزات وتعسفات من قبل المشرع ، لأن الإشكال الحقيقي ليس في تحديد حق أو حرية بحد ذاته وإنما يكمن في تحديد القيود الواردة عليها [1].

بالإضافة إلى ما أشارنا إليه ، يجب التأكيد على أن القضاء الدستوري المغربي يشتغل الآن في سياق دستوري تختلف أبعاده وطبيعته عما كان في السابق ، إذ أصبح القضاء الدستوري ملزم بتكريس القواعد الدستورية المنبثقة عن التصدير وكدا عن المواثيق والاتفاقيات الدولية التي أقرتها الدولة المغربية ، والمتعلقة على وجه الخصوص بالحقوق والحريات الأساسية ، ومطالب بترجمة إرادة المشرع الدستوري في هدا الصدد ، زد على دلك ، أن القاضي الدستوري المغربي مقبل على مرحلة جديدة ، تتعلق بالنظر في دفوعات المواطنين والمواطنات في مواجهات المقتضيات القانونية التي تمس حقوقهم وحرياتهم المنصوصة عليها في الدستوري ، مما يعني أن الترسانة القانونية المتعلقة بالحقوق والحريات سوف تخضع لمحك المراقبة الدستورية ، وهده الإمكانية سوف تطلب من القضاء الدستوري العمل وفق منهجية ومساطر مغايرة لتلك المعمول بها في إطار الرقابة السابقة، وهدا مايتم توضيحه في المطلب الثاني .

المطلب الثاني: تكريس الحماية القضائية الدستورية للحقوق والحريات في ظل دستور 2011

إن الدول وطبقا للإلتزاماتها الدولية مطالبة باتخاذ التدابير الضرورية لجعل المقتضيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان تنتج أثارها على الصعيد الدستوري، لذلك ونظرا لما تتمتع به المقتضيات الدستورية من إلزامية وقوة قانونية في مواجهة جميع السلطات. فإن الدساتير الوطنية تمثل المدخل القانوني الأول والأساسي لأي سياسة تشريعية تستهدف إعمال الالتزامات الدولية الخاصة باحترام حقوق الإنسان، والسعي إلى تحقيق مزيد من المطابقة والملائمة التدريجية بين القانون الدستوري والقانون الدولي[2].

1-حجاجي أمحمد، بصمات المجلس الدستوري في مجال الحقوق والحريات الأساسية، مرجع سابق ، ص: 65-66.

2-عبد القادر الأقداح؛ "السياسة التشريعية والقضائية وإشكالية حماية حقوق الإنسان بالمغرب"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام – السنة الجامعية .2011- 2012 ،ص: 15.

لقد بدأ العمل بنظام القضاء الدستوري في المغرب مع دستور 1962 بمقتضى الفصل 100 الذي نص بأنه "تؤسس بالمجلس الأعلى غرفة دستورية "، التي مارست الاختصاصات المسندة إليها بفصول الدستور والمتمثلة في المراقبة الدستورية على القوانين، إضافة إلى البث في صحة انتخاب أعضاء البرلمان وصحة العمليات الاستفتائية، واستمر العمل بالنظام الرقابي الدستوري المذكور في ظل دستوري 1970 (الفصل 93) و1972 (الفصل 94)، إلا أن تقرر إحداث المجلس الدستوري بمقتضى دستور 1992 (الفصل 76) وتأكيده في دستور 1996 (الفصل 78)، وأمام المطالب المستمرة والمتجددة الداعية إلى إصلاحات سياسية ودستورية، سيعمد النظام السياسي في المغرب الذي تمثله الملكية، تحت تأثير الربيع العربي، إلى الإعلان عن إصلاحات دستورية تضمنتها فصول 2011، التي أعادت النظر في العلاقات المهيكلة للسلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية بما يضمن حدا أدنى من احترام مبدأ الفصل بين السلطات. لكن بإعمال قراءة دستورانية لدستور 2011، يستخلص بأن الإصلاحات الدستورية لم تتجاوز لإشكاليتي الازدواجية والسمو ضمن ما يعرف بنظرية تعايش دستور صريح مع دستور ضمني[1]. كتعبير عن أزمة فصل السلط على مستوى الملك، يمكننا القول بأن دستور 2011 ولئن كان حافظ على جوهر الثنائية بتأكيد على الازدواجية والسمو وعلى الدستورانية والتقليدانية، لكن ليس بالكيفية التي كانت مقررة في دساتير 1962 و1979 و1972 و1992 و1996 ، بحيث يستخلص من أحكام دستور 2011 أنه أعاد النظر في توزيع الاختصاصات بين السلط . بالتقليص من المجالات التي كانت مسند إلى الملك، مع الإبقاء على سمو سلطات الملك على باقي السلطات كما يفهم من فصول الدستور[2].

ومن المستجدات التي وردت في دستور 2011، تلك المتعلقة بإحداث محكمة دستورية كما هو مقرر في الفصل 129، إضافة إلى دسترة الدعوى الدستورية الفرعية كما هو منصوص عليها في الفصل 133 من الدستور الجديد، إن المستجدات التي جاء بها دستور 2011 في مجال الحقوق والحريات سواء على مستوى الكم أو الكيف كانت ستبقى عديمة

[1]- رقية المصدق، من أجل وضع للنزيف الدستوري، جريدة أخبار اليوم، العدد 426 ، 23، 24 أبريل 2011، ص:13.
[2]-مصطفى بن شريف، التشريع ونظم الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص: 92-93.

الجدوى لو لم فتح مصاحبتها بتعديلات موازية في مجال القضاء الدستوري لتأكيد الرغبة في تجسيد دولة حق ديمقراطية، ومن جهة سيصبح بإمكان المواطنين المغاربة لأول مرة الدفع بعدم دستورية القوانين أمام المحكمة الدستورية سواء تعلق بمحاكم الدرجة الأولى أو بمحاكم الاستئناف أو بمحكمة النقض[1]. وذلك طبقا للفصل 133[2] من الدستور المغربي.

إن هذه المستجدات التي تكرس الانتقال من الثقافة القانونية إلى الثقافة الدستورية القائمة على سمو القواعد وانسجامها والتي همت في ذاتها الوقت كيفية تكوين هذا الجهاز **(الفرع الأول)** وأهم اختصاصاته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التنظيم القانوني للمحكمة الدستورية وأثره على حماية الحقوق والحريات

لتجسيد سمو الدستور، تقر أغلب الأنظمة السياسية على رقابة دستورية القوانين وحماية الحريات الدستورية من تعسف المشرع العادي، ومراقبة شرعية الانتخابات والاستفتاءات والحرص على احترام توزيع الاختصاصات بين الحكومة والبرلمان أو بين السلطة الفيدرالية وسلطات الولايات المكونة للدول الاقتصادية[3].

إن المغرب وعلى غرار هذه الدول سار في نفس الاتجاه وقطع أشواطا في تكريس المراقبة الدستورية كما رأينا سابقا، جاء دستور 2011 في ظروف استثنائية عرفها المغرب وعرفتها المنطقة العربية، هذه الظروف جعلت المشرع الدستوري يكون أكثر جرأة في الرقي بالمجلس الدستوري إلى محكمة دستورية كمحكمة متخصصة ، نستعمل على ممارسة القضاء الدستوري بالمغرب، حيث أصدرت الحكومة بتاريخ 13 غشت 2014 القانون التنظيمي رقم 13.066 المتعلق بالمحكمة الدستورية[4].

---

[1]-أسماء شطيبي، القضاء الدستوري بالمغرب :" الانتقال من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية"، م م إ د ت، العدد 122- 123، ص : 170.

[2]-راجع الفصل 133 من الدستور المغربي لسنة 2011.

[3]-طارق التلمساني، " ما بين طبيعة واختصاصات المحكمة الدستورية"، مجلة مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد، ص: 61-62 .

[4]- ظهير شريف رقم 139.14. 1 صادر في 14 من شوال 1435 (13 أغسطس 2014) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 13.066 المتعلق بالمحكمة الدستورية.

طبقا للفصل 129 من دستور 2011 تحدث محكمة دستورية، هذه الأخيرة التي تتموقع طبقا للهندسة الدستورية في الباب الثامن من الدستور مباشرة بعد السلطة القضائية وإن لم نقل امتدادا لها أو ختاما للسلطات الثلاث، السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية ،وقد تم تنظيمها بمقتضى مجموعة من الفصول التي حددت معالم القانون التنظيمي؟ إذن كيف يتم تنظيمها ؟ وكيف ساهمت هذه المقتضيات القانونية الجديدة في حماية الحقوق والحريات.

نقصد بالتنظيم القضائي للمحكمة الدستورية كيفية تأليفها ومدة العضوية فيها وكذلك ضمانات الاستقلال المفتوحة لأعضاء المحكمة الدستورية ،وكيفية استبدال أعضاء المحكمة الدستورية[1]. إذن سنتطرق إلى تكوين المحكمة الدستورية (الفقرة الأولى) . ومن جهة أخرى التطرق إلى إشكالات (الفقرة الثانية) . تأليف المحكمة الدستورية وتعين أعضائها وتحديد مدة العضوبة بها.

الفقرة الأولى: تكوين المحكمة الدستورية من التعيين إلى المزاوجة بين التعيين والانتخاب

ينص التعديل السادس للدستور المغربي في فصله (129) على أن : "تحدث محكمة دستورية" ،ونص الفصل (130) على أن هذه المحكمة تتألف من اثني عشر عضوا يعينون لمدة تسع سنوات غير قابلة للتجديد، ستة أعضاء يعينهم الملك، من بينهم عضو يقترحه الأمين العام للمجلس العلمي، وستة أعضاء ينتخب نصفهم من قبل مجلس النواب ،وينتخب النصف الآخر من قبل مجلس المستشارين من بين المترشحين الذين يقدمهم مكتب كل مجلس، وذلك بعد التصويت بالاقتراع السري وبأغلبية ثلثي الأعضاء الذين يتألف منهم كل مجلس ،وأنه إذا تعذر على المجلس أو على أحدهما انتخاب هؤلاء الأعضاء داخل الأجل القانون للتجديد، تمارس المحكمة اختصاصاتها، وتصدر قراراتها، وفق نصاب لا يحسب فيه الأعضاء الذين لم يقع بعد انتخابهم، وأثار الفصل (10) من الدستور إلى الحق الدستوري للمعارضة في المساهمة في اقتراح المترشحين وفي انتخاب أعضاء المحكمة الدستورية.

وعلى أن يتم كل ثلاث سنوات، تجديد ثلاث كل فئة من أعضاء المحكمة الدستورية ويعين الملك رئيس المحكمة الدستورية من بين الأعضاء الذين تتألف منهم.

[1]-راجع الفصل 130 الدستور 2011 ينص على ما يلي....،

وعلى أن الأعضاء المحكمة الدستورية يختارون من بين الشخصيات المتوفرة على تكوين عال في مجال القانون وعلى كفاءة قضائية أو فقهية أو إدارية، والذين مارسوا مهنتهم لمدة تفوق خمس عشرة سنة، والمشهود لهم بالتجرد والنزاهه[1].

ثم نص الفصل (131) من الدستور على أن قانونا تنظيميا سيتولي تحديد قواعد تنظيم المحكمة الدستورية وسيرها والإجراءات المتبعة أمامها، ووضعية أعضائها وسيحدد أيضا المهام التي لا يجوز الجمع بينها وبين عضوية المحكمة الدستورية خاصة ما يتعلق منها بالمهن الحرة وطريقة إجراء التجديدين الأولين لثلث أعضائها ،و كيفيات تعين من يحل محل أعضائها الذين استحال عليهم القيان بمهامهم ، أو استقالوا أو توفوا أثناء مدة عضويتهم، وبالفعل صدر هذا القانون التنظيمي بتاريخ 13 غشت 2014[2].

الفقرة الثانية: تأليف المحكمة الدستورية وتعين أعضائها وتجديد مدة العضوية بها

إن تحليلنا لمجموع هده الأحكام الدستورية يجعلنا نقف على مجموعة عن الاستنتاجات كما يلي:

إن المحكمة الدستورية تتألف من (12) عضوا يعينون لمدة (9) سنوات غير قابلة للتجديد، وهم على ثلاث فئات : الفئة الأولى، وعدد أعضائها ستة يعينهم الملك والفئة الثانية: وعدد أعضائها ثلاثة ينتخبون من قبل مجلس النواب والفئة الثالثة: وعدد أعضائها ثلاثة ينتخبون من قبل مجلس المستشارين.، وفي كل ثلاث سنوات يتم تجديد ثلث كل فئة من هذه الفئات الثلاث.

ولئن كان هدا التشكيل الذي نص عليه الدستور يتطابق مع ما كان عليه تشكيل المجلس الدستوري من قبل في دستور 1996، من حيث عدد الأعضاء وتوزيعهم على ثلاث فئات

[1]- د. رشيد المدور ،" مستجدات القضاء الدستوري بالمغرب في نطاق دستور 2011، تجربة الإصلاح الدستوري في المغرب"، مجموعة باحثين، الطبعة الأولى، السنة 2015، ص: 101-102-103

[2]- راجع القانون التنظيم رقم (066.13) المتعلق بالمحكمة الدستورية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم (1.14.139 بتاريخ 13 أغسطس 2014 . الجريدة الرسمية عدد (3577/ 4 سبتمبر 2014 / (0/ 6661)

بحسب مصادر التعيين ،والعدد الذي يعينه كل واحد من تلك المصادر والتجديد الذي يتم في كل فئة كل ثلاث سنوات فإن هناك فروقا دقيقة بينهما تتجلى في[1]:

أن واحد من الستة أعضاء الذين عينهم الملك أصبح يعين باقتراح من لدى الأمين العام المجلس العلمي الأعلى.

أن الأعضاء الثلاثة الذين كان يعينهم رئيس مجلس النواب باستشارة الفرق النيابية، صاروا ينتخبون من بين المترشحين الذين يقدمهم مكتب المجلس، وذلك بعد التصويت بالاقتراع السري، وبأغلبية ثلثي الأعضاء الذين يتألف منه المجلس، كذلك الشأن بالنسبة للأعضاء الثلاثة الذين كان يعينهم رئيس مجلس المستشارين، ونصت المادة (3) من القانون التنظيمي المتعلق بالمحكمة الدستورية على أنه يمكن الطعن، لدى هذه المحكمة في عملية ونتائج أعضائها المنتخبين داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ إعلان النتائج.

أن المشرع الدستوري في ما يخص أعضاء المحكمة الدستورية المنتخبين، ألح في الفصل (10) من الدستور على أن يضمن للمعارضة البرلمانية حق المساهمة في اقتراح وانتخاب الأعضاء المترشحين لعضوية المحكمة الدستورية وأن كيفية ممارسة المعارضة لهذا الحق ستحدد بموجب قوانين تنظيمية أو قوانين أو بمقتضى النظام الداخلي لكل مجلس من مجلسي البرلمان.

أن رئيس المجلس الدستوري، كان يختاره الملك من بين الأعضاء الستة الذين يعينهم فقط، أما رئيس المحكمة الدستورية فيعينه الملك ويختاره من بين جميع الأعضاء الذين تتألف منهم المحكمة، دون تمييز بينهم بحسب مصدر تعيينهم، سواء كانوا من الفئة الأولى الذين يعينهم الملك أو من الفئة الثانية الذين ينتمون من لدن أعضاء مجلس النواب، أو الفئة الثالثة الذين ينتخبون من لدن أعضاء مجلس المستشارين.

إن المشرع الدستوري، بعد ما غير طريقة الاختيار بالنسبة للأعضاء الستة الذين يكون تعينهم عن طريق مجلسي البرلمان من طريق التعيين إلى أسلوب الانتخاب، توقع أن تعترض

[1]-رشيد المدور، مستجدات القضاء الدستوري بالمغرب في نطاق دستور 2011 ، مرجع سابق، ص : 104- 105.

هذا الأسلوب بعض العراقيل التي تنتج في الغالب عن خلافات سياسية بين الأحزاب الممثلة في البرلمان، بسبب نصاب الثلثين الواجب توافره للموافقة على أولئك الأعضاء، ولأجل ذلك، وتحسبا لما يمكن أن يقع من عدم استكمال هذه العملية التي تتطلب توافق قبليا بين جميع الفرق السياسية يندر حصوله ، نص على أنه إذا تعذر على المجلسين أو احدهما انتخاب هؤلاء الأعضاء داخل الأجل القانوني للتجديد، تمارس المحكمة اختصاصاتها وتصدر قراراتها وفق لا يحتسب في الأعضاء الذين يقع بعد انتخابهم.

إن دستور 1996 لم يكن ينص على أي شرط من الشروط الواجب توافرها في أعضاء المجلس الدستوري، في حين أن المشرع الدستوري الحالي دسترة تلك الشروط وقد تشددو لأول مرة في اختيار أعضاء المحكمة الدستورية باشتراط الكفاءات والنزاهة والتجرد، بالإضافة إلى التجربة الواسعة والتكوين العالي[1]. زيادة على توسيع هامش حالات التنافي بالنسبة للمهام التي لا يمكن الجمع بينها وبين عضوية المحكمة الدستورية استحضار لعوامل استقلالية أعضاء المحكمة[2].

من خلال هذه الشروط يمكن أن تطرح مجموعة من الإشكالات تتمثل في كون هذه الشروط قيدت أعضاء مجلسي النواب والمستشارين في عملية الترشيح، كما أنها حرمت الشباب غير الحاصلين على تكوين عال في القانون من عضويتهم في المحكمة الدستورية، كما أنه يمكن أن تطرح حالات عدم وجود هذه الشروط في أعضاء مجلسي البرلمان، وبالتالي لا يمكن انتخاب ثلاث أشخاص من كل مجلس ، إذن كيف يتم حل هذا الإشكال؟

4 - فيما يخص مدة التعيين، بقيت مدة التعيين كما كانت في السابق وتتمثل في تسع سنوات غير قابلة للتجديد وتطبيقا لمقتضيات القفرة الثالثة من الفصل 130 من الدستور. يتم

---

[1]-نصت مقتضيات المادة الأولى من القانون التنظيمي المتعلق بالمحكمة الدستورية بدروها على غرار الفقرة الأخيرة من الفصل 130 من الدستور على وجوب أن يكون أعضاء المحكمة الدستورية من بين الشخصيات المتوفرة على تكوين عال في مجال القانون ، أو على كفاءة قضائية أو فقهية أو إدارية والذين مارسوا مهنتهم لمدة تفوق خمسة عشر سنة والمشهود لهم بالتجربة والنزاهة.

[2]-راجع مقتضيات المادتين 5 و6 من القانون التنظيمي 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية للاطلاع بتفصيل على المهام التي لا يمكن الجمع بينها وبين عضوية المحكمة الدستورية.

كمثال على إحدى حالات التنافي ما صرح به المجلس الدستوري في قرار رقم 98/ 15 الصادر بتاريخ 5 ماي 2015 بإثبات إعفاء أحد أعضائه من عضوية المجلس من تاريخ تعيينه وكيلا وقضائيا للمملكة مع رفع قراره إلى علم الملك حيث يتبين أن العضو المذكور من الفئة التي يرجع أمر تعينها إلى اختصاص الملك.

كل ثلاث سنوات تجديد ثلث كل فئة من أعضاء المحكمة الدستورية – عند أول تعيين لأعضاء المحكمة الدستورية ويعين ثلث أعضاء كل فئة لمدة ثلاث سنوات والثلث الثاني لمدة ست سنوات والثلث الأخير لمدة تسع سنوات[1]. فالمادة الثالثة من القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية تشكل المقتضى الوحيد الذي ينظم مسألة التعيين بمقتضى أول تنصيب للمحكمة الدستورية، إلا أن الإشكال المطروح هو من سيقضي مدة ثلاثة سنوات فقط ومن سيقضي ست سنوات ومن سيكمل تسع سنوات ؟ بمعنى آخر ما هي الآلية التي سوف يتم إعمالها من أجل تحديد من سوف ينصب عليه التجديد أولا؟ وكذلك من هي الجهة التي لها حق تحديد هذا التجديد ؟ أي كيف سيتم تحديد من سيشملهم التجديد ين الأولي؟ ومن له سلطة التحديد؟ هل سوف يتم إعمال آلية القرعة كما هو الشأن بالنسبة للمجلس الدستوري الفرنسي والذي طبقا لقانونه التنظيمي فطبقا لما تستقر عنه القرعة من الأعضاء من سيمكث ثلاث سنوات فقط، ومنهم من سيبقى لمدة ستة سنوات ومنهم من يكمل المدة كاملة تسع سنوات[2].

في الحقيقة لا يمكن إعمال آلية القرعة ما دام غير منصوص عليها في القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية، كما أن منح الاختصاص لكل من رئيس مجلس النواب أو المستشارين فهو غير صائب ما دام الدستور قد سحب منهم أي اختصاص فيما يتعلق بالتدخل في مسألة التعين أو انتخاب أعضاء المحكمة الدستورية . لكن هل سوف يتم منح الاختصاص للملك؟ أظن أن اختصاص هذا الأخير واضح وهو تعيين رئيس المحكمة من بين الأعضاء الذي تتألف منهم .

بالنسبة لأعضاء المنتخبين هناك تفسيرين:

إما إجرأة ثلاث عمليات الانتخاب أعضاء المحكمة الدستورية، العملية الأولى لانتخاب عضو مجلس النواب لمدة ثلاث سنوات، والعملية الثانية لانتخاب العضو الثاني لمدة ست سنوات، والعملية الثالثة لانتخاب العضو الثالث لمدة تسع سنوات، ونفس الإجراء بالنسبة لمجلس المستشارين .

[1]-راجع المادة 3 من القانون التنظيمي 13- 056 المتعلق بالمحكمة الدستورية.
[2]-أسماء شطيبي ، مرجع سابق ، ص : 172-173.

والاقتراح الثاني وهو الأخذ بالترتيب حسب عدد الأصوات المحصل عليها في العملية الانتخابية، أي العضو المرتب في الدرجة الثالثة تكون مدة عضويته ثلاث سنوات، والعضو في الرتبة الثانية ست سنوات، و العضوفي الرتبة الأولى تسع سنوات.

أما بالنسبة للأعضاء المعنيين بظهير، فتبقى الصلاحية لسلطة التعيين في اختيار من سوف تعيينه لمدة ثلاث سنوات، أو ستة أو تسعة، لأن التعين بناء اقتراح يترك المرونة في تحديد المدة ليست كآلية الانتخاب .

ويمكن أن تجد مبررات هذا التشدد سواء في التعيين أوفي ضمانات الانتخاب ترجع إلى طبيعة المهام التي تمارسها المحكمة الدستورية والى كون قراراتها ملزمة للجميع ولا تقبل أي وجه من أوجه الطعن وتلزم كل السلطات العامة وجميع الجهات الإدارية والقضائية[1].

وبعد تشكيل المحكمة الدستورية فإن هذه الخيرة تنتقل إلى ممارسة الاختصاصات الموكولة إليها، فإلى جانب الاختصاصات التقليدية التي صاحبت مسار القضاء الدستوري غبر تاريخ الدساتير المغربية نجد أن المراجعة الدستورية الأخيرة وسعت من مجالات تدخل المحكمة الدستورية .

الفرع الثاني: توسيع مجال الرقابة الدستورية ومظاهره

احتفظ المشرع الدستوري للمحكمة الدستورية بالاختصاصات التقليدية التي تعد جوهر اختصاص القضاء الدستوري بشكل عام وتتعلق بشكل أساسي بمراقبة دستورية القوانين التنظيمية أو الأساسية[2]، والنظامان الداخليان لمجلسي البرلمان كاختصاص جوهري، بالإضافة كذلك إلى البث في دستورية القوانين العادية ،وفي الطعون الانتخابية التشريعية وفي صحة عمليات الاستفتاء الدستورية، وفي مراقبة قواعد توزيع الاختصاص بين ما هو تشريعي وتنظيمي زيادة على الاختصاصات الاستشارية التي تمارسها المحكمة الدستورية أو تلك الخاصة برئيس المحكمة بصفته المنفردة.

---

[1]-الفقرة الأخيرة من المادة 134 من دستور 2011.

[2]- لم يخول المشرع الدستوري للمحكمة الدستورية صلاحية النظر في مطابقة المراسيم التنظيمية للدستور وتتخذها الحكومة / استنادا إلى الفصل 92 منه ، وللإشارة فالمرسوم يسمى مرسوما تنظيميا عندما يسند في إصداره إلى نصوص الدستور.

بالإضافة إلى هذه الاختصاصات أضاف الدستور الحالي للمحكمة الدستورية اختصاصات جديدة أخرى، والتي جاءت في إطار ظروف دولية وإقليمية ووطنية تميزت بتحولات وتغيرات سياسية عميقة.

هذه التغيرات الإقليمية كان لها تأثير واضح في المغرب الذي شهد بالموازاة معها حراكا شعبيا كان من ثماره دستور جديد بمقتضيات جديدة أكثر تطورا – نسبيا – بالمقارنة مع دستور 1996[1].

وتتجلى هذه الاختصاصات في ما يلي:

مراقبة الأنظمة الداخلية للمجالس المنظمة بموجب قوانين تنظيمية

كانت الرقابة الدستورية القبلية التي تتم بإحالة وجوبية في نطاق الدستور السابق، تتعلق فقط بالقوانين التنظيمية قبل إصدار الأمر بتنفيذها، والنظام الداخلي لكل من مجلسي البرلمان، وكذلك النظام الداخلي للمجاس الاقتصادي والاجتماعي بموجب قانونه التنظيمي، ثم أصبحت تشمل، إضافة إلى ما سبق ذكره، الأنظمة الداخلية لكل المجالس المنظمة بموجب قوانين تنظيمية، وذلك قبل الشروع في العمل بها ،وذلك بموجب القانون التنظيمي المتعلق بالمحكمة الدستورية.

نصت الفقرة الأخيرة من المادة 22 من القانون التنظيمي رقم 066.13 على أنه "تحال باقي الأنظمة الداخلية للمجالس المنظمة بموجب قوانين تنظيمية إلى المحكمة الدستورية للبت في مطابقتها للدستور، من لدن رئيس كل مجلس ".

تكتسي القوانين التنظيمية والقوانين الداخلية للبرلمان قيمة متميزة داخل المنظومة القانونية للدولة ومن خلالها كيفية تدبير الشأن السياسي وممارسة السلطة.

ومن الأنظمة الداخلية التي تم إدراجها في هذه الاختصاص مؤخرا النظام الداخلي للمجلس الأعلى للسلطة القضائية وفقا القانون التنظيمي المتعلق بهذا المجلس[2] الذي تنص

---

[1]-أحمد غزال، "قراءة حول اختصاصات المحكمة الدستورية وفقا للقانون التنظيمي رقم 13-066"، م م إ د ت، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، العدد 117-118 يوليوز – أكتوبر 2014 ،ص: 73.

[2]-القانون التنظيمي رقم 100.13 المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية، راجع المادة 46 منه والمادة 113.

المادة 46 منه على أن "يضع المجلس نظامه الداخلي، ويحيله قبل الشروع في تطبيقه إلى المحكمة الدستورية للبث في مطابقته للأحكام الدستور وأحكام هذا القانون التنظيمي. وتنص المادة 113 على أن الإحالة إلى المحكمة الدستورية الأعلى تكون داخل آجل لا يتعدى ثلاثة أشهر من تاريخ تنصيب المجلس.

أن هذه القوانين نظرا لأهميتها الخاصة، لا تعتبر مشروعة، إلى إذا كانت تنسجم وروح المبادئ الدستورية، الأمر الذي جعل عرضها على المحكمة الدستورية شرط ملزما قبل الأمر بتنفيذها والعمل بها[1].

2- الرقابة الدستورية القبلية للاختيارية الالتزامات الدولية

كانت الرقابة الدستورية التي تمارس بإحالة اختيارية من جهات سياسية حددها المشرع الدستوري، تقتصر في نطاق الدستور السابق على القوانين العادية قبل إصدار الأمر بتنفيذها، فأصبحت تشمل إضافة إلى ذلك، الالتزامات الدولية قبل المصادقة عليها، حيث أنه، وكما يستفاد من الفصل (55) من الدستور في الفقرة الأخيرة منه، يمكن للملك أو رئيس الحكومة، أو رئيس مجلس النواب، أو رئيس مجلس المستشارين أو سدس أعضاء مجلس النواب أو ربع أعضاء مجلس المستشارين، أن يحيلوا إلى المحكمة الدستورية التزاما دوليا قبل المصادقة عليه لثبت في مطابقته لأحكام الدستور.

وتتمثل أهمية مراقبة الالتزامات الدولية من معاهدات واتفاقيات بشكل أساس وبصفة عامة في التأكيد من عدم تعارضها وتناقضها مع الدستور والقوانين الداخلية،[2] خاصة عدم تعارضها مع الثوابت الوطنية المنصوص عليها دستوريا كمسها بالنظام الملكي، أوبالدين الإسلامي أو بالوحدة الترابية للمملكة، لكن في حالة خلو هذه المعاهدات والاتفاقيات من مقتضيات تمس بهذه الثوابت فإن المغرب ملزم بأقلمة قوانينه معها وذلك استجابة الالتزامات اتجاه المنتظم الدولي من دول ومنظمات خاصة في مجال الديمقراطية وحقوق الإنسان[3].

---

[1]-محمد فؤاد العشوري، مرجع سابق، ص: 26.

[2]-حسب الفقرة الأخيرة من المادة 27 من القانون التنظيمي رقم 13- 066 المتعلق بالمحكمة الدستورية، إذا صرحت المحكمة الدستورية أن التزاما دوليا يتضمن بندا يخالف الدستور، فإنه لا يمكن المصادقة عليه.

[3]-أحمد غزال، مرجع سابق، ص 74.

3- الدفع بعدم الدستورية أو الجمع بين الرقابة القبلية والرقابة البعدية

يعد هذا الاختصاص من أهم الاختصاصات التي جاء بها دستور 2011 والذي كان محط مطالبات الفاعلين السياسيين وجمعيات المجتمع المدني كما سبق الذكر، فإن الدستور، لئن كرس مبدأ الرقابة الدستورية القبلية الاختيارية المتعلقة بالقوانين العادية فإنه أضاف، بالنسبة لهذا الصنف من القوانين، إمكانية الدفع بعدم دستوريتها بمناسبة النظر في قضية رائجة أمام المحاكم، وهكذا نص الفصل (133) من الدستور على أن المحكمة الدستورية تختص 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 والحريات التي يضمنها للدستور، وذلك وفق قانون تنظيمي يحدد شروط وإجراءات تطبيق هذا الدفع وهو القانون التنظيمي الذي صدر في 6 مارس 2018 بعد أن تمت مراقبة دستوريته من طرف المحكمة الدستورية واصدرت قرار رقم 70/18، في شأنه[1]، ونص في الفصل (134) عن الدستور، على أن كل مقتضى تم التصريح بعدم دستوريته على هذا الأساس ينسخ ابتداء من التاريخ الذي حددته المحكمة الدستورية في قرارها.

ووفق لهذا المستجد الدستوري، أصبح البت في دستورية القوانين العادية بإحالة اختيارية بأسلوبيين الأول يتم قبل إصدار الأمر بتنفيذ تلك القوانين، والثاني بعد صدور الأمر بتنفيذها بواسطة الدفع بعدم الدستورية الذي يثار أثناء النظر في قضيته رائجة أمام المحاكم. إذا كانت القوانين التي ستطبق على النزاع تمس بالحقوق والحريات[2].

---

[1]- راجع قرار رقم 70/18 م. د الصادر بمقر المحكمة الدستورية بالرباط في يوم الثلاثاء 17 من جمادى الثانية 1439 (6 مارس 2018)، حول القانون التنظيمي،رقم 86.15 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون.

[2]-رشيد المدور: "مستجدات القضاء الدستوري بالمغرب في نطاق دستور 2011 "،مرجع سابق ص : .107
وتصرح المحكمة الدستورية بشغور المقعد بناءا على إحالة عن رئيس المجلس الذي يعنيه الأمر وذلك وفق أحكام النظام الداخلي للمجلس المعني الذي يحدد أيضا، آجال ومسطرة الإحالة على المحكمة الدستورية...."

4- مراقبة تطبيق قواعد توزيع الاختصاصات التشريعية وتوسيع مجال القانون

هذه الرقابة تهم، من جهة، تغيير نصوص سبق صدروها في شكل قانون بمرسوم وتتعلق من جهة أخرى، بدفع الحكومة بعدم قبول مقترحات القوانين أو التعديلات التي ترى أنها لا تدخل في اختصاص السلطة التشريعية .

ففي الحالة الأولى: تتحقق المحكمة الدستورية من أن مضون النص المراد تغييره لا يدخل في المجال التشريعي المحدد بفصول الدستور، وأنه يدخل في المجال التنظيمي الذي يتم التشريع فيه بواسطة مراسيم[1].

أما في الحالة الثانية : فتفحص المحكمة الدستورية مقترح القانون أو التعديل موضع دفع الحكومة، هل يدخل في المجال التنظيمي، كما تزعم الحكومة، أم يدخل في المجال التنظيمي، كما يدعي المجلس البرلماني المعني ويتم البث في كل خلاف بشأن ذلك بين الحكومة ومجلس النواب أو مجلس المستشارين، بحسب الحالة، ضوء المحددات المنصوص من عليها فصول الدستور.

وبالمقارنة كما كان عليه الوضع في دستور 1996، نشير إلى أنه لم يحصل أي تغيير على مستوى طبيعة هذه الإختصاصات المسندة إلى المحكمة الدستورية، بموجب الفصلين على التوالي : (73) و(79) من دستور 2011، لكن تجدر الإشارة إلى أن التغيير حصل على المستوى المعياري لممارسة المحكمة الدستورية الرقابة على تطبيق قواعد توزيع الاختصاصات التشريعية والتنظيمية، حيث وقع تطور ملحوظ على مستوى تفصيل مجال القانون، الذي اتسع ليشمل بموجب الفصل (71) من الدستور ثلاثين (30) [2] مجالا نجد ما كان يقتصر في الدستور السابق على ذكر تسعة (9) ميادين فقط.

إن التغيير الذي حصل على مستوى مجال القانون لاشك سيكون له تأثير على كيفية ممارسة القضاء الدستوري رقابته على الإحالات المتعلقة بتطبيق قواعد توزيع

---

[1]-أصدر المجلس الدستوري بخصوص الموافقة على تغير نصوص تشريعية من حيث الشكل بمرسوم إلى حدود يوليوز 2015 خمسة وأربعين (45) قرار : راجع قرارات المجلس الدستوري بخصوص هذا الشأن.

[2]-راجع الفصل (71) من الدستور 2011 الذي ينص "على أن القانون يختص بالإضافة إلى المواد المسندة إليه صراحة بفصول أخرى عن الدستور، بالتسريع في الميادين التالية....)

الاختصاصات التشريعية والتنظيمية، سواء تعلقت بالنصوص التشريعية التي يمكن تغيرها من حيث الشكل بمرسوم إذا كان مضمونها يدخل في مجال من المجالات التي تمارس فيها السلطة التنظيمية اختصاصها، أو بالخلاف الناتج عن دفع الحكومة الرامي إلى عدم قبول كل مقترح أو تعديل لا يدخل في مجال القانون[1].

يشار إلى أنه أتيحت مؤخرا للمجلس الدستوري في سابقة هي الأولى من نوعها للبث في إحالة رئيس مجلس النواب يطلب فيها من المجلس الدستوري البت في الخلاف الحاصل بين مجلس النواب والحكومة حول مقترح قانون متعلق بإحداث نظام أساسي خاص بهيئة الدكاترة الموظفين بالإدارات العمومية والجماعات الترابية والمؤسسات العامة الذي دفعت الحكومة بعدم قبوله، باعتباره لا يدخل في مجال القانون إعمالا بأحكام الفصل (79) من الدستور، وقد قضى المجلس الدستوري فإن مقترح القانون موضوع الخلاف لا يندرج في مجال القانون[2].

5- مستجدات البث في صحة انتخاب لأعضاء البرلمان وعمليات مراجعة الدستور وتطبيق القانون البرلماني

شمل التغيير الذي هم القضاء الدستوري في نطاق دستور 2011، أيضا، مجالات البت في صحة انتخاب أعضاء البرلمان، وعمليات مراجعة الدستور، وتطبيق القانون البرلماني على أعضاء مجلس النواب ومجلس المستشارين.

وبيان ذلك كما يلي:

تحديد أجل سنة للبث في الطعون المتعلقة بانتخاب أعضاء البرلمان، وتوسيع الأجل الذي يتم داخل الطعن .

من مستجدات القضاء الدستوري، أن المحكمة الدستورية أصحبت مقيدة وملزمة بموجب الفقرة الأخيرة من الفصل (132) من الدستور، بالبث في الطعون المتعلقة بانتخاب أعضاء البرلمان المحالة إليها داخل اجل سنة تبتدئ من تاريخ انقضاء أجل تقديم الطعون

[1]-رشيد المدور، مرجع سابق، ص : 109-110.
[2]-المجلس الدستوري القرار رقم (15/ 403 م. د) الصادر بتاريخ 24 فبراير 2015.

إليها، غير أنه يمكن المحكمة تجاوز هذا الأجل بموجب قرار معلل إذا استوجب ذلك عدد الطعون المرفوعة إليها أو استلزم ذلك الطعن المقدم إليها، وذلك عكس دستور 1996 الذي لم ينص على أي أجل محدد ، حيث كان هناك طعون يبت فيها داخل أجل سنتين أو أكثر وبالتالي تطرح مسألة شرعية الانتخاب بالنسبة للمدة التي قضاها العضو المطعون في انتخابية إذا تبيت انه استعمل وسائل غير مشروعة أقرت في النتيجة المعلن عنها وتمت إعادة الانتخاب[1].

أما بالنسبة للطرف الطاعن، فقد أتى القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية في المادة (22) منه بجديد على مستوى الأجل الذي يتم داخله الطعن، طبقا للقانون في انتخاب أعضاء البرلمان أمام المحكمة الدستورية، حيث انتقل من (10) يوما ، كما كانت تنص على ذلك المادة (29) من القانون التنظيمي المتعلق بالمجلس الدستوري، إلى (30) يوما، تبتدئ من اليوم الموالي لتاريخ الإعلان عن نتيجة الاقتراع المتعلق بالدائرة الانتخابية المتعلق بها الطعن.

مراقبة المحكمة الدستورية لصحة إجراءات الدستور في البرلمان

من مستجدات الدستور ، إمكان عرض الملك بظهير على البرلمان مشروع مراجعة بعض مقتضيات الدستور.

وقد أسند المشرع الدستوري إلى جهاز القضاء الدستوري اختصاصات جديدة بهذا الشأن، فمن جهة نص على أن هذه المراجعة للدستور لا تعرض على البرلمان إلا بعد استشارة حصرية على رئيس المحكمة، ومن جهة أخرى نص على أن صحة الإجراءات المتعلقة بتلك المراجعة، تراقب من لدن هذه المحكمة، وهي التي تعلن نتيجتها.

وهكذا نص الفصل (174) من الدستور على ان "للملك بعد استشارة رئيس المحكمة الدستورية، أن يعرض بظهير، على البرلمان، مشروع مراجعة بعض مقتضيات الدستور،

[1]-عبد المولى المسعيد،:"المحكمة الدستورية في ظل دستور 2011"، مسارات في الأبحاث والدراسات القانونية ،العدد 1، السنة 2016 ، ص 29.

وأن مشروع هذه المراجعة يصادق عليه البرلمان المنعقد بدعوة من الملك، في اجتماع مشترك لمجلسيه، بأغلبية ثلثي الأعضاء الذين يتألف منهم.

ولتفعيل هذا النوع من المراقبة الجديدة نصت المادة 42 من القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية على ان هذه الاخيرة تتولى مراقبة صحة إجراءات المراجعة الدستورية التي تعرض بظهير على البرلمان وتعلن نتيجتها[1].

ج- التصريح بشعور المقعد البرلماني الناتج عن التخلي عن الانتماء السياسي أو الفريق أو المجموعة البرلمانية

من مستجدات القضاء الدستوري في نطاق دستور 2011 اسناد اختصاص جديد إلى المحكمة الدستورية هو التصريح بشغور المقعد البرلماني الناتج عن التخلي عن الانتماء السياسي أو الفريق أو المجموعة البرلمانية، وهكذا. فإن الفصل (61) من الدستور، بعدما نص في الفقرة الأولى على أنه "يجرد من صفة عضو في أحد المجلس كل من تخلى عن انتمائه السياسي الذي ترشح باسمه للانتخابات، أو ما عن الفريق أو المجموعة البرلمانية التي ينتمي إليها، نص في الفقرة الثالثة، على أن المحكمة الدستورية تصرح بشغور مقعد البرلماني المعني بالتجريد، بناء على إحالة من رئيس المجلس الذي يعنيه الأمر وذلك وفق أحكام النظام الداخلي للمجلس المعني الذي يحدد أيضا آجال ومسطرة الإحالة على المحكمة الدستورية[2].

ويعود الهدف من وراء هذا المقتضى الدستوري هو محاولة المشرع الدستوري عقلنة وتخليق المشهد السياسي عبر محاربة ظاهرة الترحال السياسي التي عرفت ارتفاعا في الفترة ما قبل 2011 وأثرت بشكل سلبي على مصداقية العمل السياسي والالتزام الحزبي[3].

6- الأدوار الجديد لرئيس المحكمة الدستورية

[1]-أحمد غزال، قراءة حول اختصاصات المحكمة الدستورية وفق للقانون التنظيمية رقم 13-066 مرجع سابق، ص: 75-76.

[2]-رشيد المدور، مستجدات القضاء الدستوري المغربي ....، مرجع سابق، ص: 119،

[3]-أحمد غزل، مرجع سابق، ص: 75.

المحكمة الدستورية، يمكن إجمالها في أمرين اثنين منها، الأول، النص لأول مرة على عضوية هذا الرئيس في مجلس الوصاية وإسناد رئاسة هذا المجلس إليه[1]. أما الثاني فيتعلق بالمهمة الدستورية التي يقدمها لرئيس الحكومة في حال توجهه فهو تفعيل إمكانية حل مجلس النواب وفقا للفصل 104 من الدستور[2].

إلى جانب هذه الاختصاصات الجديدة السابقة الذكر الذي أضافها الدستور الجديد للقضاء الدستوري المغربي هناك مستجد آخر ويتعلق الأمر بمستجدات إجراءات الرقابة الدستورية.

يمكن إجمال أهم مستجدات إجراءات الرقابة الدستورية في ثلاثة أمور هي:

تخفيض نصاب الإحالة القبلية الاختيارية للقوانين عرفت المراقبة الدستورية الاختيارية للقوانين العادية بالمقارنة مع دستور 1996، تغييرا على مستوى تخفيف النصاب الواجب توافره لإمكانية إحالتها للبت في دستوريتها، في نطاق دستور 2011، حيث كان النصاب في السابق هو ربع أعضاء مجلس النواب أربع أعضاء مجلس المستشارين ، أما في الدستور الحالي فأصبح النصاب هو الخمس بالنسبة لأعضاء مجلس النواب ،وأربعون عضوا بالنسبة لمجلس المستشارين[3].

تعميم إمكان الإدلاء بملاحظات لدى المحكمة الدستورية بشأن قضايا مراقبة الدستورية.

من أهم مستجدات القانون التنظيمي المتعلق بالمحكمة الدستورية، تعميم إمكان الإدلاء بملاحظات كتابية لدى المحكمة الدستورية بشأن جميع قضايا الدستورية المعروضة عليها ليصبح بموجب الفقرة الثانية من المادة (25) من القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية، يشمل إضافة إلى القوانين العادية والقوانين التنظيمية، والنظامين الداخلي لمجلس النواب ومجلس المستشارين، وسائر الأنظمة الداخلية للمجالس المنظمة بموجب قوانين تنظيمية، والالتزامات الدولية.

---

[1]-ينص الفصل (44) من دستور 2011، " على أن مجلس الوصاية يرأسه رئيس المحكمة الدستورية، ويتركب بالإضافة إلى رئيسه ، من رئيس الحكومة، ورئيس مجلس النواب، ورئيس مجلس المستشارين، والرئيس المنتدب للمجلس الأعلى للسلطة القضائية، والأمين العام للمجلس العلمي،وعشر شخصيات يعينهم الملك بمحض اختياره.

[2]-ينص الفصل (104) من دستور 2011 بأن "الإمكانية المتاحة لرئيس الحكومة لحل مجلس النواب، بموجب مرسوم يتخذ في مجلس وزاري، مشروطة باستشارة قبيلة، بالإضافة إلى كل من الملك ورئيس مجلس النواب لرئيس المكمة الدستورية

[3]-راجع الفصل 132 من الدستور 2011 في فقرته الثالثة.

وهكذا، أصبح بإمكان كل من رئيس الحكومة، ورئيس مجلس النواب، ورئيس مجلس المستشارين، وأعضاء المجلسين المذكورين، أن يدلوا إلى المحكمة الدستورية بما يبدو لهم من ملاحظات كتابية في شأن جميع قضايا مراقبة الدستورية المعروضة عليها ولأجل ذلك تقوم المحكمة الدستورية فور إحالة القوانين التنظيمية، وأنظمة الداخلية للمجالس، والالتزامات الدولية إليها بإبلاغ ذلك إلى الملك وريس الحكومة ورئيس كل من مجلس البرلمان الذي يتولى إعلام أعضاء مجلسه بالأمر[1].

وأهمية هذا المستجد تكمن أنه يوسع دائرة المسطرة التواجهية، مما يساعد في تحقيق العدالة الدستورية في أحسن صورها.

تعميم إمكانية الحكومة طلب البث باستعجال في دستورية الأنظمة الداخلية للبرلمان.

ومن مستجدات القانون التنظيمي المتعلق بالمحكمة الدستورية أيضا، أن إمكانية طلب الحكومة من المحكمة الدستورية للبث، عند حالة الاستعجال في أجل ثمانية أيام بدلا من شهر واحد كما كان في السابق في المجلس الدستوري.

جاء القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية بصلاحيات جديدة مهمة كفتحة للباب أمام المواطنين في حق الدفع بعدم دستورية القوانين تكريسا للرقابة البعدية للقوانين، والسماح بمراقبة الالتزامات الدولية وصحة المراجعات الدستورية ومراقبة الأنظمة الداخلية للمؤسسات والهيئات المنظمة بقوانين تنظيمية.

لكن برغم من ايجابيات التي عرفها القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية، فإنه يبقى في عمومه مجرد قانون تنظيمي لملاءمة القانون التنظيمي للمجلس الدستوري مع مقتضيات الدستور بسبب احتفاظه بجل المقتضيات والاختصاصات المحدودة التي كان يتميع بها المجلس وعدم توسيعها لتتلاءم مع طبيعية المجلس الذي انتقل من هيئة سياسية إلى هيئة قضائية تحمل اسم المحكمة الدستورية وما لذلك من تبعات قانونية وإجرائية وحقوقية، إذ من المفترض أن يكون لها ولاية قضائية متسعة بالنسبة للقضايا الدستورية طبقا لما هو معمول

[1]-رشيد المدور، مرجع سابق، ص :111-102 .

به في مختلف التجارب الدولية كالمحكمة العليا الاتحادية الأمريكية أو المحكمة العليا الألمانية، حيث أن المشرع لم يبين المبادئ والمساطر التي تميز العمل القضائي كمبدأ العلنية.

خلاصة الفصل الأول:

استناد عملية التأسيس للرقابة الدستورية على القوانين على منطقين متباينين عكس تجربتين تاريخيتين مختلفتين، الأولى أساسها أبحاث نظرية للقانوني هانز كلسن والثانية الاجتهاد القضائي للمحاكم الدستورية الأمريكية في سابقة ماربوري ضد ماديسون " وبالتالي التأسيس الفعلي لهذا المبدأ باعتباره الضمان الحقيقي لبوابة الشرعية وصمام الأمان لتحقيق مبدأ المشروعية، وذلك من أجل حماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا.

تعدد أشكال مراقبة دستورية القوانين بين النموذج السياسي والنموذج القضائي وبالتالي توسيع مجال حماية الحقوق والحريات حسب الأنظمة السياسية لكل بلد .

ما يمكن تسجيله أيضا من استنتاجات خاصة بهذا الفصل حول ما أسند للغرفة الدستورية ، حيث إن اختصاصها أنحصر في مهام ضبط التوازنات الدستورية ، فالقوانين التنظيمية التي راقبتها الغرفة الدستورية تكاد تنعدم علاقتها بمجال حقوق الإنسان إلا إذا وجدت هذه العلاقة في حدود ضيقة، وهذا ينطبق على القوانين التنظيمية التي تم إصدارها فعلا، فالقوانين التنظيمية التي نصت عليها الدساتير المغربية لها ارتباط بالتوازنات الدستورية والسياسية أكثر مما هي مرتبطة بحقوق الإنسان.

والملاحظ حول هذه القوانين أن المشرع الدستوري لم يترك إحالتها على الغرفة الدستورية تتم بالطريقة الاختيارية فقد نص على وجوبية الإحالة وفوريتها، والتأكيد على وجوبية إحالتها يعبر عن الأهمية التي تحتلها في نظر المشرع الدستوري، أما القوانين العادية، فرغم أنها هي الأقرب إلى المساس بحقوق الإنسان، فإنها لم ترد إطلاقا ضمن النصوص التي يمكن أن تحال على الغرفة الدستورية سواء بإحالة وجوبية أو بإحالة اختيارية. لذلك انحصر عمل الغرفة الدستورية في تطبيق عقلنة البرلمان المغربي، "البرلمان المراهق" وذلك بهدف عدم تمكينه من إحداث أي اختلال في التوازنات السياسية والدستورية .

وقد أبانت الغرفة الدستورية عن صرامة واضحة في مراقبة النظام الداخلي ويذكر في هذا المجال أن موقفها لم يتغير منذ 1963 بشأن آليات مراقبة العمل الحكومي حيث اعتبرت

أن ما يمكن للبرلمان استخدامه في مجال مراقبة العمل الحكومي هو فقط ما سمح به الدستور صراحة وبشكل حصري.

لقد عمل المشرع الدستوري المغربي على تجاوز بعض هذه الثغرات باستبدال الغرفة الدستورية بمؤسسة دستورية جديدة سميت بالمجلس الدستوري، وذلك ابتداء من دستور 1992،ولقد جاء هدا الإصلاح في ظروف تميزت برغبة الدولة المغربية في الاهتمام بحقوق الإنسان.

وقد كان إخضاع القوانين العادية لرقابة المجلس الدستوري من أهم الإصلاحات التي جاء بها هذا الدستور، وتبدو الحمولة الحقوقية لهذا الإصلاح انطلاقا من أن القوانين العادية تعد الأكثر صلة با لحقوق والحريات، فالمجالات التي اختص بتنظيمها تعد الأكثر اتصالا بالأساس، والتي أبرزها تحديد شروط ممارسة الحقوق والحريات المنصوص عليها في الباب الثاني من الدستور، ووضع المسطرة الجنائية والقانون الجنائي والتنظيم القضائي وقانون الوظيفة العمومية ووضع الضمانات الأساسية للموظفين.

إن العمل بمبدأ الرقابة القضائية اللاحقة على دستورية القوانين لم يكن ممكنا قبل العمل بدستور 2011سواء عن طريق الدعوى الأصلية كطعن مباشر أو عن طريق الدفع الفرعي كطعن غير مباشر حيث أجمعت جميع الدساتير المغربية من 1962 إلى 1996 على أن الأفراد لا يمكنهم التقاضي أمام الغرفة الدستورية أو المجلس الدستوري ولا أمام المحاكم القضائية إذ نجد النموذج المغربي ، لم يجز الدستور للأفراد ولا المنظمات ولا الأحزاب الطعن في عدم دستورية القوانين عن طريق "الدعوى الأصلية ، سواء تعلق الأمر بالرقابة السابقة أو الرقابة اللاحقة (القضائية).

ورغم الارتقاء بالمجلس الدستور إلى محكمة دستورية ذات اختصاصات واسعة إلا أن الرقابة الدستورية ما زالت تعرف بعض جوانب المحدودية، ويرجع ذلك من جهة إلى تركيبية وطريقة تشكيل المحكمة، ومن جهة ثانية إلى محدودية صلاحياتها وتقييد تلك الصلاحيات، فعلى مستوى تركيبها وتشكيلها يتم تعين ثلثي أعضاء هذه المحكمة من قبل هيئات لا ينتخب أعضائها بالاقتراع العام المباشر، فالملك يعين ستة أعضاء من هذه المحكمة

وينتخب الستة الباقين مجلس النواب ومجلس المستشارين المنتخب بالاقتراع غير المباشر، وعلاوة على ذلك يجري اختيار رئيس المحكمة من بين أعضاءها ويعينه الملك ،فهنا احتكار الامر من طرف الملك . على عكس ما نجده في بعض التجارب الأوروبية كإيطاليا وإسبانيا .

وعليه فقد أبقى الدستور الحالي على نفس معيقات عمل وجودة أحكام القاضي الدستوري المغربي، والمتمثلة في تحكم السياسي في القضائي، وهو الأمر الذي عرف انتقادات شديدة من قبل فقهاء القانون الدستوري والمهتمين بالقضاء الدستوري ومن بينهم عبد اللطيف المنوني . رئس اللجنة الملكية الاستشارية لصياغة دستور 2011.

أما على مستوى الصلاحيات فالمحكمة الدستورية تجتمع فقط لمراقبة دستورية عدد من القوانين ولا تمارس مهمة حماية الدستور وضمان سموه، كما أنها لا تمارس مراقبة دستورية القوانين بمبادرة منها بل بإحالة من جهات سياسية، بين الملك والبرلمان والحكومة، وعليه ستخضع الإحالة من عدمها للصراعات والتحالفات السياسية الظرفية والاستراتيجية، و ستتقاطع في ذلك المصلحة العامة مع الخاصة والسياسي مع القانوني وهو ما يؤكد ضرورة وجود قضاة مستقلين ذو كفاءة وتجربة كبيرين لهم القدرة على إصدار أحكام عادلة ومتوازنة.

ويبقى المستجد الوحيد الذي يمكن أن يساهم في حماية الحقوق والحريات، ضد شطط السلطة فهو المتعلق بالدفع بعدم دستورية قوانين، وهو محدود النتائج بمقتضى الفصل 133 من الدستور، والذي جعل النظر في هذا الدفع حكرا على المحكمة الدستورية، على عكس ما يجري في بعض البلدان، حيث ينظر في مثل هذه الطعون من قبل المحاكم العادية إدارية كانت أم مدنية أو جنائية، كما أن الدستور لم يعطي الحق للمواطنين بتقديم شكاوى ودعاوى إلغاء القوانين ، التي تمس بالحقوق والحريات.

وحتى الدور الكلاسيكي للمحكمة الدستورية في مراقبة دستورية القوانين وتحقيق العدالة الدستورية يبقى ناقص، وذلك لأن الدستور لم يدرج رقابة دستورية المراسيم من ضمن صلاحيات هذه المحكمة، وهي بذلك تندرج ضمن مسطرة رقابة المشروعية كاختصاص مسند إلى القضاء الإداري وليس إلى القضاء الدستوري.

الفصل الثاني: الضوابط الرقابية للقاضي الدستوري على الحقوق والحريات

يشكل وجود القضاء الدستوري ضمانة أساسية للقوانين المتعلقة بالحقوق والحريات خصوصا تلك الصادرة عن السلطة التشريعية التي يفرض رقابته على دستوريتها، وهو يفرض رقابته على سلطة المشرع التقديرية أو المقيدة بأحكام الدستور، لأنها تشكل البيئة الرئيسية للتشريعات المعيبة بعدم الدستورية.

فسعي القضاء الدستوري لخلق التوازن الدستوري بين القوانين وأحكام الدستور، تفرض عليه من الجانب العملي في اختصاصه الرقابي، تفعيل كافة سلطته لإيجاد ذلك، فهو أولا يكرس سلطته القضائية التامة لإيجاد موضع المخالفة الدستورية في التشريع أو في حالة لم يتضح نص قانوني، فإنه يستند على التقارب بين الأحكام العامة في الدستور وسلطة المشرع التقديرية ،ويفرض رقابته عليها لاستخراج العيوب الدستورية في القوانين موضوع الرقابة. لكن ككل اختصاص لابد من وضع ضوابط وقيود لكي لا يسيء استخدامه وهذا ما كان أمام القاضي الدستوري الذي من المفترض أن يلتزم ببعض الضوابط والقيود في ممارسة اختصاصه الرقابي دون خروجه عن الوثيقة الدستورية.

إلى جانب ذلك، وبالطبيعة الوظيفية للقاضي الدستوري من خلال الخصوصية التي يتسم بها،فإنه يتبع مناهج تأويله خاصة، بالرغم من أن التأويل الدستوري يعد أحد أشكال التأويل القانوني، غير أنه يستمد تميزه عنها بسبب طبيعة الدستور الذي من الصعب تأويله بنفس الطريقة المتبعة في تأويل باقي القوانين والتشريعات الأخرى، مما يخضع القاضي الدستوري لمناهج تأويل خاصة قد تحسم للخلاف المعتمد حول أحكام دستورية وقانونية معينة[1]. هذه المناهج تستمد من دور القاضي الدستوري تأويل النص الدستوري. خصوصا مع اختصاصه المنفرد في الرقابة على دستورية القوانين والذي يجب أن يبني لنفسه حدودا ذاتية بفحص

[1]عبد الغني امريدة، "التأويل الدستوري في النظام السياسي المغربي ـ حالة القاضي الدستوري-" أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة سيدي محمد بن عبد الله،*كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس، السنة 2013-2014 ،ص: 5-4.

القانون. وإعطاء ملاحظاته حول دستوريته، باتباع مناهج تأويلية يوظفها القاضي الدستوري في مجال المراقبة الدستورية[1].

ويتكرس دور المحكمة الدستورية في حماية الحقوق والحريات من خلال اجتهاداتها القضائية الصادرة في هذا المجال، ولابد لنا من توضيح بعض الأسس في العلاقة بين هذا القضاء والسلطة المشرعة التي من المفترض اعتبار القوانين الصادرة عن هذه الأخيرة في حدود ما رسمه الدستور، ويعتبر هذا قرينة لا يمكن للقضاء الخروج عليها، لكن في بعض الأحيان يولد تعارض بين القانون والدستور بنصه وروحه مما يحرك القضاء الدستوري ضمانة لمبدأ الشرعية الدستورية.

ولتوضيح هذا الدور الهام للمحكمة الدستورية في حماية الحقوق والحريات لابد لنا من الوقوف على المخالفات التي قد يرتكبها المشرع في إصدار القوانين مما تؤول للحاجة لتدخل القضاء الدستوري لرقابة تلك القوانين، وتبيان مواضع المخالفات التشريعية بما يضمن الأمن القانوني وهذا ما سنحاول توضيحه في **(المبحث الأول).**

أما فيما يخص **(المبحث الثاني)** فسنتناول القيود المفروضة على العمل القضائي الدستوري في المجال الرقابي، والمناهج الرقابية التي يفعلها القاضي الدستوري للوصول إلى رقابة قضائية ناجعة تحقق الهدف من تحريك الرقابة الدستورية.

[1] عبد الرحيم منار اسليمي ، مناهج عمل القاضي الدستوري، مرجع سابق، ص: 248-249.

المبحث الأول: أوجه الرقابة على دستورية القوانين

إذا كانت دساتير المملكة ت ابتداء من المراجعة الدستورية لسنة 1992 - لا تنص إلا على دور المجلس الدستوري في البث في مطابقة نصوص قانونية للدستور (ليبت في مطابقتها للدستور) المقطع الأخير من الفقرتين 2-3 من الفصل 132 والفصل 177 من الدستور" فإن ذلك لم يمنع هذه الهيئة العليا من أن تبتكر منذ تنصيبها (21 مارس 1994) أوجه عيوب التي تؤدي إلى التصريح بعدم مطابقته للدستور سواء في كله أو في جزء منه"[1].

يختص القضاء الدستوري بالنظر في النص التشريعي المخالف للدستور ومطابقته بالنصوص الدستورية، فالقاضي الدستوري يوجب عليه المشرع التقيد بالنص المطعون في دستوريته، وبته بناء على ما جاء في موضوع الإحالة أو الطعن الدستوري.

هاته الإحالات أو الطعون قد تنبني على مخالفة القانون للنصوص الدستورية، والتي تنتج هذه المخالفات عن ممارسة السلطة المختصة بالتشريع، فالسلطة التشريعية في جميع الأنظمة القانونية هي صاحبة الاختصاص الأول في تشريع القوانين، لكن القواعد القانونية من الممكن أن تبنى من السلطة التنفيذية كذلك، كما هو الحال في القوانين التنظيمية في التشريع المغربي، وبالتالي لابد لأي جهة مشرعة للقانون الالتزام بما نص عليه الدستور من الإجراءات والأهداف لضمان تنزيل قوانين تحترم القواعد الدستورية.

ولابد للضوابط الدستورية أن تلتزم بها السلطة التشريعية في اختصاصها وإلا ترتب على ذلك عدم اكتساب القانون الشرعية الدستورية المبحوث عنها في القوانين وكان محل رقابة على دستوريته، وعن كل الأوجه القانون الذي يصدر منها لا يجوز أن يصدر بغير الشكل المحدد له من قبل الدستور، إلى جانب أنه لا يمكن إغفال القواعد الدستورية في موضوع القانون.

فالفقه الدستوري أطلق عليها الانحراف في السلطة التشريعية ، قياسا على ما عمل به الفقه الإداري بالانحراف في السلطة التقديرية ، لأن كليهما سلطة تقديرية بالأصل والتحديد

[1] يحيى حلوي،"تطبيقات المجلس الدستوري المغربي في الرقابة على الدستورية"،الطبعة الأولى، السنة ،2016،ص: 95.

الدستوري لعملهما هو الاستثناء ، فكلاهما يسعيان لتحقيق المصلحة العامة فلا يتوخى غيرها ، ولا ينحرف عنها إلى غاية أخرى.[1]

لكن ماهو مؤسس في هدا الإطار داخل أغلب الأنظمة القانونية، منح القرينة الدستورية للقوانين ن إلا في حالة الإغفال من قبل المشرع لأن هدا الأخير له هدف سام بخدمة الصالح العام ، لدلك يبعد ما يصدر بشكل مقصود قانونا قد يخالف أحكام الدستور، فالإغفال التشريعي لم يكن له تعريف واضح، بل اعتمد على الفقه الدستوري في تعريفه الذي أسسه على مبدأ الفصل بين السلطات ،حيث اعتبره الفقه بعدم تخلي السلطة التشريعية عن اختصاصها لصالح أي من السلطات الأخرى ، من ثم فإنه يتعلق بالسكوت أو الاغفال التشريعي المجرد ، غير المقترن بالتخلي عن الوظيفة التشريعية لصالح السلطة التنفيذية ن او السلطة القضائية ، حيث نكون أمام دلك بصدد مخالفة قواعد الاختصاص ، وليس الإغفال التشريعي .

بهذه التوجه، تكون المخالفات التشريعية شكلية، أو بشكل القانون الصادر، وكذلك بالجهة المختصة بإصداره، والتي تكون موضوعية، والذي لابد لكل قانون أن يطابق ما ورد في الدستور، من أحكام حيث إن الإغفال التشريعي له علاقة ارتباط بموضوع الحقوق والحريات المنصوص عليها في أحكام الدستور، حيث سكوت المشرع عن تنظيمها يعني في ذات الوقت، عدم تفعيل الحق أو الحريات المسكوت عنها في جميع جوانبها أو بعض منها[2]، هذه المخالفات ينتج عنها سبب للطعن في دستورية القوانين التي تشكل أوجها للرقابة.

وعموما يمكن تمييز أوجه الرقابة إلى ما هي مرتبطة بالقواعد الخارجية عن النص القانوني (المطلب الأول) وتلك الداخلية عنه أي ستهم بما هو موضوعي ونبحث عن أوجه الرقابة الداخلية على دستورية القوانين (المطلب الثاني).

---

1 عبد العزيز محمد سالمان ،" ضوابط وقيود الرقابة الدستورية " منهج المحكمة الدستورية العليا في رقابتها الدستورية القوانين واللوائح " ، دار الفكر الجامعي ، 2011، ص:124 .

[2]عبد الحفيظ عليا لشيمي:" رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربي، القاهرة ،السنة2003،ص:7.

المطلب الأول: أوجه الرقابة الخارجية على دستورية القوانين

رسم المشرع الدستوري للسلطة التشريعية طريقا تشريعيا يصدر من خلال العديد من الإجراءات المنظمة لإضافة الصيغة التشريعية على القانون المنظم لموضوع معين يهم المجتمع وينظم حياته الاجتماعية بكافة جوانبها، فعند ممارسة السلطة التشريعية لاختصاصها قد تتجاوز الحدود المرسومة لها أو تخالف القيود الموضوعة لها، كما أنه من الممكن أن يخالف القانون الصادر عنها الأنظمة والتعليمات المثبتة لمبدأ أو نص دستوري أو قد تتجاوز حدود سلطتها واختصاصها، فيعد ذلك قانونا معيبا ومخالفا للدستور، ويتحقق بذلك بسبب من أسباب الطعن بعدم الدستورية، ويسري نفس الحكم على التصرفات المشوبة بعيب عدم الدستورية الصادرة عن السلطة التنفيذية أو من السلطة القضائية[1].

وتتمثل هذه الرقابة في البحث في مدى مراعاة النص عند اتخاذه لقواعد الإجراءات والشكل، وكذا قواعد الاختصاص. فكل نص اتخذ دون مراعاة للقواعد المشار إليها اعتبر معيبا على التوالي ـ بعيب الإجراءات والشكل (الفرع الأول)، وعيب الاختصاص (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عيب الإجراءات والشكل

يقصد بعيب الإجراءات والشكل عدم احترام أو عدم مراعاة البرلمان (قانون تنظيمي - قانون) أو أحد مجلسيه (نظام داخلي) القواعد الإجرائية والشكلية المحددة عند اتخاذ التصرف القانوني (قانون تنظيمي ـ قانون ـ نظام داخلي)[2].

لا تمر مسطرة التشريع بشكل تلقائي، بل حددت لها مسطرة محددة تنظمها الدساتير لأهميتها ،فأغلب التشريعات استقرت على أن مسطرة التشريع تمر بثلاث مراحل : مرحلة الاقتراح ،ومرحلة التصويت على القانون ،ومرحلة إصدار الأمر بالتنفيذ ،هذه المراحل سطر لها الدستور العديد من الإجراءات التي لابد للجهات المشرعة مراعاتها، وإلا شاب القانون موضوع التشريع عيب شكلي قد يكون عرضة للطعن في دستوريته، فالمسطرة التشريعية تقتضي بذل جهد زمني وبشري لما له من أثر على الحياة العامة وحسن هيكلة وسير الدولة.

---

[1] ضياء الحق دراويش ،" الضمانات الدستورية للحقوق والحريات ودور القضاء الدستوري في حمايتها"،- دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة سيدي محمد بن عبد الله ،كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس، السنة الجامعية 2015-2016، ص: 226-227.

[2] يحيى حلوي،" تطبيقات المجلس الدستوري المغربي في الرقابة على الدستورية..."، مرجع سابق، ص: 97.

سنحاول من خلال هذا الفرع توضيح هذه المراحل وصور مخالفة الإجراءات التشريعية للنصوص الدستورية من خلال فقرتين:

الفقرة الأولى: المراحل التشريعية للقوانين

حدد المشرع المغربي العديد من الإجراءات لتنزيل القوانين، لكنه ميز بين نوعين من القوانين، القانون التنظيمي والعادي ومنح لكل منهما مسطرة محددة على حدة من خلال النص الدستوري، إلى جانب الأنظمة الداخلية لمجلسي البرلمان، فالدستور ومن خلال المواد 78-86 أكد على مسطرة ممارسة سلطة التشريع بشكلها العام. وترك التنظيم الداخلي لتفعيل هذه المسطرة إلى الأنظمة الداخلية لمجلسي البرلمان اللذين أكدا على تقنيات التشريع بجميع مراحلها وفق ا لاختصاص المخول لها دستوريا، مع العلم أن نفس الأنظمة هي ضمن الرقابة الوجوبية للقضاء الدستوري في المغرب، وبذلك فإن تنزيل تقنيات التشريع لابد أن تكون وفق النصوص الأساسية المنظم لها من قبل الدستور، فالقوانين التنظيمية اعتبرها المشرع المغربي مكملة للدستور، وأحاطها بالعديد من المساطر التشريعية، التي لابد للمشرع من احترامها، لكي لا تكون محل طعن أو عدم قبول من المحكمة الدستورية ،لأنه لا يصدر أمر بتنفيذ القوانين التنظيمية إلا بعد المصادقة عليها من قبل المحكمة الدستورية، أما القوانين العادية فتخضع لنفس المسطرة التشريعية السابقة مع الحفاظ على الطابع الخصوصي للقوانين التنظيمية[1].

وبين كلاهما ومن دون إحصاء ما تتطلبه كل مرحلة من حجم زمني وجهد تنظيمي ، من الممكن تعداد مراحل تشريع القوانين في ثمان عشرة مرحلة متكاملة، في البداية يتم تقديم مشروع القانون من طرف الحكومة بواسطة الوزير المعني أو اقتراح قانون من طرف الفريق البرلماني صاحبه ،ومن تم تتم المناقشة العامة والتفصيلية ليتم منح الآجال لتعديل المشروع أو المقترح بحسب ما جاء خلال المناقشات، وبعد مناقشته داخل اللجنة والتصويت عليه، يحال للتصويت عليه في الجلسة العامة ،ومن ثم يتم عرضه على الغرفة الأولى للبرلمان أمام اللجنة المختصة لتقديمه من جديد للمناقشة العامة والتفصيلية، بمنح ا لآجال لتقديم التعديلات عليه، والتصويت عليها داخل اللجان ويتم التصويت عليه فيها ومن ثم في الجلسة العامة، وبعد ذلك، تتم إحالته على الغرف السابقة للقراءة الثانية بلجنتها المتخصصة

[1] ضياء الحق دراويش،"الضمانات الدستورية للحقوق والحريات... "،مرجع سابق، ص: 235-236ز

لمناقشة تعديلات الغرفة السابقة والتصويت عليها داخلها، ومن ثم يحال الى الجلسة العامة للتصويت النهائي بعد القراءة الثانية والأخيرة له.[1]

وفي حالة ما تم التصويت عليه بالإيجاب، فإنه يحال إلى الحكومة لاستصدار الأمر بتنفيذه ونشره في الجريدة الرسمية، إلا في حالة ما كان هذا القانون يخص القانون التنظيمي فإنه من الموجب أن يحال إلى القضاء الدستوري للنظر في مدى مطابقته للدستور، والذي يعيد مناقشته من جديد في حالة ما أ قر لمخالفة بعض مواده مع الدستور.

- غير أننا في هذا الصدد سنتطرق لبعض قرارات واجتهادات المجلس الدستوري المرتبطة بالرقابة على دستورية الأنظمة الداخلية للبرلمان والقوانين التنظيمية.

- ففي قراره رقم 298-99 صرح المجلس الدستوري حيث"... أن القانون رقم 34.98... قد قدم الوزير الأول مشروعه، إلى البرلمان بعد دراسته المجلس الوزاري، وبذلك يكون قد راعى ما يتطلبه الدستور في هذا الشأن...،[2] هذا المقطع من حيثيات قرار يفيد أن المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية حاليا) ينظر في جميع المراحل التي يمر بها المسلسل التشريعي للقانون إلى لحطة التصويت عليه[3].

ويراقب المجلس الدستوري مدى احترام المشرع الإجراءات المتبعة لإقرار قانون تنظيمي، وهو في ذلك يصنف حيثيات قراره بين تلك المرتبطة بالشكل والإجراءات وكذا بالموضوع، وسواء تعلق الأمر بدستور المملكة المراجع للتاريخ المواقف لكل من 1992 و 1996، أو تعلق بدستور المملكة للتاريخ الموافق ل 2011.

---

[1] عبد اللطيف وهبي،" تعثرات العملية التشريعية من وحي البرلمان"، شركة المؤسسة الحديثة، لبنان 2015 ص: 65-66.

[2] م .د . قرار رقم 298-99 صادر في 12 من محرم 29/1420 أبريل 1999) ج ر عدد 4688 بتاريخ 19 محرم 1420 / 6 ماي 1999) ص: 1039

[3] للإشارة فقط فهناك مقتضيات قانونية توجد من حيث تراتبية القواعد القانونية بين الدستور والقوانين التنظيمية تحث على إجراءات سابقة على إيداع بعض الاقتراحات (مشاريع - مقترحات) القوانين تلتزم المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية حاليا) بالنظر في هدا الإجراء إدا أحيل عليه هذا الاقتراح بعد تمام الموافقة عليه من ذلك جاء في المادة 3 من الظهير شريف رقم 1.02.212 صادر في 22 جمادى الآخرة 31/1423 أغسطس 2002) يقضي بإحداث الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري: تناط بالمجلس الأعلى الاتصال السمعي البصري المهام التالية:

1...'4-إبداء الرأي وجوبا للوزير الأول، بشأن مشاريع القوانين، أو مشاريع المراسيم المتعلقة بقطاع الاتصال السمعي البصري، قبل عرضها على المجلس الوزاري،

5-إبداء الري وجوبا لرئيسى مجلس البرلمان بشأن مقترحات القوانين المتعلقة بقطاع الاتصال السمعي البصري ن قبل عرضها على المجلس المعني بالأمر ...،انظر في دلك:

ظهير شريف رقم 1,02,212 صادر في 22 جمادى الأخيرة 1423 (31 أغطس 2002) يقضي بإحداث الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري ،د .ج، عدد 5035بتاريخ 24 جمادى الأخيرة 1423 (2 سبتمبر 2002) ص : 254

ففي قراره رقم 92.95 وبمناسبة نظره في القانون التنظيمي رقم 5.95 المتعلق بطريقة سير اللجان النيابية لتقصي الحقائق صرح المجلس الدستوري " فيما يتعلق بالشكل والإجراءات التشريعية المتبعة لإقرار القانون المعروض على المجلس الدستوري:

"حيث إن القانون المعروض على نظر المجلس الدستوري في اتخاذه في شكل قانون تنظيمي أودع الوزير الأول مشروعه بمكتب مجلس النواب في 5 يوليوز 1995 وجرت مداولته في هذا المجلس يومي 4 و 5 أكتوبر 1995 وتم التصويت عليه وإقراره إثر ذلك،

"وحيث إنه على مقتضى ما سلف بيانه يكون القانون المذكور قد جاء بالشكل المقرر في الفقرة الأخيرة من الفصل 40 من الدستور، وتم التداول فيه والتصويت عليه بمجلس النواب وفق الإجراءات التي نص عليها الدستور في الفصل 57 منه.

والذي يبدو وأن المجلس الدستوري كان في ظل دستور المملكة المراجع للتاريخ الموافق لكل من 1992 و 1996 يراقب إجراءات المسطرة الإجرائية ابتداء من إيداع مشروع القانون التنظيمي بمكتبي أحد مجلس البرلمان.

غير أنه ابتداء من دخول دستور المملكة لسنة 2011 حيز التنفيذ أصبح، يبحث في الإجراءات انطلاقا من التداول بشأنه في المجلس الوزاري[1] على أساس أن الفصل 49 البند 3 من هذا الدستور أصبح ينص صراحة على إجراء تداول المجلس الوزاري في مشاريع القوانين التنظيمية.[2]

كما قام المجلس الدستوري ففي أول قرار له بعد دخول دستور المملكة لسنة 2011 حيز التنفيذ بعد تبرير اختصاصه النظر في النظام الداخلي، بتقسيم حيثيات قراراه إلى قسمين هما من حيث الإجراءات ومن حيث الموضوع وصرح في القسم الأول: " "حيث يتبين من الوثائق المدرجة في الملف أن النظام الداخلي لمجلس النواب وضعه هذا الأخير وأقره بالتصويت في جلسة العامة المنعقدة يوم الخميس 12 يناير 2012، وبعد ذلك قام رئيس مجلس النواب بإحالته إلى المجلس الدستوري للبت في مطابقته للدستور وذلك كله طبقا

[1] يحيى حلوي،" تطبيقات المجلس الدستوري المغربي في الرقابة على الدستورية... "،مرجع سابق، ص: 97-98-99-100-104 -105.

[2] انظر الفصل 49 من دستور 2011.

لأحكام الفقرة الأولى من الفصل 69 والفقرة الثانية من الفصل 132 من الدستور ووفقا لمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 21 من القانون التنظيمي المتعلق بالمجلس الدستوري"[1].

هذه الحيثية تفيد حتما أن المجلس الدستوري راقب مدى مراعاة المجلس للقواعد الاجرائية المتطلبة دستورا (الفصلان 69 و132 / فق 2 من الدستور) ووفقا لمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 21 من القانون التنظيمي المتعلق بالمجلس الدستوري ". هده الحيثية تفيد حتما أن المجلس الدستوري راقب مدى مراعاة المجلس للقواعد الإجرائية المتطلبة دستورا (الفصلان 69 فق 1 و 132 فق 2 من الدستور) حيث بحث في مدى تصويت المجلس في الجلسة العامة على مشروع النظام الداخلي وأكد نفس الطرح في قراراته اللاحقة.[2]

الفقرة الثانية: صور مخالفة مسطرة التشريع

تغيب عن التشريعات صور محددة للعيوب الشكلية باعتبار أنه من المفترض أن تلتزم التشريعات بالضوابط الدستورية الشكلية في إصدار القوانين التي لابد من احترامها من قبل المشرع لكي لا تكون عرضة للطعن في دستوريتها، فمن خلال الاجتهادات القضائية الدستورية في المغرب، لوحظ صراحة المحكمة الدستورية في فرض رقابتها على الشكل والإجراءات المتبعة لإقرار القوانين التنظيمية خصوصا أن هذه تدخل ضمن الرقابة الوجوبية للمحكمة الدستورية، بل اعتبار المصادقة عليها كإجراء نهائي لمسطرة إصدار القوانين التنظيمية، إذ يلاحظ أن المجلس الدستوري يفرض رقابته على مسطرة تشريع القوانين التنظيمية، خصوصا في مراحل عرض مشروع القانون التنظيمي للمداولة أمام مجلس النواب، والذي يجب أن يتم داخل أجل 10 ايام من تاريخ إيداعه بمكتب المجلس المذكور، وهذا ما لوحظ من خلال العديد من القرارات الدستورية الصادرة في هذا الاختصاص.

---

[1] -قرار المجلس الدستوري رقم 12-829 ،صادر في 11 من ربيع الأول 4/1433 فبراير 2012) ،منشور بالجريدة الرسمية، عدد 6021 بتاريخ 20 ربيع الأول 13/1433 فبراير 2012/ص 699.

[2] -ينظر كذلك:

-قرار المجلس الدستوري رقم 838-12، صادر في 23 من ربيع الأول 16/1433 فبراير 2012، منشور ب ج ،عدد 6027 بتاريخ 12 ربيع الآخر 5/1433 مارس 2012) ص: 82.

- والقرار رقم 929.13 م د ،صادر في 14 شوال 22/1434 أغسطس ،2013 منشور ب ج ر، عدد 6185 ،بتاريخ ذي القعدة 9/1434 سبتمبر 2013 ص: 6030.

لكن يلاحظ أن القوانين التنظيمية، من خلال الاجتهادات القضائية الدستورية في المغرب، هي المجال الذي يوسع رقابته على مسطرة تشريع القوانين، خصوصا تلك القوانين المتعلقة بالمالية التي غالبا ما تحدث خلافات شكلية في إصدارها فمن بين تلك الاجتهادات التي أكد فيها على وجوب عرض مشاريع ومقترحات القوانين وكذلك مشاريع ومقترحات التعديلات المدخلة التي تعد من مشمولاتها على كل من مجلس النواب ومجلس المستشارين لتدارسها ومناقشتها والتصويت عليها، إلى جانب ضرورة مراعاة مسطرة التشريع المقررة دستوريا كما أكد على ضرورة تفعيل مبدإ الانسجام التشريعي بحيث لا يجيز للبرلمان في نفس الوقت التصديق على قانونين يتضمنان مقتضيات متعارضة، يستحيل معها تطبيقها والتأكيد كذلك على ضرورة الحفاظ على قاعدة التداول بين المجلسين[1] ، فعملية التشريع يضبطها مبدأ التوازن بين السلط خاصة بين التشريعية والتنفيذية، مما لا يحق للحكومة أن تقدم تعديلات لأول مرة أثناء القراءة الثانية، كما يصبح محظورا على البرلمان أن يعدل نصوصا تم الاتفاق عليها بين الغرفتين، أي ليس له الحق في أن يعدل نصوص صادق عليها مجلس المستشارين، ووفق عليها مجلس النواب ، ولم يعدل ففيها أي شيئ ، مما يجعلها محصنة عند القراءة الثانية في مجلس المستشارين سواء كان مجلس النواب في القوانين والقوانين التنظيمية التي له الحق في القراءة الأولى والثانية أو مجلس المستشارين في النصوص المستثناة.[2]

مما سبق، نلاحظ أن الاندماج الحديث بين السلطة التشريعية والتنفيذية يولد العديد من العيوب الشكلية التي تستدعي تدخل القضاء الدستوري لضبط التوازن الاختصاصي والمسطري لسن القوانين بين السلطتين، وفق الضوابط المحددة دستوريا، لكن من الصعب أن يثبت الأفراد ارتكاب مخالفات تشريعية من قبل السلطة التشريعية أو التنفيذية في مسطرة تشريع القانون، خصوصا في ا لرقابة اللاحقة على دستورية القوانين، لكن الإيجابية الرقابية هنا على المخالفات المسطرية لتشريع القوانين هي تلك الرقابة السابقة والتي لها اختصاص موسع بفرض رقابتها على المسطرة التشريعية كما هو الحال في النظام المغربي لأن

[1] قرار رقم 950/14 صادر عن م. د.م بتاريخ في 23 ديسمبر 2014.

[2] عبد اللطيف وهبي، قوانين الجماعات الترابية ومأزق مسطرة التشريع - من وحي البرلمان- شركة المؤسسة الحديثة- لبنان،السنة 2015 ،ص: 70-71.

مصادقة المحكمة الدستورية على مسطرة تشريعها تعتبر من أهم المساطر التشريعية المعمولة فيها ،لكن، من الممكن أن تفعل بايجابية الرقابة اللاحقة فيما ارتكب من قبل المشرع من مخالفات على مستوى موضوع التشريع .

الفرع الثاني: مخالفة قواعد الاختصاص

تخضع التشريعات للعديد من الضوابط الاختصاصية التي ينظمها الدستور، ولابد للسلطة المشتركة التقيد بها لأن مخالفتها تبني إضفاء عيب عدم الاختصاص الذي هو من أهم أوجه الطعن بعدم دستورية القوانين، ويقصد بعدم الاختصاص هو عدم القدرة من الناحية القانونية على اتخاذ تصرف معين، لنتيجة لانتهاك ومخالفة القواعد المحددة لاختصاص السلطة صاحبة التصرف.

وترتبط هذه الفكرة لمبدأ الفصل بين السلطات، حيث يهدف هذا المبدأ إلى توزيع الاختصاصات بين سلطات الدولة الثلاثة التشريعية والتنفيذية والقضائية) على نحو يكفل تحديد المسؤوليات وعدم التداخل في ما بين هذه السلطات.

وتستمد هذه السلطات مصدرها من الدستور، بحيث أنه لا يجوز أن يباشر الاختصاص إلا من قبل الجهة التي حددها الدستور، وبالتالي فلا يجوز لسلطة منحها الدستور اختصاصا معينا أن تفوض غيرها في ممارسة هذه الاختصاصات إلا بناء على نص صريح فيه.

وعلى ذلك يرتكز عيب عدم الاختصاص في المجال الدستوري على مخالفة السلطة المختصة بالتشريع لقواعد الاختصاص التي يرسمها الدستور. وهذا العيب قد يكون عضويا أو موضوعيا أو زمانيا أو مكانيا .[1]

يمكن التمييز فيه بين عدم الاختصاص الموضوعي (الفقرة الأولى) وعيب عدم الاختصاص الزماني والمكاني (الفقرة الثانية).

[1] رمزي الشاعر، القضاء الدستوري مملكة البحرين، دراسة مقارنة، الناشر الدولي، السنة 2003ص 464

الفقرة الأولى: عيب الاختصاص الموضوعي

أولا: عيب الاختصاص الايجابي

يحصل عيب الاختصاص الايجابي حينما يتدخل البرلمان أو أحد مجلسيه بالتصويت في مجال لا يدخل ضمن اختصاصه أو يدخل في اختصاصه لكن وفق إجراءات محددة.

وإذا كانت دساتير المملكة ابتداء من المراجعة الدستورية للتاريخ الموافق ل 1992 قد منحت للبرلمان سلطة التصويت على اقتراحات كل من القوانين التنظيمية والقوانين معا، فإن ذلك لا يعني أنه بإمكان هذا الأخير أن يشرع بقانون في أمور هي أصلا تعهد إليه بقانون تنظيمي. وهو ما يستفاد في عدد من قرارات المجلس الدستوري منها قراره رقم 382.2000 الذي جاء في إحدى حيثياته:

"حيث إن أحكام الفقرة الثانية من الفصل 37 من الدستور تنص على أن أحوال التنافي المتعلقة بعضوية مجلس النواب تحدد بقانون تنظيمي وأن الفقرة الثانية من الفصل 38 من الدستور تتضمن أحكاما مماثلة بالنسبة للعضوية بمجلس المستشارين،

وحيث إنه يبين من الاطلاع على أحكام المادة 142 المعروضة على أنظارالمجلس الدستوري .....أنها لم تستثنى من نطاق المهمات التمثيلية المصرح يتنافى في مزاولتها مع صفة الشخص الذي لم يؤدي ديون عمومية مستحقة، عضوية كل من مجلس النواب ومجلس المستشارين،

وحيث، إنه يبين من الاطلاع على أحكام المادة 142 السالفة الذكر تكون بورودها في قانون عادي مخالفة للدستور.[1]

في فرنسا صرح المجلس الدستوري في قرار رقم D C 86.217 بتاريخ 18 شتنبر 1986 بعدم دستورية القانون الذي نص على أن تعيين أعضاء المجلس الوطني للاتصال والحريات CNIL من قبيل مجلس الوزراء باعتبار أن القانون التنظيمي المنصوص عليه في الفصل 13 / فق 4 وحده له صلاحية تحديد مثل هذه التعيينات بقوله: " حيث إن هذا

[1] م. د .، قرار رقم 382.2000 صادر في 8 ذي الحجة 1420(15 مارس 2000) ،ج .ر. عدد 4786 بتاريخ 8 محرم 1421(13 أبريل 2000)، ص: 661.

المقتضى التشريعي قد تطاول على المجال المحفوظ للقانون التنظيمي بمقتضى الفصل 13 / فق 4 وهو بهذا الإجراء مخالف للدستور"[1]، وسار في الاتجاه نفسه في قرارات أخرى.[2]

كما أن التشريع في نظام داخلي لأحد مجلسي البرلمان والتنصيص على صلاحيات هي أصلا من اختصاص القانون التنظيمي أو القانون هي غير دستورية في نظر المجلس الدستوري.

ففي المغرب صرح المجلس الدستوري في قراراه رقم 52.95 على أن "... ما تضمنته ....المادة من اتصال رئيس مجلس النواب بالوكيل العام لدى المجلس الأعلى(محكمة النقض حاليا) في حالة ارتكاب أحد النواب تهجمات خطيرة أو مخالفة لضوابط الاقتراع خلال جلسة برلمانية يقتضي أن الوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى له صلاحية النظر في شؤون لم يسندها إليه القانون، ويكون لذلك غير مطابق للدستور الذي يصنف الفصل 45 منه قواعد الإجراءات الجنائية ـ ومن بينها اختصاصات النيابة العامة، ضمن مواد التي يختص بها ميدان التشريع..."[3]

فهذه الحيثية من قراره تفيد أنه كان على مجلس النواب أن ينص على هذا النوع الجديد من اختصاص الوكيل العام لدى المجلس الأعلى في قانون على الأقل كمرحلة أولى، ثم لا مانع بعد ذلك إن تم تأكيده في النظام الداخلي للمجلس.

وفي التاريخ الموافق ل 2000 حينما أقدم مجلس المستشارين على تعديل بعض المواد من نظامه الداخلي (14 أبريل 1998) تبين للمجلس الدستوري أن هذا التعديل " يتمم تارة محتو المادة 3 من القانون التنظيمي رقم 32.97 .. ويغيره تارة أخرى .. لأجل ذلك صرح بأن: "... مجلس المستشارين قد تجاوز اختصاصاته عندما سن ضمن نظامه الداخلي مادة خصصها الدستور للقانون التنظيمي.[4].

---

[1] C . cons. 86- 217D .C.18 september 1986.R .D.P .1989P .399 , note L. FAVOREAU . C.cons 84-177 D.C 30 aout 1984 ,R.D.P.1986 ,P.395 ,note L . FAVOREAU.

[2] C. Cons . 86-208D.C.1-2Juillet1986,AJDA1987, P.315, note J. CHEVALIR.

[3] م .د، قرار رقم 52.95 صادر في متم شعبان 1415(3 يناير 1995)،ج. ر ،عدد 4291 بتاريخ(23 شعبان 1413) 25 يناير 1995 ،ص: 196.

[4] م .د، قرار رقم 405.2000 صادر في 25 من ربيع الأول 1420(18 يونيو)،2000 ،ج. ر. عدد 4813 بتاريخ 14 ربيع الآخر 1421(17 يوليوز)،2000 ،ص: 2035.

ويجد المجلس الدستوري سند رفض تدخل القوانين في القوانين التنظيمية وسند رفض تدخل الأنظمة الداخلية للمجالس البرلمانية في القوانين وكذا في القوانين التنظيمية فيما اتفق على تسميته الفقه **"بالمجال الدستوري"**

Bloc de constitutionnalité ،الذي يعني مجموع القواعد القانونية التي تدخل في هرمية التشريع بحيث يسموها الدستور والتي تشكل مخالفة قاعدة قانونية أدنى لقاعدة قانونية أعلى منها بمثابة مخالفة للدستور".[1]

على أن هدا التحليل الأخير لا يمنع من القول إن المجلس الدستوري الفرنسي يقبل بتدخل البرلمان بالتشريع بقانون تنظيمي هو أصلا يعود لاختصاصه في قاعدة أدنى منه (قانون) أو في اختصاص أحد مجلسيه (نظام داخلي)، إذ صرح في قراره رقم 88.242 بعدم مخالفة الدستور مقتضيات واردة في قانون تنظيمي تعود اصلا للبرلمان في إطار التشريع بقانون عادي[2].

فاالأصل أن المشرع المغربي يؤكد على الانفراد التشريعي للبرلمان ، من خلال المادة 70 من الدستور ، لكن ، وفق نظامه القانوني ، فإن السلطة التنفيذية تمارس هي الأخرى ، وبصفة دستورية، السلطة التشريعية على السواء مع السلطة التشريعية ، من خلال المادة 78 من الدستور ، لكن في حالات محددة ، وفي إطار الاختصاص النسبي الممنوح من السلطة التشريعية إلى السلطة التنفيذية ، والتي تلجأ إليها حينما ينظم المشرع العناصر الأساسية للمسألة التي تدخل في اختصاصه، بوضع القواعد العامة اللازمة لها، تاركا للسلطة التنفيذية مهمة معالجة نقاط محددة في هدا الشأن ، أي المسائل الجزئية والتفصيلية ، وهدا ما أكده اجتهاد المجلس الدستوري المغربي ، ودلك في مراقبة دستورية قانون 89.39 المأذون بموجبه تحويل المنشآت العامة إلى القطاع الخاص ، حيث أكد في أحد حيثياته أن " اختصاص السلطة التشريعية فيما يتعلق بنقل ملكية المنشآت العامة المقرر تحويلها إلى القطاع الخاص ن سواء اشترطت لتنفيذ دلك ميعادا أقصى أم لا يشترط ، والجانب الثاني يتمثل في تحديد القواعد الواجب تطبيقها على عملية التحويل ، ويبقى للحكومة أن تتولى

[1] يحيى حلوي:" تطبيقات المجلس الدستوري المغربي في الرقابة على الدستورية"، مرجع سابق، ص 106-2107-108-109-110.

[2] C .cons. 88-242 D .C 10 mars 1988 pouvoirs n° 46.chro. p. Avril et j gizue.l p. 10 , R.D.P ,1989N°, 2 note l, FAVOREU. P. 399.

بلورة قرار التحويل الصادر عن المشرع إلى أن يبلغ مداه ، بتمليك المنشأة العامة المقرر تحويلها لشخص طبيعي أو شخص معنوي من أشخاص القانون الخاص ....."[1]

ونصوص الدستور هي التي تحدد لنا الاختصاص المطلق للسلطة التشريعية أو النسبية للسلطة التنفيذية، فمن القراءة النصية لنصوص الدستور المغربي، نلاحظ أن في مجال الحقوق والحريات بأغلب الحال، أكد على أن القانون هو المختص بتنظيمه مما يؤكد على الانفراد التشريعي لوضع القواعد القانونية لهذا الحق أو لحرية، إلى جانب ذلك أكد المشرع الدستوري الانفراد التشريعي إضافة إلى النصوص الصريحة، بإسناد تنظميها إلى القانون فإن الفصل 71 من الدستور أكد على اختصاص القانون بالتشريع في العديد من الميادين، من بينها الحقوق والحريات المنصوص عليها في التصدير وفي فصول أخرى من الدستور ،كما أن هناك حالة يمنح فيها البرلمان سلطته التشريعية للحكومة بناء على قانون الإذن هذا القانون يمنح للحكومة أن تتخذ في ظرف من الزمن محدود، ولغاية معينة بمقتضى مراسيم يختص القانون عادة باتخاذها، ويجري العمل بهذه المراسيم بمجرد نشرها لكن بمجرد انتهاء قانون الإذن الممنوح لما وجب عليها عرضها على البرلمان للمصادقة عليها ،مع التأكيد على أن قانون الإذن يلغى في حالة ما وقع حل مجلسي البرلمان أو أحدهما[2] وهذا ما أكدته العديد من الاجتهادات القضائية الدستورية بالمغرب[3].

كما أكد المشرع أن من حق السلطة التشريعية إصدار مراسيم بقوانين خلال الفترات الفاصلة بين الدورات التشريعية بموجب المادة 81 من الدستور، لكن القضاء الدستوري لم يدخلها ضمن مجاله الرقابي قبل المصادقة عليها من قبل البرلمان وهذا ما تأكد من خلال اجتهاد حديث صادر عن المجلس الدستوري المغربي والذي جاء فيه":... حيث أنه بناء على ذلك، فإن مراسيم القوانين، لا تكتسي صبغة قانون .. إلا بعد المصادقة عليه من قبل البرلمان بمجلسيه في الدورة العادية الموالية لصدورها وفق الأحكام الفصل 81 من الدستور، من يجعلها غير مندرجة ضمن اختصاص المحكمة الدستورية المحدد بموجب الفصل 132 من

[1] قرار رقم 99.298 .م.د . الصادر عن م.د.م بتاريخ 29 أبريل 1999 .
[2] الفصل 70 الفقرة الثالثة من الدستور المغربي
[3] أنظر قرار رقم 250/98 ،الصادر بتاريخ 24 أكتوبر 1998.

الدستور.. وعلى أساس ذلك قرار عام الاختصاص للنظر في عريضة الطعن الرامية إلى التصريح بعدم دستورية المرسوم بالقانون رقم 2.14.598.."[1].

إلى جانب دلك، أكد المشرع الدستوري أن هناك ضوابط لابد للمشرع ، في إطار حريته التشريعية ، ان يلتزم بضوابط مدعمة لعمله التشريعي ن تلك الضوابط دستورية بحته ن فلا يلزم بالقواعد الدستورية بشكل عام بل يجب عليه مراعاة القواعد والضوابط التي يضعها الدستور لتحديد انفراده التشريعي في مسألة معينة [2]، وعلى سبيل المثال ن ضمن الدستور المغربي حرية المراسلات ، كيفما يكون شكلها ، ولا يمكن الاطلاع عليها إلا وفق الشروط والكيفيات التي يحددها القانون .[3]

فالإغفال التشريعي هنا يتحقق بالمخالفة الصريحة لمضامين النص الدستوري المحددة لقواعد الاختصاص، وهي وجه من أوجه العيوب الدستورية، إلى جانب عدم الاختصاص السلبي لمخالفة المشرع لقواعد توزيع الاختصاص المحدد في الدستور من العيوب الخارجية التشريع، مما يستدعي فرض الرقابة الدستورية عليها، وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال الفقرة الثانية.

ثانيا: عيب الاختصاص السلبي

يعني عيب الاختصاص السلبي ترك صاحب الاختصاص جانبا من التشريع قاصرا ناقصا في تحديد مقوماته، من ذلك مثلا ينص الفصل 71 بند 7 من دستور المملكة للتاريخ الموافق ل 2011 " يختص القانون.. بالتشريع في.. تحديد الجرائم والعقوبات الجارية عليها،..." وقد يأتي البرلمان ويصوت على مشروع أو مقترح قانون يجرم فعلا تصرفا ما دون تحديد العقوبة المفروضة على هذا الفعل التصرف الجرمي، في هذه الحالة يعتبر التشريع قاصرا ، في مثل هذه الحالة فعلا البرلمان هو المختص في تحديد الفعل المراد تجريمه دون غيره، ويبقى بالموازاة مع ذلك على عاتقه تحديد العقوبة تحت طائلة عيب اختصاص سلبي[4]

[1].م .د، قرار رقم 944/14 صادر بتاريخ 18 شتنبر .2014.
[2] أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، مرجع سابق ، ص: 374 .
[3] الفصل 24 الفقرة الثانية من الدستور المغربي 2011 .
[4] يحيى حلوي، "تطبيقات المجلس الدستوري المغربي في الرقابة على الدستورية"، مرجع سابق، ص: 111-112.

هذا العيب يراقبه المجلس الدستوري الفرنسي وكذا نظيره المغربي دون تردد ولو لم يطرحه أصحاب الإحالة:

- ففي قراره رقم 82.134 D.C بتاريخ يوليوز 1982 اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي أن ما تركه المشرع لأجهزة الشركات الوطنية من سلطة لتقدير القواعد المتعلقة بتحويل القطاع العام إلى القطاع الخاص غير مطابق للدستور.

وفي قراره رقم 382.2000 تبين للمجلس الدستوري المغربي بمناسبة نظره في القانون رقم 15.97 بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية، أن المشرع حينما أدرج حالات التنافي لم يدرج شكل أو أشكال الخروج من التنافي الأمر الذي أدى به إلى اعتبار القانون قاصرا وبالتالي مخالفا للدستور، مما جاء في حيثيات قراره: "حيث أنه يتضح.. أن المشرع لم يمارس... كل ما يخوله إياه اختصاصه إذ لم يشر إلى القيود اللازمة لحصر استثناء لحرية عامة في حدود معينة مضبوطة، عما أنه لم يرفق إحداث حالة التنافي المذكورة بالضمانات القانونية التي من شأنها حماية المبادئ الدستورية الأمر الذي تكون معه أحكام المادة 142 مخالفة للدستور".[1]

الفقرة الثانية: عيب عدم الاختصاص الزمني والمكاني

أولا: عيب عدم الاختصاص الزمني

قد يضع الدستور قيدا زمنيا على ممارسة اختصاص التشريع من قبل السلطة التشريعية أو من قبل السلطة التنفيذية، فإذا لم تراع السلطة التي تقوم بتلك المهمة القيد الزمني وأصدرت التشريع في وقت لم يكن لها حق ممارسة هذا الاختصاص، عندما تكون قد خرجت عن الحد الزمني المحدد دستوريا لإصداره ،وبالتالي يترتب على ذلك مخالفة التشريع للقيد الزمني الذي جاء به الدستور، ويستوجب الإلغاء فإذا ما أقرت السلطة التشريعية بعد انتهاء ولايتها أو تناول رئيس الدولة موضوعا في التشريع في حالة التفويض التشريعي. بعد انتهاء زمن التفويض، فإن هذا ا لتشريع يكون غير دستوري محلا للإلغاء من قبل المحكمة الدستورية العليا.[2]

---

[1] م. د.، قرار رقم 382.2000 صادر في 8 ذي الحدة 1420 (15 مارس 2000)، ج ر، عدد 4786 بتاريخ 8 محرم 1421(13 أبريل 2000)، ص: 661.

[2] ضياء الحق دراويش ،"الضمانات الدستورية للحقوق والحريات"، مرجع سابق، ص، 232-233.

فالمشرع المغربي حدد ضوابط زمنية دستورية لممارسة مجلس البرلمان اختصاصه التشريعي بخمس سنوات تنتهي ولايته عند افتتاح دورة أكتوبر من السنة الخامسة التي تلي انتخاب المجلس حسب الفصل 62 من الدستور ،إلى جانب تحديد الدستور وقتا معينا لإصدار بعض القوانين التنظيمية المنصوص عليها في الدستور، داخل مدة تشريعية محددة، وهي الحالة التي تطبق في هذا الوقت من خلال تأكيده على ضرورة عرض مشاريع القوانين التنظيمية بشكل وجوبي قصد المصادقة عليها من قبل البرلمان، في أجل لا يتعدى الولاية التشريعية الأولى، التي تلي صدور الأمر بتنفيذ هدا الدستور حسب الفصل 86 مع العلم أن الجهة المختصة باقتراح القوانين التنظيمية وإحالتها على مجلس البرلمان للمصادقة عليها في الحكومة، وقياسا على أرض الواقع ، فقد أكد الدستور على وجود العديد من القوانين التنظيمية التي يجب أن تنزل خلال المدة التشريعية ، منها ما هو موجود وصودق عليه ، ومنها ما هو قيد المشاريع المحالة ، ومنها ما هو قيد التشريع ، مع العلم أن بعض القوانين التنظيمية التي لا تنزل خلال الفترة التشريعية السابقة 2011-2016 والفترة التشريعية الحالية ومن بينها القانون التنظيمي المتعلق بممارسة حق الإضراب هدا القانون ورثه دستور 2011 من دستور 1992 والدي هو الأخر أكد على التنصيص بقانون تنظيمي ينظم ممارسة هدا الحق ، لكنه، لحد اللحظة ، لم ينزل بقانون تنظيمي، فالعبرة من ذلك أن المشرع المغربي، في حالة ما لم يصدر قانون من الواجب أن يصدره خلال فترة تشريعية محددة زمنيا، فإنه يؤجله للفترة التشريعية الموالية، فهو مقيد بما ينص عليه الدستور من فترات زمنية إلى جانب في حالة انعقاد اختصاص السلطة التنفيذية بإصدار المراسم بقوانين فإنها تبقى قاعدة إلى حين انعقاد البرلمان الذي يجب أن يصادق عليه بمجرد انعقاده، أي أن ينتهي العمل بهذه المراسيم بمجرد انعقاد البرلمان فإذا صادق عليها، اعتبرت قوانين أما في حالة لم يصادق فإنها تلغى، وهذا ما اثار الجدل داخل القضاء الدستوري المغربي الذي يبت "... بأن المراسيم لا تتخذ الصبغة التشريعية إلا في حالة مصادقة البرلمان بمجلسيه في الدورة العادية الموالية لصدورها..."، وبالتالي، يصرح بعدم اختصاصه للبت في عريضة الطعن الرامية إلى التصريح بعدم دستورية المرسوم بقانون..." وبالتالي، فإن المحكمة

الدستورية تجردت من اختصاصها الرقابي في حالة ما كانت المراسيم بقوانين هي موضوع الطعن على النحو الموضح سابقا[1].

ثانيا: عدم الاختصاص المكاني

تحدد بعض الدساتير مكانا معينا تمارس فيه السلطة التشريعية التي تتمثل في البرلمان، بحيث أنه مارس البرلمان هذا الاختصاص خارج النطاق المكاني، المحدد في الدستور فان التشريع الذي يصدر في هذه الحالة يكون غير دستوري لمخالفته لقواعد الاختصاص المكاني.

ولذلك نصت المادة 100 من الدستور المصري عام 1971 على أن مدينة القاهرة مقر مجلس الشعب ويجوز في الظروف الاستثنائية، أن يعقد جلساته في مدينة أخرى بناء على طلب رئيس الجمهورية او غالبية أعضاء المجلس".

ويفهم من ذلك بأن مدينة القاهرة هو المكان الذي يحدده الدستور المصري يعقد جلسات مجلس الشعب والشيوخ إلا أنه يلاحظ بأن الدستور المصري أورد استثناء هو إذا ما دعت الظروف الاستثنائية التي يقدرها رئيس الجمهورية أو غالبية أعضاء مجلس الشعب والشورى ويترتب على مخالفة هذا العنصر المكاني في الاختصاص بطلان التشريع".[2]

فمن خلال عيب الاختصاص نلاحظ أن التوجهات الدستورية الحديثة انبنت على ضرورة خلق التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، اعتبرت من المبادئ الجوهرية لذي يقوم عليها النظام السياسي كما هو الحال في المغرب، وتأكيد القضاء ا لدستوري على ذلك في القرار رقم 924/13 بتاريخ غشت 2013 والذي جاء فيه" .... إن التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية يعد من المبادئ الجوهرية التي يقوم عليها النظام الدستوري لمملكة..."[3]. ومن أساس هذا التوازن أن السلطة التنفيذية من خلال هذا التوجه، تشارك البرلمان التوجهات التشريعية والتي حفاظا على مبدأ سمو الدستور، لابد أن تخضع لرقابة القضاء الدستوري، لضمان التزام هذه السلط بالاختصاص هذا بالضوابط والمحددات

---

[1] ضياء الحق دراويش، مرجع سابق، ص: 234-233.

[2] رمزي الشاعر: "رقابة دستورية القوانين -دراسة مقارنة دراسة تحليلية للقضاء الدستوري في مصر-"، 2004م، دار التسيير، القاهرة، ص: 660.

[3] م. د.، قرار رقم 424/13 صادر بتاريخ 22 غشت 212.

الدستورية المنصوص عليها داخله كونها في حالة ما خرقت تلك الضوابط تحقق العيب الدستوري الخارجي وكانت عرضة للطعن الدستوري في الآليات المشروعة سابقا.

المطلب الثاني: أوجه الرقابة الداخلية على دستورية القوانين

لا يكفي لاعتبار التشريع دستوريا أن يكون مستوفيا للشكل الواجب اتباعه طبقا للدستور، وإنما يجب أن يكون ذلك التشريع متفقا من حيث الموضوع مع الدستور ومبادئه وغير مخالف له، وتنبني المخالفات الموضوعية على مبدإ تدرج القوانين لأنها تجد اساس المخالفات هذه في مخالفة القانون المشرع قاعدة أعلى منه، ومن ذلك فإن من الممكن، إصدار قوانين تخالف قاعدة أو فصلا دستوريا واضحا، هذه الفصول توضح اسس ومبادئ لا يمكن تجاوزها، حيث تتمثل مقومات المجتمع الأساسية الى جانب بعض الركائز الموضوعية التي يستقر عليها البنيان الدستوري، وكمثال على ذلك دين الدولة الإسلام فإنه لا يمكن أن يصدر أي تشريع يمس هذا المبدأ فإذا حدث وصدر مثل هدا التشريع، فإنه يعد مخالفة موضوعية للدستور.[1]

ففي ظل التوجهات الحديثة لدولة الحق والقانون ، والتي لم تسلب السلطة التقديرية،بل لها استخدامها لكن بموجب سياسة تشريعية تنسجم وفلسفة الدستور ، فالوظيفة التشريعية تكمن في وضع قواعد قانونية ، تقدر فيها الوقائع السياسية والاجتماعية والاقتصادية ، فلا بد للمشرع من تحديد القيمة الاجتماعية التي يراد تحقيقها من خلال القاعدة القانونية المشرعة ، فحصر المشرع الدستوري للقواعد الموضوعية ، خصوصا تلك المتعلقة بالحقوق والحريات ، يكون على المشرع ضرورة التقيد والالتزام بما يورده الدستور من قواعد مطلقة لا يمكن تقييدها إلى جانب بعض الحقوق و الحريات التي لا يملك مشرع القانون تجاهها سوى حق تنظيمها ، بقصد تمكين الأفراد من ممارستها ، لدلك لا يجوز أن يناهضها أو ينتقص منها ، وهو في مجال تنظيمها ، لأن عمله سيكون مشوبا بالانحراف.

وبالانفتاح على الرقابة القضائية الحديثة والمعمول بها في العديد من التشريعات وفعاليتها مع التوجهات الحديثة لإعمال قضاء دستوري متخصص في الرقابة على سلطة المشرع في تنزيل القوانين، والتي توسعت الاجتهادات القضائية في الإغفال الموضوعي من

[1] يحيى حلوي، مرجع سابق ،ص: 96.

المشرع في تقدير سلطته التشريعية، فمن هذه السلطة التقديرية للمشرع تتحرك الرقابة الدستورية على أركان المشروعية الداخلية، قصد التحقق من التزام المشرع بالقيود الموضوعية التي يتطلبها الدستور وأن يهدف من تشريعاته إلى تحقيق المصلحة العامة، تحت مظلة الدستور الذي من الممكن أن يفرض قيودا دستورية محددة أو من غير قيود ،لكن كلها لا يجب أن تخالف فلسفة وروح الدستور، ومطابقة الضوابط الدستورية، وإلا كان التشريع الصادر في حالة مخالفته مشوبا بعيب عدم الدستورية، ومنه فإن الرقابة على الدستورية الداخلية تتمثل في البحث فيما إذا صدر النص المصوت عليه من قبل البرلمان (قانون عادي أو قانون تنظيمي) أو أحد مجلسيه (النظام الداخلي) مخالفا للدستور(الفرع الأول) أو أن أحد مجلسيه قد تجاوز سلطته في الإصدار عيب الانحراف التشريعي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عيب مخالفة أحكام الدستور

يمكن اعتبار مخالفة أحكام الدستور أول عيب يبحث فيه المجلس الدستور والمحكمة الدستورية حاليا، كما نظر في النص المحال إليه من حيث الموضوع وعليه فرقابة مخالفة أحكام الدستور هي رقابة موضوعية تستهدف التحقق من مدى مطابقة محل النص المحال إلى المحكمة الدستورية لأحكام الدستور أو عدم مطابقة لهذا الأخير، وقد يكون هذا التحقق بصفة مباشرة أي عدم مطابقة النص المحال مع الدستور نفسه كما يكون بصفة غير مباشرة وذلك عن طريق الاستنتاج الذي يعرف "بالمجال الدستوري" (الفقرة الأولى) وإلى جانب روحه بإلزام القانون نفسه العمومية والتجريد تحقيقا المساواة بين أفراد المجتمع من تماثلت مراكز هم القانونية إلى جانب الحالة الواقعية والقانونية التي تدفع المشرع إلى تشريع القانون لتمثل بسبب النص القانوني (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: عيب محل التشريع

يكمن المحل في النموذج القانوني للقاعدة القانونية في الآثر القانوني الذي يترتب عليه ،فهو الركن الذي يترجم إرادة مصدر القانون إلى وقائع هذا الأثر قد ينشئ مركزا أو حالة قانونية معينة أمر تعديلها أو إلغائها وبهذا يتميز محل العمل القانوني من محل العمل المادي الذي يكون دائما نتيجة مادية واقعية مما تتحدد السلطة التقديرية للمشرع في محل القانون بحسب القواعد القانونية التي تحكم إصدار التشريعات باعتبار أن كل قاعدة قانونية تستند لما

هي أعلى منها، والتي بناء على ذلك، تحتكم سلطة المشرع بحسب طبيعة القيود الموضوعية، ودرجة الالتزام التي يفرضها المشرع الدستوري عليه.

فبالرجوع إلى القيود الموضوعية التي وضعها المشرع الدستوري المغربي على الحقوق والحريات، على سبيل المثال وليس الحصر ما نص عليه المشرع الدستوري المغربي بالحق في الحياة في الفصل 20 من الدستور ،وعلى القانون حماية هذا الحق، ففتح المشرع الدستوري بذلك، للمشرع تفعيل سلطته التقديرية في تنصيص القواعد القانونية التي تحمي هذا الحق، لكن في أحيان أخرى، بحصر سلطته التقديرية كما هو الحال في الفصل 29 الذي يضمن حريات الاجتماع والتجمهر والتظاهر السلمي وتأسيس الجمعيات والانتماء النقابي والسياسي، وكلف القانون بتحديد شروط ممارسة هذه الحريات دون العبث بمضمونها الدستوري[1].

فالقاضي الدستوري المغربي، من خلال قراراته، يبحث في موضوع القانون المطعون في دستوريته، وتلك المواد المطعون فيها على وجه الحصر، وقد يبحث في المبادئ والقواعد التي حددها الدستور، سواء بشكل مباشر أو ضمنيا، ففي أحد قراراته وفي إطار تحليله لموضوع الطعن، فقد استند في أحد حيثياته إلى مبدإ المساواة أمام القانون، الذي يعتبر من أسس وقوام الدستور الحديث الذي أكد عليه الفصل 6 من الدستور، وقد جاء في القرار"... وحيث أن مبدإ المساواة بين المتهمين أمام قواعد الإجراءات القضائية الذي يعد من مظاهر المساواة أمام القانون، يقتضي مبدئيا أن يتمتع محامو المتهمين وكذا محامو الطرف المدني، في كافة الجرائم بنفس الشروط، وبنفس الآجال لإعداد دفاعهم..."[2] هنا فقد استند المشرع على المساواة أمام القانون كمبدأ دستوري، قد يمنح على أساس للسلطة المشرعة تشريع للقوانين لكن بسلطة تقديرية مقيدة بعدم المفاضلة بين مد وآخر، بل المساواة في جميع النصوص بين الناس.

فقد اتضح أن المحكمة الدستورية تفحص النصوص المحالة إليها وتبحث فيها إذا كان موضوعا متطابق، أو غير مخالف مع ما ينص عليه الدستور وسواء تعلق الأمر ب القوانين أو بالأنظمة الداخلية للمجالس البرلمانية.

---

[1] ضياء الحق دراويش، مرجع سابق، ص: 242-243.

[2] م .د . قرار رقم 13/921 صادر بتاريخ 13 أغسطس 2013.

ففي قرارارقم 95-52 صادرعن المجلس الدستوري المغربي وبمناسبة نظره في النظام الداخلي لمجلس النواب (22 نونبر 1994) اعتبر أن ما تضمنته المادة 125/ فق1"... من قصر حق تقديم اعتراضات أو ملاحظات تتعلق بمحضر الجلسة على الفرق النيابية وحد ها يحرم النواب الذين لا ينتمون إليها من حق يتمتع به المنتمون منهم إلى فرق بواسطة الناطقين بلسانها ويخل لذلك بمبدأ المساواة الذي يقره الدستور بين النواب سواء كانوا منتمين إلى فرق نيابية أو غير منتمين إليها".[1]

أما المبادئ ذات القيمة الدستورية فهي غير جلية بشكل واضح في الدستور لكن يستنبطها المجلس الدستوري ويجعل منها قواعد توازي القواعد الدستورية، وبالتالي لا يمكن لآي تشريع أن يخالفها لأن في ذلك مخالفة للدستور وقد أشار إلى ذلك المجلس الدستوري بشكل واضح عند فحصه لبعض القوانين التنظيمية وكذا القوانين.[2]

أما على مستوى الاجتهاد القضائي المقارن ، وخصوصا الفرنسي الذي أكد على تمتع المشرع بسلطة تقديرية كبيرة في تنظيم الموضوعات التي تدخل في نطاق اختصاصه ، إذ أكد في مناسبات عديدة أن المادة 61 من الدستور لا تخوله سلطات عامة في التقدير واتخاذ قرارات مماثلة لتلك التي يحظى بها المشرع أو أنه يملك أن يضع تقديره محل تقدير البرلمان ، وهدا من خلال قرار صادر عن المجلس الدستوري الفرنسي رقم80.127 بتاريخ 19 يناير 1981 ،لكنه، في قرارات أخرى ، لم يتردد المجلس الدستوري الفرنسي في تقرير عدم دستورية قانون إدا ما تجاوز القيود والضوابط الموضوعية التي يتطلبها الدستور أو خرج عن حدود تنظيم كالتمييز بين المواطنين ، بسبب الجنس أو العنصر أو إهدار الحق محل التنظيم ، ومن بين تلك الاجتهادات ، قرار المجلس الدستوري رقم 75.54 الصادر عام 1975 بشأن قانون الإجهاض الاختياري ، الذي كان يبيح الإجهاض في حالة ما إدا كان ستترتب على بقاء الحمل أضرار بالغة بصحة الأم ، أو إدا كان يخشى على الجنين من مرض عضال ، وكذلك الخطر بالنسبة للام ، حيث يبيح الإجهاض قبل الأسبوع الثاني من أي من تلك الحالات ، فسلم المجلس الدستوري الفرنسي بسلطة المشرع التقديرية إزاء تحديد

[1] م. د.، قرار رقم 52.125 صادر في فاتح شعبان 1415(3 يناير 1999)، ج ر، عدد 4291 بتاريخ 23 شعبان 1415(25 يناير 1995)،ص: 196.

[2] يحيى حلوي،" تطبيقات المجلس الدستوري المغربي ....."، ص: 119.

للحالات التي يبيح فيها الإجهاض ومدى أهمية وخطورة كل حالة ، وأنه لا يسلط الرقابة على تقديرات المشرع وملاءمتها ، وإنما تنحصر رقابته في التحقق من أن هدا التنظيم لا يصل إلى إهدار أحد الحقوق أو المبادئ الدستورية ، ومنها حق الجنين في الحياة ، مما أكد هدا القانون مطابق الدستور ، ولا يتضمن أي مخالفة لأحكام الكتلة الدستورية.[1]

فالعديد من الاجتهادات القضائية المكرسة لعيب المحل في السلطة التقديرية للمشرع، والتي أكد أنه في حالة ما خالف المشرع القواعد الموضوعية، أو المبادئ ذات الكتلة الدستورية، فإنها تتسم بالمخالفة التشريعية، ويترتب عن الرقابة الدستورية التصريح بعدم مطابقة القانون موضوع الطعن للقواعد الموضوعية للدستور وذلك ما اتفقت عليه أغلب التشريعات سواء على المستوى القانوني أو الاجتهاد القضائي، لكن بعضهم أضاف عيب السبب كوجه من أوجه الرقابة الدستورية الداخلية على القوانين وهذا ما سنوضحه في الفقرة الموالية.

الفقرة الثانية: سبب التشريع

يقصد بالسبب الحالة القانونية أو الواقعية التي تثير في ذهن المشرع فكرة التدخل لإصدار قانون ما، ويعد ركنا أساسيا من أركان المشروعية الداخلية للقانون، فالتشريع كغيره من القواعد القانونية يتعين أن يستند إلى سبب يسوغه، والذي ينحصر في عنصر قانوني أو واقعي، ما يعني أن المشرع يستند في إصدار قانون معين أو تعديل قانون ما أو إلغائه إما لسبب قانوني ليتمكن من إصداره أو على أساس الوقائع المادية التي تعد السبب الدافع للتشريع، وعلى ذلك يلتزم المشرع عندما يمارس وظيفته وهو بصدد إقرار تشريع معين أن يقوم تشريعه على سبب، أي أن يكون مستندا إلى حالة قانونية أو واقعية.[2]

يحتوي السبب على ثلاث عناصر تكون من الحالة القانونية أو الواقعية وعنصر التكييف إلى جانب التناسب بين الإجراء الذي قرره المشرع في التشريع والغاية المستهدفة من هذا القانون، إلا أن هذه العناصر ليس كلها ما تقيد سلطة المشرع بل ما تقيده في الحالة القانونية أو الواقعية التي تسوغ إصدار القانون، فالرقابة الدستورية تتحقق عند إساءة استخدام

[1]- الشرفاني ابراهيم محمد صالح، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016 ،ص :297-298 .

[2]الشرفاني ابراهيم محمد صالح، نفس المرجع،ص: .152

للمصلحة العامة بتشريع قوانين تمس الحقوق والحريات وتقيد ما تحت ذريعة المصلحة العامة، وإلا تعرض هذا القانون الماس لها للطعن بعدم الدستورية، فالقاضي الدستوري يبحث في العلاقة المنطقية والرابط الضرورة بين تنظيم وتقييد الحرية، مع المصلحة العامة التي يهدف إليها القانون، فالقاضي يبحث عن الخطأ الظاهر في التقدير التشريعي من خلال تقدير موضوعي للتشريع.

قضى المجلس الدستوري الفرنسي في أحد قراراته بعدم دستورية نص المادة 1/421 من قانون العقوبات التي اعتبرت أن مجرد مساعدة الأجنبي على دخول البلاد أو التنقل والإقامة بها، على وجه غير مشروع من أعمال الإرهاب وذلك لمخالفته المادة 5 و6 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن التي تقضي بأن الحرية والعقوبة ضرورية، وبتأسيس المجلس الدستوري في هذا القرار أكد على عدم توفر شروط الضرورة في التجريم والعقاب في هذه الحالة، فالمشرع جرم سلوكا بذاته على الرغم من أنه قد لا تكون له علاقة مباشرة بالعمل الإرهابي.[1]

لكن الحالة التي تثير الإشكال في العيب الدستوري المتعلق بالسبب هي تكييف المشرع للواقعة أو الحالة القانونية، والتي من خلالها يمكن للمشرع، في ظل سلطته التقديرية ممارسة نشاط تشريعي محظور في طل نشاط تشريعي آخر، مما يدخله ضمن اختصاصه التشريعي، وهذا ما أنتج فكرة الخطأ الظاهر في التقدير والذي عرف بأنه الخطأ الذي يمكن إدراكه من دون حاجة إلى متخصص، ففكرة الخطأ الظاهر هي من إبداعات مجلس الدولة الفرنسي، في إطار سعيه الحثيث نحو تكريس مبدأ المشروعية.

وعلى غرار ذلك، تعامل القاضي الدستوري المغربي مع الخطأ الظاهر، لكن بصيغة الخطأ البين في التقدير، فهو من نتاج السلطة التقديرية الممنوحة للمشرع، لكن القاضي الدستوري يفرض رقابته عليه، والذي أكد على وجود الى الإخلال البين للسلطة التقديرية للمشرع فيما يخص مبدأ المساواة في القرار رقم 11/817 الصادر بتاريخ 13 أكتوبر 2011 الذي جاء فيه ".... يترتب عنه تمييز بين من سيتعاقبون مستقبلا على رئاسة مجلس الجهات في ظل هذا القانون وإخلال بمبدإ المساواة.."، كما أكد على عدم وجود خطأ بين من

[1] ابراهيم محمد صالح الشرفاني، مرجع سابق، ص: 317-.324.

خلال تقدير المشرع ما يندرج وكدا ما لا يندرج في مضمار المؤسسات والمقاولات العمومية الإستراتيجية حيث جاء في أحد قراراته"... صلاحية تقدير ما يندرج وكذا ما لا يندرج في مضمار المؤسسات والمقاولات العمومية الإستراتيجية وهي صلاحية ليس للمجلس الدستوري التعقيب عليها طالما أن ممارستها لا يعتريها خطأ بين في التقدير".[1]

فالقاضي الدستوري يبحث في مدى احترام التشريع للقواعد الدستورية، لكنه يبحث في الأخطاء الظاهرة من المشرع عند تقديره التشريعي في بعض الحالات الاستثنائية التي لا يورد ضوابط دستورية عليها لكي لا يتم تفعيل المصلحة العامة ولو بصفة ضمنية، فالقاضي الدستوري يسعى لحماية الدستور بنصه وروحه.

مما سبق نلاحظ أن القيود الموضوعية المكرسة دستوريا هي المتحكمة في السلطة التقديرية للمشرع، والتي تحجزها في إطار الضوابط الدستورية لكن في حالة ما اتصف القيد الدستوري بالمرونة والسعة، يمارس المشرع اختصاصه بالسلطة التقديرية التي لابد أن تلتزم بروح الدستور وضوابطه من غير الممكن منح السلطة التشريعية سلطة مطلقة في التشريع فلابد للمشرع أن يعمل وفق الحالات القانونية والواقعية كما يحددها الدستور، وفي حالة لم يحددها فإنه لابد من العلاقة بين التشريع والأسباب التي يستند عليها المشرع في تشريعه هذا تكون متوافقة مع المبادئ العامة للدستور، فرقابة القاضي الدستوري تمتد الى محل التشريع وسببه... لكن الاختلاف ومن الصعب تحديده والغاية من التشريع خصوصا في حالة ما غابت النصوص الدستورية التي تحدد الغاية من تشريع القوانين وهذا ما سنوضحه فيه الفرع الثاني الموالي.

الفرع الثاني: عيب تجاوز السلطة (عيب الانحراف بالسلطة التقديرية)

يتحقق هذا العيب حينما يصدر البرلمان أو أحد مجلسيه تصرفا لتحقيق غرض غير ذلك الذي يهدف إليه الدستور، فهو عيب موضوعي ويتعلق بالبواعث والأهداف غير الدستورية.

وكما هو معلوم، فإن عيب الانحراف صورة من صور عدم مشروعية القرار الإداري الذي ابتدعه المجلس الفرنسي كسبب للإلغاء القرارات الإدارية، لكن بعض الفقهاء اتخذوه كصورة من عدم دستورية القوانين ،ومن ذلك سنحاول من خلال هذا الفرع توضيح ماهية

[1] م .د. ،قرار رقم 12/854 الصادر بتاريخ 3 يونيو 2012.

الانحراف التشريعي، ومعاييره، إلى جانب محاولة توضيح نظر التشريعات العاملة بهذا العيب الدستوري من خلال حالات توفرها وذلك من خلال فقرتين.

الفقرة الأولى: ماهية الانحراف التشريعي

يجسد ا لانحراف التشريعي ركن الغاية من التشريع، حيث أن من الحقيقة الثابتة أن جميع التصرفات القانونية هي وسائل لوصول إلى أهداف معينة، وهي بيد السلطات الممنوحة للمشرع الذي يسعى من خلالها لتحقيق الصالح العام، فهي ليست بذاتها هدفا، بل وسيلة لتحقيق المصلحة العامة التي يهدف من خلالها أي مشرع في تدخله التشريعي بتحقيقيها ، كونها أساس المشروعية القانونية ومنتهى غايتها عندما ينحرف التشريع بغايته لتحقيق أغراض تتعارض مع المصلحة العامة، ومن ذلك يستمد تعريف ذلك بصفة عامة من خلال إستعمال إحدى السلطات العامة لصلاحيتها، بشكل متعمد لتحقيق هدف آخر غير الذي منحت من أجله تلك الصلاحية، فهو عيب من عيوب عدم الدستورية يتحقق عندما يسعى المشرع من وراء استعماله سلطته التقديرية في التشريع لوصول إلى غاية غير تلك التي يهدف الدستور لتحقيقها[1].

يعد الانحراف التشريعي بالأساس من العيوب التي تضفي على القوانين الباعث السياسي من إصداره، فمن القوانين ما يصدر لتلبي مصلحة سياسية محددة للأغلبية الحكومية ،وهدا ما كرس من خلال الاجتهاد القضائي الفرنسي الدستوري في قراره رقم 84/181 الصادر بتاريخ 10 أكتوبر 1984 حيث طلب بعض النواب والشيوخ انعقاد المجلس الدستوري للحكم بعدم دستوريته القانون الخاص بتنظيم المؤسسات الصحفية ومنع حالات الاحتكار، وتحقق التعددية والشفافية المالية فيها، داعين عليه بالانحراف في سلطته، وأنه لم يصدر لتحقيق الصالح العام، وإنما أقر لبواعث سياسية يستخلص منها أن الغاية الأساسية من ورائه هي هدم وتفكيك أكبر مجموعة صحفية معارضة متمثلة في مجموعة هيراسانت فما يفقده صفة العمومية والتجريد، ويتم قبول هذا الطلب من قبل المجلس الدستوري في هذه الدعوى للبحث في الانحراف التشريعي، وأنه توصل فيها إلى أن الغاية الحقيقية للتشريع لم تكن المصلحة العامة، كما تزعم الحكومة بل غايته هي هدم مؤسسة السيد هيراسانت

[1] ابراهيم محمد صالح الشرفاني، مرجع سابق، ص: 124-371.

الصحفية التي دأبت على معارضة سياستها الاشتراكية ،لكنه لم ينص صراحة على فكرة الانحراف التشريعي وأحالها على مخالفة حرية التعبير والصحافة، كما جاء في حيثياته"... إذا كان مسموحا للمشرع حال تنظيمه لإحدى الحريات العامة أن يقرر للمستقبل ما يعده ضروريا من القواعد الأكثر صرامة وتشددا، فإنه لا يجوز له بالمراكز القانونية السكنية المتعلقة بإحدى الحريات المساس بها، لا في حالتين أن تكون هذه المراكز تكوين على نحو مخالف للقانون، والثانية إذا كان المساس بهذه المراكز ضروريا من أجل تحقيق الهدف الدستوري الذي يبتغه المشرع"[1].

ويتم التساؤل بخصوص هذا العيب حول مدى إمكان المحكمة الدستورية أن تراقب سلطات البرلمان أو أحد مجلسيه حول الغاية من التشريع لتقر بتجاوز السلطة . وبتعبير آخر هل يمكن لتجاوز السلطة أن يشكل عيب يحتم مراقبة المحكمة الدستورية؟

إذا كان الجواب بالايجاب فهذا يعني أن المحكمة الدستورية قد تدخل في اختصاص ممثلي الأمة، وبالتالي قد يوصف أو يتهم بأنه سلطة فوق سلطتهم لأن رقابة تجاوز السلطة هي رقابة معنوية منصبة على الغاية من إصدار القواعد / التصرفات القانونية.

ويجب التميز داخل التصرفات القانونية بين تلك التي يتخذها أحد مجلسي البرلمان (النظام الداخلي) وتلك الصادرة عنه (القوانين التنظيمية ـ القوانين)[2].

فبارتباط الانحراف التشريعي بالمصلحة العامة التي بذاتها تتسم بالمرونة، مما يستدعي تدخلا فقهيا لتقسيم الحالات التي ينحرف بها المشرع بسلطته التشريعية بحالتها الأولى والتي تنطبق على المشرع حيث لا يتبع المصلحة العامة باعتبارها شرطا لإضفاء المشروعية على العمل التشريعي له والثانية بتجاوز قاعدة تخصيص الأهداف التي مفادها تخصيص أهداف محددة لا ينبغي للمشرع العادي أن يحيد عنها أو يخالفها وإلا وقع في عيب الانحراف التشريع. إذ أن تجاوز المشرع لقاعدة تخصيص الأهداف من الدستور يعد مخالفة موضوعية باعتبار هذا الهدف المخصص شرطا من شروط صحة القانون موضوعا، ومن ثم فإن ذلك يشكل خروجا على النص الدستوري ليس انحراف في التشريع مادام هذا الانحراف يحدث

[1] ضياء الحق دراويش، مرجع سابق ،ص: 251-.252

[2] يحيى حلوي، "تطبيقات المجلس الدستوري المغربي.."، مرجع سابق ،ص: 120-121-122.

في السلطة التقديرية للمشرع، وليس في مجال سلطته المقيدة بالأهداف من المشرع الدستوري والتي في حالة ما خالفها المشرع قصد مخالفة الدستور.[1]

الفقرة الثانية: معيار الانحراف التشريعي

اختلف الفقه الدستوري في تحديد معيار الانحراف التشريعي منهم من استند إلى المعيار الموضوعي، وآخرين نادوا بالمعيار الذاتي للانحراف التشريعي.

بالنسبة للفقه الدستوري الذي استند إلى المعيار الموضوعي، حيث اعتبروا أن التشريع بطبيعته قاعدة عامة ومجردة. يختص به البرلمان ويخصص تشريعه لتنظيم مجال ما بهدف الحفاظ على المصلحة العامة، بما يكفل حماية الحقوق والحريات في حدود الموضوعية، فهناك بعض الحقوق مطلقة كالمساواة وحرية الاعتقاد وغيرها أي لا يمكن تقييدها، أما الحريات والحقوق التي نص الدستور على تنظيمها بقانون فالمشرع قد خول في شأنها سلطة تقديرية ليقوم بهذا التنظيم على أن لا ينحرف عن الغرض الذي قصد إليه الدستور، وهو كفالة هذه الحقوق والحريات في حدودها الموضوعية.

وهكذا في الوقت الذي ما نصت عليه المادة 284 من النظام الداخلي لمجلس النواب لتاريخ الموافق ل 22 نونبر 1996 "حق المشاركة في المناقشات التي تعقب الأسئلة الشفهية على نائب كل فريق" اعتبر المجلس الدستوري أن ذلك مخالف للدستور على اعتبار أن ذلك يحرم النواب غير المنتمين إلى فرق من حق يتمتع به زملاؤهم بواسطة الناطق باسم فرقهم ويخل بالتالي بالمساواة التي يقرها الدستور بين جميع أعضاء مجلس النواب لا فرق بين المنتمين منهم إلى الفرق النيابية وغير المنتمين إليها[2].

مما يفيد أن أعضاء مجلس النواب قد أرادوا القضاء على دور النواب الذين لا ينتمون إلى فرق نيابية من المشاركة في المناقشات التي تعقب الأسئلة وبالتالي انحراف هذه المادة عن الهدف المتوخى من الفصل 56 من دستور المملكة المراجع للتاريخ الموافق ل 1996 الذي يفيد أن طرح الأسئلة وما ينتج عنها من مناقشات يمنح لجميع النواب بدون استثناء[3].

---

[1] ضياء الحق دراويش ،مرجع سابق ،ص: 252.

[2] قرار رقم 52.95 صادر في فاتح شعبان 1415(3 يناير 1995)، ج .ر،عدد 4291 بتاريخ شعبان 1415 (25 يناير 1995)،ص: 196.

[3] يحيى حلوي، مرجع سابق، ص: 122-123.

لأجل ذلك فالمجلس الدستوري (المحكمة الدستورية حاليا) عادة ما يبتعد عن كشف عيب الانحراف في استعمال السلطة وقد أثبتت الممارسة في فرنسا أن المجلس الدستوري لم يثرها إلا في مناسبات جد محدودة ويمكن الإشارة في ذلك إلى حالتين:

الأولى: طرحها نواب الجمعية الوطنية في 1984 بمناسسة إحالة قانون فيليود loi Filioud حيث اعتبر اصحاب الإ حالة أنه لم تكن الغاية من القانون تحقيق المصلحة بقدر ما كانت الرغبة في "... القضاء..... على جماعات ضغط المعارضة.

الثانية: أحال نواب الجمعية الوطنية في 1986 على المجلس قانون باسكوا loi pasqua المتعلق بالتقطيع الانتخابي باعتباره لا يخدم المصلحة الحقيقية.

وقضى المجلس الدستوري بعدم دستورية قانون فيليود loi Fillioud الحالة الاولى" وبعدم أحقيته بالتدخل في الاختيارات المجراة من طرف البرلمان بخصوص قانون باسكوا (الحالة الثانية).

أما في المغرب، فقد اثارها المجلس الدستوري عند نظره في القانون التنظيمي رقم 27.11 المتعلق بمجلس النواب، حيث علل في بعض حيثيات قراره رقم 817.2011 بالقول : وحيث إنه ليس من صلاحيات المجلس الدستوري التعقيب على السلطة التقديرية للمشرع في اختيار نوعية التدابير التشريعية التي يرتضيها سبيلا لبلوغ أهداف مقررة في الدستور، طالما أن ذلك لا يخالف أحكام هذا الأخير"[1].

أما بالنسبة للفقه الدستوري الذي نادى بالمعيار الذاتي للانحراف التشريعي في ثباته لا يتم إلا من خلال البحث عن النويا التي أظهرها المشرع للوصول إلى حقيقة الأغراض التي قصد ما المشرع من وراء التشريع لأنه لا يعلن إلا الأسباب المشروعة لتدخله، ويخفي الغاية الحقيقية من وراء هذا التدخل عما ينجو التشريع من الرقابة على الرغم من أنه باطل، ولذلك كان لزاما البحث في الأغراض والنوايا المتسترة التي اقترفت بالتشريع وقت صدوره.

وأكد القاضي الدستوري المغربي أيضا أن مراعاة الصالح العام قد تمنح المشرع إضفاء صبغة استثنائية تسوغه ضرورة مواجهة متطلبات المصلحة الوطنية، وذلك لا يخالف الدستور، وهذا ما جاء في قرار صادر عنه " ما ورد في المادة 43 من القانون التنظيمي رقم

[1] م .د ، قرار رقم 817.2011 صادر في 15 من ذي القعدة 1432(13 أكتوبر 2011)، ج. ر، عدد 5987 بتاريخ 19 دو القعدة 1432(17 أكتوبر 2011)،ص: 50 -84.

7.98 لقانون المالية من أنه يجوز في حالة الضرورة الملحة فتح اعتمادات ملحة ذات مصلحة وطنية، فتم اعتمادات إضافية بمرسوم اثناء السنة، له طابع قانون تنظيمي ما يكتسيه من صيغة استثنائية تسوغه ضرورة مواجهة متطلبات المصلحة الوطنية وليس في ذلك ما يخالف الدستور..."، وغير ها عن القرارات التي بررت السلطة التقديرية للمشرع في تشريعها بهدف تحقيق الصالح العام.

من خلال ذلك، فالشق ا لموضوعي من هذا العيب والذي يتمثل في المصلحة العامة، لابد للمشرع أن يتوخاها دائما في تشريعاته، وكذلك الغاية المخصصة التي رسمت لتشريع معين، بعيدا عن تقديراته الذاتية، هذا العيب من الصعب إثباته في شقه الذاتي، لكن من الممكن أن يثبت من خلال شقه الموضوعي، مع التأكيد أن السلطة التشريعية هي سلطة منتخبة من الشعب، ولابد لها من مراعاة المصلحة العامة، بتشريعاتها وبالافتراض أن الباعث الذاتي لها في إصدار التشريعات هو حماية المصلحة العامة.

مما سبق يلاحظ أن أوجه الطعون الخارجية للقوانين لم تمنح المشرع اي سلطة تقديرية فيها باستثناء اختصاصه التشريعي الذي من الممكن أن يسنده للسلطة التنفيذية، لكن هذا كله، وفق الضوابط الدستورية والقيود، فإذا ما تعدت تلك الضوابط والقيود فتح المجال من له الصفة في الطعن بعدم دستورية القانون تقديم طعنه أمام القضاء الدستوري على أساس هذه العيوب الشكلية .أما العيوب الخارجية فارتكزت على السلطة التقديرية التي يمنحها الدستور للمشرع في حالة عدم التفصيل الدستوري لموضوع تشريعه، فترك له المجال مفتوحا لتقديرات التشريعية لكن دون الخروج عن أهداف الدستور بصيانة الحقوق والحريات وتحقيق دولة القانون الشرعية.

المبحث الثاني: المنهج الرقابي للقاضي الدستوري على دستورية القوانين

إن مبدأ الرقابة الدستورية على القوانين التنظيمية والنظام الداخلي لكل مجلس في البرلمان وكذا على باقي القوانين، يجده سنده في مبدأ سموا الدستور على باقي القواعد القانونية لذلك لابد أن أن تكون جميع القوانين مطابقة لأحكام الدستور وغير مخالفة لها صراحة أو ضمنا.

ويعتبر التأويل من قبل القاضي الدستوري كقراءة لدستور بمضامينه، وهو يحتكم إلى الدستور في تأويله الذي تعددت جهات التأويل، خصوصا في النظام الدستوري المغربي، فإنه يلاحظ أن دائرة التأويل الدستوري في المغرب لا تحتمل سياسيا إلا تأويلين فمن جهة أولى، هناك التأويل الملكي هو التأويل مرغوب فيه من قبل الجهات المتنازعة نظرا لوقوفه إلى جانب الجهة المتضررة وغالبا ما تكون(المعارضة الأقلية) لكن من الوجهة النظرية التي تعتبر التأويل وظيفة قضائية لأنه يرتبط اشد ارتباط بالسلطة القضائية، خصوصا تلك الجهة المختصة، المتمثلة في القضاء الدستوري الذي يبقى تأويله مشروطا وتابعا بالعديد من المستويات.[1]

فالقاضي الدستوري لم ينهج سياسة منهجية موحدة بالرغم من أن أساس عمله الرقابي يتمحور حول فكرة المطابقة بين نصوص القانون المطعون بدستوريته أمامه والنص الدستوري، فاختصاصه لايتعدى ذلك بالمنطق القانوني، لكن في كثير من الأحيان وبناء على السلطة التقديرية التي تمنح للقاضي بشكل عام، انطلاقا من وظيفته السامية بتحقيق العدل، فإن للقاضي الدستوري السلطة التقديرية لإعمال اجتهاده بأكثر جرأة في تعقب المخالفات الدستورية والبحث عن أوجه العيوب الدستورية في القوانين المعروضة أمامه، ليحقق بشكل ايجابي سمو الدستور والمساهمة بشكل أساسي في توفير ضمانات الحقوق والحريات.[2]

في هذا الجانب المتعلق بالآليات المنهجية التي يعتدها القاضي الدستوري المغربي في التأويل، يقول المجلس الدستوري في أحد تقارير يستعمل المجلس الدستوري ضمنيا في بناء

---

[1] نجيب الحجيوي ،"أساس التأويل الدستوري في المغرب، م م إ م ت ،عدد 42 يناير / فبراير 2002،ص: 43.
[2] ضياء الحق دراويش، "الضمانات الدستورية للحقوق والحريات.. ،مرجع سابق، ص: 256-257.

تعليله طرقا توافق مناهج التأويل ،فالمجلس لا يقرر كالفقيه الدستوري في استعمال مناهج معينة بشكل إرادي وصريح، فمناهجه التأويلية تكون دفينة في قراراته، فهي مواكبة لها شكل ضمني وليست سابقة لها، لأن المجلس بحكم طبيعته وطبيعة التأويل الذي يمارسه، لا يتداول في شأنها بل ليست أصلا ورادة في منطق عمله".[1] لتفعيل الرقابة الايجابية للقاضي الدستوري، وتحقيق الهدف المنشود من اختصاصه الرقابي، فإنه يتبع العديد من المفاهيم التي تسانده في فرض رقابته الدستورية على القوانين، وتوضح له الرؤية الدستورية في القوانين المطعون فيها أمامه، والتي هي في أغلبها مناهج ناتجة عن عمل القاضي الدستوري، واجتهاده في مجال الرقابة على الدستورية، وليس محددة بنصوص (**المطلب الأول**)، وليست المناهج وحدها من تكون دفينة بين طيات القرارات القضائية الدستورية، وإنما هناك عنصر آخر أكثر تسترا وهو التحفظات التأويلية بمختلف أصنافها، والتي يصعب استخلاصها بسهولة ما لم يتم الغوص في عصف حيثيات القرار، لأن القضاء الدستوري لا يستعمل دائما لغة واضحة، لإيصال هذه التحفظات (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: منهجية القاضي الدستوري في التأويل

يعتبر التأويل هو " قول شيء من شيء dire quelque chose de quelque chose أو إعادة قراءة الدستور بمعنى أدق هو تحديد معنى القاعدة المراد تطبيقها مما اعتبر نشاطا معرفيا وعمليا، لأن المؤول نفسه يهدف من وراء فعله هدا إلى إيجادا المعنى الحقيقي للنص عبر استعماله قواعد وأصول التأويل، فالتأويل بالأساس في حالة كان النص واضحا، لا يعدو أن يكون نشاطا معرفيا وليس للمؤول في هذه الحالة أي سلطة اجتهادية سوى الكشف عن المعنى الحقيقي للقاعدة ،لكن غموض القاعدة وعموميتها تفتح المجال أمام المسؤول لاستعمال تلك المفاهيم الخاصة بالتأويل[2].

وذلك ما ينطبق على القاضي الدستوري المؤول الوحيد للقواعد الدستورية في ظل دول الحق والقانون.

---

[1] التقرير المقدم من قبل المجلس الدستوري المغربي لنصوص الدستور وتطبيقاته القضائية"، أثناء مشاركته في اجتماع اتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية في الملتقى العلمي الثالث، في موضوع" تأويل نصوص الدستور والتطبيقات القضائية لدى المحاكم والمجالس الدستورية العربية"، الكويت، دجنبر 2005 ،تقرير منشور بمجلة المجلس الدستوري، العدد 7-،2007 ص: 240،

[2] نجيب الحجيوي، مرجع سابق، ص: 43-44.

فحاجة القاضي الدستوري تتمثل في تأويل القاعدة أو الوثيقة الدستورية عند تطبيقها على مقتضيات قانونية معروضة أمامه ،إذ يقرر بيان الغرض الذي تتضمنه القاعدة الدستورية ثم فحص مدى توافر هدا الغرض بشروطه في الحالة المعروضة أمامه، ليطابقها مع الغرض المنصوص عليه وهي عملية التكييف، أو التوظيف القانوني التي تسبق اتخاد القرار الدستوري أي إنزال الحل المتضمن في القاعدة الدستورية على المقتضى القانوني في الإحالة أو الواقعة المعروضة في حالة الطعن الدستوري.[1]

وبالتالي، سنحاول من خلال هذا المطلب توضيح المناهج التي من الممكن إتباعها من قبل القضاة الدستوريين لتفعيل دورهم الرقابي بشكل إيجابي، ومساهمتهم الفعالة في حماية الحقوق والحريات من خلال استعمالهم مناهج مؤهلة لتوضيح حيثيات الطعون، والتي غالبا ما لا يتسم استعمالها بالرؤية الواضحة، بل يفهم من خلال تعامل القاضي الدستوري مع القرارات والأحكام الصادرة عنه، خصوصا في مجال رقابة دستورية القوانين.

ومن أجل ذلك ،نحيل من المناهج التأويلية إلى الطريقة المسطرية التي يشتغل وفقها القاضي الدستوري في إنتاج القرارات الدستورية، والى مجموع الأدوار والتقنيات التي يوظفها وهو بصدد فحص إحالة أو طعن دستوري أمامه تكون في شكل خطوات متبعة في التفكير للوصول إلى تحديد العلاقة التي تربط بين الوثيقة الدستورية ومستعمليها لإثبات أو نفي العلاقة الدستورية.[2]

فالمناهج التي نحن بصدد تناولها هي عبارة عن استنتاجات للباحثين من خلال ترشيح القرارات الدستورية وقياس مداولاتها وحيثياتها انطلاقا من براديغمات العمل المنهجي للقاضي الدستوري في التجارب المقارنة، هذه المناهج سنحاول توضيحها من خلال فرعين.

الفرع الأول: منهج المخالفة والمطابقة.

فمن خلال جهود الباحثين في الميدان الدستوري، والمهتمين بالأخص بدور القاضي الدستوري والية عمله بتطبيق النصوص الدستورية بما يتوافق مع واقع الحال، واعتمادا على القراءات الصادرة عن هدا القضاء ، وبالأخص المجلس الدستوري المغربي ، تعددت

[1] عبد الرحيم منار اسليمي: "مناهج عمل القاضي الدستوري بالمغرب"، دراسة سوسيو قضائية"، م. م. إ. م. ت الطبعة الأولى، الدار البيضاء، 5، 2006، ص: 244.

[2] عبد الرحيم منار اسيليمي، مرجع السابق، ص: 22-25،

المناهج التي يعتمد عليها القاضي الدستوري في نظرته الرقابية على دستورية القوانين ، وتنوعت المناهج بين منهج المخالفة والمطابقة والذي منه يستمد تطبيق هده القاعدة من الشريعة الإسلامية وأصول الفقه التي، وبحكم التطور التاريخي أصبحت ذات علاقة بتكوين القضاة الدستوريين ، ومن بينهم القاضي المغربي في مرحلة العمل القضائي في مجال مراقبة دستورية القوانين، وهدا ما يتم توضيحه من خلال الفقرتين .

الفقرة الأولى: منهج المخالفة

يقصد بمفهوم المخالفة، دلالة اللفظ على ثبوت حكم المسكوت عنه لحكم المنطوق به لإختلاف العلة بينهما، أي إعطاء حالة لم يرد بشأنها نص حكما عكسيا للحكم الوارد في النص لحالة أخرى، بذلك يدل مفهوم المخالفة على ثبوت نقيض حكم المنطوق به للمسكوت عنه، وسمي هذا المنهج بمفهوم المخالفة لأن حكم المسكوت عنه يعاكس ويخالف حكم المنطوق به[1]، إذن كيف يوظف القاضي الدستوري المغربي هدا المنهج وكيف يتمظهر في القرارات القضائية الدستورية الصادرة عنه؟

يحيل منهج عدم المناقضة، إلى القاعدة التي تقول أنه " يعتبر محظورا كل ما لم يكن مباحا بصريح النص الدستوري" والاستنتاج بمفهوم المخالفة تطبيق حكم على حالة، عكس الحكم المنصوص عليه لحالة معينة ، أما لاختلاف العلة فيهما أو لأن النص يفيد أن الحكم قاصر على الحالة المنصوص عليها بالذات ولا يتعداها غيرها من الحالات الأخرى حتى ولو كانت من نفس النوع.[2]

بالعودة إلى الاجتهاد الدستوري، يتبين للمجلس الدستوري أن ما ورد في المادة 90 من النظام الداخلي لمجلس النواب المسجل بأماناته العامة بتاريخ 3 يناير 2012 من أنه في حالة ارتكاب عضو جريمة داخل مقر المجلس يرفع الرئيس الجلسة في حالة انعقادها، ويجتمع المكتب ليقترح على المجلس الإجراءات التي يرى ضرورة تطبيقها في حق العضو المعني، مخالف للدستور لما فيه من إخلال لمبدأ مساواة الجميع ـ بمن فيه أعضاء البرلمان ـ أمام

[1] عبد الغني امريدة، التأويل الدستوري في النظام السياسي المغربي...، مرجع سابق، ص: 112.
[2] عبد الرحيم مناراسليمي ،مرجع سابق، ص: 251.

القانون[1] مستنتجا عن طريق المخالفة أن ذلك يشكل تهديد لمبدأ السلطة المختصة وحدها باتخاذ الإجراءات المقررة قانونا.

الغريب في المادة 90 أن النظام الداخلي لمجلس النواب أراد تخويل مكتب المجلس سلطات شبه قضائية، تسمح له بأن يقترح على المجلس الإجراءات الضرورية في حق النائب الذي قد يقترف جريمة داخل مقر المجلس، وبذلك يصبح المكتب بمثابة جهاز قضائي، على أنه في الأصل جهاز إداري، غير أن القاضي الدستوري اعترض على هذا الإجراء لكونه يخل لمبدأ مساواة الجميع (مواطنين وبرلمانيين) في المثول أمام القضاء، المبدأ الذي لا يمكن بمقتضاه للمواطن العادي الذي ارتكب جريمة أن يمثل أمام القضاء، في حين أن البرلماني الذي ارتكب جريمة مما ثلة ولو داخل البرلمان يمثل أمام جهاز داخلي (مكتب المجلس) لا صفة قضائية له. فالتحكيم القضائي يستلزم الجميع أمام الأجهزة القضائية (المحاكم) وليس أمام أجهزة إدارية داخلية تابعة للبرلمان[2].

يبدو أن التأويل الذي ذهب إليه النظام الداخلي لمجلس النواب يؤسس للممارسات وقواعد لا علاقة لها بدولة القانون، كما أنها تخالف جوهر دستور 2011 الذي يجعل التحكيم القضائي وظيفة قضائية صرفة تمارسها الأجهزة والمؤسسات القضائية وحدها.

وأورد المجلس الدستوري في القرار رقم 2012/829 بشأن مراقبة النظام الداخلي لمجلس النواب، الحيثية التالية: ..... حيث أن ما ورد في المادة 160 من أنه تخصص جلسة عامة يوم الاثنين لاسئلة النواب وأجوبة الحكومة، ويمكن لمكتب المجلس أن يحدد يوما آخر بتنسيق مع مجلس المستشارين ليس فيه ما يخالف الدستور، علما أن كل تغيير لليوم المذكور يجب أن يتم من خلال تعديل للنظام الداخلي للمجلس وفق المسطرة المقررة لذلك دستوريا[3].

تقيد هذه الحيثيات أن القاضي الدستوري طبقا لتأويل بالمخالفة ليشترط في تغيير يوم الجلسة العامة لمجلس النواب تعديل النظام الداخلي للمجلس، وليس التغيير بموجب قرار لمكتب المجلس ،بمعنى آخر أن كل تغيير ليوم الجلسة يستلزم تعديل أحكام النظام الداخلي المتعلقة بذلك، هو موقف وسع به القاضي الدستوري دائرة المساهمين في التعديل لفتح الباب

[1] القرار رقم 2012/829 الصادر في 4 فبراير 2012، الجريدة الرسمية ،عدد 6021 بتاريخ 13 فبراير 2012
[2] عبد الغني امريدة ،م س ،ص : 112-113.
[3] م .د، القرار رقم 2012/829 الصادر في فبراير 2012، الجريدة الرسمية ،عدد 6021 ،بتاريخ 13 فبراير 2012.

أمام مشاركة جميع أعضاء مجلس النواب من خلال المناقشة والتصويت على على النظام الداخلي، بدل إجراء التعديل بقرار، بالشكل الذي يجعل قرار التعديل قرارا نخبويا" تتخذه دائرة ضيقة ومغلقة ممثلة في مكونات مكتب المجلس بدل المجلس برمته.

وعلى أساس الفصل العاشر من دستور 2011 صرح المجلس الدستوري في القرار رقم 2013/924 أن ما نصت عليه الفقرتان الثانية والأخيرة من المادة 43 والفقرة الرابعة من المادة 222 بشأن انتخاب أعضاءالمحكمة الدستورية، من تخصيص منصب واحد في هذه المحكمة لا يرشح له، إلا عضو يقترحه المعارضة، وأن هذا المبدأ يراعي عند تجديد كل فئة من أعضائها، غير مطابق لأحكام الفصل 10 من الدستور، مستنتجا عن طريق المخالفة، أن حق المعارضة في هذا الشأن ينحصر في اقتراح المترشحين وفي انتخاب أعضاء المحكمة الدستورية فقط.

وقد استعمل المجلس الدستوري بخصوص المادة 97 من القانون التنظيمي المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة التي أثارت نقاشا قانونيا ، تقنية المخالفة في شأن هده المادة ، انطلاقا من كون استعماله لهده التقنية ، تشكل منطلقا يساعد في صياغة النصوص القانونية بشكل سليم وخال من العيوب ، وهي تقنية تكرس في ذاكرة المشرع ونفسيته هاجس الحذر والخوف من الاجتهاد والتوسع في عمومية العبارات والمصطلحات أثناء صياغة ووضع القواعد القانونية ، مصرحا بضرورة فحص كل حالة بحالة المعتبرة من مكونات الخطأ الجسيم ، مصرحا كذلك بأن عبارة بصفة خاصة مخالفة للدستور ومؤكدا في قراره على ضرورة استعمال عبارات دقيقة وواضحة دون إبهام أو غموض مصرحا مايلي:[1]

" وحيث إنه ، اعتبار للعواقب الوخيمة المترتبة عن توقيف القاضي ومراعاة لجسامة مسؤولياته ، فإن على المشرع أن يحدد الحالات التي يعتبرها مكونة للخطأ الجسيم ، وأن يستعمل في دلك عبارات دقيقة وواضحة لا يعتريها لبس أو إبهام ،

وحيث إنه، تأسيسا على كل دلك ، فإن ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 97 من القانون التنظيمي المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة من أنه يعد خطأ جسيما "بصفة خاصة"

[1] محمد الأعرج ، مناهج القاضي الدستوري في صناعة القرارات القضائية الكبرى، تعليق على قرار المجلس الدستوري المتعلق برقابة دستورية القانون التنظيمي المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة قرار رقم 992.16 ملف عدد 1474 بتاريخ 15 مارس 2016 ، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية ، عدد مزدوج 127-126 ، يناير – أبريل 2016

يوحي بوجود حالات أخرى يمكن أن تعد خطأ جسيما غير تلك المذكورة صراحة في هده المادة ، مما يجعل عبارة " بصفة خاصة" مخالفة للدستور،

وبالتالي، فإن جميع قرارات القاضي الدستوري المبنية على المخالفة تثير ملاحظتين:[1]

الملاحظة الأولى: لا مجال في إطار التأويل بمنهج المخالفة للمرونة والليونة المطلوبة في العمل القضائي، فالأحكام القانونية مقتضيات مغلقة وجامدة لا تنظم، إلا الحالات التي فكر فيها صراحة أثناء وضع الدستور والقوانين التنظيمية.

الملاحظة الثانية: أن القاضي الدستوري يستعمل منهج المخالفة دون التفكير في مظاهره على الوثيقة الدستورية والقوانين التنظيمية المكملة لها، لأن المشرع الدستوري لو كان يريد وضع تنظيم الحالة المسكوت عنها، لما منعه من ذلك مانع، لأن ما لم ينص عليه لا يتعين بالضرورة إعطائه العكس، لأنه ليس هناك ما يدل لا على منعه ولا على جوازه، فهو مغلق وبدون حكم، لذلك يجب على من يشتغل بمنهج المخالفة في التأويل أن يحتاط من النتائج التي تترتب عنه، خاصة في مجال التأويل الدستوري حيث نتائجه تتجاوز الجهة المعنية بالنص مجال المراقبة لتشمل النسق الدستوري ككل.

لا يخلف الإنتاج القضائي الدستوري المترتب عن التأويل بالمخالفة حصيلة قضائية نوعية يمكن أن تشكل منطلق يساعد في صياغة النصوص والأنظمة القانونية بشكل سليم وخال من العيوب، بل أخطر من ذلك، أن إفراط القاضي الدستوري في توظيف هدا المنهج يرسخ في ذاكرة المشرع المغربي ونفسيته هاجس الحذر والخوف من الاجتهاد والتوسع في وضع القواعد القانونية المشرع أضحى انطلاقا من اجتهادات القاضي الدستوري السابقة المبنية على المخالفة، حاملا لفكرة مسبقة على أن كل محاولة، اجتهادية ستواجه بحيثيات قضائية دستورية ترفض الاعتراف بالاجتهاد خارج ما هو مثبت ومكتوب في الدستور.

الفقرة الثانية: منهج المطابقة

يعتبر هذا المنهج نقيضا للمنهج السابق، حيث يستند مضمونه على القاعدة القائلة إنه " لا يعتبر إلا ما نص عليه صراحة في الدستور": فالقاضي الدستوري، من خلال هذا المنهج له سلطة مطلقة غير مضبوطة بتقديره بمطابقة النص المعروض أمامه للمراقبة ، فينص من

[1] عبد الغني امريدة، مرجع سابق ،ص: 121.

خلال قراراته واستخدامه لهذا المنهج غالبا لمخالفة النص الدستور دون تحديد فصل دقيق بعينه، فيلجأ القاضي الدستوري لهذا المنهج عندما يكون النص غير مطابق لمقتضيات الدستور، ويستعمل من خلال حيثياته عبارة " غير مطابق للدستور" التي يتعلمها عند المخالفة الكلية للدستور.

كما يستعمل في حالة ما كانت المخالفة للدستور نسبية أو جزئية يستعمل " ليست مطابقة تمام المطابقة" مما يعني أن اللادستورية يمكن أن تطال مجمل القانون أو أن تطال البعض من أحكامه[1].

واعتمادا على هذا المنهج، صرح المجلس الدستوري بمناسبة مراقبة النظام الداخلي لمجلس النواب المسجل في الأمانة العامة للمجلس الدستوري بتاريخ 5 غشت 2013، أن ما تضمنته الفقرة الرابعة من المادة 193 من أنه لا تتعدى التعقيبات الإضافية تعقيبا واحد لكل فريق أو مجموعة نيابية ليس فيه ما يخالف الدستور، مع مراعاة حقوق النواب غير المنتسبين لأي فريق، أو مجموعة نيابية على اساس قاعدة النسبية[2].

واعتمادا أيضا على منهج المطابقة أعلن القاضي الدستوري أن المادة 2 من القانون التنظيمي للمجلس الاقتصادي والاجتماعي المحال على المجلس الدستوري بتاريخ 4 فبراير 2010، لم تخالف الدستور فيما تضمنته "... من أن مهام المجلس لا تنحصر في تقديم اقتراحات في الميادين الاقتصادية والاجتماعية بل تتعداها لتتضمن بالإضافة إلى ذلك الميادين الثقافية والبيئية، وأن هده الميادين الأخيرة، وإن لم ينص عليها الدستور صراحة ضمن اختصاصات المجلس الاقتصادي والاجتماعي..."[3]

فالقاضي الدستوري طبق في بناء هذه الحيثيات القاعدة التي تقول بأنه " لا يعتبر محظورا إلا ما نص عليه صراحة في الدستور".

وفي إطار نفس المنهج، صرح المجلس الدستوري وهو بصدد مراقبة النظام الداخلي لمجلس النواب المحال عليه بتاريخ 3 يناير 2012 أن المواد 51 و 52و53 التي تضمنت اعتماد مبدأ التمثيل النسبي في انتداب من يمثل المجلس في المنظمات والمؤتمرات وتشكيل

[1]- م .د، قرار رقم 924/2013 الصادر في 22 غشت 2013 ،ج ر ، عدد 6285 بتاريخ 9 شتنبر 2013.
[2]- م.د، قرار رقم 2010/786 الصادر في 2 مارس 2012، قرار عدد 5820 بتاريخ 11 مارس 2010.
[3]- م.د،قرار رقم 2010/786 الصادر في 2 مارس 2010 ،قرار عدد 5820 بتاريخ 11 مارس 2010.

الوفود، والمشاركة في لجان نيابية خارج مقر مجلس النواب، وفي مجموعات الأخوة والصداقة البرلمانية، ليس فيها ما يخالف الدستور.[1]، شريطة أن تشمل مشاركة حتى المجموعات النيابية.

مادام أنه لا يوجد في الدستور ما يحول دون مشاركة هذه المجموعة ضمن هذه الأنشطة والمهام.

وانطلاق من الفصلين 62 و 69 من دستور 2011 أعلن المجلس الدستوري، أن المادة 37 من النظام الداخلي لمجلس النواب غير مطابقة للدستور، فيما ذهبت إليه من أن الكلمة تعطى فقط بالأسبقية لرؤساء الفرق وأعضاء اللجنة ثم لباقي أعضاء المجلس الحاضرين[2] ليستنتج عن طريق المطابقة أنه لا يوجد في الوثيقة الدستورية لعام 2011 ما يمنع من أجل تعطى الكلمة لرؤساء المجموعات النيابية اسوة لنظرائهم رؤساء الفرق النيابية

استعمل المجلس الدستوري في رقابته لمقتضيات القانون التنظيمي المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية تقنية عدم المخالفة وتقنية ليس فيها ما يخالف الدستور ، وهي تقنية اعتمدها المجلس الدستوري ليكرس القاعدة المتعلقة بكون البرلمان هامشا من الحرية في التوسع في تنظيم مادة من مواد القانون دون أن يكون مقيدا بحرفية الدستور ، إضافة إلى دلك فإن المجلس الدستوري لم يستعمل أبدا تقنية عدم المطابقة سواء المخالفة الكلية والتي تعني غير مطابقة للدستور أو المخالفة الجزئية والتي تعني أنها ليست مطابقة تمام المطابقة ، مكرسا من خلال البت في مطابقة القانون التنظيمي للدستورمبادئ وأحكام دستورية .

تكريس هده المبادئ والأحكام الدستورية من طرف المجلس تمت أثناء التحقق من مدى مطابقة مواد القانون التنظيمي لمقتضيات الدستور من خلال تقنيات متعددة لها أهميتها في التأويل الدستوري أهمها : تقنية المطابقة والتي تعني التشابه التام بين نص القانون والدستور وهي تقنية استعملها في مجال الاختصاص والشكل والمسطرة المتبعة للمصادقة عليه من طرف البرلمان ، بمعنى أن هده المقتضيات المتعلقة بالاختصاص والشكل ، يجب أن تكون في مطابقتها للدستور نسخة طبق الأصل للدستور ، ولا تعني فقط التوافق التام وعدم التعرض بينهما . والمجلس الدستوري باستعماله لهده التقنية في المراقبة يعتبر أن الأمر

[1]- م. د، قرار رقم 2012/829 الصادر في 4 فبراير 2012 ،ج ر ،عدد 6021 ،بتاريخ 13 فبراير 2012.
[2]- م. د، قرار رقم 2012/829 الصادر في 4 فبراير 2012، الجريدة الرسمية ،عدد 6021 ،بتاريخ 13 فبراير 2012.

يتعلق بتطبيقات لقاعدة دستورية ، ويجب أن تحترم بشكل صارم النص الدستوري وبدون أية إضافة ، وبخصوص ملاحظاته على الموضوع فقد أستعمل تقنية ليس فيها ما يخالف الدستور ، وهي تقنية يعتمدها المجلس الدستوري عندما يكون للبرلمان هامش من الحرية في التوسع في تنظيم مادة من مواد القانون دون أن تكون مقيدة بحرفية الدستور مع تأسيسه من خلال تطبيق هده التقنية لسلطة النصوص المكتوبة كمرجع وحيد في تأطير مختلف مجالات الحياة الدستورية ، مؤكدا على دستورية القانون التنظيمي مع استثناء بشأن بعض المواد التي أثارت ملاحظات لدى المجلس.

هده الملاحظات تمت بشأن المادة 53 (الفقرة الأولى) ، والمادة 54 (الفقرة الأولى والأخيرة)، والمادة 55 والمادة 110 والتي من خلالها كرس المجلس الدستوري مجموعة من المبادئ والأحكام العامة .مرسخا من خلال الملاحظات ، مجموعة من المبادئ والأحكام الدستورية كمبدأ استقلالية السلطات الدستورية وتعاونها وتوازنها وتكاملها .

مبادئ دستورية تتعلق بتعزيز مبدأ استقلالية السلطات الدستورية وتكاملها باعتبار أن النظام الدستوري للمملكة لا يقوم فحسب على أساس فصل السلط ، بل ينبني أيضا على توازن هده السلط وتعاونها وبالتالي عدم اختزال السلطة القضائية في الفصل 107 من الدستور ، انطلاقا من أن مهام المجلس الأعلى للسلطة القضائية وحسن سير مرفق العدالة تقتضي الاستعانة بالمؤسسات الأخرى وتفعيل المقتضى الدستوري المتعلق بمدأ تعاون السلط الدستورية مع تصريح المجلس الدستوري في قراره على اختصاص السلطة التشريعية في وضع السياسة الجنائية وتتبع كيفيات تنفيذيها وتدارس الشأن العام القضائي باعتباره شأنا عاما مستعملا تقنية عدم المخالفة والموافقة وليس فيها ما يخالف الدستور[1].

صرح المجلس أن النظام الدستوري للمملكة لا يقوم فحسب على أساس فصل السلط بل ينبني أيضا على توازن السلط وتعاونها ، إذ كرس هده القاعدة الدستورية في مراقبته للمادتين 53 و54 ، مقررا من خلال تقنية ليس ما يخالف الدستور ، مايلي :

" في شأن المادة 53 (الفقرة الأولى)

[1]- محمد الأعراج ، " تقنيات رقابة المجلس الدستوري على دستورية القانون التنظيمي المتعلق بالمجلس الاعلى للسلطة القضائية ، تعليق على قرار المجلس الدستوري رقم 16/ 991 ملف عدد 1473/16 بتاريخ 15 مارس 2015 .، م م أ د ت،عدد مزدوج 126-127 ، يناير –أبريل 2016 ، ص: 308-309 ومابعدها.

حيث إن هده المادة تنص في فقرتها الأولى على أنه " يتوفر المجلس على مفتشية عامة للشؤون القضائية يحدد القانون تأليفها واختصاصها وقواعد تنظيمها وحقوق وواجبات أعضائها".

وحيث إنه ، لئن كان الفصل 116 من الدستور نص في فقرته الثالثة على أنه" يساعد المجلس الأعلى للسلطة القضائية ، في المادة التأديبية ، قضاة مفتشون من دوي الخبرة "، حرصا منه على توفير الضمانات الضرورية للقضاة المعرضين لمتابعات تأديبية ، ودلك بأن اشتراط أن لايتم البحث والتحقيق في المخالفات المنسوبة إليهم إلا من طرف قضاة مفتيشين من دوي الخبرة ، فإن طبيعة المهام الموكولة إلى المجلس الأعلى للسلطة القضائية ، بموجب الفصل 113 من الدستور ، المتمثلة ، بالإضافة إلى السهر على تطبيق الضمانات الممنوحة للقضاة ، في وضع تقارير حول وضعية القضاء ومنظومة العدالة وإصدار التوصيات الملائمة بشأنها ، وكدا إصدار آراء مفصلة حول كل مسألة تتعلق بالعدالة ، تستدعي توفر المجلس على مفتشية عامة للشؤون القضائية تعينه عموما في مباشرة صلاحياته الدستورية،

وحيث إن مبدأ اسقلال السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية ، المقرر في الفصل 107 من الدستور ، يقتضي إسناد مهمة تفتيش الشؤون القضائية – التي تكتسي صبغة إدارية او مالية محضة – إلى جهة تنتمي إلى السلطة القضائية ،

وحيث إنه ، تأسيسا على ماسبق ، فليس في الفقرة الأولى من المادة 53 المذكورة أعلاه ما يخالف الدستور، "

في شأن المادة 54 (الفقرة الأولى والأخيرة)

" وحيث إن النظام الدستوري للمملكة لا يقوم فحسب على أساس فصل السلط ، بل ينبني أيضا على توازن هده السلط وتعاونها ، طبقا لما نص عليه الدستور في الفقرة الثانية من فصله الأول ، وحيث إن مبدأ التعاون بين السلط يقتضي، عند الحاجة، إقامة علاقات تنسيق بينها قصد تحقيق غايات مشتركة ، من خلال تسهيل كل سلطة لممارسة السلطة الأخرى لوظائفها خدمة للصالح العام ، وحيث إن حسن تدبير الإدارة القضائية يندرج في الصلح العام ،

وحيث إنه ، تأسيسا على ماسبق بيانه ، فإن ما تنص عليه هده الفقرة من إقامة هيئة مشتركة بين المجلس الأعلى للسلطة القضائية والوزارة المكلفة بالعدل تتولى *التنسيق في مجال الإدارة القضائية ، موافق للدستور ،"*

فيما يخص الفقرة الأخيرة من المادة 54

وحيث إنه ، ليس في الفصلين 113و115 من الدستور ولا باقي أحكامه ما يحول دون إمكان استعانة المجلس الأعلى للسلطة القضائية بمسؤولين اخرين أو الاستماع إليهم كلما كان من شأن دلك تسهيل مباشرة المجلس لمهامه الدستورية ، دون المساس بممارسة للصلاحيات المخولة له،

وحيث إن حضور الوزير المكلف بالعدل في اجتماعات المجلس الأعلى للسلطة القضائية لا يجوز أن يتم إلا بطلب من المجلس الأعلى للسلطة القضائية لا يجوز أن يتم إلا بطلب من الوزير بعد موافقة المجلس،

وحيث إنه، مع مراعاة ما سبق ، فإن ما تنص عليه الفقرة الأخيرة من المادة 54 المذكورة أعلاه من إمكان حضور الوزير المكلف بالعدل اجتماعات المجلس الأعلى للسلطة القضائية ليس فيه ما يخالف الدستور ،"

في شأن المادة 55

وحيث إنه ، لئن كان الفصل 113 من الدستور يسند إلى المجلس الأعلى للسلطة القضائية صلاحية السهر على " تطبيق الضمانات الممنوحة للقضاة ، ولا سيما فيما يخص اسقلالهم وتعيينهم وترقيتهم وتقاعدهم وتأديبهم " فإنه ليس في هدا الفصل ولا في باقي أحكام الدستور ما يحول دون تأهيل الوزارة المكلفة بالعدل والوزارة المكلفة بالمالية لاتخاذ التدابير اللازمة لتنفيد مقررات المجلس المتعلقة بالوضعيات الإدارية والمالية للقضاة ، طالما أن دلك يتم بتعاون مع المصالح المختصة للمجلس ويقتصر على تنفيذ مقررات هدا الأخير ، وهو ما يعد إ عمالا لمبدأ التعاون بين السلط المقرر في الفقرة الثانية من الفصل الأول من الدستور ،

وحيث إنه ، تأسيسا على ماسبق ، فإن مقتضيات المادة 55 المذكورة أعلاه ليس فيها ما يخالف الدستور ،"

في شأن المادة 110

صرح المجلس الدستوري بخصوص المادة 110 ، باختصاص السلطة التشريعية في وضع السياسة الجنائية وتتبع تنفيذ كيفية تنفيذها وفي تحديد للتقارير الصادرة عن المجلس الأعلى للسلطة القضائية حول وضعية القضاء ومنظومة العدالة ، بما فيها تقارير الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض ، بشأن تنفيذ السياسة الجنائية وسير النيابة العامة ، مصرحا أنها تهم الشأن العام القضائي يجوز للبرلمان تدارسها، مستعملا تقنية ليس فيها ما يخالف الدستور ،

فالمجلس الدستوري صرح من خلال حيثيات قراره ، اختصاص وصلاحيات السلطة التشريعية في وضع السياسة الجنائية وتقييمها ، وهدا المبدأ كده كذلك في القرار الصادر أثناء البت في مطابقة القانون التنظيمي المتعلق بالنظام الأساسي للقضاء للدستور، حين صرح بأن وضع السياسة الجنائية التي تعد جزءا من السياسات العمومية، تطل من الصلاحيات المخولة إلى السلطة التشريعية التي أيضا تقييمها طبقا لأحكام الدستور .

مصرحا في منطوق قراره :" بأن مقتضيات القانون التنظيمي رقم 100.13 المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية ليس فيها ما يخالف الدستور ، مع مراعاة الملاحظة المسجلة على كل من المادة 54 (الفقرة الأخيرة) والمادة 110 منه،"

إن القاضي الدستور ي من خلال تطبيقه لتقنيات عدم المخالفة والموافقة ليس فيها ما يخالف الدستور ، يؤسس للاجتهاد في وضع القواعد القانونية ويرسخ من خلال استعماله لهده التقنيات في ذاكرة المشرع إمكانية الاجتهاد والتأويل الدستوري وللمرونة في تنزيل مقتضيات الدستور.

كما سنحاول من خلال قراءة متأنية لقرار المجلس الدستوري قرار رقم992.16 الصادر بتاريخ 15 مارس 2016 المتعلق برقابة دستورية القانون التنظيمي المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة ، الإحاطة بمناهج القاضي الدستوري في صناعة القرارات القضائية.

فالمجلس الدستوري ، وللبت في مدى مطابقة هدا النص المعروض عليه لأحكام الدستور ، استعمل تقنية المطابقة على مستوى الاختصاص والقواعد الشكلية والمسطرة المتبعة للتصريح بدستوريته، وعلى مستوى الموضوع استعمل تقنيات متعددة في رقابته.

وانطلاقا من مبدأ الرقابة على دستورية القوانين والتي تجد سندها في مبدأ سمو الدستور على باقي القواعد القانونية كرس تقنيات متعددة من أبرزها تقنية المطابقة في شأن المادتين 25و38 وتقنية ليس فيها ما يخالف الدستور في شأن مقتضيات المواد 35 و72 و43 ،وجوهر هده التقنيات المستعملة من طرف القاضي الدستوري تسعى ، إضافة إلى رقابة دستورية القانون من خلال تنزيل مقتضيات الدستور تنزيلا سليما ، إلى ضمان الأمن القضائي والقانوني وقيم ومبادئ العدالة والمحاكمة العادلة وضمان الحقوق والحريات الأساسية ، مصرحا بعد فحصه لمواد القانون المتضمنة ل 117 مادة مادة ومدى مطابقتها للدستور ، ملاحظات في شأن 6 مواد فقط:[1]

" وحيث إنه، يبين من فحص هده المواد مادة مادة أنها تكتسي طابع قانوني تنظيمي وفقا لأحكام الفصل 112 من الدستور ، وأنها من حيث مطابقتها للدستور تثير الملاحظات التالية ، في المواد التالية : 35،25، 72، 38، 43 ، ".

هده المواد التي أثارت ملاحظات المجلس الدستوري سنحاول التعليق عليها للوصول إلى مناهج القاضي الدستوري في صناعة القرارات القضائية.

بعد أن حدد المجلس الدستوري الوضعية الدستورية والقانونية لقضاة النيابة العامة ، وبنتمائهم إلى السلطة القضائية وأن أعمالهم أعمال قضائية بمقتضى الدستور ، صرح كذلك بصلاحيات السلطة التشريعية في وضع السياسة الجنائية التي تعد جزءا من السياسات العمومية وكدا صلاحياتها في تحديد الكيفيات والشروط القانونية لممارسة قضاة النيابة العامة لمهامهم مصرحا كذلك بتبعية قضاة النيابة العامة لسلطة ومراقبة الوكيل العام لدى محكمة النقض ، مستندا أثناء البت في مطابقتها للدستور على تقنية المطابقة الكلية لهده المادة لأحكام الدستور.

"في شأن المادة 25

" وحيث إن مبدأ تبعية قضاة النيابة العامة الواردة في الفقرة الثانية من الفصل 110 من الدستور ، الذي يفرض عليهم " الالتزام بالتعليمات الكتابية القانونية الصادرة عن السلطة التي يتبعون لها" يعد تبعية داخلية تتم وفق تراتبية قضاة النيابة العامة ومستويات مسؤوليتهم

، ولا يمكن أن تكون دون الإخلال بمبدأ استقلال السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية تبعية لجهة خارجة عن السلطة القضائية،

وحيث إن صلاحية وضع السياسة الجنائية ، التي تعد جزءا من السياسات العمومية ، من خلال سن قواعد وقائية وزجرية لمكافحة الجريمة ، حماية للنظام العمومي وصيانة لسلامة الأشخاص وممتلكتهم وحرياتهم ، وكدا تحديد الكيفيات والشروط القانونية لممارسة قضاة النيابة العامة لمهامهم ،تظل من الصلاحيات المخولة إلى السلطة التشريعية التي يعود إليها أيضا تقييم هده السياسة ، طبقا لأحكام الدستور ،

وحيث إنه ، تأسيسا على كل ما سبق بيانه ، واعتبار ا لكون عمل النيابة العامة التي يعد دستوريا عملا قضائيا ، ومع مراعاة الصلاحية المخولة للسلطات الدستورية المختصة في وضع ومراجعة السياسة الجنائية على ضوء الممارسة ، فإن رئاسة النيابة العامة التي يعد قضاتها جزءا من السلطة القضائية لا يمكن إسنادها إلا لجهة تنتمي إلى هده السلطة ، مما يكون معه ما تضمنته المادة 25 المذكورة من وضع قضاة النيابة العامة تحت سلطة ومراقبة الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض ، مطابقا للدستور .

في شأن المادتين 35 و72

جاء في أحد حيثيات منطوق القرار " وحيث إنه ، تأسيسا على دلك ، فإن المجلس الأعلى للسلطة القضائية الذي أناط به الدستور ، بصفة أساسية ، السهر على تطبيق الضمانات الممنوحة للقضاة ولا سيما فيما يخص استقلالهم وتعيينهم وترقيتهم وتقاعدهم وتأديبهم ، لا يجوز له أن يقرر نقل قضاة الأحكام ، في الحالات التي حددها المشرع ، دون طلب منهم ، إلا بصفة استثنائية ، يبررها ضمان حق التقاضي االمكفول دستوريا للمواطنين ،

وحيث إنه ، مع مراعاة ما سبق، فليس في مقتضيات المادتين 35و 72 ما يخالف الدستور،"

في شأن المادة 38 (الفقرة الأخيرة)

استعمل المجلس الدستوري تقنية المطابقة للبت في دستورية هده المادة ، وسعيا لوضع حد لأي تأويل لمقتضيات الفصل 111 من الدستور ربط المجلس الدستوري انخراط القضاة في جمعيات أو إنشاء جمعيات غير مهنية وتولية التدبير والتسيير بالمبدأ الدستوري المتعلق

باحترام واجب التجرد واستقلال القضاء ، مصرحا بمطابقة هده المادة المتعلقة بالمنع من تأسيس جمعيات غير مهنية أو تسيرها بأي شكل من الأشكال، وهدا ماجاء في حيثيات قرار المجلس الدستوري في شأن هده المادة 38 (الفقرة الأخيرة).

"وحيث أن واجبات التجرد واستقلال القضاء ، بما تستلزمه دستوريا من ضرورة حرص القاضي على استقلالية وحرمته ، قد لا تتلاءم مع إنشاء القاضي لجمعيات غير مهنية وتولي مهام التسيير فيها ، بما يترتب عن دلك من مسؤولية ومساءلة ، وحيث إنه ، تأسيسا على دلك ، فإن ما تنص عليه المادة 38 في فقرتها الأخيرة من أنه يمنع على القاضي تأسيس جمعيات غير مهنية أو تسييرها بأي شكل من الأشكال ، مطابق للدستور ،"

حيث يستنتج من تفعيل هذا داخل القرارات القضائية الدستورية أنه قد يشكل منطلقا يساعد في صياغة النصوص والأنظمة القانونية بشكل سليم وخال من العيوب، كما يجعل استخدام هذا المنهج من الدستور والقوانين التنظيمية المكلمة له مرجعيات عامة وشاملة من خلال القاعدة المستنتجة من الأعمال القضائية لهذا المنهج تقوم على "يعتبر ممنوعا كل ما لم يكن منصوصا عليه صراحة في الدستور والقوانين التنظيمية، وبين المنهجين (منهج المخالفة والمطابقة) ، ينظر القاضي الدستوري إلى النص المعروض أمامه من إحدى الزاويتين المتناقضتين الشيء الذي يفتح المجال أمام العنصر السياسي الذي يكون حاسما في الاختيار بينهما، وهذا يفتح باب خطر "الإنزلاق التأويلي للدستور" إذ يصبح القاضي متأرجحا ما بين الممنوع صراحة ،والمحظور لعدم اباحته صراحة، والمستنتج منعه من سكوت النص الدستوري عنه، والمستنتجة إباحته في سكوت النص الدستوري عنه.[1]

الفرع الثاني: منهج القياس

يقصد بالقياس إلحاق واقعة لا نص على حكمها بواقعة ورد نص بحكمها في الحكم الذي ورد به النص لتساوي الواقعتين في علة هذا الحكم، أي أن القياس يعطي حكما لحالة غير منصوص عليها حكم حالة خاصة منصوص عليها لاتحاد العلة في الحالتين.

---

[1]- محمد الأعرج ، مناهج القاضي الدستوري في صناعة القرارات القضائية الكبرى، تعليق على قرار المجلس الدستوري المتعلق برقابة دستورية القانون التنظيمي المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة قرار رقم 992.16 ملف عدد 1474 بتاريخ 15 مارس 2016 ، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية ، عدد مزدوج 127-126 ، يناير – أبريل 2016.

2- عبد الرحيم منار اسليمي، م س، ص: 264-265.

مما يقوم بشكل أوسع على افتراض أن المشرع أراد إسباغ الحكم الوارد في نص أو واقعة معينة على واقعة أخرى لم يحدد لها حكما، ويفترض توافر أربعة أركان هي الأصل والفرع والحكم والعلة، ولابد من وجود "النص" الذي هو الأصل والذي يستنتج ـ أو يستنبط ـ منه حكم بعينه ومع الحكم يمكن استنباط علة ـ أو تفسير ـ للحكم الذي يتضمنه النص، فإذا وجدت نفس العلة في أمر آخر عبر الأمر المنصوص عليه أمكن للباحث ـ النحوي والفقيه ـ نقل حكم الأصل إلى الفرع بسبب هذه العلة الجامعة، فالقياس كما هو واضح يعتمد على حركة العقل في فهم الظاهرة أو النص[1].

هذا المنهج مستحدث عند القاضي الدستوري المغربي بعد التعديلات الدستورية لسنة 2011 فما قبل ذلك كان القاضي الدستوري يعتمد على المناهج مطابقة الأحكام لمقتضيات الدستور" هي المشروعة سابقا وبعد دخول التعديلات الدستورية لسنة 2011 استحدث القاضي الدستوري منهجا استخدمه حديثا في تأويلاته الدستورية هو "منهج القياس" والذي على أساسه انتقل القضاء الدستوري المغربي من مراقبة دستورية القوانين إلى الاستماع إلى نبض الشارع والتكيف مع معطيات الواقع[2].

فالقاضي الدستوري استعمل المنهج التأويلي في مجال المراقبة الدستورية على القوانين التنظيمية دون مجال المنازعات الدستورية ،ويرجع مرد هذا التفعيل إلى تفكير القاضي الدستوري في هذا المنهج تفكير سياسي خصوصا مع استعماله للمصطلحات التي تدل على ذلك كمصطلح "الوفاء السياسي" وهو أحد المبادئ التي أثارها المجلس الدستوري المغربي أثناء مراقبته القانون التنظيمي رقم 11.29 المتعلق بالأحزاب السياسية والذي أكد على مبدأ الوفاء السياسي من قبل المنتخبين تجاه ناخبيهم من خلال الهيئات السياسية التي ترشحوا باسمها[3] لأنه العمل به في مجال المراقبة الدستورية التي تشمل حالات المراقبة الإلزامية للقوانين التنظيمية لا يعرض القاضي الدستوري للانتقادات مادام نص موضوع المراقبة ليس

3- محمد الأعرج: "القياس كمنهج في التأويل عند القاضي الدستوري أثناء مراقبة دستورية القوانين التنظيمية"، تعليق قراري المجلس الدستوري عدد 817، بتاريخ 13 أكتوبر 2011، عدد 818 بتاريخ 20 أكتوبر 2011، من وحي البرلمان شركة المؤسسة الحديثة- لبنان -، 2015 ،ص: 198.

[2]- مداخلة محمد الأعراج خلال ندوة تقديم كتاب "من ويحي البرلمان"، سلا، 23 دجنبر 2015، بقلم عبد الرحيم بنعلي www.jadidpres.com

[3]- محمد الأعرج ،الوفاء السياسي عند القاضي الدستوري- تعليق على قرار المجلس الدستوري أثناء مراقبة دستورية القانون التنظيمي رقم 11.29 المتعلق بالأحزاب السياسية بتاريخ 20 أكتوبر 2011 ،عدد 2011/808 ،من وحي البرلمان ،شركة المؤسسة الحديثة، لبنان، 2015 ،ص: 265-266.

محل الصراع بين الفاعلين بخلاف تطبيقه للقياس في حالة الطعون المتعلقة بالقوانين العادية[1].

وإذا كانت كل من تقنيتي عدم المناقضة والاستنتاج بمفهوم المخافة يقعدان القاضي الدستوري في كثير من الحالات عن الاشتغال بقاعدة القياس (Par analogie) ، أي بمعنى تطبيق حكم حالة منصوص عليها على حالة غير منصوص عليها لاتحادهما في العلة ، فإن القياس كتقنية في التأويل تبقى حاضرة في ذهنية القاضي الدستوري ، حيث طبقها في مجموعة من القرارات ، نسوق منها الحيثيات التالية:

قضت المحكمة الدستورية في قرارها رقم 817-2011 مايلي :".... تخويل النساء وضعا خاصا بواسطة هده الدائرة الانتخابية الوطنية لا يحول دون استعمال نفس الوسيلة لتحفيز فئة أخرى، طالما دلك يتم من أجل إدراك هدف آخر مقرر بدوره في الدستور[2].

وقضت في قرار آخر (2011-818): "... لئن كان الفصل 61 من الدستور ينص على أن يجرد من صفة عضو في أحد مجلسي البرلمان كل من تخلى عن انتمائه السياسي الذي ترشح باسمه للانتخابات ، مما يجعل هدا المبدأ يسري أيضا على المنتخبين في مجالس الجماعات الترابية والغرف المهنية ..."[3]

تؤشر حيثيات القرار الأول 2011-817 على لجوء القاضي الدستوري لتقنية القياس في التأويل لجعل "كوتا" الشباب في اللائحة الوطنية ، قياسا على اللائحة الوطنية للنساء ، والعلة التي تلتقي عندها الحالتين ، حسب القاضي الدستوري ، وهي تحقيق غاية مقررة دستوريا .[4] ويضيف المجلس الدستوري في نفس القرار " ... وحيث إن تحفيز المشرع إراديا للمترشحات الإناث بغض النظر عن سنهن ، ولمترشحين ذكورا من فئة عمرية معينة ، يسعى إلى تحقيق غاية مقررة دستوريا ،ويعد تكريسا لإحدى المبادئ الكبرى التي يبنى

---

[1]- محمد الأعرج : "القياس كمنهج في التأويل عند القاضي الدستوري أثناء مراقبة دستورية القوانين التنظيمية" ـ تعليق على قرار المجلس الدستوري عدد 817 بتاريخ 13 أكتوبر 2011، مرجع سابق، ص: 201-202.

1- راجع القرار رقم 817-2011 حول القانون التنظيمي رقم 11-27 المتعلق بمجلس النواب الصادر في 13 أكتوبر 2011 ، الجريدة الرسمية عدد 5987 بتاريخ 17 أكتوبر 2011.

- قرار رقم 2011-818 الصادر في 20 أكتوبر 2011 ، الجريدة الرسمية عدد 5989 بتاريخ 24 أكتوبر 2011. [3]

3- محمد الأعرج:" القياس كمنهج في التأويل عند القاضي أثناء مراقبته دستورية القوانين التنظيمية " ، من وحي البرلمان ، الطبعة الأولى 2015 ، ص : 201 .

عليها الدستور ، والتي بمراعاتها تتحقق مصلحة عامة ..." [1] ، على اعتبار أن اعتماد لائحة وطنية من جزءين جزء يحوز على الثلثين ومخصص للنساء ، بصرف النظرعن عمرهن ن وجزء آخر يضم الثلث مخصص للشباب الذكور ما دون الأربعين سنة ، يجد أساسه في تحقيق غاية مقررة دستوريا ، والتي اعتقد القاضي الدستوري أنها العلة التي تلتقي عندها الحالتين . والملاحظ أن القاضي الدستوري لم يفصح في تعليله عن هده الغاية الدستورية وأين تتمثل في الإجراء المعتمد " اللائحة الوطنية" ليختم تبريره بعبارة ".... ويعد تكريسا لإحدى القيم الكبرى التي يبني عليها الدستور بمراعاتها تتحقق مصلحة....."

إن توافق الفاعلين حول صيغة اللائحة الوطنية دفع القاضي الدستوري إلى مساندة هدا التوافق ، ودلك من خلال تبرير تعليله باستعمال الفقرة الثانية من الفصل 19 من الدستور ، والتي تنص على "... تسعى الدولة إلى تحقيق المناصفة بين الرجال والنساء ..." ، وبالتالي يمكن القول إن الإكراهات السياسية والاجتماعية التي رافقت لحظة إحالة القانون التنظيمي لمجلس النواب على المجلس الدستوري جعلت القاضي الدستوري يقف وجها لوجه مع القضاء السياسي وجعلته يأخذ بتقنية القياس في هده الحالة ".

وبخصوص القرار الثاني رقم 2011-818 ، قضى المجلس الدستوري :"... لئن كان الفصل 61 من الدستور ينص على أنه يجرد من صفة عضو في أحد مجلسي البرلمان كل من تخلى عن انتمائه السياسي الذي ترشح باسمه للانتخابات أو عن طريق الفريق أو المجموعة التي ينتمي إليها ، فإن هدا الفصل يتضمن مبدأ الوفاء السياسي من قبل المنتخبين قبل ناخبيهم من خلال الهيئات السياسية التي ترشحوا باسمها ، مما يجعل هدا المبدأ يسري ايضا على المنتخبين في مجالس الجماعات الترابية والغرف المهنية..."

ورغم أن مقتضيات الفصل 61 الدستور لسنة 2011 لا تتوقف سوى عند تنظيم حالة العضو البرلماني الذي يحمل انتدابا انتخابيا فقط، والذي يتم تجريده من صفة البرلمانية، إذا تخلى عن انتمائه الحزبي الذي ترشح باسمه ولا يشمل هذا التجريد حسب الدستور المنتخبين في غير البرلمان،إلا أن المجلس الدستوري لجأ إلى استعمال القياس لتجنب التصريح بعدم

4- راجع القرار رقم 817-2011 حول القانون التنظيمي رقم 11-27 المتعلق بمجلس النواب الصادر في 13 أكتوبر 2011 ، الجريدة الرسمية عدد 5987 بتاريخ 17 أكتوبر 2011.

دستورية المادة 20 من القانون التنظيمي للأحزاب السياسية التي تنص على أنه " لا يمكن لعضو في أخد مجالسي البرلمان أو في الجماعات الترابية أو في الغرف المهنية التخلي عن الانتماء للحزب السياسي الذي ترشح باسمه للانتخابات تحت طائلة تجريده من عضويته في المجالس أو الغرف المهنية"[1].

بناء على هذه الحيثيات قام القاضي الدستوري بإدخال حالة المنتخبين في الجماعات الترابية والغرف المهنية الذين يقررون التخلي عن انتماءاتهم الحزبية التي ترشحوا وحصلوا باسمها على المناصب الانتخابية، ضمن الحالة التي يطبق على التجريد من العضوية لاتحاد الحالتين (حالة المنتخبين في البرلمان من جهة والمنتخبين في الجماعات الترابية والغرف المهنية من جهة أخرى) في العلة، المتمثلة حسب القاضي الدستوري في مبدأ الوفاء السياسي من قبل المنتخبين تجاه ناخبيهم عن طريق وسيط حزبي.[2]

بمعنى آخر، أن القاضي الدستوري في تأويله لأحكام المادة 20 من القانون التنظيمي للأحزاب السياسية قام بإعطاء حكم لحالة مسكوت عنها دستوريا (المنتخبين في الجماعات الترابية والغرف المهنية) الذين يتخلون عن الهيئات الحزبية التي فازوا باسمها، حكم حالة منصوص عليها في الدستور (التجريد من العضوية بالنسبة للمنتخب في البرلمان الذي يقرر التخلي عن الحزب الذي ترشح وفاز باسمه في الانتخابات التشريعية)لاشتراكهما في العلة التي هي الوفاء السياسي، من قبل الممثلين (بكسر الثاء) حيال الممثلين (بفتح ا لثاء)[3].

وبالتالي، نكون أمام أبرز حالة في ظل دستور 2011 يطبق فيها القاضي الدستوري منهج القياس في تأويل المادة 20 من القانون التنظيمي لأحزاب السياسية.

وإن دل تعدد المفاهيم في التأويل الدستوري على شيء، فإنه يدل على تعدد المداخل المنهجية المعتمدة في تحديد واستخلاص معاني قواعد الدستور والأنظمة القانونية الأخرى انطلاقا من توجهات علمية نظرية ومرجعيات مختلفة متناقضة أحيانا تجعل دلالات النصوص نهائية تتحرك في مساحة مغلقة (حالة استعمال منهج المخالفة) ومساحة أخرى

---

[1]- م. د، قرار رقم 2011/818 الصادر في 20 أكتوبر 2011، ج ر ،عدد 5989، بتاريخ 24 أكتوبر 2011.

1- راجع حيثيات قرار المجلس الدستوري رقم 934 الصادر يوم 18 فبراير 2014 ، الذي بمقتضاه قضى المجلس بإلغاء الدائرة الانتخابية مولاي يعقوب للمرة الثالثة على التوالي : هدا الحكم جاء استنادا إلى ما تخلل المهرجان الخطابي الذي نظمه المطعون في انتخابه بجماعة عين شقف بعد الاطلاع على القرص المدمج المدلى به من إلقاء كلمات استعملت فيها أوصاف قدحية ومشينة في حق الطاعن والأمين العام الذي ترشح باسمه وترديد شعارات جاهزة من طرف المعارضين تضمنت عبارات تحقير لشخص في حق الطاعن والأمين العام لهدا الحزب

[3]- عبد الغني امريدة، مرجع سابق ،ص: 130-131

مفتوحة (حالة استعمال منهج المطابقة) مما يجعلها ذات حمولة لا تنتهي لأن البحث عن الدلالات والمعاني يصبح بالتأويل بالمخالفة أداة منهجية بيد القاضي الدستوري للتحكم في توجيه المعرفة القانونية في شقها الدستوري.

فالقاضي الدستوري المغربي له الحرية المطلقة في إعمال هذه المناهج وتوظيفها إلى جانب الاختيار والتنقل بينها بدون معايير مضبوطة لنظام اختيارها واستعمالها، وتقارب المناهج مع فكرة الرقابة الدستورية جسدت في منهج المخالفة والمطابقة التي غلبت في استعمال القاضي الدستوري في أغلب المحاكم والمجالس الدستورية، حيث يعمل القاضي الدستوري بالمطابقة بين النص القانوني موضوع الطعن والقاعدة الدستورية المدعى بأن النص المطعون فيه يخالفها بتقيد بالمطابقة الدستورية للنصوص القانونية المطعون فيها مع الدستور، واكتشاف مكامن المخالفات الدستورية المرتكبة من قبل المشرع خصوصا على مستوى الشكل، أما المنهج الآخر المتمثل في القياس، فإن انفراد القاضي الدستوري المغربي بتفعيله يرجع إلى طبيعة القوانين التي يفرض رقابته عليها متمثلة في القوانين التنظيمية التي يغلب عليها الطابع السياسي.

المطلب الثاني: التحفظات التأويلية الدستورية

تعد التحفظات التأويلية أساسية في تقنيات التأويل الدستوري، لأنها يتحفظ بواسطتها القاضي الدستوري على مادة أو مقتضى من مقتضيات النص موضوع الرقابة، وبالتالي فإن دستورية النص لن يصرح بها إلا بقبول التحفظ الذي وضعه القاضي الدستوري عليها، فالتحفظات التأويلية ينظر من خلالها إلى النص بكونه موسوما بعيب دستوري دون أن يصل القاضي الدستوري إلى درجة التصريح بعدم دستوريته، إذ يتم إنقاذ النص في هذه الحالة عن طريق التحفظات، فينظر إليها كمؤشر على عيب في النص القانوني يرى فيها الطاعنون أو سلطات الإحالة أن ملاحظاتهم الموجهة ضد نفس النص ذات فائدة[1].

وتتميز التحفظات التأويلية بين التأويلات التحفظية التي يمكن أن تتضمنها بعض آراء المجلس الدستوري، وبين الآراء التحفظية التي تعني أن يقرر القضاء الدستوري بإعلان أن مشروع القانون لا يتنافى مع نص الدستور وروحه شريطة تأويله بطريقة معينة يقوم

[1]- عبد الرحيم منار اسليمي، مرجع سابق، ص: 23.

بتحديدها بصفة واضحة، وبهذا سنحاول الوقوف على هذه الأنواع من التحفظات التأويلية الدستورية من خلال **"الفرع الأول"** إلى جانب توضيح الآثار التي من الممكن استخدام هذه التحفظات على مستوى الحقوق والحريات وهذا ما سنوضحه في (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: أشكال التحفظات التأويلية الدستورية

لم ينص المشرع الدستوري صراحة على أشكال التحفظات التأويلية، بل هي الأخرى مستمحصة من خلال الاجتهادات القضائية الدستورية، إلى جانب الفقه الدستوري الذي كان له دور في تبيان تقسيمات التحفظات التأويلية بأبعادها وأشكالها.[1] الثلاثة الرئيسية، فالشكل الأول تمثل في **التحفظ التأويلي التقييدي**، هذا النوع من التحفظات التأويلية يجر القاضي الدستوري مباشرة، إلى مضمون البند، أو المقتضى الدستوري والقانوني بهدف تقييد دلالته، فهو طريق منهجي يمكنه من تطهير النص لاستخلاص صلاحيته القاعدية بالمعنى الذي يقوده إلى التطهير القاعدي لأحكام القانون موضوع المراقبة، ويأخذ التحفظ التأويلي التقييدي في العمل القضائي الدستوري شكلين هما: التأويل الإبطالي الذي يمكن القاضي الدستوري من تفسير النص القانوني موضوع المراقبة أو أحد مقتضياته بشكل يجعله عديم الجوهر أو بلا مضمون قاعدي أي أنه يقيد النص موضوع المراقبة في تفسير محدد ويتجاوزه بتحول النص إلى أحكام ومقتضياته باطلة دستوريا، كما يتكون من التأويل التحييدي الذي يعتمد على إعطاء القاضي الدستوري النص موضوع المراقبة معناه الحقيقي الذي لا يتفق مع معناه الظاهر تفسير يراعي تجانس وتكامل القواعد التشريعية لرفع التناقض بين النصوص لتغدو جميعها إلى نفس المعنى الذي ابتغاه المشرع في وضعها بمراعاة لقاعدة النص الخاص يقيد العام منها.[2]

ولمعرفة شكل نمط التحفظ التأويلي التقييدي، يمكن استعراض حالات التي استعمل فيها القاضي الدستوري للتحفظ التأويلي التقييدي.

الحالة الأولى: جاء في القرار رقم 2012/829 الصادر بشأن مراقبة النظام الداخلي لمجلس النواب المحال على المجلس الدستوري بتاريخ 13 يناير 2012 ما يلي:

[1]- عبد الغني امريدة، م س، ص: 133.
[2]- عبد الرحيم منار اسليمي ،م س، ص : 24.

في شأن المادة 20 " حيث إن هذه المادة تنص على أنه " في حالة شغور منصب رئيس المجلس بسبب من الأسباب يتم انتخاب رئيس جديد لما تبقى من الفترة الأولى أو الثانية في أجل حسب الحالتين التاليتين:

ـ إذا كانت الدورة منعقدة في مدة اختصاصها 15 يوما خارج الدورات، عند افتتاح أول دورة عادية أو استثنائية تلي حالة الشغور على حين انتخاب الرئيس الجديد، يقوم مقام الرئيس أحد نواب الرئيس السابق حسب ترتيبهم ويمارس كل اختصاصات الرئيس باستثناء الاختصاصات المنصوص عليها في الفصول 44 و 54 و 55 و 59 و 67 و 79 و 96 و 132 من الدستور.

وحيث أنه ليس في مقتضيات هذه المادة ما يخالف الدستور، مع مراعاة أنه في حالة حدوث شغور مقعد رئيس المجلس فيما بين الدورات يتعين عقد دورة استثنائية دون إبطال لانتخاب رئيس جديد للمجلس لما قد يترتب عن هذا الشغور من تعطيل ممارسة سلطات أخرى لصلاحيتها الدستورية.[1]

تقيد هذه الحيثيات عن استعمال القاضي الدستوري للتحفظ التأويلي التقييدي من خلال تنقية المقتضيات القانونية المتعلقة بشغور منصب الرئيس الذي يقع خارج الدورات، وذلك بإبعاد فكرة عن افتتاح أول دورة عادية لانتخاب رئيس جديد في حالة حدوث الشغور خارج الدورات"، وتقييدها بمقتضيات تستلزم ضرورة عقد دورة استثنائية لانتخاب الرئيس في حالة حدوث شغور مقعد رئيس المجلس في بين الدورات.

الحالة الثانية: اثارت المادة 33 من النظام الداخلي لمجلس النواب المحال على المجلس الدستوري بتاريخ 5 غشت 2013 إلى أن الفرق والمجموعات النيابية يعاد تشكيلها في السنة الثالثة عند دورة أبريل لما تبقى من الفترة النيابية"، فرد المجلس الدستوري أن ذلك ليس فيه ما يخالف الدستور، على أن لا يفهم بأي حال من الأحوال أنه يتيح للنواب الانخراط في فرق أو مجموعات نيابية غير تلك التي شاركوا في تأليفها في مستهل الفترة النيابية، وذلك تحت طائلة تطبيق أحكام الفصل 61 من الدستور.[2]

[1]- م .د، القرار رقم 2012/829 الصادر في 4 فبراير 012، ج ر، عدد 6021 بتاريخ 13 فبراير 2012.
[2]- م. د، القرار رقم 2013/924 الصادر في 22 غشت 2013 ،ج ر، عدد 6185 ،بتاريخ 9 شتنبر 2013.

بصرف النظر عن موقف النظام الداخلي الرامي إلى "شرعنة" الترحال، وذلك يجعل مفعوله يتوقف عند منتصف الولاية النيابية في تجاوز خطير لأحكام الفصل 61 من دستور 2011، ففي هذه الحيثيات قام المجلس الدستوري ببسط أحكام المادة 33 واستنتج أن ما تعبر عنه ليس فيه ما يخالف الدستور، لينتقل فيما بعد إلى استعمال التأويل التقييدي الذي استهله بعبارة على "أن لا يفهم " ليقيد المضمون القاعدي لهذه الأحكام بمنع النواب من الانخراط في فرق أو مجموعات نيابية غير تلك التي شاركوا في تأليفها في مستهل الفترة النيابية، تحت طائلة أعمال الفصل 61 من دستور 2011 [1].

أما الشكل الثاني فهو **التأويل التوجيهي**، وهو الموجه بصفة مباشرة إلى السلطة المختصة بتطبيق القانون، فيرشد القاضي الدستوري من خلاله السلطات ذات الصلاحية إلى تقويم القانون موضوع الرقابة وتوجيهها إلى القراءة الجيدة للدستور، فبتنوع هذا بين المنهج البسيط، المتمثل في دعوة القاضي الدستوري السلطات المكلفة بتطبيق التشريع إلى مراعاة مبدأ يتمتع بالعمومية في مضمونه، فيعمل على تذكير الحكومة أو البرلمان ببعض المبادئ الدستورية دون أن يصل الحد الى قيادة المتلقي في تطبيق القانون، وهناك أيضا المنهج المدعم الذي يعتمد على إعطاء مبادئ للسلطات المختصة في التطبيق تتسم بقدر من العمومية لإرشاد المخاطبين بها لتحديد الطرق الواجب اتباعها عند تطبيق القانون موضوع المراقبة فتساعد هذه السلطات على مهمتها في تطبيق التشريع.[2]

وينظر على الاجتهاد القضائي الفرنسي في مجال المنهجية المتعلقة بالتحفظات التأويلية، عمل بها القاضي الدستوري الفرنسي في تحليله للطعون المعروضة أمامه فاعتبر التحفظات التفسيرية وسيلة فنية تسمح للمجلس أن يتجنب الخيار الخاص بعدم المطابقة أو بمجرد المطابقة مع الدستور بحيث يعلن أن النص التشريعي يكون مطابقا للدستور شريطة أن يفسر ويطبق بالشكل الذي يشير إليه المجلس في قراره مما أطلق عليه المطابقة مع التحفظ، فالتفسير التوجيهي لا يفسر القاعدة القانونية وإنما يرمي لما يجب أن يكون عليه تطبيقها.[3]

---

[1]- عبد الغني أمريدة، م س، ص: 139-140.

[2]- عبد الرحيم منار اسليمي، م س، ص :25-26.

[3]- أحمد فتحي سرور:" التنظيمي الدستوري للحقوق والحريات ،دار الشروق، الطبعة الثانية،2000، ص: 284.

إذا كان القاضي الدستوري مع التحفظات التفسيرية التحييدية والإنشائية بشقيها، المضيفة والاستبدالية يعمل مباشرة على المحتوى القاعدي للقوانين المماثلة أمام رقابته وفي نفس الوقت يعمل على انتقاد هذه النصوص التشريعية من العلة غير الدستوري وضمان احترام مبدأ الدستورية، إلا أنه مع التحفظات التفسيرية التوجيهية لا تكون القاعدة التشريعية متوافقة مع الدستور إلا إذا طبقتها السلطة المختصة خاصة القضاء العاديين، على النحو الذي يجب أن تطبق على الحالات الملموسة، وبالتالي فالتحفظات التفسيرية التوجيهية ترمي عبر موضوعها إلى تحديد المبادئ وليس القواعد، دائما في نطاق احترام الدستور، توجه المسار من دون أن تحدد تفاصيله، ولدلك ، فإن مفهوم المبدأ الموجه يشكل معيار أساسي لهده التقنية ، لأنه يتيح تمييز هده التقنية بوضوح عن التقنيات الأخرى السالفة الذكر.

ومن جهة أخرى تتميز التحفظات التفسيرية التوجيهية بمرونة أكثر من التحفظات التفسيرية الأخرى ن في الواقع ، أن مواجهة القانون بالدستور لا ينجم عنها إقفال تطبيق القانون، لأن القاضي الدستوري لا يفرض قاعدة تشريعية معينة موافقة للدستور من أجل البت في الحالة المعروضة عليه ، وإنما يقوم بإرادة مبدإ الذي يضيئ المتطلبات الدستورية،والدي يجعل من القاعدة المزمع تطبيقها على الحالة الملموسة قابلة للتحديد ، وليس محددة بشكل نهائي [1].

إدا كان للتحفظات التفسيرية التقييدية والإنشائية مخاطبيها ودلك لأنها تتيح استخلاص القواعد من المقتضيات القانونية موافقة للمتطلبات الدستورية ، إلا أنها لا توجه إلى أي جهة على وجه الخصوص ، بعبارة أخرى ، أن التحفظات التفسيرية التقييدية والإنشائية كافية بذاتها، وهي جزء لا يتجزء من القانون ، لا أحد يستطيع أن يتجاهلها، وعلاوة على دلك ، أنها تهم الجميع ، في المقابل، فإنه كما هو معلوم أن التوجيه لا يمكن أن يوجه إلى شخص غير محدد ، وإنما دائما ما يكون مخاطبيه معروفين ، لأن الأمر يعود لهم ، من أجل تنفيذ المبادئ المطروحة من خلال التوجيه ، وأيضا االقاضي الدستوري يأخذ عناية كبيرة ، من أ}لأ تحديد بدقة الجهة المعنية بتحفظاته التفسيرية التوجيهية ، بالتوجه مباشرة لها.

[1]- حجابي امحمد :"تقنية التحفظات التفسيرية التوجيهية في اجتهاد المجلس الدستوري"، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، تطور القضاء الدستوري بالمغرب، البنية الوظائف مؤلف جماعي، منشورات مجلة الحقوق، طبعة 2017 ،ص: 31.

وبصفة عامة ، يمكن القول بأن غالبية المخاطبين بهدا التفسير هم السلطات المكلفة مباشرة بتطبيق القانون ، وهم بوجه عام، الحكومة وهيئاتها الإدارية والقضاء العادي والإداري . وهدا لا يعني أن هده السلطات معنية فقط بالتفسير التوجيهي ، وإنما كما قلنا سلفا أنها أيضا معنية بتحفظات التفسيرية الأخرى ، غير أن في هده الحالة يكون لديها دورا خاصا على اعتبار أن التحفظات التفسيرية تستدعي بالضرورة تدخل هده السلطات بغية جعل الأعمال القانونية المعنية متماشية مع المبادئ التي أرساها التوجيه.[1]

ففي قرار رقم 475/02 [2]الصادر بشأن القانون التنظيمي رقم 06.02 القاضي بتغيير وتتميم القانون التنظيمي رقم 31.97 المتعلق بمجلس النواب وجه المجلس الدستوري المغربي إلى السلطة المكلفة بالداخلية الساهرة على أوراق التصويت، توجيها يتعلق بكيفية ممارسة الناخبين حقهم في التصويت، وذلك حينما اعتبر أن ما نصت عليه الفقرة الثالثة المادة 65 من القانون التنظيمي المذكور "أن الناخب يصوت في نطاق دائرة انتخابية واحدة، محدودة بنفس ورقة التصويت على لائحتين: اللائحة المقدمة في الدائرة الانتخابية واللائحة الوطنية المطابقة المقدمة من طرف نفس الحزب" مخالف للدستور بدليل أن الناخب الذي يختار التصويت للائحة انتخابية ليس لها امتداد على الصعيد الوطني بواسطة لائحة مطابقة لا يمكن أن يشارك في اختيار المرشحين على هذا المستوى خلافا لناخبين آخرين. وإذا ما تم إقرار إلزامية تقديم لائحة على الصعيد الوطني كشرط لقبول ترشيح لائحة على مستوى دائرة محدودة، لتمكين جميع الناخبين من التصويت على لائحتين فسيكون ذلك مخالفا لحرية التشريح.

أن اللائحة المقدمة على الصعيد الوطني ،إن لم تتوفر على امتداد محلي بواسطة لائحة مقدمة في دائرة محدودة، فإنها بالمقابل ستكون في وضعية يستعصي عليها استقطاب أصوات الناخبين.

أن أسلوب التصويت الذي يجعل الناخب يصوت بورقة واحدة، بشكل غير مستقل، على لائحتين مختلفتين قد يحد من حرية التصويت ولا يؤسس بالضرورة اختيار النائب على إرادته الحرة، فإن كان من الممكن افتراض أن واحدة على الأقل من اللائحتين المصوت لها تعبر عن الإرادة الحرة للناخب، فإن اختيار اللائحة الثانية سيكون بمقتضى القانون، مجرد

[1] - حجاجي امحمد ، تقنيات التحفظات التفسيرية التوجيهية في اجتهاد المجلس الدستوري ، مرجع سابق ، ص: 33و34 .
[2]- راجع قرار رقم 475/2002 ، الصادر بتاريخ 25 يونيو 2002 ، ج .ر. عدد 5017 ، بتاريخ فاتح يوليوز 2002.

نتيجة لاختيار الأول وليس تعبيرا مباشرا عن إرادة الناخب وقد لا يطابق توجهات المصوت الحقيقية" ويضيف المجلس الدستوري وهو أمر كان من الممكن تفاديه لو أعطيت للناخب باعتباره ينتمي لدائرتين: الدائرة المحدودة المحدثة بمرسوم والدائرة الوطنية، إمكانية التصويت بطريقة مستقلة لكل لائحة بواسطة نفس ورقة التصويت الفردية أو أكثر".[1]

وبالتالي يتضح من مضمون هذه الحيثيات أن المجلس مارس التفسير التوجيهي بحيث دل السلطة الإدارية المكلفة بإعداد أوراق التصويت على الكيفية التي ينبغي ضمان ممارسة المواطنين والمواطنات حقهم في التصويت الذي يعتبر من جوهر الحقوق الأساسية التي كفلها الدستور للمواطنين لاختيار ممثليه بكيفية حرة ونزيهة، ويتجلى هذا التوجه في إعطاء الناخبين إمكانية التصويت بطريقة مستقلة على الدائرة المحدودة والدائرة الوطنية بنفس الورقة التصويت الفريدة أو أكثر. وبالتالي يلاحظ أن المجلس ترك هامش من الحرية للهيئة الإدارية المعنية شريطة ضمان التعبير الحر للناخب عن إرادته.

كما أسلفنا القول بخصوص هذه التقنية أنها تتيح للقاضي الدستوري إرشاد السلطات المختصة إلى تقويم القانون موضوع الرقابة وتوجيهها إلى القراءة الجيدة للدستور من خلال هذا النوع من التحفظات يمكن التمييز بين التحفظات التفسيرية التوجيهية البسيطة والتحفظات التفسيرية التوجيهية المدعمة.

يتيح التوجيه البسيط للقاضي الدستوري دعوة القائم بتطبيق القانون إلى أخذ بعين الاعتبار المبدأ التوجيهي، الذي أدلى به بصدد بسط رقابته على دستورية القوانين الخاضعة لرقابته، وبتمييز هذا المبدأ التوجيهي بالعمومية في مضمونه ، وباختصار تتطلب التحفظات التفسيرية التوجيهية البسيطة احترام مبدأ عام، ولكن لا تدل على الكيفية التي سيطبق بها هذا المبدأ وبالتالي، يرسم التحفظ التفسيري التوجيهي البسيط إطار عام يضبط مهمة السلطات المكلفة بتطبيق القانون في الحدود التي تسمح بها المقتضيات الدستورية.

نستهل بعض الأمثلة التوضيحية من اجتهاد المجلس الدستوري المغربي، تبين للمجلس الدستوري أن ما نصت عليه المادة 222 (الفقرتان الرابعة والخامسة) من النظام الداخلي لمجلس النواب لسنة 2013 بشأن انتخاب أعضاء المحكمة الدستورية، من أنه إذا لم يتجاوز

[1]- حجاجي أحمد، م س، ص :35-36.

عدد المرشحين (للمحكمة الدستورية) عدد المناصب المحددة تقدم جميع الترشيحات ضمن لائحة موحدة، غير مطابق للفقرة الأخيرة من الفصل 130 من الدستور الذي ينص على أن أعضاء المحكمة الدستورية يختارون من بين الشخصيات المتوفرة على تكوين عال في مجال القانون، وعلى كفاءة قضائية أو فقهية أو إدارية، والذين مارسوا مهنتهم لمدة تفوق خمس عشرة سنة، والمشهود لهم بالتجرد والنزاهة، الأمر الذي يقتضي تقديم ملفات المرشحين من طرف مكتب المجلس، في خارج البرلمان أو من بين أعضائه بكيفية فردية حتى يتمكن المجلس المعني بانتخابهم من تقييمها على ضوء هذه المعايير[1].

ويلاحظ أن هذه الحيثية تنطوي على توجيه واضح لمكتب مجلس النواب مفاده أن اختيار المرشحين للعضوية داخل المحكمة الدستورية يتعين أن تتوفر فيهم المعايير المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من الفصل 130، بالإضافة إلى أن تقديم ملفات المرشحين ينبغي أن يكون بكيفية فردية حتى يتمكن المجلس من تقييمها على ضوء هذه المعايير.

أما فيما يخص النوع الثاني من **التحفظات التفسيرية التوجيهية المدعمة** يتميز هذا النوع من التحفظات التفسيرية البسيطة، أنه يلعب القاضي الدستوري من خلال **التفسير التوجيهي المدعم** دور حقيقي في توجيه نشاط السلطات المكلفة بتطبيق القانون.

وواقع الأمر، فإن التفسير التوجيهي المدعم وإن استوحاه القاضي الدستوري من الدستور إلا أنه لا يقتصر تقديم مبدأ دستوري في هيئة مادة خامة، وإنما يسعى من خلاله باستخلاص النتائج المترتبة عن هذا المبدأ لكي يصل إلى مبدأ آخر يعتبر بمثابة امتداد لمبدأ دستوري فيكون في واقع الأمر، إلى حد ما حيال مبدأ مستمد من الدستور، لأنه ينبعث من مبدأ دستوري ويمثل ضمانة أساسية نحو احترامه من خلال تطبيق القانون.

وبالاستناد إلى المادة 68 من النظام الداخلي لمجلس النواب لسنة 2012 تبين للمجلس أن ما تضمنته هذه المادة "من جزاءات مقررة حالة غياب عضو من جلسة عمومية بدون عذر مقبول، يستفاد منه أنها متدرجة تبدأ بالتنبيه الكتابي في المرة الأولى، وتجمع بينه وبين

[1]- قرار رقم .31.429 .الصادر بتاريخ 22 غشت 2013، ج ر، عدد ،6185 بتاريخ 9 شتنبر 2013.

تلاوة اسم النائب المعني في الجلسة العامة في المرة الثانية، وتضيف إلى هذين التدبيرين الاقتطاع من التعويض المخول له في المرة الثالثة والتي تليها" ليس فيها ما يخالف الدستور.

تدل هذه الحيثية أن المجلس الدستوري لجأ إلى توظيف التفسير التوجيهي المحكم، فهو لم يكتف بتوجيه مجلس النواب لاحترام مبادئ عامة ، بقدر ما وجهه إلى التركيز على الكيفية التي يجب إتباعها عند إعمال مقتضيات هذه المادة وذلك اعتمادا التدرج في توقيع الجزاء على العضو الذي تغيب عن الجلسة بدون مبرر، هذا التدرج يبتدأ بالتنبيه الكتابي في المرة الأولى، وتجمع بين التنبيه وتلاوة اسم النائب في الجلسة العادية في المرة الثانية، وفي المرة الثالثة وما تليها الاقتطاع من التعويض الممنوح للنائب[1].

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن التحفظات التفسيرية التوجيهية المحكمة، يمكن أن يوظفها القاضي الدستوري في رفع التناقض الناجم عن" خلط بعض المفاهيم القانونية" وكما يمكن أن يوظفها أحيانا من أجل تلقين الدروس للجهة المعنية، وأحيانا أخرى يدعو من خلالها الجهة المختصة، إلى مراعاة بعض الأمور التقنية.

الشكل الأخير من التحفظات التأويلية **التأويل التأسيسي** فهو يمكن القاضي الدستوري من إضافة مقتضيات وأحكام قانونية إلى أحكام النصوص محل المراقبة الدستورية، وأحيانا سحب مفاهيم وتعويضها بأخرى.

فيحتوي على ضعف التأويل المضيف من خلاله يضيف للقانون مقتضيات لملء ثغراته ومعالجة نقص النطاق القاعدي للنص التشريعي كما يجب أن يكون عليه حتى يتفق مع أحكام الدستور، وهناك أيضا التأويل الاستبدالي فلا يضيف من خلاله مقتضيات بل يبدل ويعوض قاعدة تعبر عنها هذه المقتضيات بقاعدة أخرى أو تقوم بسعي قاعدة مخالفة للدستور من النص التشريعي المطعون فيه أو المحال على القاضي الدستوري إلى جانب إدخال قاعدة أخرى تتفق مع المتطلبات الدستورية.[2] فإن التأويل التحفظي التأسيسي (الإنشائي) بفرعيه التعويضي والمضيف يؤدي بالقاضي الدستوري في علاقته بالمشرع إلى ما يلي:

أن القرارات القضائية الدستورية التأسيسية أو البناءة تؤثر ليس فقط في جوهر القواعد والنصوص القانونية التي تخضع للمراقبة الدستورية، بل تؤثر أيضا في مضمون القواعد

[1]- حجاجي أحمد، م س، ص: 40-44-45.
[2]- عبد الحريم منار اسليمي، م س، ص :24-25.

القانونية التي لم تنتجها السلطة التشريعية بعد، مما يجعل المجلس الدستوري "المحكمة الدستورية حاليا" بمثابة جهاز تشريعي يتولى مراجعة التشريعات والأنظمة القانونية في مرحلة ثانية بعد المشرع الأول (البرلمان) مع تفوق وقدرة المشرع الثاني (المجلس الدستوري) على فرض اختياراته التشريعية على المشرع الأول صاحب النص الأصلي، حيث لا يستطيع هذا الأخير البرلمان" أن يشتغل بمقتضيات القانون المصرح بعدم دستوريتها، أو التحفظ بشأنها، إلا بعد تعديلها وتتميمها وفق ملاحظات القاضي الدستوري.

الفرع الثاني: تأثير التأويل الدستوري على الحقوق والحريات

يفتح التأويل الدستوري الباب أمام القاضي الدستوري لخلق تأثيرات من أنواع مختلفة، خاصة من خلال الهامش الكبير المتاح أمامه لترويض / معاني النصوص حيال الاتجاه والهدف الذي يريد، فالتضمين الدستوري للحقوق والحريات بشكل واسع داخل الوثيقة الدستورية تؤثر بشكل كبير في منهجية التأويل لدى القاضي الدستوري، بفتح المجال أمامه لإصدار اجتهادات موسعة مبنية على ما ورد في الدستور في مجاله الحقوقي، فلم تقتصر المراجع الدستورية للقاضي على نصوص معينة تنظم حقا ما ،بل منحه الحق في تأسيس أحكامه على التصدير الدستوري وكذلك التوظيف الواسع للالتزامات الدولية في مجال الحقوق والحريات، داخل قراراته، لأنها تشكل مرجعية داخلية في المراقبة الدستورية.[1]

إن استعمال التأويلات في البت في الطعون المقدمة في دستورية القوانين من قبل القضاة الدستوريين، يجب أن يكون ضامنا إضافيا للحقوق والحريات إذ لابد لهم من الاستعمال الوظيفي للمناهج بما يحقق المنشود من الرقابة الدستورية، فما هي أبرز بصمات القاضي الدستوري في مجال الحقوق والحريات؟ هل تهم المؤسسات الدستورية؟ هل المؤسسات أو بعضها؟ أم تهم حقوق الأشخاص المنتمين إلى هذه المؤسسات؟ وهل تشمل حقوق المواطن؟

ويبين فحصا هذه التساؤلات داخل تأويلات القاضي الدستوري المغربي أنها تصب في ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: الدفاع عن حقوق البرلمانيين كأشخاص

[1]- ضياء الحق دراويش:" الضمانات الدستورية للحقوق والحريات.."، مرجع سابق، ص: 269.

يتضح أن دور القاضي الدستوري المغربي لا يتوقف عند حد الاهتمام بحماية حقوق البرلمانيين كأشخاص فقط، بل يجتهد من أجل ابتكار وتطوير هذه الحقوق.

أعلن المجلس الدستوري في القرار رقم 829 أن المادة 10 من النظام الداخلي لمجلس النواب التي تنص على أن يحيل رئيس المجلس إلى المحكمة الدستورية في أجل أقصاه 15 يوما بعد إشعار المكتب والمجلس، طلب التجريد من العضوية بخصوص حالات التجريد المنصوص عليها في القانون التنظيمي لمجلس النواب والتي تدخل في اختصاصه، وتحدد الآجال المتعلقة بها بقرار معلل من لدن مكتب المجلس غير مطابق للدستور، لأن الاكتفاء بمجرد اشعار المكتب والمجلس قبل إحالة طلب التجريد إلى المحكمة الدستورية لا يفي وحده بما أقره الدستور في الفقرة الثانية عن فصله 61 من وجوب تحديد النظام الداخلي لمجلس النواب للآجال والمسطرة التي على أساسها يحيل رئيس مجلس النواب على المحكمة الدستورية طلب التجريد من العضوية في الحالات المذكورة، وهي الأحكام التي يتوخى المشرع الدستوري من ضرورة التنصيص عليها توفير الضمانات الكفيلة بحماية حقوق العضو المعني بهذا التجريد[1].

في هذه الحيثيات قام القاضي الدستوري بإبطال الأحكام القانونية المتعلقة بالمسطرة والآجال المتبعة في طلبات التجريد من العضوية المتعلقة بالحالات التي يحيلها رئيس مجلس النواب على المجلس الدستوري، بذريعة توفير حماية قضائية كفيلة بضمان حقوق النواب كأشخاص.

أقر المجلس الدستوري في القرار رقم 2013/98 فيما يتطرق بحرية البرلمانيين في التنقل بين الفرق أن الفقرة الثالثة من المادة 43 من النظام الداخلي لمجلس المستشارين التي تمنع على عضو في فريق أن ينتقل إلى فريق آخر بعد انتخاب رئيس مجلس المستشارين ومكتبه ينطوي على تقيد الحرية أعضاء مجلس المستشارين وبالتالي غير مطابق للدستور.[2]

رغم تكريس القاضي الدستوري في هذه الحيثيات لحرية أعضاء مجلس المستشارين المطلقة في التنقل بين الفرق وهي الحرية التي كانت تسكت عنها الدساتير السابقة على دستور 2011 لإباحاتها صراحة ولا يمنعها صراحة فإن موقف القاضي الدستوري أصبح

[1]- القرار رقم .2012/829 .الصادر في 4 فبراير 2012. الجريدة الرسمية .عدد 6021. بتاريخ 13 فبراير 2012.
[2]- القرار، رقم 2013/98 .الصادر في 20 ماي 1998، الجريدة الرسمية ،عدد 4594 ،بتاريخ 11 يونيو 1998

اليوم متجاوزا بالنظر إلى أحكام الفصل 61 من دستور 2011 الذي ينص " يجرد من صفة عضو في أحد المجلسين كل من تخلى عن انتمائه السياسي الذي ترشح باسمه للانتخابات. أو عن الفريق أو المجموعة البرلمانية التي ينتمي إليها"[1].

يستنتج من المقارنة بين الحالات التي قدم فيها المجلس الدستوري تأويلات تصب في إطار تعزيز حقوق البرلمانيين وبين حالات المتعلقة بالدفاع عن حقوق النواب في الانتماء إلى الأجهزة الداخلية للبرلمان والبحث عن إرساء قاعدة التوازن بينها أن القاضي الدستوري يضع في تأويلاته فواصل بين حقوق الأجهزة البرلمانية وبين المجالات والاختصاصات التي تعود للنواب بصفتهم الشخصية، فهناك عملية رسم للحدود بين اختصاصات النواب وبين اختصاصات الأجهزة الداخلية للبرلمان.

- **الاتجاه الثاني: الحقوق والحريات الاساسية للمواطن**

لتوضيح أهم تأويلات القاضي الدستوري المغربي التي تؤسس لحقوق تهم المواطن نذكر قرار رقم 2012/829 الصادر بشأن مراقبة النظام الداخلي لمجلس النواب المحال على المجلس الدستوري بتاريخ 13 يناير 2013، لاحظ هذا الأخير أن ما نصت عليه المادة 48 التي تعطي للجان الدائمة بمجلس النواب صلاحية عقد اجتماعات لتقييم السياسات العمومية للقطاعات التي تدخل في نطاق اختصاصاتها مخالف للدستور، مادام الدستور يجعل مناقشة السياسات العمومية وتقييمها يتم من قبل مجلسي البرلمان في جلسات عمومية.

لأن القاضي الدستوري عندما رفض مناقشة السياسات العمومية في إطار اللجان الدائمة بحجة أنها تناقش في جلسات عمومية، يكون بالصدفة أو عن قصد قد دافع عن حق المواطن في متابعة هذه المناقشة لأن مناقشتها في إطار اللجان يؤدي ضمنيا إلى حرمان المغاربة من متابعتها ما دامت اجتماعات اللجان سرية كأصل، الشيء الذي يصعب عن الرأي العام المعلومات التي تتداول في هذه المناقشة ويمنع المجتمع من معرفة طريقة تواصل ومناقشة ممثليه البرلمانيين والحكوميين لقضاياه التي تشكل موضوع السياسات العمومية.

لكن بالنظرة العملية لاجتهادات المحاكم والمجالس الدستورية،لجأ القضاة الدستوريين إلى استعمال مفاهيم عامة وفضفاضة من قبيل المبادئ ذات القيمة الدستورية أو المبادئ

[1]- عبد الغني أمريدة ،م س، ص: 299-300.

الدستورية لخلق وتكريس حقوق وحريات معينة، وهذا ما أوله القاضي الدستوري المغربي بإعلانه من خلال أحد القرارات الصادرة عنه القرار رقم 2011/818 بشأن ا لقانون التنظيمي رقم 29/11 المتعلق بالأحزاب السياسية لما صرح:

"و حيث إنه، يبين من أحكام المادة 68 أنها حددت...

وحيث إن هذا الحل ينبني إما على قيام حزب سياسي بأفعال منافية لأساليب العمل السياسي السلمي والديمقراطي أو افعال محظورة دستوريا بموجب الفقرة الخامسة عن الفصل السابع من الدستور مما يجعل هذه المادة مطابقة لهذا الأخير مع مراعاة أن المقصود بالمبادئ الدستورية لمشار إليها أعلاه هي المبادئ المقررة صراحة في الدستور فالحصر المبكر لمضمون المبادئ الدستورية يحول دون إمكانية أن تتطور الممارسة السياسية والدستورية بتجميد المبادئ الدستورية، كما هي مكتوبة ومنصوص عليها داخل الدستور وعدم الدفع بخلق مبادئ دستورية جديدة يمكن أن تفرزها الممارسة الدستورية خارج ما هو مكتوب في الدستور.[1]

هذا ما يشكل تأثيرا خطيرا على رهان تطور الدور التأويلي للقاضي الدستوري لنفسه بالقضاء على هامش المناورة الاجتهادية الذي يتيحه له التأويل الدستوري مما يقضي كذلك على دور القضاء الدستوري في تطوير مسار الحقوق والحريات مما قد يتعارض مع الدور الحقوقي للقضاء الدستوري، إلى جانب تعارضه مع المضمون الديناميكي لهذه الحقوق والحريات لأن الزاوية التي من الممكن من خلالها النهوض بالجانب الثقافي هي الفراغات الموجودة على مستوى أحكام الدستور في الجانب المتعلق بعدم تعريف المشرع لمفهوم المبادئ الدستورية والإعلان عنها بشكل حصري في قلب الوثيقة الدستورية وهذا ما أغفله القاضي الدستوري المغربي بتحديد المبادئ الدستورية ورسم الجمود التأويلي من خلالها.[2]

ومما سبق يلاحظ أن تفعيل المناهج ،حسب السلطة التقديرية للقاضي الدستوري وحسب الطعن المعروض أمامه، إلا أن تنويع المفاهيم في تحصيل الطعون وإصدار القرارات الدستورية له تأثير مباشر عليها بشكليه ضمانة أكبر وواسعة للقوانين الصادرة واتسامها بالشرعية الدستورية، خصوصا في مجال الحقوق والحريات الذي يشهد تطورا كبيرا

[1]- عبد الغني أمريدة، م س، ص: 310.
[2]- عبد الغني امريدة، م س، ص : 312.

خصوصا مع جمود القواعد الدستورية،مما تؤول الحاجة إل نظرة تقديرية من القاضي الدستوري بأي أسلوب أو منهج المراعاة هذا التطور الواقعي والجمود الدستوري

خلاصة الفصل الثاني:

مما سبق، يمكن ملاحظة أهمية الدور القضائي الدستوري في البحث عن العيوب الدستورية لتحقيق الهدف من إنشاء الرقابة على دستورية القوانين ، بحماية الحقوق والحريات الدستورية ، التي كما ورد سابقا ، تخضع غالبا للسلطة التشريعية ، مما يفرض على المحكمة الدستورية رقابة ما يصدر من قوانين بأي آلية رقابية متاحة ، وبحثها عن العيوب التي شابت النص القانوني ، بمخالفة للقواعد الدستورية ، والدي يكون محل رقابة القاضي الدستوري ، لكن هده الرقابة ليست مطلقة بالرغم من سلطة القاضي التقديرية ، والدي يستند في عمله للعديد من المناهج في بته في دستورية قانون معروض أمامه ، إلا أنه يخضع للعديد من الضوابط الرقابية التي ، وإن دلت على إحاطة عمل القاضي الدستوري بالقواعد المحددة لعمله من كل النواحي ، لسمو قضائه وسلطته الرقابية بين سلط الدولة ، والتي من الموجب أن يفعلها بشكل يعود بالإيجاب على حماية الحقوق والحريات الدستورية ، والتي تعود بصفة خاصة إلى القاضي الدستوري ،بضمانه، وهدا الدور من خلال اجتهاداته القضائية الدستورية هو ما سنحاول توضيحه في القسم الثاني من الأطروحة.

في إطار بحثنا عن دور القاضي الدستوري في البحث عن العيوب الدستورية في القوانين المعروضة أمامه ، تكريسنا لبعض الإ ستنتاجات التالية من خلال هدا الفصل:

فرض الرقابة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع من قبل القاضي الدستوري ، والتي تميل التشريعات إل حصر دوره في رقابة العيوب الدستورية بتلك المخالفة لأحكام الدستور ، سواء على المستوى الشكلي أو الموضوعي ، والتي بأغلب اختصاصه الرقابي ينقب عن العيوب الشكلية والموضوعية المنظمة دستوريا.

تفعيل القاضي الدستوري للعديد من المناهج الرقابية المستنبطة من الواقع العملي له ، في طل غياب تحديد واضح لمنهج المطابقة بين النصوص القانونية والقواعد الدستورية التي يبديها القاضي الدستوري في بعض القرارات حسب النظرة التقديرية له للطعن المعروض أمامه .

إن الضوابط المفروضة على القاضي الدستوري في ممارسة مهامه الرقابية ماهي إلا ضوابط ذاتية يحكمها القاضي الدستوري لنفسه، في ظل غياب أحكام قانونية واضحة فرض

القاضي الدستوري ضوابط محددة لنفسه بممارسة اختصاصه الدستوري ، والذي من خلال اجتهاداته القضائية يخضع غالبا لما تمليه عليه أحكام الدستور في إطار الكتلة الدستورية لأنه هو الحامي الشرعي له إيجابية تلك الضوابط بما يحكم العلاقة بين السلط في الدولة ، وتمثل مهما لمبدأ الفصل بين السلط ، والدي يعتبر القاضي الدستوري الحامي الرئيسي لهدا المبدأ، فيضبط نفسه عن التدخل في اختصاصات السلط الأخرى.

القسم الثاني:

الممارسة القضائية الدستورية ودورها في حماية الحقوق والحريات الأساسية ومحدوديتها ومداخيل التأهيل

إن من أهم اختصاصات القاضي الدستوري مراقبة دستورية القوانين، التي تعتبر نتيجة يقتضيها تطبيق الديمقراطية، لكن هذه المراقبة لا تترجم المفهوم الجديد للديمقراطية، الذي يضع في الحسبان احترام حقوق الإنسان ويستلزم وجود حقوق وحريات الأفراد والمجموعات والأقليات، ويضع نظاما فعالا، كما يتضمن قرارات سلطة الأغلبية رغم الإصلاحات الدستورية التي عرفها القضاء الدستوري.

ولقد أدى القضاء الدستوري أدوارا طلائعية في مجال الحقوق والحريات، إن على مستوى تطوير معنى ونطاق الحقوق والحريات التي يجب أن تكفلها الدولة، أو على مستوى وصف من ممارستها، حتى قيل أن تأكيد القضاء الدستوري لحقوق الإنسان ودعمها، جعلت منه أحد الظواهر الملحوظة في القانون الدستوري المعاصر[1]، وقيل في موضع آخر أن القضاء الدستوري جعل من الوثيقة الدستورية وثيقة حية ومفتوحة في وجه الخلق والدسترة المستمرة للحقوق وللحريات[2].

ومن هذا المنطلق يمكن أن نتساءل من داخل الحصيلة الاجتهادية للمجلس الدستوري المغربي سابقا وكذلك الاجتهادات القضائية الصادرة عن المحكمة الدستورية حاليا عن مظاهر الحماية التي استطاع أن يقدمها للحقوق والحريات الأساسية؛ يعني هل غطت هده الحماية كل أصناف الحقوق والحريات المدسترة؟ وهل استطاع كذلك أن يطور هذه الحقوق والحريات، ويخلق حقوق وحريات من غير تلك المنصوص عليها في الدستور، غير أنه يجب التذكير بأن المجلس الدستوري المغربي سابقا كان يشتغل في نسق محاط بمجموعة من المساطر والإجراءات قد تجعل من دوره في هذا المجال محدودا وبالتالي، فإن غرابة المجلس الدستوري في محيطه وحدود تأثير اجتهاداته القضائية في النظام السياسي المغربي، يمكن أن تفوق نتاجا لوجود فاعلين دستوريين يمارسون الرقابة الدستورية والسياسية فوق جميع المؤسسات. وهو وضع يحول القاضي الدستوري إلى فاعل ثانوي، يحد عن سقف حمايته للدستور. بشكل يجعل الغاية من وجوده استشارية أو إفتائية أكثر منها قضائية، ويمكن

[1]- أحمد فتحي سرور: التنظيم الدستوري للحقوق والحريات، دار الشروق، الطبعة الثانية، 2000، ص 59.

[2] - Dominique Rousseau : Droit du contentieux constitutionnel, coll, pumant droit public, delta Montchrestien, 7éd, 2006. P 409.

أن تكون نتاجا لوجود فاعلين دستوريين لا تسمح أصولهم السوسيولوجية وتكوينهم المهني عن ارتقائهم بالمؤسسة ذاتها، أو نتاجا لحدود قانونية.

ولما كانت مهمة القضاء الدستوري هي فرض احترام القواعد الدستورية على جميع السلطات لتحقيق أكبر قدر من الاستقرار بين المؤسسات السياسية، وإقامة دولة الحق والقانون، فإن هذه المهمة لن يتسنى القيام بها على أحسن وجه إلا إذا أنيطت بجهاز يتمتع أعضاؤه بالنزاهة واستقلالية التامة عن الجميع بما فيهم السلطة التي قامت بتعيينهم. محاولين الإجابة عن إشكالية مركبة مرتبطة بالقاضي الدستوري وواجب الاستقلال الذي ينبغي أن يتحلى به في علاقته بالسلطة التي قامت بتعيينه وكذا بالظرفية السياسية التي يشتغل فيها.

بالإضافة ذلك من أجل ضمان حماية فعالة للحقوق والحريات الأساسية أوجب تطوير البناء القانوني والمؤسساتي للدولة من خلال اجتهادات قضائية نوعية أسهمت بدور إيجابي وفعال في ديناميكية النظام القانوني وتقوية بنائه، حيث اكتسب الأمن القانوني حجية اجتهادية ضامنة الأمن القانوني، تمثلت في حماية مكوناته وقواعده، وأدت إلى إرساء مبادئ اجتهادية مؤسسة لجودة الصياغة التشريعية للنصوص القانونية تنبني على وضوحها وسهولة "الولوج إليها" وتوقع آثارها. وبالمقابل من ذلك عمل القضاء الدستوري بالمغرب، سواء من خلال تجربة المجلس الدستوري[1]، أو الملامح الاجتهادية الأولية للمحكمة الدستورية على رسم مبادئ اجتهادية عامة حول مفهوم الأمن القانوني أسست لمرحلة أولية من مراحل تشكل الأمن القانوني، باعتباره من المقومات القانونية الأساسية لحماية حقوق وحريات الأفراد[2].

هذا، وسنحاول، خلال هذا القسم، استعراض الاجتهادات القضائية الدستورية في مجال حماية الحقوق والحريات الأساسية (**الفصل الأول**)، وكذلك البحث عن الأسباب التي أدت إلى الحكم عن محدودية المجلس الدستوري في مجال الحقوق والحريات، ثم البحث عن قضاء دستوري حامي الحقوق والحريات من خلال ضمان أمن قانوني، وجودة الأحكام القضائية (**الفصل الثاني**).

---

[1]- استمرت فترة عمل المجلس الدستوري، منذ تعيين أعضائه من طرف المغفور له الحسن الثاني وفي 21 مارس 1994، وإلى حدود تنصيب أعضاء المحكمة الدستورية في 4 أبريل 2017، عدة تجاوزت 23 سنة.

[2]- ذ. محمد نويري: القاضي الدستوري وضمان الأمن القانوني بالمغرب، تأهلات في ملامح تشكل مبدأ الأمن القانوني في الاجتهاد القضائي الدستوري، منشورات مجلة السياسات العمومية، تحت إشراف. د. حسن طارق، السنة 2019، ص223.

الفصل الأول: دور الاجتهاد القضائي الدستوري في حماية الحقوق والحريات الأساسية

يشكل القضاء الدعامة الأساسية لصون الحقوق وحماية الحريات سواء الفردية أو الجماعية وذلك من خلال مهمته الكبرى وهدفه الأسمى والمتجلي في درء المظالم وقطع دابر التنازع وفصل الخصام وحماية القانون ضد أي تجاوز.

والقضاء الدستوري يشكل أهم أجهزة القضاء في كل الدول الديمقراطية كما يعتبر أهم دعامة لبناء دولة الحق والقانون فهو بما يتمتع به من اختصاصات والمتمثلة أساسا في الرقابة على دستورية القوانين والبث في الطعون المرتبطة بصحة نتائج الانتخابات المتعلقة بأعضاء البرلمان وكذا 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 والحريات التي يضمنها الدستور[1].

وقد أبان القضاء الدستوري منذ إنشائه عن دور طلائعي في صون مبادئ العدالة الدستورية والحد لكل ما من شأنه أن يمس بإحدى الحقوق المنصوص عليها دستوريا سواء من خلال علاقة السلطات فيما بينها أو من بين إحدى السلطات والأفراد أو الجماعات وهذا ما يلاحظ بشكل ملموس عن بعض الاجتهادات خاصة الحديثة منها والتي صدرت في إطار دستور 2011.

وهكذا، فإن عمل القاضي الدستوري وهو يبت في القضايا المعروضة عليه، لا يقف عند حدود ظواهر النصوص الدستورية والقانونية، وإنما ينظر في مآلات تطبيقها وما يقضي إليه من نتائج، الأمر الذي يعني أن تطبيق النصوص على القضايا المعروضة يجب أن يرمي بالضرورة إلى تحقيق مصلحة الدولة والأمة، وأي تشكل من أشكال تطبيقها من شأنه أن

[1]- الفصول من 129 إلى 134 عن الظهير الشريف رقم 91، 11/ 1 الصادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليوز 2011) بتنفيذ نص الدستور الصادر بالجريدة الرسمية عدد 5964 مقرر بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليوز 2011)، ص 3600.

يؤول إلى عكس تلك المصالح الحقة، ينحاز عنه، ويتدخل بما أوتي من أدوات التحليل والتأويل لضمان تحقيق تلك المصالح[1]...

لذلك، فإن السؤال من الناحية النظرية المبدئية ليس ذو بال أو شأن كبير في هذا المقام.

لكن السؤال في جوانبه العملية التطبيقية التي تبين كيفية إسهام القضاء الدستوري وممارساته من خلال اجتهاداته في انتظام المؤسسات.

من هدا المنطلق، كرس القضاء الدستوري حمياته للضمانات الدستورية للحقوق والحريات، وأكد أن حماية الحقوق والحريات لا تقتصر على تلك المنصوص عليها دستوريا، بل منها ما هو من وحي الدستور ومبادئ تكتسب الصفة الدستورية، وإن لم ترد بالنص الدستوري فإنه يوحي بها.

هذا- وسنحاول خلال هذا الفصل، استعراض الاجتهادات القضائية الدستورية في مجال حماية الحقوق والحريات، ونبتدئ بالحقوق التي اعتبرت مبادئ دستورية تبني عليها سائر الحقوق والحريات. والمتمثلة في حماية القاضي الدستوري لحقوق الأفراد في مجالات متعددة (المبحث الأول) ثم لننتقل الحديث عن دور القاضي الدستوري ورهان تكريس فكرة الفرد جزء من مؤسسات الدولة (المبحث الثاني).

[1]- د. رشيد المدور، دور القضاء الدستوري المغربي في انتظام أداء المؤسسات الدستورية وتطويرها، منشورات حصيلة السياسات العمومية، السنة 2019، ص: 10.

المبحث الأول: دور القاضي الدستوري في حماية حقوق الأفراد في مجالات متعددة

إن ضمان الحقوق والحريات الأساسية للأفراد من أهم الدعامات التي ترتكز عليه الدولة الديمقراطية، لقد انخرطت الوثيقة الدستورية لعام 2011، عمليا في إطار جيل دساتير الحقوق، التي بالقدر الذي تنظم فيه السلط، فإنها تفصل في مسألة الحقوق، إذ تم تخصيص باب كامل "الباب الثاني" للحريات والحقوق الأساسية، تضمن 21 فصلا، جاءت لتعزيز المناصفة والمساواة، والحق في الحياة والسلامة الشخصية، وتجريم التعذيب وقرينة البراءة، والحق في المحاكمة العادلة، وحرية الفكر والرأي والتعبير والصحافة، والحق في الولوج إلى المعلومة، فالحقوق المدنية تأتي في مقدمة الحقوق باعتبارها لازمة لإمكان التمتع وتعتبرها من الحقوق والحريات بل أكثر من ذلك تعد شرط وجود لغيرها من الحريات الفردية والسياسة على السواء، فالحرية الشخصية تمثل في الواقع مركز الدائرة بالنسبة إلى جميع الحريات الأخرى، مما يضمن مجموعة في الحقوق والحريات المتعلقة بكيان الإنسان وحياته وما يتفرع عنها كالحق في الحياة والأمن وحرية الانتقال والإقامة، وحرمة السكن وكذلك سرية الحياة الشخصية للأفراد، كذلك ضمان المساواة أمام القانون أو المساواة القانونية توجب توافر الشروط المقررة قانونا لانطباقها، وهو مبدأ يخضع بموجبه جميع الفئات لنفس القوانين وعدم التمييز في المعاملة وبالتالي تتم معاملة الجميع أمام القانون بغض النظر عن جنسياتهم، أو أعرافهم أو بانتسابهم الديني أو وضعهم الاقتصادي والاجتماعي وغيرها من المعاملات.

وتعتبر مسألة المساواة أمام القانون قاعدة أساسية في مجال حقوق الإنسان، وذلك بموجب المادة السابعة للإعلان العالمي لحقوق الإنسان[1]، وكذلك ما جاء به شعار الثورة الفرنسية الذي تبلور في ثلاثة مبادئ وهي: الحرية والإخاء والمساواة، ونحن هنا بصدد بحثنا في مسألة المساواة أمام القانون نسوق بعض القرارات الإيجابية للقضاء الدستوري المغربي وكذا النموذج الفرنسي بحيث سنتحدث عن التكريس الاجتهادي لبعض الحقوق الأساسية

[1]- كل الناس سواسية أمام القانون ولهم الحق في التمتع بحماية متكافئة عنه دون أية تفرقة، كما أن لهم الحق جميعا في حماية متساوية ضد أي تمييز يخل بهذا الإعلان وضد أي تحريض على تمييز كهكذا.

المدسترة (المطلب الأول). ثم سنتطرق لقرارات أخرى في مجال المساواة في ممارسة التقاضي وضمان احترام شروط المحاكمة العادلة، وكذا ضمان حقوق وحريات القضاة، (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التكريس الاجتهادي لبعض الحقوق الأساسية المدسترة

إن حدود التدخل الاجتهادي للمجلس الدستوري في مجال الحقوق والحريات الأساسية يقف عند المجال السياسي الانتخابي، بل يتعداه ليشمل بعض المجالات الأخرى التي تجد مرجعها في نص الدستور، حيث يسهر على ضمان بعض الحقوق والحريات المدسترة عبر اجتهادات نوعية ترتبط بمجالات تدخله كما هو الشأن بالنسبة لكرامة الإنسان والحق في الحياة والأمن وحرية الانتقال والإقامة وحرية المسكن وكذلك سرية الحياة الشخصية للأفراد، كما أولى القاضي الدستوري أهمية خاصة مبدأ المساواة للحق في الولوج للوظائف العمومية وكذا المساواة أمام القانون في تطبيق الضريبة.

ويرتهن التدخل الاجتهادي للقضاء الدستوري في المادة الحقوقية لضوابط محددة، حيث تقترن قراراته بمتن الدستور ومحتوياته في المجال الحقوقي، وإذا كانت مختلف التجارب الدستورية السابقة على دستور 2011 قد ارتبطت بمجال دستوري محدود في هذا المجال، طبعت مساره الاجتهادي على هذا المستوى، فإن المصادر الحقوقية للقاضي الدستوري تستدعي بتنصيص دستوري لائحي على مجموعة من الحقوق والحريات الأساسية، ومن ثم سيعمل القاضي الدستوري سواء قبل دستور 2011 أو بعده على نسج اجتهادات حقوقية تنضبط لهذا الإطار. ومن خلال تكريسه لمبدأ الكرامة الإنسانية وحماية حرية الحياة الشخصية للأفراد (الفرع الأول). وضمانه للحق في الولوج للوظائف العمومية والمساواة في تطبيق الضريبة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التأسيس الاجتهادي لمبدأ الكرامة الإنسانية وحماية الحق في الحياة

سيعمل القاضي الدستوري سواء قبل دستور 2011 أو بعده على نسج اجتهادات حقوقية تنضبط لهذا الإطار، من خلال تكريسه لمبدأ الكرامة الإنسانية (الفقرة الأولى) وضمانه وحماية الحق في الحياة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: التأسيس الاجتهادي لمبدأ الكرامة الإنسانية

إن الحديث عن مبدأ الكرامة، بشكل منعزل، دون ربطه بمصطلح "الإنسان" يجعل من معناها العام ناقصا، حيث يوجد تلازم دائم بين الإنسان والكرامة، لما تحمله كرامة الإنسان أو الكرامة الإنسانية من معاني ودلالات ذات أبعاد حقوقية أساسية، حيث تغيب إنسانية الإنسان في غياب هذا المبدأ الأساسي، وتبعا لأهميتها ارتهنت النواة الصلبة لحقوق الإنسان لمبدأ كرامة الإنسان في تأصيلها للحقوق الأساسية وتحديد منطلقاتها وأهدافها، حيث التصقت هذه الحقوق الأساسية بالكرامة الإنسانية، واكتسح هذا المبدأ المجال القانوني[1]، وأضحت الكرامة الإنسانية المبدأ القانوني الأول في العديد من التشريعات المعاصرة[2].

فالكرامة، كحق من الحقوق الأساسية، لا تجعل من الإنسان هدفا أو وسيلة، بل تعتبره موضوعا كالأسمى فهو مبدأ غير مشروط بضوابط محدد كالسن أو الوضعية أو الجنسية، بل يتقيد حفظ بعنصر الانتماء، إلى الإنسانية[3]، وانطلاقا من أهميتها الحقوقية أضحى التضمين الدستوري لمبدأ الكرامة الإنسانية من القواعد الأساسية في الدستورانية الحديثة، حيث يعد الدستور الألماني من الدساتير السباقة لهذا التنصيص[4]، إذ جعله من المبادئ المؤسسة في الدولة وفرض على جميع السلطات ضرورة حمايته، كما اتجه الدستور الإسباني في إطار تكريس طبيعته الدستورية الخاصة[5]، حيث تم تصنيف مبدأ الكرامة الإنسانية ضمن "النواة القبصية الأساسية للنظام الدستوري"[6]، والمبدأ الأساسي الموجه للنظام القانوني، إذ اعتبر

---

[1]- للمزيد حول تطور علاقة الكرامة الإنسانية بالحقوق الأساسية، يراجع:

- Félicité MBALA, la notion philosphique de dignité de sa consécration juridique, thèse pour obtenir le garde de docteur en droit, école doctorale des sciences juridique, politiques et de gestion, université de Lille 2, 2007, p :11 et suiv.

[2] - Muriel Fubre- Magnan, la dignité en droit, u.m usciome, RIEJ, Vol : 58, Bruxelles, 2007, p3.

[3] - Bertrand MATHIEU, les droits fondement aux, un patrimoine commun intégré dans la constitution Marocaine, in « constitution marocain de 2011, op.cit, pp244-245.

[4]- نصت المادة الأولى من الدستور الألماني لسنة 1949، المعدل سنة 2012، على أن "كرامة الإنسان مصونة وتضطلع جميع السلطات في الدولة بواجب احترامها وحمايتها"، مشروع الدساتير المقارنة، ص: 8.

[5]- نصت المادة 11 من الدستور الإسباني لسنة 1978، وفق تعديله 2011، على ما يلي: "تشكل كرامة الإنسان وحقوقه المضمونة المتأصلة وحرية تكوين الشخصية واحترام القانون وحقوق الآخرين أساس النظام السياسية والسلام الاجتماعي، مشروع الدساتير المقارنة، ص: 6.

[6]- Francisco FERNANDE, SEGADO, la dignilé de la personne en tant que valeur suprême de l'ordre juridique espagnol et ent tan que source de tous les droits REDC, n° 67, PUF, Paris, 2006, p .454.

المشرع الدستوري، ضمن المادة 11 من الدستور، كرامة الإنسان من الثوابت المؤسسة، ليس فقط للنظام السياسي، وإنما أيضا لتحقيق السلم الاجتماعي، ففي غياب الكرامة الإنسانية تعتقد العلاقات السياسية والاجتماعية قيمتها وأسبابها، وبالتالي فالبنية الدستورية لهذا المبدأ سواء في ألمانيا أو إسبانيا، حددت دورها الحقوقي الجوهري، أو أبرزت أهميتها البنيوية في هذه الأنظمة القانونية[1].

فحماية الكرامة الإنسانية في إطار الفصل 22 من الدستورية بمثابة حشو[2]، فالذي يمس كرامة الإنسان لا يرتبط فقط بالمعاملات اللاإنسانية والمهينة، لأن مبدأ الكرامة معروف بصيغته الموضوعية القائمة على المنع المطلق لأي مس بهذه الكرامة تمت أي ظرف، إذ لا يتطلب تدخلا في الإنسان لحماية كرامته.

وبالموازاة مع هذا التنصيص، عمل القاضي الدستوري في اجتهاد نادر، على التأسيس لهذا الحق، حيث تضمنت حيثيات أحد قراراته ما يلي: "وحيث إن احتدام التنافس الذي يطبع الحملات الانتخابية يجب أن لا ينحرف عن ضوابط احترام كرامة الآخرين، التي يتعين أن تحكم حرية التعبير والنقد المسموح بمهما في ممارسة الدعاية الانتخابية[3]. غير أن الإقرار الاجتهادي بمبدأ كرامة الإنسان، في هذا القرار يطرح العديد من الملاحظات:

أن ضمان القاضي لكرامة الإنسان، جاء في سياق بته في منازعة انتخابية بين طرفين، حيث تقدم أحد المرشحين لانتخابات مجلس النواب بطعن ضد مرشح فائز على غرار العرف الاجتهادي الذي تكرس في هذا الإطار، حيث تعد المنازعات الدستورية المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين المجال الخصب لتدخل القاضي الدستوري لحماية هذا الحق، إذ عمل المجلس الدستوري الفرنسي. من خلال رقابته على دستورية القوانين على التأسيس الدستوري القاضي بحماية الكرامة الإنسانية[4]، وكذلك في اجتهادات المحكمة الدستورية بألمانيا.

---

[1] - Muriel Fabre-Mugnun, la dignité : un usciome, p.1.

[2] - Bentrand MATHIEU, les droits fondamentaux, un patrimoine commun intégré dans la constitution marocaine, op.cit, p.246.

[3]- قرار المجلس الدستوري رقم 934/2014 صادر في 18 فبراير 2014 ج.ر، عدد: 6233، مرجع سابق، ص: 49، 29.

[4]- يتعلق الأمر بالقانون المتعلق باحترام جسم الإنسان، والقانون المتعلق بالتبرع بالأعضاء البشرية واستعمالها لأغراض طبية، قرار المجلس الدستوري رقم 94-343 الصادر في 27 يوليو 1994، للمزيد حول هذا القرار يراجع:

إن التدقيق في التوظيف الاجتهادي لمبدأ الكرامة الإنسانية في قرار المجلس الدستوري، يرتهن إلى عبارة غير واضحة، حيث استعمل القاضي الانتخابي عبارة "كرامة الآخرين"، فهل انضبط القاضي هنا، إلى التنصيص الدستوري الذي يربط الكرامة الإنسانية بمصادقة الغير وذلك حتى خلال استعماله اللفظ "الآخرين التي تقترب في دلالتها من لفظ "الغير"؟. إن المقصود بكرامة الآخرين، من خلال حيثيات هذا القرار، هما الطاعن والأمين العام للحزب الذي ترشح باسمه هذا الأخير، فنحن هنا أمام كرامة الطاعن وكرامة الأمين العام، حيث كان من الأنسب للقاضي الدستوري أن يستعمل اصطلاح كرامة الإنسان أو الكرامة الإنسانية، لكي يكتمل القصد الاجتهادي ويتضح المعنى من وراء القرار بهذا الحق على غرار التجارب الاجتهادية المقارنة في هذا المجال.

إن مضمون المس بكرامة الإنسان، حيث هذا القرار له ارتباط بـ "حرية التعبير" إذ اقترف هذا "الانحراف" باستعمال أوصاف متينة وقدحية" وترديد شعارات ... تضمنت عبارات تحقير" في تجمعات خطابية لأحد المرشحين، حيث ربط القاضي الانتخابي بين الحق في ممارسة "حرية التعبير والنقد المسموح به "وعدم احترام كرامة الاخرين، فالكرامة في المدلول الاجتهاد للمجلس الدستوري، بمفهوم المخالفة، ترتبط بالابتعاد عن توظيف العبارات التحقيرية أثناء التجمعات الخطابية، إذ يجب أن تنضبط حرية التعبير لهذا الأساس الاجتهادي، وكل استعمال مشين لهذه الحرية، خارج ذلك – وقد يؤدي إلى المس بكرامة الآخرين وانتمائها. وبالتالي فإن توظيف حرية التعبير المخولة للمرشحين، على حساب كرامة الإنسان، يؤدي إلى إلغاء نتيجة الاقتراع[1].

يتضح من خلال كل ذلك أن المجلس الدستوري استطاع أن يؤسس لاجتهاد حقوقي أساسي يربط بين احترام كرامة الإنسان وحرية التعبير، بطلاق التوظيفات الحديثة لهذا المبدأ في الاجتهاد الدستوري التي باتت تقترن "بالأخلاقيات البيولوجية من قبيل قضايا القتل

- Pierre CAMBOT, la protection constitutionnelle de la liberté individuelle en France et en Espagne, LODJ, Paris, 1999, p.130.

[1]- اعتبر المجلس الدستوري، في هذا القرار "أن هذه الممارسة مخالفة للقانون، الأمر الذي يتعين معه إلغاء الانتخاب الجزئي..."، ج.ر، عدد 6233، مرجع سابق، ص 50، 29.

الرحيم"[1] حيث أضحت الكرامة الإنسانية في الاجتهادات المقارنة، بمثابة اجتهاد تقليدي، لا ينظر إليها فقط كحق أساسي، وإنما كمبدأ جوهري يقوم على أساس أنظمة دستورية.

الفقرة الثانية: حماية الحق في الحياة

الحق في الحياة هو الحق في أن لا يكتب الموت بأمر من السلطة السياسية أو بناء على إذن منها، وفي حماية السلطة العامة ضد تهديد الحياة أو مخاطر المس بها، فتعتبر أولى الحقوق التي يتمتع بها الإنسان، فلا يجوز حرمانه من حقه في الحياة إلا طبقا لما يقتضيه القانون والمصلحة العامة وبعد إتمام كافة الإجراءات والضمانات التي تنص عليها القوانين التي تستمد تنظيمها هذا من المبادئ الدستورية والقواعد التي تكرس حماية الحق في الحياة والتي تضمنه بشكل متساويين الجميع دون تمييز[2].

فالدستور المغربي أكد على أن الحياة هي أول حقوق الإنسان، والقانون هو المكلف لحماية هذا الحق، بناء على الأسس الدستورية التي يؤكد عليها من خلال العديد من الضمانات التي تحمي هذا الحق من أن يسلب منه خصوص بتقييد حريته الجسمانية نتيجة أفعال يحاكم عليها القانون، فقد وضع أسس لابد للقانون الإجرائي من احترامها، مما تضمن له المحاكمة العادلة القائمة على العدالة الجنائية المكرسة من خلال المبادئ الدستورية.

فالقضاء الدستوري يمارس رقابة على تلك النصوص القانونية المنظمة للحقوق، والتي لها الحق في تقييدها، لكن يكون هذا التقييد غير دستوري إذا ما اعتدى على نفس موضوع الحق، وإلا تعرض للطعن في دستورية القانون، لكن لابد لنا أن نربط الحق في الحياة مع عقوبة الإعدامِ الحديث الشاغل للرأي العام العالمي، خصوصا أن العديد من الدول خصوصا العربية لم تقر لحد اللحظة إلغاء عقوبة الإعدام بشكل صريح داخل نصوصها الدستورية، وهي الوحيدة التي تسلب من الإنسان حياته، فلابد لنا أن نستعرض آراء القضاء الدستوري فيما ببعض الاجتهادات القضائية الدستورية المقارنة أكدت على أن عقوبة الإعدام لا تتوافق مع الحق في الحياة، وتفرق من الحق الدستوري.

---

[1]- وليد محمد الشناوي، مفهوم الكرامة الإنسانية في القضاء الدستوري، دراسة تحليلية مقارنة، دار الفكر والقانون، الطبعة الأولى، المنصورة، 2014، ص: 161.

[2]- ضياء الحق دراويش، مرجع سابق، ص 296.

وذلك ما جاء في المحكمة الدستورية بجنوب إفريقيا التي ألغت في حكمها الصادر بتاريخ، حزيران 1995 عقوبة الإعدام أنها، حسب رأي المحكمة، لا تتوافق مع القسم التاسع من الدستور الذي يقر حقوق الإنسان الفردية، ليس حقه في الحياة[1]، هنا لم ينص المشرع صراحة على إلقاء عقوبة الإعدام، بل اعتبر ذلك من اجتهادات القاضي الدستوري الذي أكد على أن عقوبة الإعدام اعتداء واضح على حق الإنسان في الحياة.

أما فرنسا، فقد أدرجت في دستورها ببيان نص "لا يجوز الحكم على أي فرد بالإعدام"، والتعديل الدستوري في فرنسا هذا جاء بعد قرار من المجلس الدستوري الفرنسي عند البت في مصادقة فرنسا على الالتزامات الدولية المتعلقة بإلغاء عقوبة الإعدام (البروتوكول رقم 13 الملحق بالاتفاقية الأوربية للحقوق والحريات الأساسية، البرتوكول الثاني الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية) حيث جاء في صيغة القرار المادة الأولى عن البرتوكول رقم 13 للاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية بشأن إلغاء عقوبة الإعدام في جميع الظروف ليست مخالفة للدستور"... تعويض التصديق على البرتوكول الاختياري الثاني للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الهادفة لإلغاء عقوبة الإعدام، لا يمكن أن تحدث إلا بعد مراجعة الدستور[2]، وبعد هذا القرار، تم العمل على تعديلات دستورية ومن بينها تلك اللاغية لعقوبة الإعدام، حيث نصت في مادتها 66.1 "لا يجوز الحكم على أي كان بعقوبة الإعدام[3]، ذلك ما جاء متزامنا مع قرار المجلس الدستوري الفرنسي.

لكن اعتبر التشريع المغربي من خلال المنظومة الجنائية المعمول بها عقوبة الإعدام عقوبة أصلية تترأس تراتبية العقوبات في المغرب، لكن حاول نفس المشرع التلطيف هذا الأمر بأن أعطى للمحكمة صلاحية تمتيع المتهم بظروف التخفيف وتطبيق عقوبة السجن المؤبد، وكل حسب تقدير القاضي ما لم يوجد نص قانوني مانع[4].

---

[1] - Cas CNO CCT/3/94 Delivred on 6 junl 1995 (the constitutionnal court of the Republic of South Africa).

[2] - Dn° 525/2005 DC du 30 octobre 2005 (C.G.F).

[3] - Article 66.1 de la constitution de 1958 modifié le 23 juillet 2008.

[4]- محمد بنعليلو، عقوبة الإعدام في القانون المغربي- المجلس الوطني لحقوق الإنسان www.cndh.org.ma

فبالرغم من اعتبار الحق في الحياة أساس باقي الحقوق والحريات وحمايته تشمل حماية المنظومة الحقوقية ككل، ومن الممكن استبدال عقوبة الإعدام بعقوبات بديلة تكون أكثر ردعا من عقوبة الإعدام، كالسجن المؤبد أو إلزام المحكوم عليه بالقيام بأعمال لصالح المنفعة العامة أو غيرها من العقوبات التي تجعل الجانب يستخلص الدروس من الجريمة التي ارتكبها، وسيكون عبرة لغيره من الأشخاص، بينما، إذا ما تم تنفيذ عقوبة الإعدام فهذا إنهاء لمسار ردعي من المستحيل تداركه في حالة ما حصل خطأ قضائي في مسار القضية التي نتج عنها الحكم بالإعدام[1]، إلا أن أغلب الدساتير لم تتخذ نصا واضح بإلغاء هذه العقوبة واقتصرت على حماية الحق في الحياة دون التأسيس على منع استخدام العقوبات التي تحرم الإنسان حياته ولم يرد أي اتجاه دستوري في قضائه بخصوص هذا الموضوع سوى ذلك الذي ذكرناه سابقا، لكن في نفس إطار حماية الحق في الحياة أكد الدستور المغربي[2] على حماية الحق في الأمن للأفراد وهو الناتج عن حق الإنسان في الحياة بحرية دون فرض القيود إلا بما يسطره القانون المفروض عليه رقابة دستورية بضرورة تنزيل الدستورية التي تساهم في حماية أمن الأفراد على مستوى حياتهم الشخصية.

الفرع الثاني: المساواة أمام القانون في تطبيق الضريبة وتولي الوظائف العمومية

يعتبر الدستور القانون الأساسي للدولة حيث يحدد المبادئ والقواعد الدستورية التي يجب على مختلف السلط احترامها وعدم الحياد عن روحها، كما يحدد مبدأ المساواة أمام القانون، وهنا سنحاول ذكر بعض القرارات الصادرة عن تجربة المجلس الدستوري المغربي حيث سنخصص (الفقرة الأولى) للمساواة أمام القانون في تطبيق الضريبة والفقرة الثانية للمساواة أمام القانون في تقلد الوظائف العمومية.

الفقرة الأولى: القيمة الدستورية لمبدأ المساواة في الضرائب

بالرجوع إلى عمل الغرفة الدستورية التي سبق الحديث عنها، فإننا لا نعثر على خيط أو بصيص يفيدنا في هذا المجال، إلا أنه مع التعديل الدستوري لسنة 1992، سيظهر المشرع الدستوري المغربي نوعا من الإرادة في صيانة الحقوق والحريات حيث أقر الرقابة على

[1]- أحمد مفيد- تصريح حول إلغاء عقوبة الإعدام في المغرب، حوار صحفي مع جريدة هسبرس الإلكترونية (محمد الراجي)-10 يناير 2014 (www.hexpress.com).

[2]- انظر الفصل 22 من الدستور المغربي 2011.

دستورية القوانين العادية بعد أن اكتفى سابقا بإخضاع القوانين ذات الصلة بالمؤسسات الدستورية (القوانين التنظيمية والأنظمة الداخلية) البعيدة نوعا ما عن المساس بالحقوق والحريات.

فأغلب الجهود بذلت في هذا الإطار تمت من خلال مراقبة أنظمة مجلس البرلمان، مما جعل العديد من المهتمين في هذا المجال يعتبرون أن تأثير هذا الاجتهاد بقي حبيس قبة البرلمان ولم يمتد إلى التأثير على العلاقات بين الأفراد.

إن الحديث عن الدور الحمائي الذي عهد به إلى أجهزة القضاء الدستوري في هذه الأنظمة لا يمكن أن ينجح دون أن يقدم برنامج وآليات ينتهجها من أجل حماية الحقوق والحريات، وقد استند المشرع الدستوري الفرنسي إلى آليات قانونية تضمن من جهته تنظيما لمجال القضاء الدستوري وتحديد اختصاصاته، ومن جهة أخرى اختصاص كل المؤسسات التي يتفاعل معها في مجال القضاء الدستوري وحماية حقوق الإنسان، وذلك من أجل إصدار قرارات غير معينة قادرة على حماية الأفراد والجماعات.

وهذا ما يمكن أن نلمسه مع التجربة المغربية، حيث أتيحت الفرصة للمجلس الدستوري، المغربي لولوج هذا المجال وذلك منذ أول قرار أحيل عليه بعد إقرار مراقبة دستورية القوانين العادية.

يعتبر القرار رقم 37.94 من بين القرارات الإيجابية الكبرى داخل الاجتهاد القضائي للمجلس الدستوري المغربي، لأنه طرح العديد من الإشكاليات المتعلقة بمصير الحريات والحقوق الأساسية بالمغرب في علاقتها بالمنهجية التي اعتمدها القاضي الدستوري للبت في الطعن الذي قدم من طرف 95 عضوا من مجلس النواب بواسطة رسالة أحيلت على المجلس الدستوري طبقا لمقتضى من الفصل 79 من دستور 1992، حيث طلب الطاعنون فيها بالتصريح بعدم دستورية القانون رقم 93.33 القاضي بالمصادقة على مرسوم القانون رقم 388-91-2 الصادر في 13 أكتوبر 1992 الذي يؤسس لضريبة قدرها خمسمائة ألف

درهم على المحطات الأرضية الخاصة بالتقاط الإشارات الإذاعية والتلفزية الصادرة عن الأقمار الصناعية[1][2].

ما يمكن تسجيله أو ملاحظته في هذا القانون أنه لا يستند على أي أساس شرعي وأنه يتنافى مع التزامات المغرب بمقتضى الاتفاقيات الدولية، ومع ما هو وارد في ديباجة دستور 1992 عن نصوص تؤكد على تثبت المملكة المغربية بحقوق الإنسان كما هو متعارف عليها دوليا[3].

وإذا رجعنا إلى الفصل 19 في دستور 1992، نلاحظ أنه يضمن لجميع المواطنين حرية الرأي وحرية التعبير بكافة أشكاله، ولا يمكن أن يوضع حدا لممارسة هذه الحريات إلا بمقتضى القانون.

فإن المجلس الدستوري المغربي لم يتخذ قراراه من فراغ، بل جاء بناءا على متطلبات الدستور الذي يعتبر أعلى هرم قانوني يمكن الرجوع إليه، وبالتالي استند في قراره بناءا على ما ورد في الفصل 54 والفصل 79 من دستور 1992، حيث اعتبر أن القانون رقم 93-33 القاضي بالمصادقة على الرسوم 388-91-2 الصادر في 13 أكتوبر سنة 1992 بإحداث رسم على إقامة المحطات الأرضية الخاصة المعدة لالتقاط الإشارات الإذاعية

---

[1]- المادة الأولى من مرسوم قانون رقم 91/388/ ع في تاريخ 13 أكتوبر 1992 بإحداث رسم على إقامة المحطات الأرضية الخاصة المعدة لالتقاط الإشارات الإذاعية والتلفزية الصادرة عن الأقمار الصناعية الجريدة الرسمية بتاريخ 4 نونبر 1992، ص 1457.

[2]- لقد تضمنت رسالة الإحالة للخطوط العريضة أواحل وضع مشروع القانون، حيث يظهر لنا الاختلالات الشكلية التي واكبت وضعه والمصادقة عليه نفس الأعراف حيث المضمون ويمكن أن نذكر هذه الملاحظات في النقط الآتية:

أولا: أنه سبق أن فرض مشروع القانون على لجنة مالية وصادقت عليه في 28 شتنبر حيث كانت آخر دورة لمجلس النواب بتاريخ 5 غشت 1992 مما يدل على أن مناقشته تمت بين ولايتين تشريعيتين على اعتبار أن مجلس النواب الجديد لم يعقد أول دورة له في 8 أكتوبر 1993.

ثانيا: أن نواب المعارضة الموقعين على رسالة الإحالة أكدوا أن الحكومة لم تحترم موعد تقديسه لمجلس النواب للموافقة عليه وأخرته حتى الدورة الربيعية يوم 5 يوليوز 1995، حيث كان عليها أن تستعجل المجلس في المصادقة عليه في الدورة الخريفية لسنة 1992، لأن الأمر يتعلق بصيغة الوجوب مما يشكل مخالفة واعتراضا مع الفصل 54 من الدستور 1992، وبما أن تلك الفترة كانت تعرف تنصيب مجلس النواب الجديد سنة 1993 فقد كانت هناك فترة فراغ نيابي حيث لم يكن مجلس النواب موجودا، ومادام هذا الأخير غائبا كان على الحكومة أن تعرض هذا المشروع على جلالة الملك، على اعتبار أنه يمارس جميع اختصاصات مجلس النواب في حالة غيابه للمصادقة على هذا المشروع في إطار الفصل 71 من الدستور، وحيث أن هذا النص من الدستور مثل جميع النصوص الدستورية لا يمكن تجاوزه أو تعطيله لسبب من الأسباب وأن الحكومة بالتالي عندما لم تملك هذه المسطرة الدستورية، فإن المصادقة على هذا المشروع لم تتم في إطار الدستور.

[3] - Nadia Bernoussi, la décision du conseil constitutionnel Marocain du 16 Aout 1994 sur la taxation des antennes parabolique, 1994.

والتلفزية الصادرة عن أقمار صناعية غير مطابق للدستور؛ إن البت في إلغاء الضريبة على الصحون المقعرة أعطي اهتمام المجلس الدستوري بقضايا لم تتم إثارتها في ظل الغرفة الدستورية، وبالتالي لم تعد وظيفة القضاء الدستوري مختصرة على خلق حدود فاصلة بين الأداء الحكومي والمجال التشريعي، بقدر ما أصبحت تتمحور حول حياة المواطنين في إطار ترتيب الأولويات[1].

إن الحيثيات المدلى بها الوارد ذكرها أنها تهم الجانب المسطري والشكلي وكذلك للجوهر، إلا أن القرار الصادر عن المجلس الدستوري المغربي في هذه النازلة ركز فقط على الجانب الشكلي استنادا إلى الفصول 54، 79 و101 من دستور 1992، وأهمل الحقوق، فالمجلس لم ينظر إلى مضمون القانون والحجج التي عرضتها المعارضة على أنظاره في هذا المجال، خاصة مدى شرعية الرسم ومبدأ المساواة، وعدم رجعية القوانين وحرية الإعلام، فرسالة الإحالة التي قدمتها الأحزاب الثلاثة[2] إلى المطلب الدستوري تأسست على مجموعة من المعطيات منها التساؤل حول مدى دستورية التصويت داخل لجنة المالية ومسطرة المطابقة على مرسوم القانون وتعارض المشروع مع نص دستوري وانعدام السند القانوني للرسم المفروض، فهذه الحيثيات التي ارتكزت عليها المعارضة آنذاك تنقسم إلى شكلية مسطرية وأخرى جوهرية، لكن قرار المجلس الدستوري اعتمد في بناء حيثياته على الجانب الشكلي[3].

وبالموازاة مع ذلك، هناك نقطة ينبغي التركيز عليها وهي حرية الإعلام داخل النظام السياسي المغربي. فإذا كانت هذه الحرية تسمح للمواطنين بإقامة الصحون المقعرة، فهل

---

[1]- عبد الهادي السيبة، التأصيل القانوني لاختصاصات المجلس الدستوري بالمغرب وفرنسا"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام والعلوم السياسية، شعبة القانون العام، وحدة على السياسة والقانون الدستوري، جامعة محمد الخامس- أكدال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ،السنة الجامعية: 2016-2017.

[2]- هذه كل من حزب الاستقلال وحزب الاتحاد الاشتراكي للقوات الشعبية، وحزب منظمة العمل الديمقراطي، يمكن الرجوع إلى نص الإحالة التي أوردتها هذه المعارضة البرلمانية لدى المجلس الدستوري يوم 18 يوليوز 1994، منشورة في مجلة القانون والاقتصاد للغة الفرنسية، العدد 12 سنة 1996 ص 72-77.

[3]- عبد الرحيم المنار اسيسي، "عمل المجلس الدستوري في النظام السياسي المغربي"، تحليل الحصيلة- منشورات مجلة دراسات ووقائع دستورية وسياسية- العدد الثالث مارس 2001، ص 56-59.

تعطي للحكومة حق ممارسة الرقابة على البرامج الملتقطة على الأقمار التي قد تخالف القيم والأخلاق والسلوكات والعادات المحلية[1].

إن فرض ضريبة على المواطنين فيما يخص الحق في استقبال القنوات الفضائية هو أمر يتنافى مع المادة التاسعة من الدستور[2]، التي تقر وتعترف بحريات المواطنين في التعبير والتفكير، بل وأكثر من ذلك فإن هذا الحق لا يخص المواطنين في استقبالهم لهاته القنوات فحسب، بل يحرمهم من حقهم في استقبال آراء وأفكار الآخرين.

وهذا يتنافى مع ما اختراه النظام السياسي المغربي ومقتضيات الدستور، فحرية الإعلام تدخل ضمن حقوق الإنسان ببعدها العالمي وخصوصا استند إليه المجلس الدستوري الفرنسي في قراره رقم 86-217.

وقد لاحظ أحد الباحثين أن هذا القرار رقم 94-37 الصادر عن المجلس الدستوري المغربي بخصوص مدى دستورية القانون رقم 93-33 القاضي بالمصادقة على المرسوم 388-91-2 الصادر في 13 المقرر سنة 1992 في إحداث رسم على إقامة المحطات الأرضية، في غاية الأهمية لأن هناك جدلية بين الشكل والمضمون، وبما أن الشكل مسألة أساسية في عمل الدولة، فدولة القانون تعرف بناءا على مدى احترامها لمجموعة من الشكليات والإجراءات المسطرية، واحترام الشكليات هو الذي يجعلنا نميز بين دولة القانون والدولة التي لا تحترم قوانينها بصرف النظر عن مضمونه، إذن فموقف قضاء المجلس الدستوري رغم اعتماده على الجوانب الشكلية فهو موقف إيجابي وينبغي إعطاءه أهميته[3].

الفقرة الثانية: حماية القاضي الدستوري للحق في الولوج للوظيفة العمومية

يعتبر الحق في الولوج للوظائف العمومية من الحقوق الدستورية الأساسية، والحق الأول الذي يسعى إليه جميع الأفراد والعمال[4]. وعلى أساسه تبنى جميع الحقوق الوظيفية الأخرى، إذ يشكل حجر الزاوية لقانون الوظيفة العمومية"[5]، حيث تعاقبت، في هذا السياق

---

[1]- عبد الرحيم المنار اسيلمي، نفس المرجع، ص 55.

[2]- جاء في الفصل 9 من دستور 1992، "يضمن الدستور لجميع المواطنين... حرية الرأي وحرية التعبير بجميع أشكاله...

[3]- مدني محمد، جريدة الاتحاد الاشتراكي ليوم 12 شتنبر 1994، ص: 5 و6.

[4] - Dominique Rousseau, droit du contentieux constitutionnel, op.cit, p. 318.

[5] - Frédéric EDEL, deux siècles de principe d'égale admissibilité aux emplois, publics, R.F.A.P, n° 142, EVA , Paris, 2012, p. 339.

مختلف الدساتير المغربية على دسترته، وأضحى من الحقوق التقليدية في النظام "الحقوقي" المغربي.

غير أن التنصيص الدستوري على حق المواطنين في الولوج إلى الوظيفة العمومية، سيعرف تحولا نوعي مع دستور 2011[1]، كما سيرتبط هذا الحق من حيث مضمونه، بشروط دستورية دقيقة، فبالإضافة إلى تكريس مبدأ المساواة في الولوج إليه، سيتم ربطه بمبدأ الاستحقاق، وسيرتهن لإمكانيات الدولة في هذا المجال.

اقترن الحق في الولوج إلى الوظائف العمومية، بإجراء خاص، من بين إجراءات متعددة، تمثل في تنظيم مباريات للولوج إلى هذا الحق، إذ اعتبرت هذه الأخيرة ضمانة أساسية للتوظيف في الإدارات العمومية، بيد أن تبني هذا الإجراء ارتبط بشروط محددة، حيث تشكل مبدأ المساواة في قبول ملفات الترشيح من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها هذا الحق. وبالموازاة مع ذلك، عمل الاجتهاد الدستوري، في العديد من التجارب المقارنة، على التأسيس لقواعد اجتهادية متعددة تربط تطبيق "مبدأ المساواة في الولوج إلى الوظائف العمومية بمبدأ الاستحقاق، واحتياجات المرفق العمومي"[2].

إن التضمين الدستوري للحق في الولوج للوظيفة العمومية، القائم على المساواة، سيرتهن في تفسيره لاجتهادات القضاء الدستوري، حيث سيعمل القاضي الدستوري في فرنسا على بناء مجالات اجتهادية خاصة به، سواء من خلال تحديد طرق وآليات توظيف المترشحين، بعيدا عن ربطها بالمباراة فقط[3]، وكذا حصر مجال التسجيل في الوظائف

---

[1]- نص الفصل 31 من الدستور على ما يلي: "تعمل الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية على تعبئة كل الوسائل المتاحة، لتسيير استفادة المواطنات، على قدم المساواة، من الحق في... الشغل والدعم من طرف السلطات العمومية في البحث عن منصب تشغل، أو في التشغيل الذاتي- ولوج الوظائف العمومية حسب الاستحقاق.

[2] - Anne LEVADE, discrimination positive et principe d'égalité en droit français, revue pouvoirs, n° 111, Seuil, paris, 2004, p, 63.

[3]- انظر اجتهادات المجلس الدستوري الفرنسي للقوانين المقترنة بهذا الحق، يراجع:

- Décision n°82- 15 UDC du 10 Janvier 1983.
- Décision n° 84-178 DC du 30 Aout 1984.
- Décision n° 86-209 DC du juillet 1986.

العمومية للأشخاص الذين لا يتوفرون على وظيفة، وفتح مجال التوظيف أمام الأجانب أيضا[1].

وبالمقابل من ذلك، استطاع المجلس الدستوري المغربي، في أحد اجتهاداته التأسيسية في مجال الحقوق الأساسية[2]، أن يحمي هذا الحق الدستوري، وقد ألتمس إحالة القانون من البرلمان إلى الحكومة بتاريخ 5 يناير 2000، وقد قام السيد الوزير الأول بالطعن بعدم دستورية القانون الذي أحاله إلى الأمانة العامة للمجلس الدستوري في 15 فبراير 2000 وذلك من أجل البت في مدى دستورية أحكام المادة 142 منه عملا بمقتضيات الفصل 81 من الدستور.

والفقرة الأولى من المادة 22 من القانون التنظيمي رقم 29.93 المتعلق بالمجلس الدستوري (المحكمة الدستورية حاليا). وحيث أن المادة 142 من القانون 97-15 بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية المعروضة على أنظار المجلس الدستوري تتضمن فقرتين: تنص الأولى على أنه "يعتبر في حالة التنافي لممارسة مهمة رسمية أو تمثيلية كل من لم يؤدي ديونا عمومية مستحقة عليه بمقتضى بسند تنفيذي والتي ليست موضوع منازعة "وتضيف الثانية أنه" ترفع حالة التنافي بعد أداء المبالغ المستحقة".

وفي مناقشة المجلس الدستوري لهذه المادة آثار تلقائيا أن المشرع لم يحترم كل ما يخوله له اختصاصه، بحيث جاء في إحدى الحيثيات"... أن الإمكانية المخولة لجميع المواطنين في تقلد الوظائف والمناصب العمومية تعد من الحريات العامة التي يكرسها الدستور، وأن كل استثناء لهذا الحق كما هو الشأن عند إحداث حالة من التنافي بين وضعية معينة وتقلد الوظائف والمناصب العمومية... يجب أن يكون محدودا في مداه ومحددا في

---

[1]- طرح هذا الموضوع أمام القاضي الدستوري الفرنسي من وجهة نظره في أحد القوانين المتعلقة بالولوج إلى بعض وظائف الدولة، حيث أحيل هذا القانون على المجلس الدستوري، وأصدر قراره في 23 يوليو 1991، واعتبر أن مبدأ المساواة في الولوج إلى الوظيفة العمومية، يرتبط بإتاحة هذا الحق للجميع، دون استثناء وذلك بالاستناد على المادة 6 من إعلان 1798، للمزيد حول ذلك لم يراجع:

- Pierre ESPLUGAS, Conseil constitutionnel et service public, p. 211.

[2]- قرار رقم 2000، 285، صادر في 15 مارس 2000، ج.ر، عدد: 4786، ص: 661.

مجال تطبيقه ومدققا بالنسبة لشروط إعماله... كما عليه أن يكون مبادئها مع المبادئ المنصوص عليها في الدستور أو التي لها قيمة دستورية"[1].

وهنا يظهر لنا أن المشرع لم يحترم مسألة المساواة أمام القانون في تقلد الوظائف العمومية المنصوص عليها في الدساتير المغربية، لأنه أحدث استثناءا بخرقه لحرية عامة يتمتع بها كافة المواطنين على حد السواء، ولم يرفق إحداث حالة التنافي المذكورة بالضمانات القانونية التي من شأنها حماية المبادئ الدستورية.

إن القاضي الدستوري، من خلال هذا القرار، عمل بشكل نسبي على ضمان هذا الحق الدستوري انطلاقا من جوانب شكلية إجرائية، وليس من زاوية حقوقية محضة، حيث ساهم التدخل "السلبي" للمشرع من خلال تشريع المادة 142 "الناقص" في حماية الحق في الولوج إلى الوظائف العمومية، وسعي القاضي الدستوري، من خلاله إلى "دعوة المشرع للقيام بدوره التشريعي في هذا المجال"[2]، إذا كان من الممكن أن يتقاضى المجلس الدستوري عن حماية هذا الحق، لو جاء تشريع هذه المادة مكتملا، وتضمن "القواعد الجوهرية التي كان عليه سنها".

فالمجلس الدستوري، هنا، رهن تدخله الحقوقي بإرادة المشرع الغير مكتملة، فتقييد حق الولوج إلى الوظائف والمناصب العمومية، كان يجب أن يقترن بالتدخل "الإيجاب" للمشرع، من خلال استكمال مقتضيات المادة 142 من ذلك القانون، مما يفهم من ذلك أن "أي نص تشريعي، تم التصويت عليه من طرف البرلمان، ويرعى إلى تقييد حق أو حرية، دون أن يتضمن القواعد الإجرائية المرتبطة بتطبيقه، فهو نص غير دستوري"[3].

وبالموازاة مع ذلك، ساهم القاضي الدستوري في تكريس بعض المبادئ الاجتهادية المقترنة بهذا الحق، من خلاله بته في الخلاف الذي حصل بين مجلس النواب والحكومة حول "مقترح قانون المتعلق بإحداث النظام الأساسي الخاص بهيئته الدكاترة..."، بشأن الدفع الذي

---

[1]- عبد الهادي السيبة، التأصيل القانوني لاختصاصات المجلس الدستوري بالمغرب وفرنسا، مرجع سابق، ص: 200.

[2] - Georgbes Bergounous, l'incompétence vue du parlement, NCCC, n° 46, extenso, Paris, 2015, p.45.

[3]- حول هذا الرأي، انظر:

- Mohammed Amine BEN ABDALLAH, la constitutionnalité des cas d'incompatibilité, REMALD, n°33, Juillet- Aout 2000, p, 145 et suiv..

أثارته الحكومة حول عدم اندراج هذا المقترح ضمن مجال القانون[1]. واعتبر المجلس الدستوري أنه "لئن كانت المبادئ الدستورية الأساسية الرامية، على وجه الخصوص، إلى ضمان التقيد بمبادئ المساواة وتكافئ الفرص والاستحقاق والشفافية في ولوج المواطنات والمواطنين إلى الوظائف العمومية... (فإنها) تكتسي صبغة ضمانات أساسية، وتندرج بالتالي في مجال القانون".

إذ يتضح من خلال هذه الحيثية، أن المجلس الدستوري أسس لمبادئ اجتهادية، خارج أحكام الفصل 31 من الدستور، وبالتحديد فيما يتعلق بحق الولوج للوظيفة العمومية، حيث اعتبر أن مبادئ تكافؤ الفرص والشفافية، بالإضافة إلى المساواة والاستحقاق، هي الضمانات الأساسية لهذا الحق.

المطلب الثاني: الحماية الاجتهادية للحقوق والحريات الأساسية المندرجة في المجال القضائي

أبانت اجتهادات المجلس الدستوري أن هذا الأخير يولي اهتمام كبيرا لحماية الحقوق الأساسية المرتبطة بالمجال القضائي على غرار حمايته للحقوق والحريات المرتبطة بالميدان السياسي، ويمكن تقديم أوجه هذه الحماية من خلال الحماية الاجتهادية للحقوق الأساسية للمتقاضين (الفرع الأول). ثم ضمان حقوق وحريات القضاة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحماية الاجتهادية للحقوق الأساسية للمتقاضين

شكلت الحقوق الأساسية للمتقاضين أحد المجالات الاجتهادية التي عمل المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية حاليا) على حمايتها، حيث بوأها مكانة خاصة نظرا لأهميتها في ضمان إجراءات المحاكمة العادلة أمام أجهزة القضاء، وفي هذا السياق، فقد كرس القاضي الدستوري الحق في التقاضي باعتباره من الحقوق الإجرائية الأساسية (الفقرة الأولى). كما استحضر، في اجتهاداته، الحق في الدفاع باعتباره من الحقوق الجوهرية لسير قواعد محاكمة الأفراد (الفقرة الثانية).

[1]- قرار المجلس الدستوري 15-953، صادر في 24 فبراير 2015، ج.ر، عدد 6340، ص: 1528.

الفقرة الأولى: حماية القاضي الدستوري للحق في التقاضي

يندرج الحق في التقاضي ضمن الحقوق الأساسية للفرد الذي يؤسس لحماية حقوق وحريات أساسية أخرى، حيث يتيح هذا الحق إمكانية اللجوء إلى القضاء، بأنواعه ودرجاته، لضمان حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية التي قد تتعرض للانتهاك، إذ يعد بمثابة حق "إجرائي" يسعى لضمان حقوق موضوعية متعددة، وآلية مسطرية تسمح للأفراد بمباشرة إجراءات التقاضي.

يسمح الحق في التقاضي لجميع الأشخاص الذين لهم مصلحة مشروعة بالولوج إلى أجهزة القضاء لإثارة ادعاءاتهم، وذلك من خلال "توفير جميع شروط الجودة المطلوبة والليونة اللازمة لتحقيق هذا الهدف". ويمكن تعريف هذا الحق عبر تطبيق مبادئه الأساسية المقترنة بالمساواة في ولوج المتقاضين إلى العدالة وضمان قواعد المحاكمة العادلة[1]. فهو إذن، حق متلازم مع الحق في الولوج إلى القانون، حيث يتأتى من خلال الولوجية إلى القانون فضمان حق التقاضي، وعبر التقاضي يمكن تطبيق القانون. فهذا التداخل الإجرائي والموضوعي بين هذين الحقين الأساسين يؤسس لضمانات قضائية لممارسة الحقوق والحريات الأساسية، إذ ينقل التضمين القانوني لهذه الحقوق من مجال تأسيس نظري، إلى مجال فعلي يتيح الأفراد حق الدفاع والترافع عنها من خلال ضمان إجراءات التقاضي.

أضحى الحق في التقاضي من الحقوق الدستورية الأساسية، حيث يعد حق التقاضي بموجب الفصل 118 من الدستور المغربي 2011 ممنوح لكل شخص للدفاع عن حقوقه وعن مصالحه التي يحميها القانون؛ إذ يأتي هذا التكريس الدستوري، في سياق دسترة الحقوق الأساسية للمتقاضين الرامية إلى تحقيق جودة إجراءات التقاضي وتوفير مقومات الولوج السلس إلى مرفق القضاء، في تلازم تام بين هذه الحقوق القضائية الأساسية و"البنية الإدارية المؤهلة لهذا المرفق باعتبارها من المبادئ الأساسية لتكريس الحق في التقاضي[2].

واستلهاما من هذا التكريس الدستوري، سيعمل القاضي الدستوري على ضمان الحق في التقاضي أثناء مراقبته لدستورية القانون التنظيمي رقم 108-13 المتعلق بدستورية

---

[1] - Emmanuel JEULAND, le droit au juge naturel et l'organisation judiciaire, R.F.D.A, n°125, EUA, Paris, 2008, p.37.

[2] - Emmanuel JEULAND, le droit au juge naturel et l'organisation judiciaire, op.cit, pp : 37-38.

النظام الأساسي للقضاة[1]، حيث سيوازن بين هذا الحق والمبدأ الدستوري المرتبط بعدم قابلية قضاة الأحكام للنقل[2]. إذ سيعتبر، من جهة، على أنه "لئن كان عدم القابلية للنقل من الضمانات الأساسية المخولة لقضاة الأحكام، التي لا يجوز المساس بجوهرها باعتبارها من مظاهر استغلال السلطة القضائية، فإنه يستفاد مما ينص عليه الفصل 108 من الدستور، من كون قضاة الأحكام لا ينقلون إلا بمقتضى القانون، أن المشرع يجوز له أن يحدد حالات معينة يمكن فيها، بصفة استثنائية، نقل هؤلاء القضاة.

كما ينظر القاضي الدستوري من جهة أخرى، إلى حق التقاضي باعتباره "يعد من الحقوق الأساسية المخولة للمواطنين وضمانة رئيسية لإعمال مبدإ سيادة القانون، وأن مبدأ المساواة أمام القانون، الذي من مظاهره المساواة بين المواطنين في الولوج إلى مرفق القضاء، يستلزمان أن توضع رهن إشارة المواطنين، المحاكم الضرورية والقضاة اللازمون لجعل حق التقاضي المخول دستوريا للمواطنين حق مكفولا فعليا"[3].

وانطلاقا من هذا التقابل بين الحق الدستوري والمبدأ الدستوري سيرتهن التأويل الاجتهادي للقاضي نحو ضمان حق التقاضي، حيث سيعتبر المجلس الدستوري أن "السهر على تطبيق الضمانات الممنوحة للقضاة ولاسيما فيما يخص استقلالهم وتعينهم وترقيتهم وتقاعدهم وتأديبهم، لا يجوز له أن يقرر نقل قضاة الأحكام، في الحالات التي حددها المشرع، دون طلب منهم، إلا بصفة استثنائية، يبررها ضمان حق التقاضي المكفول دستوري للمواطنين".

يتضح إذن، من خلال حيثيات قرار المجلس الدستوري ما يلي:

أن تدخل القاضي الدستوري ارتبط بحماية حق منصوص عليه دستوري وليس حق اجتهادي أنتجه القاضي الدستوري انطلاقا من مبادئ دستورية خاصة، تخضع لقدراته التأويلية، كما هو الشأن بالنسبة للمجلس الدستوري الفرنسي الذي استطاع أن ينتج هذا الحق اجتهاديا ويجعله من الحقوق الأساسية ذات القيمة الدستورية، ومن المكونات الجوهرية

---

[1]- قرار المجلس الدستوري المغربي رقم: 16/992، صادر في 15 مارس 2016، ج.ر، عدد: 6452، مرجع سابق، ص:2882.

[2]- نص الفصل 108 من الدستور على ما يلي: "لا يعزل قضاة الأحكام، ولا ينقلون إلا بمقتضى القانون"، ج.ر، مرجع سابق، ص: 19-36.

[3]- حجاجي امحمد، بصمات المجلس الدستوري المغربي في مجال الحقوق والحريات الأساسية، مرجع سابق، ص: 53-54.

للقانون الإجرائي. فدور المجلس الدستوري، في قراره هذا، ارتهن للتنصيص الدستوري. وبمعنى آخر، ففي غياب هذا التكريس الدستوري كان يمكن للقاضي الدستوري أن يتقاضى عن التأسيس الاجتهادي له.

أن قرار المجلس الدستوري حمل تعريفا ضمنيا للحق في التقاضي، فهو حق من الحقوق الأساسية، ويشكل ضمانة أساسية لسيادة القانون ويرتهن في تطبيقه لمبدأ المساواة في الولوج إلى مرفق القضاة، وذلك من خلال توفير المحاكم الضرورية لتفعيل هذا الحق، فالقاضي الدستوري جعل من البعد المرفقي وسيلة ضرورية لضمان الحق في التقاضي، من خلال وجود قضاة قريبا من المواطنين، بتغطية ترابية كافية تتوفر على بنيات إدارية تقدم الخدمات القضائية اللازمة للمواطنين، بشكل دائم ومستمر.

إذ يتبين من خلال ذلك أن القاضي الدستوري ربط تفعيل الحق في التقاضي بعاملين أساسيين يقومان، من جهة، على ضرورة وجود بنيات إدارية ممثلة في المحاكم، بأنواعها ودرجاتها، بتغطية كافية، ومن جهة أخرى، بتوفر العنصر البشري اللازم، وبالتحديد فئة القضاة، التي توضح رهن إشارة هذه المحاكم بالشكل الكاف أيضا، لتحسين أداء الخدمات المرفقية القضائية والرفع من جودتها.

إن إقران البعد المرفقي المبني على وجود عدد كاف من القضاة بالمحاكم، بالمبدأ الدستوري القائم على عدم قابلية قضاة الأحكام وللنقل إلا بمقتضى القانون، هو التفسير الاجتهادي المحدد لتوجه القاضي الدستوري نحو ضمان الحق في التقاضي، انطلاقا من مبدأ اجتهادي آخر، يرتبط بسير المرافق العمومية بانتظام وباضطراد، بما في ذلك المرفق القضائي[1]، حتى وإن لم يردح ذلك بشكل صريح في حيثيات هذا القرار. إذ ربط القاضي الدستوري بين مبدأين دستوريين هي الحق في التقاضي وانتظام المرفقي القضائي في مقابل حق خاص يتعلق بالوضعية الإدارية للقضاة، وعمل على إقامة علاقة اجتهادية بينهما انطلاقا من أحقية المواطن في الولوج إلى قضاء القرب.

[1]- سبق للمجلس الدستوري في القرار رقم: 16/992 أن كرس مبدأ استمرارية المرفق القضائي، إذ جاء في أحد حيثياته ما يلي: "واستحضارا، من جهة ثالثة، لمبدأ استمرار أداء مرفق القضاة لخدماته للمتقاضين..."، ج.ر، عدد: 6452، مرجع سابق، ص: 28.

الفقرة الثانية: حماية القاضي الدستوري لحق المتهمين في الدفاع

إن حماية حقوق وحريات الأفراد من قبل أجهزة القضاء لن يتأتى إلا بتوافر حقوق إجرائية خاصة، تسمح لهم بمباشرة الإجراءات القضائية دفاعا عنها، وتمثل منطلقا لضمان قواعد المحاكمة العادلة، حيث يعتبر القضاء العادي، في هذه الحالات، بمثابة "الحامي التقليدي للحريات الأساسية، وبذلك، فإذا كان الحق في التقاضي يرتبط بالضمانات والإجراءات القبلية المؤسسة لولوج مرفق العدالة من قبل المواطنين، فإن استكمال مسار دفاع الفرد عن حقوقه يقترن بتوفر ضمانات إجرائية خاصة تهدف إلى تحقيق محاكمة عادلة وهادفة.

ينبني الحق في المحاكمة العادلة على مجموعة من الحقوق الإجرائية الأساسية، حيث يعد الحق في الدفاع من الحقوق الجوهرية لانطلاق "مسطرة قضائية صحيحة وعادلة تهدف إلى ضمان نوع من التوازن بين حقوق الأطراف"[1]، فهو الحق الذي "يكفل لكل شخص حرية إثبات دعوى أو نفي ما وجه إليه أمام الجهات القضائية، ومن مستلزماته أو إحاطة الشخص المنسوب إليه الاتهام على بالتهمة الموجهة إليه بلغة يفهمها، والاستعانة بمترجم عند اللزوم، وحقه في تقديم الأدلة، والاطلاع على كافة أوراق الدعوى، وأن يكون له محام للدفاع عنه[2]، كما يسعى من خلاله كل طرف إلى عرض "طلباته وأسانيده والرد على طلبات خصمه وتنفيذها لإثبات حق له أو لنفي تهمة عنه"[3].

يعتبر الحق في الدفاع من الحقوق الأساسية المضمونة دستوريا بموجب الفصل 120 من الدستور الذي نص على أنه: "لكل شخص الحق في محاكمة عادلة، وفي حكم يصدر داخل أجل معقول، حقوق الدفاع مضمونه أمام جميع المحاكم "أنه حيث عمل المشرع الدستوري، من خلال ذلك، على إدخال مجموعة من الحقوق الدستورية الإجرائية إلى النظام الدستوري المغربي، بغرض تقوية ضمانات الحقوق الأساسية للمتقاضين، والسعي إلى "تأصيل القواعد الدستورية للقانون الجنائي، على نحو يضمن التوازن بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة في ضوء معيار التناسب بين الوسائل والغايات"[4].

---

[1] - Damien FALLON, précisions sur le droit –constitutionnel au procès équitable à propos de la décision du conseil constitutionnel 2010-10, RFDC, n°, PUF, Paris 2011, pp, 269-270.

[2]- احمد فتحي سرور، الوسيط في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، 1988، ص: 516.

[3]- سعد حماد صالح القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 1998، ص: 15.

[4]- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، الطبعة الثانية، القاهرة، 2002، ص: 8.

عمل المجلس الدستوري في أول فرصة اجتهادية أتيحت له بخصوص مراقبة دستورية قوانين المسطرة الجنائية[1]، وبالتحديد المادة 139 من القانون رقم 01-22[2] على ضمان أحد الحقوق الأساسية المقترنة بقواعد الدفاع من خلال رقابته على هذا القانون الإجرائي، بالنظر إلى الأهمية الحقوقية لمضامين هذه القوانين، والتي تسعى إلى "التطبيق القضائي لقانون العقوبات، كما تهدف في ذات الوقت إلى حماية الحقوق الأساسية لكل شخص تتعلق به الإجراءات الجزائية ويصدق عليه وصف المتهم"[3].

إن رقابة القاضي الدستوري على المادة 139 من قانون المسطرة الجنائية[4] ستأسس على الحق الدستوري في الدفاع الذي "يعد الحق الأساسي الذي من خلاله تمارس الحقوق الأخرى المتصلة بالمحاكمة العادلة"، حيث سيعمل القاضي الدستوري من خلال هذا الحق، والحقوق الفرعية الأخرى المتصلة به "من ضمنها حق الاطلاع والحصول على الوثائق المدرجة في ملف الاتهام المتوفرة لدى النيابة العامة" على الحكم بعدم دستورية هذه المادة، لما تتضمنه عن تقييدات استثنائية على ممارسة حقوق الدفاع.

إذا انطلاق تشخيص القاضي الدستوري للمضامين الإجرائية لهذه المادة من مبتغى حقوقي، وأسس مظاهر الحوار الدستورية فيها على جوانب أساسية ربطها بمبادئ دستورية متعددة من بينها "مبدأ المساواة بين المتهمين أمام قواعد الإجراءات القضائية" و"مبدأ تمتع الجميع بنفس حقوق الدفاع المضمونة أمام المحاكم".

---

[1]- يجب الإشارة هنا إلى أن المجلس الدستوري لم يسبق له، طيلة مسيرته الاجتهادية، أن راقب دستورية القانون الجنائي أو المسطرة الجنائية إلا في حالة استثنائية وحيدة تتعلق بالقرار رقم 2013-921 حيث عرفت قوانين المسطرة الجنائية تعديلات متعددة ومتلاحقة عند أن تم ما إصدار قانون المسطرة الجنائية في 10 فبراير 1959 وإلى حدود آخر تعديل في 20 مايو 2015 الذي يتعلق بالقانون رقم 14-86 القاضي بتغيير وتميم بعض أحكام القانون الجنائي وقانون المسطرة الجنائية المتعلقة بمكافحة الإرهاب (ج.ر، عدد: 6365، بتاريخ فاتح يونيو 2015، ص: 5490)، خصوص وأن هذه القوانين تتضمن حقوقا أساسية وضمانات جوهرية للمحاكمة العادلة، ويعزى ذلك لأسباب متعددة تربط بمحددات قانونية وإجرائية لنظام الإحالة.

[2]- يتعلق بإحالة 87 عضوا بمجلس النواب للقانون رقم 01-129 القاضي بتغيير المادة 139 من القانون رقم 22-01 المتعلق بالمسطرة الجنائية، وقد أصدر خلاله المجلس الدستوري قراره 2013-921، الصادر في 13 أغسطس 2013، ج.ر، عدد: 6185، مرجع سابق، ص: 6027.

[3]- أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، السنة 1995، ص: 39.

[4]- تنص هذه المادة على ما يلي: "يمكن لكل من محامي المتهم ومحامي الطرف المدني الحصول على نفقتهما على نسخة من محضر الشرطة القضائية وباقي وثائق الملف، غير أنه يمكن لقاضي التحقيق تلقائيا أو بناء على ملتمسات من النيابة العامة ان يأمر بعدم تسليم نسخة من المحضر أو باقي وثائق الملف كليا أو جزئيا إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك، حتى تعلق الأمر بالجرائم المنصوص عليها في المادة 108 من هذا القانون أو بجرائم الرشوة أو استغلال النفوذ او الاختلاس أو التبديد أو الغدر أو غسل الأموال..."، قرار المجلس الدستوري رقم 2013-921، مرجع سابق، ص: 6027.

واعتبر أنه "لئن كانت مقتضيات القانون رقم 129-01 القاضي بتغيير المادة 139 من قانون المسطرة الجنائية أثبت بضمانات من شأنها الإسهام في صيانة حقوق الدفاع في مرحلة التحقيق، فإن امتداد مفعول الأمر بعدم تسليم محضر الشرطة القضائية وباقي وثائق الملف، كليا أو جزئيا، إلى محامي المتهم ومحامي الطرف المدني، وعدم انتهائه إلا عشرة أيام قبل بدء الاستنطاق التفصيلي، من شأنه أن يقل بمبدأ التوازن بين حسن سير التحقيق وحسن ممارسة حقوق الدفاع الذي يعد من ضمانات المحاكمة العادلة..." [1].

يتضح من خلال هذه الحيثيات السابقة ما يلي:

إن المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية حاليا) في أول اجتهاد له في مراقبة دستورية القوانين الجنائية أثبت دوره الحقوقي المتميز في مجال حماية حقوق الدفاع، حيث أسس القاضي الدستوري لتدخل نوعي قضى فيه بعدم دستورية المادة 139 من قانون المسطرة الجنائية لكونها مست بحقوق الدفاع الأساسية، حيث كان من الممكن للقاضي أن يتغاض عن هذا الجانب، بالنظر إلى سياق تعديل هذا المقتضى القانوني والضمانات الإجرائية الجديدة التي أتت بها في تحصين حقوق الدفاع من خلال تمكين المحامين من الحصول على نسخ من وثائق ملف التحقيق.

أن القاضي الدستوري، في قراره هذا، استنبط حقوقا فرعية أساسية مقترنة بحقوق الدفاع انطلاقا عن تأويلات اجتهادية خاصة، فإذا كان الدستور، في هذا الصدد، قد تبنى مفهوما عاما حول حقوق الدفاع، فإن القاضي الدستوري سيؤسس لحقوق "اجتهادية "فرعية مقترنة بهذا الحق الدستوري، كالحق في المعلومة القضائية المرتبطة بسير الدعوى، وخصوص تلك المتعلقة بالاطلاع والحصول على الوثائق المدرجة في ملف الاتهام. كما جعل القاضي من "الحق في الدفاع" هاجس أساسي له في حيثيات هذا القرار، حيث وظفه، بشكل اصطلاحي، في سياق ثمانية حالات تندرج كلها في إطار تبريري وتأكيدي على أساسية في مقابل "التقييدات المسطرية" التي أدرجتها هذه المادة.

أرسى القاضي الدستوري، في هذا القرار، مجموعة من المبادئ الدستورية ذات الطبيعة الإجرائية كمبدأ التكافؤ بين سلطتي الاتهام والدفاع، ومبدأ المساواة بين المتهمين أمام

[1]- راجع قرار المجلس الدستوري المغربي سابقا (المحكمة الدستورية حاليا)، رقم 921 الصادر بتاريخ 13 غشت 2013، ج.ر، مرجع سابق، ص 28.

قواعد الإجراءات القضائية، ومبدأ تتمتع الجميع بنفس حقوق الدفاع المضمونة أمام المحاكم، ومبدأ التوازن بين حسن سير التحقيق وحسن ممارسة حقوق الدفاع، وهي مبادئ اجتهادية مستوحاة من الغايات والأهداف الدستورية الأساسية المؤسسة لمبدأ المحاكمة العادلة، خصوصا في مجال ضمان حقوق التقاضي والدفاع- وهو اتجاه سبق للمجلس الدستوري الفرنسي أن تبناه، حيث ظلت اجتهاداته متسعة بالنوعية، واستطاع أن يتجاوز ضمن النصوص الدستورية، ويؤسس لحقوق إجرائية أساسية، ويبني من خلالها لمبدأ عام ومستقل حول الحق في المحاكمة العادلة[1]، يقوم على مسطرة سليمة وعادلة كإجراء ضامن للتوازن بين حقوق الأطراف.

الفرع الثاني: الحماية الاجتهادية لحقوق وحريات القضاة

إذا كان مبدأ استقلال القضاء يعد مطلبا دوليا تنادي به جل الدول الحديثة، فقد عملت تشريعات هذه الدول على وضع ضمانات عديد تكفل للقضاة استقلالهم في مواجهة السلطة التنفيذية والخصوم.

فهذه الضمانات لا يقصد من ورائها حماية شخص القاضي فقط، وإنما الهدف منها أساس هي كفالة استقلاله في الرأي والحياد والتجرد في أحكامه، وحماية استقلاله الوظيفي، حتى يحسن أداء وظيفته القضائية المسندة إليه.

لقد عمل المشرع المغربي على تمتيع القضاة بعدة ضمانات لاستقلالهم عن السلطة التنفيذية، بحيث أن هذه الضمانات تتميز فيها بين تلك التي تتعلق بمرحلة ما قبل مزاولة الوظيفة القضائية، والتي تتجلى في الضمانات المتعلقة باختيارهم وتعينهم، إضافة إلى ضمانات أثناء مزاولتهم لمهامهم القضائية، من حصانة ضد العزل والنقل، وتوفير الحماية القانونية لهم، فضلا عن ترقيتهم أثناء مزاولتهم لهذه المهام.

وهذا كله من شأنه إبعاد القضاة عن المؤثرات المختلفة، وتثبت مراكز مع تحقيق للعدالة على أكمل وجه[2].

---

[1] - Patrice SPLNOS, quel regard sur la jurisprudence du conseil constitionnel sur le procès équitable, NCCC, N°44, LEXTENSO, Paris, 2014, p.25.

[2]- الطيب الفصايلي، التنظيم القضائي في المغرب، مطبعة النجاح الجديدة، البيضاء، الطبعة الثالثة، السنة 2002، ص:67 و68.

بالرجوع إلى المادة 97 من القانون التنظيمي رقم 13-106 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة نجدها نصبت على أنه:

"يمكن توقيف القاضي حالا عن مزاولة مهامه إذا توبع جنائيا أو ارتكب خطأ جسيما.

ويعد خطأ جسيما بصفة خاصة:

إخلال القاضي بواجب الاستقلال والتجرد والكرامة والاستقامة؛

الخرق الخطير لقاعدة مسطرية تشكل ضمانة أساسية لحقوق وحريات الأطراف؛

الخرق الخطير لقانون الموضوع؛

اتخاذ موقف سياسي أو الإدلاء بتصريح يكتسي صبغة سياسية؛

....."؛

وبمناسبة فحص دستورية هذه المادة، توقف المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية حاليا) في قراره رقم 16-992 بخصوص هذه الحالات التي اعتبرها المشرع التنظيمي من قبيل الخطأ الجسيم الذي يؤدي إلى توقيف القاضي حالا عن مزاولة مهامه ومتابعته إلى ما يلي[1]:

يتعين على المشرع أن يحدد الحالات التي يعتبرها مكونة للخطأ الجسيم، وأن يستعمل عبارات دقيقة وواضحة لا يعتريها لبس أو إبهام.

اعتبر القاضي الدستوري أن استعمال المشرع عبارة "بصفة خاصة" لتحديد الحالات التي تدخل في إطار الخطأ الجسيم المؤدي إلى توقيف القاضي حالا عن مزاولة مهامه، غير دستورية، بسبب أن هذه العبارة توحي بوجود حالات أخرى يمكن أن تعد خطا جسيما غير تلك المذكورة صراحة، وذلك نظرا للعواقب الوخيمة المترتبة عن توقيف القاضي ومراعاة لجسامة مسؤولياته، فإن على المشرع أن يحدد الحالات التي يعتبرها مكونة للخطأ الجسيم؛ وأن يستعمل في ذلك عبارات دقيقة وواضحة لا يعتريها لبس أو إبهام.

ومن جهة أخرى، اعتبر عبارة "إخلال القاضي بواجب الاستقلال والتجرد والنزاهة والاستقامة"، أنها عبارة تتسم بالعمومية، وتفتقر إلى مضمون محدد، وبالتالي، لا يمكن أن تكون أساسا لتوقيف القاضي حالات من مزاولة مهامه.

[1]- قرار المجلس الدستوري المغربي رقم 16/992، الصادر بتاريخ 15 مارس 2016، مرجع سابق.

ب- مراعاة حرية القاضي في الاجتهاد

صرح المجلس الدستوري المغربي (المحكمة الدستورية حاليا) بخصوص الخرق الخطير لقاعدة مسطرية تشكل ضمانة أساسية لحقوق وحريات الأطراف، والخرق الخطير لقانون الموضوع، اللذان اعتبرهما المشرع مكونات للخطأ الجسيم المفضي إلى توقيف القاضي حالا ومتابعه، أنه لا يجوز الخلط بين الاجتهاد، المتمثل في الجهود الفكري الذي يبذله القاضي وفق الأصول المتعارف عليها في هذا الصدد، لتفسير وتطبيق مقتضيات القانون، بما يحتمله ذلك من الصواب والخطأ، وبين الخرق الخطير لقاعدة مسطرية تشكل ضمانة أساسية لحقوق وحريات الأطراف وكذا الفرق الخطير لقانون الموضوع، وهي أعمال تعتبر- سواء كانت عمدية أو ناتجة عن تهاون غير مستساغ- إخلالا من القاضي بواجباته المهنية، فإن الخرق الخطير لا يمكن اتخاذه أساسا لتوقيف القاضي ولا لمتابعته تأديبيا إلا بعد ثبوته بحكم قضائي نهائي[1].

ج- التمييز بين اتخاذ القاضي موقف سياسي والإدلاء بتصريح يكتسي صبغة سياسية

أشار المجلس الدستوري فيما يخص حالة اتخاذ القاضي موقف سياسي والإدلاء بتصريح يكتسي صبغة سياسية، إلى أنه يتعين التمييز بين حالة اتخاذ القاضي لموقف سياسي وحالة الإدلاء بتصريح يكتسي صبغة سياسية .

فالموقف السياسي عند القاضي الدستوري هو الخوض الصريح والمباشر للقاضي في الشؤون السياسية، وهو ما يتنافى مع استقلاله وحياده، مما يتعين معه، توقيفه حالا عن مزاولة مهامه، أما إدلاء القاضي بتصريح يكتسي صبغة سياسية، لئن كان يستوجب اتخاذ إجراءات تأديبية في حقه، إذا كان هذا التصريح، في مضمونه ومداه، لا يتلاءم مع واجب التحفيظ والأخلاقيات القضائية الذي فرضه الدستور على القاضي بموجب الفقرة الأولى من فصله 111[2]، فإن عنده المخالفة، بالنظر لعمومية العبارات التي صيغت بها، ليست من

[1]- حجاجي امحمد، بصمات المجلس الدستوري المغربي في مجال الحقوق والحريات الأساسية، مرجع سابق، ص 57 و58.

[2]- نص الفصل 111 من الدستور المغربي 2011 في الفقرة الأولى: "للقضاة الحق في حرية التعبير، بما يتلائم مع واجب التحفظ والأخلاقيات القضائية.

الأسباب التي تستدعي التوقيف الفوري للقاضي، مما يجعل اعتبار "أمر الإدلاء بتصريح يكتسي صبغة سياسية" موجبا لتوقيف القاضي حالا عن مزاولة مهامه، غير مطابق للدستور.

بناء على ما سبق، من دراسة لعينة من اجتهادات المجلس الدستوري المغربي (المحكمة الدستورية حاليا) في مجال الحقوق والحريات الأساسية، يمكن القول بأنه رغم حداثة العدالة الدستورية المغربية بالمقارنة مع التجارب المقارنة، إلا أننا يمكن أن نلامس من خلال اجتهاداته سعيه لتكريس حماية الحقوق والحريات الأساسية، ووقوفه في وجه تعسف تشريعي من شأنه أن يؤدي إلى الانتقاد من الحقوق والحريات الأساسية المكفولة دستوريا للمواطنين والمواطنات، أو عرقلة ممارستها، وبالتالي، ضمان عدم معارضتها للمبادئ الدستورية الأساسية.

الملاحظ أن الحقوق والحريات التي كانت موضوع حماية المجلس الدستوري المغربي (المحكمة الدستورية حاليا) في هذا المبحث يمكن تصنيفها إلى ثلاث فئات أساسية، الأول ترتبط بشكل كبير لبعض الحقوق الأساسية المرتبط بمبدأ الكرامة الإنسانية والحياة الشخصية للأفراد، والثانية تندرج في إطار الوظائف والمناصب العمومية والمساواة في الضرائب والثالثة تلك المندرجة في المجال القضائي (حقوق الدفاع، ضمانات المحاكمة العادلة، حق التقاضي، الضمانات الممنوحة للقضاة،....)، وبالتالي، تظهر هذه الحصيلة صعوبة الحديث عن دور فعال للمجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات، وذلك لاعتبارات التالية:

أولا: أن هذه الحماية لم تطل جميع المقتضيات الدستورية لم يذهب إلى حد ابتكار وخلق حقوق وحريات المواطنين.

ثانيا: أغلب الحقوق والحريات التي كانت موضوع الحماية، كانت مضمونة بموجب الدستور

وبناءا على هذه الاعتبارات يصعب الحديث عن قانون اجتهادي دستوري في مجال الحقوق والحريات مصدره القضاء الدستوري، غير أن هذا الاستنتاج لا يتعين أخذه على إطلاقيته، إلا بعد البحث عن الأسباب التي أدت إلى الحكم عن محدودية المجلس الدستوري المغربي في مجال الحقوق والحريات، وهذا ما يتم التطرق إليه في الفصل الثاني من هذه الأطروحة.

المبحث الثاني: القاضي الدستوري ورهان تكريس فكرة الفرد جزء من مؤسسات الدولة

لقد عرف الدستور من خلال تصديره، الذي أصبح جزءا لا يتجزأ منه، مستجدا جوهريا فيما يخص التزام المشرع الدستوري بتطوير الحقوق والحريات الأساسية وليس حمايتها وفقط. وهذا ما سيدفعنا إلى التساؤل حول المؤسسة الدستورية التي يمكن أن تساهم في تطوير الحريات، أو بالأحرى هل المحكمة الدستورية ببنيتها الحديثة، قادرة على مسايرة المتغيرات الحقوقية على المستوى الوطني والدولي؛ من خلال تكريس ذلك عبر آليات الاجتهاد في القرارات الدستورية. إن القاضي الدستوري اليوم ملزم باستهداف مختلف الحريات الأساسية، المنصوص عليها في دستور 2011، مع استحضار التحولات النوعية التي شهدها مجال الحقوق والحريات، وكذا التفاعل مع كل المتغيرات.

وهذا النهج قد أخذ به القضاء الدستوري الفرنسي، من خلال ربط بعض الحريات كحرية الرأي[1]، وحرية الإعلام[2]، بمتغيرات لها أبعاد إنسانية أكثر من ما هي قانونية.

وهذا ما سيدفعنا أيضا إلى التساؤل حول الحريات السياسية، التي لطالما كانت من الحريات التقليدية التي يهتم بها القاضي الدستوري لكف في مفهومها العام، وبالتالي هل القاضي الدستوري سيدفع بالمحددات المعيارية ليكرس بذلك لنوعية جديدة من الحريات

---

[1]- حرية الرأي: هي حرية أساسية داخلية لها صفة معنوية صرفة، لذلك تعد حرية مطلقة وغير منتهية حتى ولو أنها رأت كافة الحريات، فالفرد يبقى محافظا على حرية الرأي مهما كانت الأنظمة السياسية جائرة، فهي لا تستطيع أن تتحكم في الحرية الفكرية، وتعتبر حرية أساسية لأنها تشكل نقطة الانطلاق للحريات الأخرى، كما أنه لا يمكن أن نتحدث عن حرية الرأي في ظل وجود دولة تدعو لعقيدة رسمية، أو ترتكز على مذهب معين، لأن حرية الرأي من ستضع بهذه المسلمات (راجع: موريس نخلة، المرجع السابق ص: 173). وقد أكدت المحكمة الدستورية المصرية العليا في قرارها الصادر في 5 ماي 2011، على أن "حرية الصحافة هي صورة من صور حرية التعبير الأكثر أهمية والأبلغ أثرا،... " (راجع: حكم المحكمة الدستورية العليا، الصادر في 2001/05/05 في القضية رقم 15 سنة 22 دستورية، والمشور بالجريدة الرسمية، العدد 20، والصادرة في 2001/05/17).

[2]- عالج المجلس الدستوري الفرنسي حرية الإعلام في قرار صادر في 18-09-1986، وقد أوضح المجلس أن المستفيدين من الصحافة مع المؤلفون والناشرون والطابعون، أي الذين يقومون بهذه الأعباء، ولكن المجلس أضاف بأن حرية الصحافة تتضمن أيضا حرية القارئين، وعلى هذا الأساس من حرية القارئين ركز المجلس الدستوري الفرنسي مبدأ التعددية في الصحافة، فالتعددية بين صحف الإعلام السياسي والعام حرية تداول الأفكار والآراء المضمونة، بإعلان حقوق الإنسان لا يكون لها الآثار الفعال إذا كان الشعب الموجهة إليه هذه الصحافة، غير قادر على التعرف والحصول على عدد كاف من المطبوعات ذات الميول المختلف، أي أن يكون للقارئين القدرة على ممارسة اختيار حر، دون أن يكون للمصالح الخاصة أو السلطات العامة إبدال هذه الآراء بقرارات خاصة (راجع: القرار الصادر عن المجلس الدستوري الفرنسي.
- Décision n° 86-217 DC du 18 septembre 1988.

السياسية، ويطرح نفس المحددات لحريات تأسيس الجمعيات ليخرجها من طابعها العام إلى طابعها الأساسي (المطلب الأول)، ليضمن بذلك مؤسسات ديمقراطية فاعلة ومنتجة. لكن يبقى التساؤل الأكبر؛ هو كيف سيتعامل القاضي الدستوري مع بعض الحريات الداخلية على المنظومة الدستورية المغربية، كالحرية أو الحق في تقديم العرائض، وكذا الحريات الأساسية التي أصبحت مضمونة للجالية المغربية (المطلب الثاني)، هل سيربطها أيضا بالمحددات المعيارية، التي تشكل مقياسا حقيقيا لنوعية الحريات التي سيستمتع بها الأفراد.

المطلب الأول: ربط الفرد بالمؤسسات السياسية للاستمتاع بحقوقه وحرياته الأساسية

تستند كل دولة؛ تسعى إلى الإعلان في وثائقها الرسمية بأنها دولة ديمقراطية، على الانتخابات كآلية جوهرية لفرز المؤسسات بشكل ديمقراطي. وهذا ما جعل الحريات السياسية مصدر ومقياس هذه الديمقراطية فكل نظام أراد الانخراط بشكل فعلي في التحول الديمقراطي، يستلزم عليه التنصيص بشكل رسمي، على أن للأشخاص سواء كانوا طبيعيين أو معنويين الحرية في العمل السياسي. غير أن التنصيص على الحريات السياسية في إطار الحريات العامة، لم يعد محددا للتغني به في إطار النقاشات الحقوقية والديمقراطية، بل الأمر أصبح اليوم يستدعي نوعية الحريات السياسية، المفعلة دستوريا من خلال مدخل اجتهادات القاضي الدستوري؛ والتي تكرس بشكل فعلي لنوعية جديدة من الحريات.

وتكتسي الحقوق السياسية مكانة خاصة في قرارات المجلس الدستوري المغربي (المحكمة الدستورية حاليا) تجعلها ضمن الحقوق التقليدية، حيث يجد هذا الحضور القوي مرجعه أساسا في العوامل المتحكمة في كمية الإنتاج الاجتهادي؛ إذ تهيمن المنازعات الانتخابية على قرارات المجلس الدستوري في هذا السياق، بالإضافة إلى ارتباطها ببعض القوانين التي تخضع للرقابة على الدستورية، ويمكن في هذا الإطار تصنيف الحقوق السياسية في اجتهادات القضاء الدستوري المغربي إلى حقوق ذات طبيعة انتخابية (الفقرة الأولى) وأخرى تخص بعض الفاعلين السياسيين (الفرع الثاني).

الفرع الأول: طبيعة الحقوق الانتخابية الأساسية في اجتهادات القضاء الدستوري المغربي

استطاع القاضي الدستوري المغربي أن يضمن مجموعة من الحقوق الانتخابية الأساسية، وهي حقوق متنوعة ترتبط بمختلف الفاعلين الانتخابين، غير أن الحضور النوعي للحقوق الانتخابية في قرارات المجلس الدستوري اقترن أساسا بضمان حقوق الناخبين، باعتبارهم محور العملية الانتخابية (الفقرة الأولى)، كما ضمن القاضي الدستوري الانتخابي حقوق المترشحين في اجتهاداته، بكونها حقوقا أساسية لا تستقيم الانتخابات بدونها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: حماية الحقوق الأساسية للناخبين

يعد ضمان الحقوق الأساسية للناخب من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها المنازعات الانتخابية، إذ يتأتى عن خلالها حماية أحد الحقوق السياسية التي تبنى على أساسها التمثيلية الانتخابية. ولا يمكن، في هذا الإطار "الحديث عن الحق في التصويت دون وجود منازعات في هذا الشأن حيث يتم من خلاله تسمية ممثلي الإرادة العامة، ومراقبة الديمقراطية"[1]، ومن ثم، فإن حماية حقوق المواطن الناخب، في مجالاتها المتعددة، يعتبر من الضمانات الأساسية، ليس لنجاح العملية الانتخابية فحسب، وإنما لإنجاح التمثيلية الديمقراطية القائمة بين الناخب والمرشح.

وفي سياق الأهمية الخاصة التي تكتسيها الحقوق الانتخابية للناخب عمل القضاء الانتخابي على إضفاء طبيعة اجتهادية خاصة به، حيث إن تعدد واجهات التأويل في مجال المنازعات الانتخابية يعطي للقاضي الدستوري سلطات واسعة لخلخلة مضمون المساطر الانتخابية وإنتاج تأويلات تحمل في طياتها بعض الحقوق المرتبطة بالتمثيل السياسي، كما سيتجلى من خلال الحالات الآتية[2]:

---

[1] - Philippe ARDANT, « Le contentieux électoral devant le conseil constitutionnel et le conseil d'Etats », in « conseil constitutionnel et conseil d'Etat » LGDJ, Paris, 1988, p.55.

[2]- عبد الغني امريدة، التأويل الدستوري في النظام السياسي المغربي "حالة القاضي الدستوري"، مرجع سابق، ص: 313-314.

الحالة الأولى: حق الناخب في التصويت على بينة ويقين، حيث صرح المجلس الدستوري في أحد قراراته أن "... إقحام اسم شخص قبيل تاريخ الاقتراع ضمن لائحة هيئة سياسية لم يكن مرشحا باسمها، بواسطة صحيفة الحزب الذي ينتمي إليه المطعون في انتخابه من شأنه المس بشفافية الاقتراع وبقدرة الناخبين على التمييز بين لائحة الطاعن واللائحة التي كان المطعون في انتخابه وكيلا لها وبالتالي على إمكانية التصويت عن بينة ويقين على المرشحين الذين وقع اختيارهم عليهم الأمر لذي لا يمكن معه في هذه الحالة استبعاد تأثير هذه الواقعة على النتيجة التي حصلت عليها هذه اللائحة والاطمئنان على سلامة الاقتراع..."[1].

الحالة الثانية: حق الناخب في التعرف على المرشحين (الإرادة الحرة للناخبين) وحيث إن لائحة الترشيح يجب أن تتضمن لزوما عددا من الأسماء يعادل عدد المقاعد الواجب شغرها، والوكيل المكلف باللائحة، وترتيب المرشحين بها، كما تنص على ذلك المادة 23 من القانون التنظيمي المتعلق بمجلس النواب في فقرتها الثالثة والرابعة، مما يستفاد منه أن لكل لائحة ترشيح وكيل واحد وأنه يمكن لمرشح آخر أن يكون وكيلا ثانيا لها، وأن لا تخفى المنشورات الانتخابية بغض النظر عن شكلها، أسماء بعض المرشحين في اللائحة المعنية بما لا سمح للناخبين بالتعرف عليهم جميعا.

وحيث إنه من الثابت، أن المطعون في انتخابه قام من خلال المطبوعات الانتخابية الموزعة على عموم الناخبين بجماعة البروج التابعة للنفوذ الترابي للدائرة الانتخابية المذكورة. إضافة إلى السيدين الوكيل المصرح به لدى السلطات الإدارية- المرشح المرتب ثانيا بصفته أيضا وكيلا لنفس اللائحة، ودون ذكر باقي المترشحين، الأمر الذي يعتبر عملا تدليس يروم تخليط ناخبة هذه الجماعة من أجل التصويت لفائدة لائحة ترشيحية، بإيهامهم بأن هذا المرشح الذي هو أيضا وكيل لها يستفيد من أصواتهم"[2].

الحالة الثالثة: حفظ حرية الاختيار للناخبين، وحيث إنه، بناء على ما سلف، فإن ما أقرته الخبرة من وجود تماثل يبين الكتابة المضمنة في وثيقة الإقرار والاعتراف بالدين مع نماذج الكتابة الخطية المحررة بيد المطعون في انتخابه السيد.... يؤشر على قيام هذا الأخير

[1]- القرار م.د.ر رقم 558/2004 الصادر في 11 فبراير 2004، ح.ر، عدد 5194، بتاريخ 11 مارس 2004.
[2]- القرار رقم 906/2012 الصادر في 17 نونبر 2012، ج.ر، عدد 6104 بتاريخ 29 نونبر 2012.

بمناورة تدليسية أثناء الحملة الانتخابية ترمي إلى استمالة الناخبين للتصويت لفائدته مما يبعث على الشك في توفر حرية الاختيار للناخبين، وعلى عدم الاطمئنان على صدق نتيجة الاقتراع الذي أعلن على إثره انتخاب السيد...، مما يتعين معه التصريح بإلغاء انتخابه عضوا بمجلس النواب"[1].

الحالة الرابعة: تضليل الناخبين "... وحيث إن استعمال المطعون في انتخابه لمنشورات انتخابية تتضمن بيانات غير صحيحة بشأن مؤهلات العلمية والمهنية، يشكل تضليلا للناخبين ومناورة تدليسية تتنافى مع مبدأ نزاهة وشفافية الانتخابات، مما يتعين معه إبطال انتخابه عضوا بمجلس النواب"[2].

الحالة الخامسة: حق الناخبين في التعبير الحر عن إرادتهم واختياراتهم "إن مشاركة وفد أجنبي في الحملة الانتخابية للمطعون في انتخابه يعتبر ممارسة منافية للمبادئ المتضمنة في الدستور، ومن شأنها التأثير على الناخبين في التعبير الحر عن إرادتهم واختياراتهم مما يتعين معه إلغاء نتيجة الانتخاب الذي جرى في الدائرة الانتخابية المحلية المذكورة"[3]. وحظر كل ما من شأنه التأثير على الناخبين في التعبير الحر عن إرادتهم واختياراتهم"[4].

يستنتج من جل هذه الحالات أن القاضي الدستوري يحاول أن يعطي لبعض قراراته الانتخابية أبعادا حقوقية قوية تترجمها بشكل واضح بعض المصطلحات المعبرة عن مبادئ كبرى "كحرية الناخبين في الاختيار" وحقهم في التصويت على بينة ويقين، غير أن الدارس لحيثيات القرارات أعلاه في شموليتها سيلاحظ أن هذه المبادئ وكأنها تؤكد وظيفة جمالية في قرارات القاضي الدستوري أكثر من تعبيرها عن حريات وحقوق أساسية بمضمون فعال، لأن الحمولة الضعيفة لهذه المبادئ تظهر بشكل جلي من خلال عدم قدرة القاضي الدستوري على الذهاب بها إلى حد تفريغها في المنطوق للتأثير فيه، فالقرارات الانتخابية العاملة لبعض المبادئ الحقوقية المرتبطة بالتفعيل السياسي- حسب تأويل القاضي الدستوري للوقائع المتعلقة

---

[1]- القرار رقم 905/2012 الصادر في 15 نونبر 2012، ج.ر، عدد 6104، بتريخ 29 نونبر 2012.

[2]- القرار رقم 888/2012 الصادر في 29 شتنبر 2012، ج.ر، عدد 6092، بتاريخ 18 أكتوبر 2012.

[3]- القرار رقم 888/2012 الصادر في 2 يوليوز 2013، ج.ر، عدد 6173، بتاريخ 29 يوليوز 2013.

[4]- يتعلق الأمر بالقرارين التاليين:

- القرار رقم 855/2012 الصادر في 13 يونيو 2012ن ج.ر، عدد 6064، بتاريخ 12 يوليوز 2012.

- القرار رقم 856/2012 الصادر في 13 يونيو 2012، ج.ر، عدد 6064ن بتاريخ 12 يوليوز 2012.

بها. فيها بداية توظيف مفاهيم دستورية وسياسية جديدة مستوحاة من نظرية التمثيل السياسي[1].

إن ضمان الحقوق والحريات الأساسية للناخب لا يقف عند حدود التأسيس لمبدأ حرية التصويت، بل يتعداها ليشمل جوانب اجتهادية متعددة من هذا الجانب، إذ عمل قاضي الانتخاب على تحصين الإرادة الانتخابية من مختلف الممارسات المناخية للقانون ضمان لمبدأ مشروعية التمثيل الديمقراطي، سواء تعلق الأمر باستعمال الأموال للتأثير في الناخبين أو استخدام وسائل تضليلية متعددة تهدف إلى تغليط اختياراتهم الانتخابية الحرة، أو توظيف أساليب التهديد ضد الناخبين.

وبالتالي، فحماية حقوق الناخب، في اجتهادات المجلس الدستوري، تتأتى أساسا، في حماية حقه الدستوري في التصويت، إذ يعمل القاضي على ضمان هذه الحرية، في تمظهراتها المتعددة، ويعتبر أي مساس بها مسا بنزاهة ومصداقية العملية الانتخابية برمتها، حيث يقيم القاضي الانتخابي علاقة اجتهادية مهنية بين حماية الحقوق الأساسية للناخب وصحة الانتخابات، ويحظر على ما من شأنه التأثير على الناخبين في التعبير الحر عن إرادتهم واختياراتهم".

الفقرة الثانية: ضمان الحقوق الأساسية للمرشحين

يكتسي تدخل القاضي الانتخابي في حماية حقوق المرشحين دورا أساسيا حيث يعتبر الحق في الترشيح من الحقوق الأساسية التي تنبني عليها مجموعة من الحقوق والحريات السياسية، ومن خلاله يخضع المواطن على إرادته الانتخابية المشاركة في العملية الانتخابية، ليس بصفته ناخبا فقط، وإنما باعتباره مرشحا لهذه العملية، يسعى إلى تحقيق تمثيلية انتخابية عن الناخبين. لأن المشاركة، عبر الحق في التصويت، يصبح وظيفة في نفس عنده العملية.

ومن هنا، فإن تلازمية حرية التصويت مع الحق في الترشيح تنضبط لقواعد إجرائية محددة، فإذا كانت حرية الناخب في ممارسة حقه الانتخابي تخضع لإرادة الفرد واختياراته الانتخابية الحرة، فإن حرية الترشح المخولة للناخبين تقوم على ضوابط شكلية وموضوعية

[1]- عبد الغني امريدة، التأويل الدستوري في النظام السياسي المغربي، "حالة القاضي الدستوري"، مرجع سابق، ص:314 و315.

دقيقة، تجعل من هذا الحق عرضة لانتهاكات محتملة أثناء ممارسته، إذ يسهر القضاء الانتخابية، بتنوع أجهزته، على ضمان هذا الحق الأساسي[1].

يختلف التعامل الاجتهادي لقاضي الانتخاب في حماية حق الترشيح حسب نوعية الحالات التي تتعرض فيها هذه الحرية لتقييدات عملية أو إجرائية، إذ يتشدد في ضمانها وحمايتها من أي انتهاكات، كما يعمل بالموازاة مع ذلك على تقييد هذه الحرية في الحالات التي تنضبط فيها قواعد القانون، انطلاقا من قاعدة اجتهادية أساسية تعتبر أن "الأهلية للترشح صلة ومساس بالنظام العام"[2]. عندما لا تحترم ضوابطها... إذ سبق للمجلس الدستوري أن قضى بدستورية المنع المؤقت من الترشيح[3] لأسباب تتعلق بالعزل من المسؤوليات الانتخابية بموجب أحكام قضائية، مكتسبة لقوة الشيء المقضي به، حيث اعتبر أن "مانع الترشيح المؤقت يتناسب معه كجزاء، فإن ما قررته المادة... لا يمس بحق الترشيح المضمون دستوريا، وليس فيه ما يخالق الدستور"، كما ترجح هذا التقييد القانوني المؤقت هي أحد اجتهادات أخرى[4].

إن التدخل "الحمائية" البين لقاضي الانتخاب في ضمان الحق في الترشح يرتبط أساسا بحالات حرمان الناخبين عن هذا الحق، إذ يعمل القاضي أمام الانتهاكات المثبتة إلى "استرجاع" حقوق الناخبين وحمايتها من هذه التجاوزات في حالات قرارات الرفض الإداري لتسلم ملفات الترشيح سواء تعلق الأمر بصدور أحكام قضائية تلغي هذه القرارات، أو بوجود أحكام قضائية تؤيدها.

ففي الحالة الأولى[5]، رفضت السلطة الإدارية المكلفة بتلقي الترشيحات قبول تصريح أحد "المرشحين" بدعوى عدم اكتمال وثائق ملف التصريح[1]، على الرغم من صدور حكم

---

[1]- محمد نويري، دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات الأساسية بالمغرب، دراسة تحليلية عقارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2017-2018، ص: 152.

[2]- قرار رقم 601.05، صادر في 16 فبراير 2005، ج.ر، عدد 5299، بتاريخ 14 مارس 2005، ص 48.

[3]- يراجع قرارات المجلس الدستوري التالية:

- قرار رقم 821.11، صادر 19 نونبر 2011، ج.ر، عدد: 5997 مكرر، مرجع سابق، ص: 5566.
- قرار رقم 820.11، صادر في 18 نونبر 2011، نفس المرجع، ص: 5563.
- قرار رقم 817.11 صادر في 13 أكتوبر 2011، ج.ر، عدد: 5987، مرجع سابق، ص: 5084.

[4]- قرار رقم 104.2016، صادر في 4 يونيو 2016، ج.ر، عدد: 6475، مرجع سابق، ص: 4865.

[5]- قرار رقم 10-800، صادر في 27 مايو 2010، ص: 3217.

قضائي[2] يقضي بإلغاء قرار الرفض الإداري والتصريح بأحقية الطاعن في التصريح بالتشريح لانتخابات أعضاء مجلس المستشارين، حيث تنصلت الجهات الإدارية المختصة من تنفيذ هذا الحكم القضائي، وضع شهر على تسجيل الطاعن بشكل فوري، وفي هذا الإطار، فقد اعتبر القاضي الانتخابي أن "امتناع الوالي..." عن تنفيذ حكم قضائي يشكل خرقا لأحكام المادة 50 من القانون التنظيمي المتعلق بمجلس المستشارين...، ومس بحرية الناخبين في الاختيار بين المرشحين الأمر الذي يستوجب إلغاء الاقتراع[3].

وبالموازاة مع تركيز الاجتهاد الانتخابي للمجلس الدستوري على ضمان الحق في الترشح باعتباره من الحقوق الأساسية للمواطنين، يستعمل أيضا على تنويع الاجتهادات الحقوقية المرتبطة بالمرشح، سواء تعلق الأمر بضمان العلاقة التنافسية الحرة والمشروعة بين المرشحين، خلال فترات الحملات الانتخابية، عبر التركيز على مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المرشحين[4]؛ أو من خلال ضمان حقوق المرشحين حتى داخل مكتب التصويت.

فيما يتعلق بالطعن الموجه ضد السيد عبد المنعم الفتاحي الذي كان عضو بمجلس النواب في الاقتراع الذي أجري فيه 8 سبتمبر 2021 بالدائرة الانتخابية المحلية الدريوش (إقليم الدريوش).

في شأن المأخذ الفريد المتعلق بالأهلية حيث إن هذا المأخذ يتلخص في دعوى، أن المطعون في انتخابه، بوصفه مسؤولا وطنيا للحزب الذي قدم استقالته عنه، كان عليه أن

---

[1]- لم يسلم الوصل النهائي بقبول الترشيح من طرف السلطة الإدارية إلى المعني بالأمر لأن الملف تنقصه بعض الوثائق القانونية الواردة في المادة 24 من القانون التنظيمي المتعلق بمجلس المستشارين، دون أن يتضمن قرار رفض الترشيح أي تحديد لهذه الوثائق الناقصة، خلافا لأحكام المادة 27 من هذا القانون التنظيمي التي تفرض على قرار الرفض أن يكون معللا، نفس المرجع، نفس الصفحة.

[2]- حكم المحكمة الابتدائية بطنجة بتاريخ 28 سبتمبر 2009 رقم إدراجه في القرار رقم 10-800ن نفس المرجع، نفس الصفحة.

[3]- حول قرارات رفض التشريح بالرغم من صدور أحكام قضائية مؤيدة الحق الترشح، يراجع القرارات التالية:

- قرار رقم 2000-401، صادر في 13 يونيو 2000، ص: 1975.

- قرار رقم2010-795 صادر في 28 أبريل 2010، ج.ر، عدد: 5841، بتاريخ 24لا مايو 2010، ص: 2925.

[4]- جاء في أحد حثيات قرار المجلس الدستوري رقم: 946.14 وحيث إن المخالفات المذكورة، لطابعها المتكرر، والتي من شأنها التأثير على الناخبين، تنافي القانون وتخل بيد أي المساواة وتكافؤ الفرص بين المترشحين..."، قرار صادر في 30 أكتوبر 2014/ ج.ر، عدد: 6308، مرجع سابق، ص: 7934.

يقدمها للمؤتمر الوطني الذي سبق أن انتخب من قبله أمينا عاما لذلك الحزب، وأن طلب استقالته قد وضع أمام جهة غير مختصة وأن إقدام رئيس حزب سياسي "بين ليلة وضحاها" على الترشح باسم حزب آخر يعد سلوكا منافي للمشاركة السياسية المسؤولة.

وحيث إن الدستور نص في الفقرة الأخرى من الفصل السابع منه، بصفة خاصة، على أن الأحزاب السياسية: "... تساهم في التعبير عن إرادة الناخبين والمشاركة في ممارسة السلطة على أساس التعددية والتناوب، بالوسائل الديمقراطية، ونطاق المؤسسات الدستورية".

وحيث يستفاد من هذه الأحكام أن تحقيق الغايات التي رام الدستور بلوغها عن إسناد هذه المهام للأحزاب السياسية، لا يتأتى، إلا بمزاولة مسؤولية هذه الأحزاب لمهامهم والتزامهم بها على أكمل وجه...

... وحيث إنه....، فإن ما أقدم عليه، عشية إجراء الانتخابات التشريعية، وما يتطلبه ذلك من إنفاذ ما هو موكل إليه من مهام الإعداد لهذه العملية باسم الحزب الذي كان يسيره، يعد سلوكا من شأنه النيل من مصداقية المؤسسة الحزبية ومن ثقة المواطنين بها، وتوهين بصورتها لدى الناخبين، كما ينافى الغايات الدستورية المشار إليها، ويخل بالمهام المسندة بنص الدستور للأحزاب السياسية، ويمس بنزاهة وشفافية الانتخابات المقررتين بموجب الفقرة الأولى من الفصل 11 من الدستور، الأمر الذي يتعين معه التصريح بإلغاء انتخاب السيد عبد المنعم الفتاحي[1].

دائما في إطار المساواة في الترشيح للانتخابات تبين للمحكمة الدستورية من التحقيق الذي أجراته ومن اللوائح التي استحضرتها، أن المطعون في انتخابه، سبق له أن ترشح باسم حزب سياسي لانتخابات الغرف المهنية صنف الفلاحة، وفاز بمقعد في الانتخابات المذكورة، المجراة يوم 6 أغطس 2021، ثم ترشح للانتخابات التشريعية ليوم 8 سبتمبر 2021 بعد أن غير انتماءه الحزبي الشيء الذي جعله غير مؤهل للترشح لهذه الانتخابات بمقتضى المادة 21 من القانون التنظيمي المتعلق بالأحزاب السياسية والفقرة الثالثة عن المادة 89 من القانون التنظيمي المتعلق بمجلس النواب[2].

[1]- قرار رقم 190/22 م. إ صادر في 5 يوليوز 2022، ج.ر، عدد: 158/21، ص: 2-3.
[2]- قرار رقم 191/22 م. إ الصادر بتاريخ 14 يوليوز ج.رن عدد: 177/21، ص: 2 و3.

وحيث إنه، تأسيسا على ما سبق بيانه، يكون المطعون في انتخابه، حين ترشحه برسم الانتخابات موضوع الطعن، منتميا لأكثر من حزب سياسي واحد، مما يجعل ترشيحه مخالفا للقانون، ويتعين تبعا لذلك إلغاء انتخابه.

دائما في إطار مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المرشحين تبين للمحكمة الدستورية من التحقيق الذي أجراته بمراجعة محتويات الملف عن أن المطعون في انتخابهما، لم يتقيد بضوابط الحملة الانتخابية التي تم سنها من قبل السلطات العمومية، في إطار إنفاذ المرسوم بقانون المتعلق بحالة الطوارئ الصحية وإجراءات الإعلان عنها إذ أقام تجمعات انتخابية دون ترخيص ودون احترام لمتطلبات التباعد الاجتماعي والوقاية المتخذة في إطار محاربة وباء كورنا كوفيد19، مما أخل لمبدأ تكافؤ الفرص بين المترشحين وأن الطاعن أقدم خلال الحملة الانتخابية، على نشر إعلان بصفحته على أحد مواقع التواصل الاجتماعي يدعو فيه أعضاء الحزب الذي ترشح باسمه إلى "تعليق كافة الأنشطة الدعائية العمومية تجنبا لتفشي وباء كوفيد-19.

.... وحيث آن هذه المخالفة الثابتة، تشكل إخلالا بينا بمبدأي المساواة وتكافؤ الفرص بين المترشحين، مما يتعين معه التصريح بإلغاء انتخاب السيدين نور الدين مضيان ومحمد الأعرج عضوين بمجلس النواب[1].

دائما في إطار المساواة وتكافؤ الفرص بين المترشحين للانتخابات تبين للمحكمة من خلال التحقيق الذي أجراته بناءا على المستندات المدلى بها، وعلى باقي الوثائق المدرجة للملف، أن المطعون في انتخابهما، قام خلال الحملة الانتخابية بتنظيم جولات ميدانية، بالأسواق ومحيطها وبشوارع مدينة جرسيف، ضمت عشرات ومئات من الأشخاص، مع استخدام آليات ثقيلة وقوافل للسيارات تفوق الأعداد المسموح بها في تنظيم المواكب الانتخابية في إطار الضوابط المتخذة بمناسبة حالة الطوارئ الصحية، كما عمدا إلى تنظيم تجمعات عمومية "بجماهير غفيرة" تقدر بالمئات... مما يشكل مسا بمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المترشحين ومخالفة للأحكام الخاصة بحالة الطوارئ الصحية.

[1]- قرار رقم 179/22 م. إ الصادر بتاريخ 19 ماي 2022، ج.ر، عدد: 196/21ن ص: 2 و4.

... وحيث إنه تبعا لما سبق بيانه، فإن هذه المخالفة الثابتة تشكل إخلالا بينا لمبدأي المساواة وتكافؤ الفرص بين المترشحين، مما يتعين معه التصريح بإلغاء انتخاب السيدين محمد البرنيشي وعلي الجعاوي كعضوين لمجلس النواب"[1].

في إطار ضمان حقوق المرشحين حتى داخل مكتب التصويت، تبين للمحكمة الدستورية من خلال التحقيق الذي أجراته أن عملية فرز الأصوات وإحصائها لم تنجز طبقا للإجراءات المقررة بمقتضى أحكام المواد 78 و79 و84 و85 من القانون التنظيمي المتعلق بمجلس النواب...

... وحيث إنه يبين من الاطلاع على نظير محضر لجنة الإحصاء، المحرر في 9 سبتمبر 2021 والمودع لدى هذه المحكمة.

- أنه اعتراه خطأ في احتساب مجاميع الأصوات التي نالتها لائحة ترشيح المطعون في انتخابه بالمكاتب المركزية التابعة للدائرة الانتخابية المحلية موضوع الطعن، إذ ضمن فيه حصول هذه اللائحة على 16199 صوتا في حين أن المجموع الحسابي للأصوات التي نالتها لائحة ترشيحه بمكاتب التصويت المذكورة هو 16083 صوتا، مجموع 617 و393 و1303....

- وأنه تضمن الملاحظة التالية، علاقة بالمأخذ المثارة: ".... كما تجدر الإشارة أن بعض محاضر مكاتب التصويت المركزية لوحظ بخصوصها عدم تطابق مجموع الأصوات التي نالتها اللوائح مع عدد الأصوات المحصل عليها بسبب أخطاء مادية وحسابية صرفة وتم إرشاد رؤساء المكاتب بتدارك الأخطاء وهو ما تم بالفعل..."[2].

... وحيث إن تغيير نتيجة الاقتراع، بموجب فارق الأصوات المذكور، يستوجب الإعلان عن فوز السيد عبد الرحيم بنبعيدة عضوا بمجلس النواب. طبقا للمادة 39 عن القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية التي تنص، بصفة خاصة على أن "للمحكمة الدستورية،.... أن تصحح النتائج الحسابية التي أعلنتها لجنة الإحصاء وتعلن عند الاقتضاء المرشح الفائز بصورة قانونية.

---

[1]- قرار رقم 193/21 م. إ الصادر بتاريخ 19 يوليوز 2022، ج.ر" عدد 176/21 ص: 6 و2.

[2]- قرار رقم 197/22 م. إ الصادر بتاريخ 28 يوليوز 2022، ج.ر، عدد: 149/21ن ص: 2 ص 14-15.

وفي نفس السياق، اعتبرت المحكمة الدستورية أن المطعون في انتخابه، قام بتوزيع منشورات انتخابية تضمنت صورته بمفرده، دون الإشارة إلى كونه وكيل لائحة الترشيح"، ودون ذكر اسم وصيفه، كما تضمنت هاته المنشورات أسماء وصور مجموعة من المترشحين للانتخابات الجماعية والجهوية وبرنامجهم الانتخابي المتعلق بالاختصاصات الذاتية للجماعات... موهما الناخبين أن نمط الاقتراع فردي وليس لائحي ومستغلا كون العمليات الانتخابية المتعلقة بأعضاء مجلس النواب وتلك المتعلقة بأعضاء مجالس للجماعات ومجالس الجهات قد تمت في يوم واحد، والحال أن الأمر لا يتعلق بعملية انتخابية واحدة، وأنه قام بذلك بجميع الجماعات التابعة للدائرة الانتخابية مما شكل مناورة تدليسية، وأثر على نتيجة الاقتراع لفائدة المرشح الفائز؛...

.... وحيث إن هذا النمط من الاقتراع يستوجب، بالنظر لطبيعة ومراعاة لمبدإ الشفافية وتكافؤ الفرص، أن يتعرف الناخبون على صور جميع المترشحين والبيانات المتعلقة بهم؛

.... وحيث ان عدم توزيع إعلانات انتخابية تتضمن صور وبيانات المترشحين بلائحة الترشيح، يعد مناورة تدليسية هدفها إخفاء صورة وبيانات المرتب ثانيا بهذه اللائحة للتأثير على إرادة الناخبين، ويشكل بالتالي إخلالا بصدقية وشفافية الاقتراع[1].

حيث جاء في قرار[2] المحكمة الدستورية أن المطعون في انتخابه لم يكن مؤهلا للترشح، بعلة صدور حكم عن المحكمة الإدارية بفاس في 26 غشت 2021، تحت عدد 1588 وفي الملف عدد 2021/7107/223 قضى بإلغاء انتخاب المطعون ضده، في منازعة متعلقة بانتخاب الغرف المهنية لانعدام أهلية الترشح لديه بسبب وجوده في وضعية تصفية قضائية بصفة شخصية، بناء على حكم المحكمة التجارية بمكناس رقم 36 صادر في 14 ديسمبر 2017، في الملف عدد 2017/8308/36 كل ذلك مخاصمة للمادة 28 من القانون التنظيمي المتعلق بالأحزاب السياسية، والمادة 7 من القانون 57.11 المشار إليه وكذا المادة 247 من مدونة الأسرة.

[1]- قرار رقم 180/22 م. إ الصادر بتاريخ 25 ماي 2022، ج.ر، عدد: 181/21ن ص: 3 و4.

[2]- قرار رقم 171/22 م. إ الصادر بتاريخ 19 أبريل 2022ن ج.ر، عدد: 189/21ن ص: 2 و4.

.... وحيث إنه تأسيسا على ما سبق بيانه، يكون المطعون في انتخابه، وقت إيداع ترشيحه، خاضها لمقتضيات المادة السابعة في بندها السادس من القانون رقم 57.11 المشار إليه، مما يتعين معه التصريح بإلغاء انتخابه عضوا بمجلس النواب.

وبالتالي فالتدخل الإيجابي الذي تبناه قاضي الانتخاب في ضمانه لحق الترشح في مواجهة قرارات الرفض الإداري والقضائي لحق سياسي أساسي، في العديد من قراراته، يبين المنحى الاجتهادي الخاص في مجال الحقوق والحريات الأساسية ذات الطبيعة الأساسية، إذ عزز المجلس الدستوري الحق في الترشح بحقوق أساسية أخرى متعددة.

دائما في إطار المساواة في الترشيح للانتخابات تبين للمجلس الدستوري من التحقيق الذي أجراه ومن اللوائح التي استحضرها، أن المطعون في انتخابه مسجل باللائحة الانتخابية لغرفة التجارة والصناعة والخدمات بمراكش لسنة 2009 صنفت الخدمات تحت الرقم الترتيبي 362، وأنه ترشح لاقتراع 2 أكتوبر 2009 لتجديد تلث أعضاء مجلس المستشارين ضمن لائحة الاتحاد العام الديمقراطي للشغالين بصفته مندوبا رسميا للأجراء، دون أن يقوم في الأجل القانوني، المحدد بموجب المرسوم الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2008، بما يأمر به القانون عن طلب التشطيب على أسسه من اللائحة الانتخابية الغرفة المذكورة، مما يعني أنه كان في تاريخ إيداع الترشيحات مسجلا في لائحة هيئة انتخابية لا يسمح القانون بالانتماء إليها معا في ذلك الوقت، الأمر الذي يدعو تقييده في اللائحة الانتخابية للهيئة التي ترشح عنها تقييدا مخالفا للقانون، وفيه علاوة على ذلك، إخلال لمبدأ المساواة بين المرشحين، مادام المستفيد من هذا التقييد المزدوج يمنح لنفسه، إلى حين حلول ميعاد إيداع الترشيحات، إمكانية اختيار الهيئة التي يسترشح في نطاقها، وهو ما لم يكن متاحا للمرشحين الآخرين الذين امتثلوا أحكام القانون[1].

وفي نفس السياق، اعتبر المجلس الدستوري أن إظهار العلم الوطني في برنامج معد للحملة الانتخابية يشكل بدوره، مخالفة لمقتضيات المادة 118 من القانون رقم 57.11 المتعلق باللوائح الانتخابية العامة وعمليات الاستفتاء واستعمال وسائل الاتصال السمعي البصري العمومية خلال الاتصالات الانتخابية والاستفتائية) التي تمنع استعمال الرموز

[1]- قرار رقم 802.10 الصادر بتاريخ 30 يونيو 2010ن ج.ر، عدد: 5860، بتاريخ 29 يوليوز 2010.

الوطنية في البرامج المعدة للحملة الانتخابية، وهذه المخالفات المذكورة، بالنظر لطابعها المتعدد والمتكرر، والتي من شأنها التأثير على الناخبين، تنافي القانون وتخل بمبدأي المساواة وتكافؤ الفرص بين المترشحين[1].

وبالتالي، يستنتج من هذه الحالات أن القاضي الدستوري حريص على حماية مبدأ المساواة بين المترشحين للانتخابات، ونتيجة لذلك، يلغى الاقتراع والنتيجة التي أسفرت عنه، كلما تبين له أنها تنطوي على إخلال مبدأ المساواة ما بين المترشحين.

الفرع الثاني: الحقوق والحريات ذات الطبيعة السياسية، في الاجتهاد القضائي الدستوري.

تقترن الحقوق السياسية التي ضمنها المجلس الدستوري في قراراته بمجالات اجتهادية متعددة، تتجاوز البعد الانتخابي التقليدي لتشمل حقوقا وحريات خاصة، وهي حقوق جاءت كنتاج لتكريس دستوري، حيث أدرج دستور 2011 مجموعة من الحقوق الأساسية التي كانت غائبة قبل ذلك، وعمل القاضي الدستوري من خلال هذا التحديد النصي على حمايتها في قراراته. وتأخذ هذه الحقوق والحريات إما طابعا حزبيا (الفقرة الأولى)، وترتبط كذلك في السعي إلى تحقيق المناصفة بين الرجال والنساء في الولوج إلى الوظائف الانتخابية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: حماية القاضي الدستوري للحق في تأسيس الأحزاب السياسية.

تلعب الأحزاب السياسية دورا أساسيا في تحقيق التمثيلية الديمقراطية، إذ تقوم بدور الواسطة بين المواطنين والمؤسسات التمثيلية عبر الآلية الانتخابية. وبهذا المعنى، فهي عبارة عن تنظيمات دائمة، ذات بنية تنظيمية محلية ووطنية، لها إرادة الوصول إلى السلطة وممارستها، من خلال الحصول على الدعم الشعبي في الانتخابات"[2].

---

[1]- قرار رقم 946.14، الصادر بتاريخ 30 أكتوبر 2014، ج.ر، عدد 6308، بتاريخ 13 نوفمبر 2014.

[2]- للمزيد حول التعاريف المتعددة للحزب السياسي ووظائفه، يراجع:

- Michel OFFRELE, les partis politique, puf, que sais-je, Paris, 1987, p.19 et suiv.

- Vincent LEMIEUX, les partis et leur transformation, pul, 2005, p.16 et suiv.

- كما عرفت المادة الثانية من القانون التنظيمي رقم 11.29 المتعلق بالأحزاب السياسية الحزب السياسي بكونه عبارة عن تنظيم سياسي دائم، يتمتع بالشخصية الاعتبارية، يؤسس طبقا للقانون، بمقتضى اتفاق بين أشخاص ذاتين، يتمتعون بحقوقهم المدنية والسياسية، يتقاسمون نفس المبادئ، ويسعون إلى تحقيق نفس الأهداف"، انظر: ج.ر، عدد: 5989، بتاريخ 24 أكتوبر 2011، ص: 5172.

حدد الدستور المغربي لسنة 2011، في فصله السابع، وظائف الأحزاب السياسية في مجالات متعددة تقترن بـ "تأطير المواطنات والمواطنين وتكوينهم السياسي، وتعزيم انخراطهم في الحياة الوطنية، وفي تدبير الشأن العام، وتساهم في التعبير عن إرادة الناخبين، والمشاركة في ممارسة السلطة..."، كما رهن هذه الوظائف الدستورية بمبادئ دستورية أساسية هي التعددية والتناوب"، التي لها بعد سياسي عام، وعلى أساسها تنبني مختلف الوظائف التأطيرية، الانتخابية والسياسية للأحزاب.

إن تدخل القاضي الدستوري في حماية الحقوق والحريات "الحزبية" ظل مرهونا بالقواعد الإجرائية المنظمة للرقابة الدستورية، إذ سيتنصل القانون العادي المتعلق بالأحزاب السياسية، من إجراءات الرقابة على دستورية بفعل الإحالة الاختيارية، وسيتقيد المجال الاجتهادي للقاضي الدستوري بهذا الجانب الإجرائي، وسترتبط اجتهاداته الحقوقية ذات الطبيعة الحزبية، بشكل غير مباشر، بالمنازعات الانتخابية والإطار القانون المنظم لها[1].

وفي هذا السياق، سيعمل القاضي الدستورية على حماية أحد الحريات الحزبية الأساسية، من خلال قرار تأسيسي له في هذا المجال[2]، حيث أدخل المشرع تعديلات جديدة على القانون التنظيمي لمجلس النواب لقبول الترشيح لهذا المجلس، من خلال المادة 20 منه[3]، التي سعت إلى تقييد الترشيحات الحزبية عبر إجراءات قانونية دقيقة ربطتها بعتبة معينة وتوقيعات محدودة للناخبين، إلا أن تدخل قضاة المجلس الدستوري كان حاسما بخصوص هذه التقييدات، حيث اعتبر أنه لئن كان للسلطة العمومية المختصة بمقتضى الدستور أن تقنن ممارسة الوظائف التمثيلية والترشح لها، وذلك في اتجاه تجميع وبلورة

---

[1]- من خلال رقابة القاضي الدستوري على القوانين الانتخابية وبالتحديد تلك المتعلقة بالقوانين التنظيمية لمجلس النواب ومجلس المستشارين وكذا القوانين التنظيمية المتعلقة بالجماعات والجهات، والعمالات والأقاليم وكذا القانون التنظيمي المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية.

[2]- قرار المجلس الدستوري رقم 630.07، صادر في 23 يناير 2007، ج.ر، عدد: 5498، ص 586.

[3]- حيث نص التعديل في فقراته الأخيرة (من الخامسة إلى الثامنة) على أن لوائح الترشيح والتصريحات الفردية للترشيح عندما تكون مقدمة من لدن مرشحين ينتهون إلى حزب سياسية حصل خلال آخر انتخابات عامة لمجلس النواب على أقل من 3% من الأصوات المعبر عنها في نطاق الدائرة الانتخابية الوطنية، يجب ليتم قبولها من طرف السلطة المكلفة بتلقي الترشيحات، أن ترفق بالإضافة إلى تزكية مقدمة من لدن الحزب المذكور، بوثيقة تتضمن لائحة التوقيعات المصادق عليها لناخبي الدائرة الانتخابية المحلية هاته توقيع عن كل مقعد من المقاعد المخصصة لها، وبالنسبة للانتخاب برسم الدائرة الوطنية ألف توقيع لناخبين ينتمون إلى نصف عدد جهات المملكة، شريطة أن لا يقل عدد الموقعين في كل جهة عن 5% من عدد التوقيعات المطلوبة. يراجع: قرار المجلس الدستوري رقم 630.07، ج.ر، نفس المرجع السابق، ص: 588.

التيارات الحزبية المتقاربة في اختيارات كبرى قعد توضيح الرهانات الانتخابية وضمان مشاركة فاعلة للمواطنين[1]، فإن هذا التفتيش لا يترك مجال التدخل الحاسم لغير المشرع في إطار المبادئ السالفة الذكر (التعددية الحزبية[2] وحرية التنافس بينهما)، أي حسب معايير مضبوطة ودالة ودائمة الوجود والأسباب كافية وارتكازا على وقائع مؤكدة مع تغليب في كل الأحوال، الحلول الأكثر ضمانا للتعددية والتنافسية على الأخرى" واستنادا إلى حيثيات دقيقة تنبني على أسس قانونية ومعطيات واقعية صرح المجلس الدستوري بأن التعديلات المدخلة على القانون التنظيمي لمجلس النواب "غير مطابقة للدستور".

إن المجلس الدستوري، من خلال هذه القرارات السابقة، رسخ اجتهادا حقوقيا متميزا ليمنع للأحزاب السياسية، سواء الصغيرة والكبيرة منها، حقا في تقديم ترشيحاتها، في اللوائح المحلية والوطنية، دون أي تقييدات إجرائية وقانونية ماسة باستقلاليتها الداخلية وبحريتها في تدبير شؤونها الانتخابية انطلاقا من مبادئ دستورية قائمة على التعددية للحزبية، والتنافس الحزبين الأحزاب والمساواة فيما بينهما في الحقوق والواجبات.

وستعرف الاجتهادات الحقوقية المتعلقة بالحريات الحزبية حضورا في قرارات المجلس الدستوري بعد دستور 2011، إذ يستأنس للقاضي الدستور تنويع مضامين الحقوق والحريات المرتبطة بالأحزاب السياسية في اجتهاداته، سواء من خلال التضمين الاجتهادي لقراراته بمبادئ دستورية مقترنة بهذه الحريات "كالالتزام الحزبية، وتعزيز ثقافة الانتماء السياسية"[3]، أو "السلوك السياسي (الحر) للهيئات الحزبية"[4] أو حق المواطنين في تعبير انتماءاتهم الحزبية أو التخلي عنها في أي وقت شاؤوا"[5]، أو "مبدأ الوفاء السياسي" و"مبدأ الحرية الفكرية والسياسية للأحزاب السياسية"[6].

---

[1]- راجع قرار المجلس الدستوري رقم 817، بتاريخ 13 أكتوبر 2011، المنشور في الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية.

[2]- راجع قرار المجلس الدستوري رقم 630، بتاريخ 23 يناير 2007، الدستور في الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية.

[3]- قرار رقم 967.15، صادر في 30 يونيو 2015، ج.ر، عدد: 6376 بتاريخ 9 يوليو 2015، ص 6427.

[4]- قرار رقم 931.2013، صدر في 30 ديسمبر 2013، ج.ر، عدد 6217 مكرر، ص 8148.

[5]- انظر قرارات المجلس الدستوري التالية:

- قرار رقم 900.12، صادر في 22 أكتوبر 2012، ج.ر، عدد: 6101، بتاريخ 19 نوفمبر 2012، ص: 5927.

- قرار رقم 899.12 صادر في 22 أكتوبر، ج.ر، نفس العدد، ص: 5925..

[6]- قرار رقم 818.11 صادر في 20 أكتوبر 2011، ج.ر، عدد: 5989، ص: 5201.

إن فحص القاضي الدستوري لدستورية القانون التنظيمي رقم 11.29 المتعلق بالأحزاب السياسية لن يجعلنا أمام تدخل اجتهادي خاص في ضمان الحقوق والحريات الحزبية، إذ سيعمل القاضي الدستوري على إعادة صياغة المضامين الدستورية المتعلقة بهذا الجانب، وسيسهر على مراقبة مدى احترام هذه الحريات الحزبية من قبل المشرع، في جوانبها الإجرائية المتعلقة بتأسيس الأحزاب السياسية، حيث سيوظف القاضي الدستوري عبارات خاصة من قبيل، "ليس في هذه الشروط ما يتنقص من حرية تأسيس الأحزاب السياسية"، ...وهو ما لا يحد من حرية المواطنين في تأسيس الأحزاب السياسية"[1].

من خلال هذه الحيثيات السابقة نجد أن القاضي الدستوري قصد استحضر في قراراته مجموعة من الحريات السياسية؛ (حرية المواطنين في تأسيس الأحزاب السياسية، حرية المواطنين في تعبير الانتماء الحزبي أو التخلي عنه، تقييد المنتخب في تغيير انتمائه السياسي والنقابي التعددية السياسية، ضمانات المشاركة الفعلية في الحياة السياسية لفئات واسعة من المجتمع)، لكن وكما سبق للإشارة إلى ذلك، فمؤسسة القضاء الدستوري منذ نشأتها في المغرب وهي تتعاطى مع الحريات السياسية، حتى أن هناك من أطلق على القاضي الدستوري، تسمية قاضي المنازعات الانتخابية.

لكن مع هذا التحول النوعي للحريات السياسية التي كرسها دستور 2011، من خلال الانتقال من طابعها العام إلى طابعها الأساسي، الذي يرتكز على محددات معيارية أكثر ضمانة لمجتمع الحقوق والحريات، يطرح أمام القاضي الدستوري تساؤل مهم؛ يتمثل في مدى إسهامه في توضيح وضبط المشهد السياسي، وكذا في مأسسة العمل السياسي. ثم كيفية عمل القاضي الدستوري على إخضاع الحريات السياسية للمبادئ الدستورية، وخصوصا ما يتعلق بمبادئ الحكامة وكذا مبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة؟ كل هذه التساؤلات هي التي تحدد لنا مدى تكريس القاضي الدستوري لنوعية الحريات السياسية، لتكون بذلك قد انتقلنا من قاضي المنازعات الانتخابية إلى قاضي الحقوق والحريات الأساسية.

[1]- قرار رقم 818.11، الصادر بتاريخ 20 أكتوبر 2011، ج.ر، عدد 5989ن ص: 5202.

الفقرة الثانية: قرارات المجلس الدستوري المتعلقة بالسعي إلى تحقيق مبدأ المساواة في التمثيل السياسي

إن تحقيق المساواة تهدف إلى عدم التمييز بين المواطنين بسبب الجنس أو المعتقد أو الثقافة(...)، كأصل عام، غير أن الواقع العملي يكشف غير ذلك، بحيث أنه لا يمكن تطبيقه بشكل مطلق، وللأجل ذلك، قد يذهب المشرع إلى سن مقتضيات قانونية تميزية لفائدة فئة مهينة من المجتمع، لأسباب بقدرها، تروم تحقيق غاية أو هدف دستوري آخر، وبالتالي، كيف تعامل القاضي الدستوري مع هده المقتضيات التميزية؟.

ويعتبر مبدأ المساواة حجر الزاوية للقضاء الدستوري بوصفه إحدى الدعائم الرئيسية لدولة الحق والمؤسسات، وسنركز هنا على مبدأ المساواة بيل الرجل والمرأة في مجال التمثيل السياسي وما مدى إيجابية قرارات المجلس الدستوري المغربي (المحكمة الدستورية حاليا) في هذا المبدأ.

من بين القرارات الإيجابية الصادرة عن المجلس الدستوري المغربي القرار رقم 817 الصادر بوم 13 أكتوبر 2011 وذلك بعد الاضطلاع على القانون التنظيمي رقم 11- المتعلق بمجلس النواب، بمقتضى رسالة السيد رئيس الحكومة المسجلة بالأمانة العامة للسجل في 7 أكتوبر 2011 وذلك من أجل البت في مطابقته للدستور على وجه الاستعجال[1].

لكن ما يهمنا هنا هو ما خصه المشرع بمقتضى المادة 23 من القانون التنظيمي لمجلس النواب للنساء ضمن الدائرة الوطنية تبين مقعدا دون إخضاعهن لحد السن، ويكون بذلك قد سن مقتضيات قانونية توحي إلى تمتيع المترشحات من النساء بأحكام خاصة من شأنها تحقيق غاية دستورية تتمثل في إتاحة فرص حقيقية للنساء لتولي الوظائف الانتخابية تطبيقا لما جاء به الفصل 19 من الدستور الذي ينص على "تسعى الدولة إلى تحقيق مبدأ المناصفة بين الرجال والنساء" والفصل 30 الذي يؤكد أنه "ينص القانون على مقتضيات من شأنها تشجيع تكافؤ الفرص بين النساء والرجال في ولولوج الوظائف الانتخابية" وهكذا فقد نص المجلس

[1]- نبت المحاكمة الدستورية في القوانين التنظيمية والأنظمة الداخلية لمجلس البرلمان في مدة شهر من الإحالة، غير أن هذه المدة تخفض إلى ثمانية أيام في حالة الاستعجال بطلب من الحكومة وذلك وفقا مقتضيات الفقرتين الثانية والرابعة من الفصل 132 من دستور 2011.

الدستوري بإيجابية في هذا القرار، بحيث اعتبر أن أحكام المادة 23 التي ذكرناها آنفا ليس فيها ما يخالف أحكام الدستور، نفس الأمر يتعلق بالقرار رقم 818 الصادر في 20 أكتوبر 2011[1].

وكذلك القانون التنظيمي رقم 11-29 المتعلق بالأحزاب السياسية[2] المحال إلى المجلس الدستوري بمقتضى رسالة السيد رئيس الحكومة المسجلة بالأمانة العامة للمجلس في 12 أكتوبر 2011، وذلك من أجل البت في مطابقته للدستور على وجه الاستعجال عملا بأحكام الفقرتين الثانية والرابعة من الفصل 132 من الدستور.

ما يهمنا هنا هو أن أحكام المواد من 24 إلى 29 من هذا القانون التنظيمي التي تفرض عددا من الواجبات والالتزامات على كل حزب سياسي تتمثل في وجوب أن يتوفر كل برنامج يحدد الأسس والأهداف التي يتبناها الجزب، وعلى نظام أساسي يحدد القواعد المتعلقة بتسييره وتنظيمه الإداري والمالي وأن يعمل على توسيع مشاركة النساء والشباب في التنمية السياسية للبلاد، من خلال السعي إلى بلوغ نسبة الثلث لفائدة النساء داخل أجهزته الميسرة وطنيا وجهويا في أفق التحقيق التدريجي لمبدأ المناصفة بين الرجال والنساء.

وبالتالي فقد اعتبر المجلس الدستوري بناءا على هذه الأسس الدستورية أن أحكام المواد من 24 إلى 29 من القانون التنظيمي رقم 29.11 المتعلق بالأحزاب السياسية ليس فيها ما يخالق الدستور[3].

هذا القرار ينضاف إلى باقي القرارات الإيجابية الصادرة عن المجلس الدستوري المغربي تكريس لمبدأ المساواة والمناصفة بين الرجال والنساء، وهو ما دأب عليه المجلس الدستوري الفرنسي في كثير من قراراته مقتضيا بما صدر في هذا المجال وما تمت دسترته لاسيما في دستور 1946 و1958 وإعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة 1789.

وبالتالي فقد شجع الدستور الفرنسي لسنة 1958 المساواة بين الرجال والنساء في الالتحاق بالوظائف الانتخابية والعضوية الانتخابية.

---

[1]- سعيد الغازي، مبدأ المساواة في اجتهادات القضاء الدستوري، القضاء الدستوري في سياق ما بعد دستور 2011، الرجعيات والاجتهادات، منشورات مجلة السياسات العمومية، السنة 2014، ص: 208-209.

[2]- انظر قرار المجلس الدستور رقم 817 الصادر بتاريخ 13 أكتوبر 2011، منشور بالجريدة الرسمية عبر الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية.

[3]- عبد الهادي السيبة، التأصيل القانوني لاختصاصات المجلس الدستوري بالمغرب وفرنسا، مرجع سابق، ص: 176-177.

كما ذهب المجلس الدستوري المغربي في قراره رقم 870 بتاريخ 12 يوليوز 2015 بعد اضطلاعه على القانون التنظيمي رقم 34.15 القاضي بتغيير وتتميم القانون التنظيمي رقم 59.11 المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية الصادرة بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.11.173 بتاريخ 24 من ذي الحجة 21/1432 نونبر 2011) المجال إلى المجلس الدستوري حيث جاء قرار المجلس فيما يلي:

"... لئن كانت مقتضيات مواد القانون التنظيمي رقم 94.15 القاضي بتغيير وتتميم القانون التنظيمي رقم 59.11 المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية جاءت لإعمال أهداف وأحكام مقررة في الدستور فإنه يتعين في هذا المجال أيضا استحضار المبادئ الأساسية التي يرتكز عليها الدستور في مضمار ممارسة الحقوق السياسية والمتمثلة بالمضمون في المواطنة وحرية الانتخاب والترشيح من خلال اقتراع عام خاضع لنفس القواعد والشروط وقائم على أساس مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص وخذر ومكافحة كل أشكال التمييز وفق ما ينص عليه الدستور في تصديره وفي فصوله الفصل رقم 2 من الفقرة الثانية والفصل 6 من الفقرة الأولى والفصل 19 من الفقرة الأولى والفصل 30 من المقطع الثاني من الفقرة الأولى.

وفي مبادئ لا تسمح بإضفاء صبغة الديمومة على تدابير قانونية استثنائية تمليها دواعي مرحلية ترمي بالأساس إلى الارتقاء بتمثيلية النساء وتمكينهن من ممارسة مهام مسؤوليات انتخابية داخل مجالس الجهات ومجالس الجماعات والمقاطعات قصد الانخراط بنجاح في النظام الانتخابي العام...

حيث قرر المجلس الدستوري بناء على كل ما سبق، مر على تضمنته هذه التعديلات من مقتضيات تتعلق بتخصيص ثلث المقاعد على الأقل للنساء في كل دائرة انتخابية فيما يخص انتخاب أعضاء مجالس الجهات، وعدد المقاعد محدد بصفة مسبقة في مجالس الجماعات والقطاعات، واعتبار المترشحة الوارد اسمها في المرتبة الأولى للجزء المخصص للنساء بمثابة رأس لائحة، ولها نفس الحقوق المخولة رأس لائحة الترشيح المعنية يتعين اعتبارها مقتضيات مرحلية يتوقف العملي بما بمجرد تحقق الأهداف التي بررت اللجوء

إليها، وهو أمر يعود تقديره للمشرع... وبالتالي فقد اعتبر المجلس الدستوري بأن هذه التعديلات المدخلة ليس فيها ماي يخالف الدستور.

كذلك من بين القرارات المهمة الصادرة عن المجلس الدستوري المغربي في شق المساواة بين الجنسين القرار رقم 943.14[1] المتعلق بالقانون التنظيمي للمحكمة الدستورية 66.13. ثم الشق المتعلق بضمان تمثيلية النساء بالمحكمة الدستورية، حيث قضى المجلس الدستوري من عدم دستورية الفقرة الرابعة من المادة الأولى من القانون التنظيمي، والتي تنص على أن يراعى ضمان تمثيلية للنساء في كل فئة من الفئات الثلاث المنصوص عليها في الفقرة السابعة، وهو ما رأى فيه المجلس مساس بتصدير الدستور الذي ينص على مكافحة كل أشكال التميز بما فيها التمييز بين الجنسين، وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من الفصل 19 وكذلك الفصل 130.

حيث جاء قرار المجلس الدستوري كما يلي: "وحيث إنه، من جهة، لئن كان المشرع مدعوا إلى سن القواعد وتحديد السبل التي من شأنها تعزيز ولوج النساء إلى المهام العمومية، انتخابية كانت أو غير انتخابية، بما في ذلك العضوية بالمحكمة الدستورية، وذلك إعمالان بصفة خاصة، أحكام الفقرة الثانية من الفصل 19 من الدستور التي تدعو الدولة إلى السعي إلى تحقيق مبدأ المناصفة بين الرجال والنساء، فإن ما ينص عليه الدستور في تحذيره من حظر ومكافحة كل أشكال التمييز بسبب الجنس، وفي الفقرة الأولى من فصله 19 من كون الرجل والمرأة يتمتعان، على قدم المساواة، بالحقوق والحريات المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية، لا يسمح للمشرع بتخصيص نسبة مضمونة أحد الجنسين هي الوظائف العمومية... وتخصيص نسبة مسبقة أحد الجنسين في العضوية بالمحكمة الدستورية ينافى الشروط الجوهرية والمسطرية المنصوص عليها في الفصل 130 من الدستور[2].

---

[1]- قرار المجلس الدستوري رقم 2014/943 المتعلق برقابة مدى دستورية القانون التنظيمي رقم 13/066 للمحكمة الدستورية.

[2]- عبد الغني امريدة، "موقف المجلس الدستوري من تمثيلية النساء في المحكمة الدستورية: محاولة في التفسير"، "القضاء الدستوري في سياق ما بعد 2011 المرجعيات والاجتهادات" منشورات مجلة السياسات العمومية، السنة 2019، ص: 166-167.

وتأسيسا على ذلك، فإن إمكان تمثيلية النساء في العضوية بالمحكمة الدستورية لا يتأتى ضمانة إلا على مستوى الاقتراح والترشيح دون أن يفضي ذلك إلى تخصيص نسبة مسبقة لا للرجال ولا للنساء في هذه المحكمة التي يخضع اختيار أعضائها، تعيينا وانتخابا، الشروط دستورية لا يجوز الإخلال بها اعتمادا على أي معيار، بما في ذلك التمييز بين الجنسين المحظور دستوريا[1].

كذلك من بين القرارات الإيجابية الكبرى في هذا المجال، تكريسه لمبدأ المناصفة والمساواة بين الجنسين وذلك في قراره الأخير يوم 12 يناير 2016[2] الذي صرح بشعور المقعد الذي كانت تشغله السيدة مليكة فلاحي بمجلس المستشارين[3]، وقرر دعوة أول مترشحة ورد اسمها في لائحة الترشيح المعنية لشغل المقعد الشاغر، وذلك خلافا لما يقتضيه القانون التنظيمي المتعلق بمجلس المستشارين الذي ينص على دعوة المترشح- كيفما كان جنسه- الذي يرد اسمه مباشرة في لائحة الترشيح المعنية بعد آخر منتخب في نفس اللائحة.

حيث أصدر المجلس الدستوري قرارا اعتبر فيه أنه ولئن كان القانون الانتخابي من شأنه أن يهدر الحق الدستوري المتعلق بالمناصفة، وعليه قرر المجلس الدستوري إقرار مبدأ جديد يقضي بأن المقاعد التي تحرز عليها النساء بمجلس المستشارين استنادا إلى أحكام الدستور المتعلقة بالمناصفة يتعين أن تظل مكسبا للمترشحات النساء دون جواز إقفال تلك المقاعد لاحقا بسبب شغورها إلى المترشحين الرجال.

وحيث أن الغاية التي ابتغاها المشرع من مقتضى المادة 24 الفقرة التاسعة من القانون التنظيمي المتعلق بمجلس المستشارين تتمثل في الحرص على ضمان تمثيلية لائقة داخل مجلس المستشارين.

وتأسيسا على كل ما سبق ذكره من القرارات الإيجابية الصادرة من المجلس الدستوري المغربي، فإن قراراته لم تأت من فراغ وإنها من تراكمات طويلة في مجال الاجتهاد وفي مجال التأصيل الدستور والقانوني لمبدأ المساواة.

---

[1]- قرار المجلس الدستوري رقم 943 بتاريخ 25 يوليوز 2015، ج.ر، عدد 6280.

[2]- قرار المجلس الدستوري رقم 16/984 صادر بتاريخ 12 يناير 2016، ج.ر، عدد: 1471.

[3]- ظهير رقم 91-11-1 صادر في 29 يوليوز 2011 جريدة رسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 30 يوليوز 2011.

ولعل القرارات التي سقناها سالفا أكبر دليل على ذلك، إضافة إلى اهتدائه بالمرجعية الدولية سيما الاتفاقيات الخاصة بالقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة الصادر بتاريخ 18 دجنبر 1979، والتي صادق عليها المغرب بتاريخ 21 يونيو 1993، حيث أشارت الاتفاقية في مادتها الثانية من البند (أ) على ضرورة إدماج المساواة بين الرجل والمرأة في دساتيرها الوطنية أو تشريعاتها حيث أدرج المغرب مجموعة هامة من هاته المقتضيات سيما على المستوى الدستوري.

المطلب الثاني: قرارات القاضي الدستوري المرتبطة بالعمل الجمعوي وضمانه لمختلف أجيال فئوية للحريات الأساسية

لقد انخرطت الوثيقة الدستورية لسنة 2011 ، عمليا في إطار جيل من دساتير الحقوق التي بالقدر الدي تنظم فيه السلط ،فإنها تفصل في مسألة الحقوق اد تم تخصيص باب كامل " الباب الثاني" للحريات والحقوق الاساسيسة ، تضمن 21 فصلا ، جاء اتعزيز مبدأ المناصفة والمساواة .....وحرية الاجتماع والتجمهر والتظاهر وتأسيس الجمعيات والانتماء النقابي والسياسي....كما تم إفراد فصل خاص للحقوق والحريات الإقتصادية والإجتماعية بتغيير نوعي في الصياغة الدستورية ، بحيث تم الربط بين استفادة المواطنين بهده الحقوق والحريات وبين عمل الدولة ، والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية على تعبئة كل الوسائل لتحقيق دلك، وبكثير من التدقيق، وقد تم أيضا التنصيص على حقوق فئوية تهم الاسرة والشباب ودوي الاحتياجات الخاصة ، بالإضافة إلى تضمين الوثيقة الدستورية مجموعة من الحقوق والحريات الاساسية للمغاربة المقيمين بالخارج ، وتم التنصيص على مجموعة من الحريات المتعلقة بالجيل الثالث، غير أنة تنزيل هده الحريات وتفعيلها في كل العلاقات سواء تلك التي تجمع فيما بينهم، أو تلك التي تجمع الأفراد والسلطة رهينة بمدى استيعاب القاضي الدستوري لهدا التحول النوعي للحريات الاساسية ، من خلال حمايتها من أي مساس أو انتقاص.

سنحاول من خلال هدا المطلب التطرق إلى دور المشرع الدستوري في تكريس مبدأ الحق في تأسيس الجمعيات وضمان القاضي الدستوري لتلك الحريات الدستورية (الفرع

لأول)، لننتقل الحديث عن ضمان القاضي الدستوري لمختلف أجيال فئوية الحريات الأساسية(الفرع الثاني)

الفرع الأول: قرارات القاضي الدستوري المرتبطة بالعمل الجمعوي النوعي

سنحاول من خلال الفرع التطرق إلى دور المشرع الدستوري في تكريس مبدأ الحق في تأسيس الجمعيات**(الفقرة الأولى)**ثم التطرق إلى قرارات القضاء الدستوري فيما يخص حرية تأسيس الجمعيات**(الفقرة الثانية).**

الفقرة الأولى: دور المشرع الدستوري في تكريس مبدأ الحق في تأسيس الجمعيات

إن أهمية المجتمع المدني في تحقيق التنمية والإشراك الفعلي للفرد في صناعة وبلورة القرار التنموي، قد دفعت بالمشرع المغربي إلى السمو بحرية تأسيس الجمعيات، ضمن الحريات الدستورية، وقد اعتبرها دستور 2011، من أهم الحريات الواجب احترمها من طرف السلطات العمومية لفائدة الأفراد، الذين يتفقون على التعاون فيما بينهم على استخدام معلوماتهم أو نشاطهم لغاية غير توزيع الأرباح بينهم[1].

ولهذه الغاية نجد الفصل 29 من الدستور ينص على أن "حريات الاجتماع والتجمهر والتظاهر السلمي، وتأسيس الجمعيات، والانتماء النقابي والسياسي مضمونة ويحدد القانون شروط ممارسة هذه الحريات" كما نص الفصل 33 من الدستور على أنه؛ "على السلطات العمومية اتخاذ التدابير الملائمة لتحقيق... مساعدة الشباب على الاندماج في الحياة النشيطة والجمعوية... يحدث مجلس استشاري للشباب والعمل الجمعوي من أجل تحقيق هذه الأهداف"[2].

فمن خلال هذه المقتضيات يتضح أن المشرع المغربي لم يعتبر فقط أن حق تأسيس الجمعيات هو حق دستوري، وإنما نص أيضا على إحداث مؤسسة دستورية تسمى "المجلس الاستشاري للشباب والعمل الجمعوي".

وهي عبارة عن هيئة استشارية في ميادين حماية الشباب والنصوص بتطوير الحياة الجمعوية، تناط بها مهام دراسة وتتيح المسائل التي تهم هذه الميادين، وتقديم اقتراحات حول كل موضوع اقتصادي واجتماعي وثقافي، يهم مباشرة النهوض بأوضاع الشباب والعمل

[1]- راجع الفصل 29 و33 من الباب الثاني الخاص بالحقوق والحريات الأساسية من دستور المملكة المغربية 2011.
[2]- انظر الفصل 170 من دستور المملكة المغربية 2011.

الجمعوي، وتنمية طاقتهم الإبداعية، وتحفيزهم على الانخراط في الحياة الوطنية بروح المواطنة المسؤولة. فهذا المشروع الطموح الذي يعتبر صراحة اعترافا بمكانة الشباب المهمة داخل المجتمع، يعتبر أيضا في صلبه عن تعاقد جديد يهدف إلى دعوى الشباب للعمل المؤسساتي، والعمل على الإصلاح والتغيير من داخل المؤسسات وعلى رأسها الجمعيات. فهو إذن يجد قوة اقتراحية في "ميادين حماية الشباب والنهوض وتطوير الحياة الجمعوية".

إن إحداث هذه المؤسسة الدستورية يدل على الأهمية القصوى التي يحظى بها الحق في تأسيس الجمعيات في ظل دستور 2011، والذي يراهن من خلاله على الدفع بالمجتمع المدني بالمغرب إلى التقدم والرقي نحو الأفضل وإشراك الشباب في النهوض به لتجاوز ما كان يوصف به من كونه مجتمعا فتيا، ولتحقيق ذلك نجد المشرع المغربي قد وضع مساطر مبسطة لتأسيس الجمعيات، تعتبر من أبسط المساطر المعتمدة في غالبية الدول[1].

الفقرة الثانية: قرارات القضاء الدستوري فيما يخص حرية تأسيس الجمعيات

لقد كرس المشرع الدستوري دور الجمعيات، كفضاءات للوساطة بين الدولة والمجتمع، وتجميع وتنظيم والتعبير عن المصالح التي يحميها القانون، وضمن نفس المنطق الدستوري، تلعق الجمعيات دورا استراتيجيا في التثبيت الديمقراطي والنهوض بالالتزام المدني للأفراد، كما تشكل الجمعيات أيضا قضاة لانخراط الأفراد في الحياة العامة وتعزيز المقاربة المرتكزة على حقوق الإنسان- وفي هذا الصدد، لا يمنح الجيل الجديد من الدساتير، ولاسيما تلك المنبثقة عن مسار الانتقال الديمقراطي، الضمانات الأساسية المعتادة والمتعلقة بحرية الجمعيات، وإنما يؤثر أيضا فرص التدخل من أجل مأسسة مشاركة المجتمع المدني من خلال آليات الديمقراطية.

لكن التساؤل المطروح هنا؛ هو كيف سيتعامل القاضي الدستوري مع هذا التحول النوعي لحرية تأسيس الجمعيات؟ هل سيبقى في نفس التوجه الذي أخذه من خلال أول قرار صدره حول الحرية في تأسيس الجمعية، والمتمثل في أن أول ملف أحيل على القضاء الدستوري المغربي فيما يخص تأسيس الجمعيات، كان أمام الغرفة الدستورية بالمجلس

[1]- صالح أزحاف، الحريات الأساسية وإسهامات القضاء الدستوري في تكريس محدداتها المعيارية- دراسة تحليلية مقارنة-" أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، السنة الجامعية: 2017-2018، ص: 346-347.

الأعلى، والذي خالفت فيه الغرفة الدستورية المبدأ الدستوري القائل بحرية تأسيسية الجمعيات، الذي لا يمكن الحد منه إلا بمقتضى القانون، وذلك عندما قررت الغرفة الدستورية أن، "... الاتحاد الوطني لطلبة المغرب جمعية ذات مصلحة عمومية ولا تدخل ضمن مقتضيات الفصل 48 من دستور 1962، وبالأخص لا تمس حرية تأسيس الجمعيات المنصوص عليها في الفصل التاسع من الدستور المذكور، فهي إذن خارجة عن نطاق المبين أعلاه..." [1].

أو أن القاضي الدستوري سيأخذ منها آخر، وخصوص ما يتعلق بنظام التصريح أو الوصل، الذي يجب أن يكون مسألة يحسم فيها القضاة وليس السلطة المحلية، من خلال تكريس فكرة أن الجمعية ستصبح شخصية معنوية قائمة بمجرد إيداع الملف لدى السلطة، التي إذا أرادت أن ترفض الملف فعليها اللجوء إلى القضاء وليس عن طريق ممثل السلطة أو غير ذلك. وبذلك سيكون القاضي الدستوري قد ارتبط بالمرجعية الدولية فيما يخص حرية تأسيس الجمعيات[2].

وتجدر الإشارة أيضا إلى أن القضاء الإداري يرتكز بشكل متكرر على المرجعية الدولية في مجال حرية الاجتماع وتكوين الجمعيات. ويمكن تقديم مثالين في هذا الصدد؛ ففي حكمها عدد 9793 بتاريخ 21 نونبر 2014، ألغت المحكمة القرار الصادر عن والي ولاية جهة الرباط سلا زمور زعيم رقم 542 بتاريخ 25 نونبر 2014، الذي منعت بمقتضاه الجمعية المغربية لحقوق الإنسان من عقد ندوة علمية تحت عنوان؛ الاعلام والديمقراطية" كان مقررا عقدها بتاريخ 27 سبتمبر 2014 بالمكتبة الوطنية، وقد استندت المحكمة في تأسيس قرارها على مقتضيات المادة 20 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة 21 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والفصل 29 من الدستور.

إن نفس المحكمة قد كرست عند الاتجاه في حكمها عدد 194 بتاريخ 16 يناير 2015، عندما ثبت في طلب تعويض تقدمت به الجمعية المغربية لحقوق الإنسان في مواجهة وزارة الشباب والرياضة ووالي جهة الرباط، سلا، زمور زعير ورئيس الحكومة،

[1]- قرار الغرفة الدستورية عدد 26 صادر في الملف عدد 265 بتاريخ 19 شتنبر 1964.

[2]- صالح أزحاف، الحريات الأساسية وإسهامات القضاء الدستوري في تكريس محدداتها المعيارية- دراسة تحليلية مقارنة- مرجع سابق، ص: 348-349.

ذلك أن إدارة مركز "بوهلال" التابع لوزارة الشباب والرياضة، قد استجابت في البداية لطلب تقدمت به الجمعية المغربية لحقوق الإنسان، لتنظيم نشاط تكويني لفائدة أعضاء الجمعية قبل أن تفاجئ يوم 5 سبتمبر 2014 بإغلاق المقر، وهو التاريخ الذي يصادف اليوم الأول من النشاط التكويني[1].

وقد اعتبرت المحكمة الإدارية أنه لما كانت وزارة الشباب والرياضة قد منحت المدعية (أي الجمعية المغربية لحقوق الإنسان)، في موافقتها على استعمال مركز الاستقبال "أبو هلال" التابع لها، ثم بعد ذلك أغلقت الأبواب في وجهها بدون أي مبرر قانوني مانعة إياها من ولوج المركز، فإن تصرفها على هذا النحو يشكل "خطأ مرفقي" ثابت في حقها وموجبا لمسؤولياتها. وفي نفس الإطار؛ اعتبرت المحكمة الإدارية، هذا على الرأي المقدم من طرف الوكيل القضائي للمملكة؛ أنه لا يمكن اختزال مفهوم الثقافة في المجالات العائدة لاختصاصات وزارة الثقافة. وقد اعتمدت المحكمة في هذا الصدد تعريف الثقافة المنصوص عليه في إعلان "مكسيكو" بشأن السياسات الثقافية بتاريخ 1982.

وقد خلصت المحكمة إلى أن: "القول بخلاف ذلك يعني تجريد مجال حقوق الإنسان من ارتباطاته الطبيعية والوثيقة بالمعرفة والتربية والتكوين، وبالتوعية والتحسين، فحقوق الإنسان تشكل في حد ذاتها ثقافة ومعرفة يتعين العمل بكل الوسائل المتاحة قانونا على ترسيخها في الحضير الجماعي وفي السلوك اليومي لكل فرد من أفراد المجتمع لأجل الرقي به، وتتحمل مؤسسات التربية والتكوين وهيئات المجتمع المدني في هذا الباب مسؤولية أساسية".

وقد كرس المجلس الدستوري في قرار 966-15 بتاريخ 30 يونيو 2015، الدور الدستوري للجمعيات في فحصه لدستورية القانون التنظيمي رقم 111-14 المتعلق بالجهات عبر تأويل الفصل 139 من الدستور بشكل يتيح ممارسة الأدوار الدستورية الكاملة للجمعيات في التقدم بعرائض من أجل إدراج نقطة في جدول أعمال مجالس الجماعات الترابية[2].

---

[1]- قرار المحكمة الإدارية بالرباط، عدد 114 بتاريخ 16 يناير 2015.

[2]- راجع قرار المجلس الدستوري، رقم 15/966 الصادر بتاريخ 2015، والمنشور في الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية.

وهناك قرار آخر قد اتخذه القاضي الدستوري فيما يخص حرية تأسيس الجمعيات، القرار رقم 992/16 الصادر بتاريخ 15 مارس 2016[1] حيث جاء في أحد حيثياته "وحيث إنه لئن كان الدستور يضمن لعموم المواطنات والمواطنين بموجب فصله 29 حق تأسيس الجمعيات، فإنه فيما يخص القضاة غير بمقتضى الفقرة الثانية من الفصل 111 المذكور بين الجمعيات المهنية وغيرها من الجمعيات، إذ أباح للقضاة إنشاء جمعيات مهنية بما يتضمنه ذلك، بداهة من تسير هذه الجمعيات التي تقتصر العضوية فيها على القضاة دون سيراهم، في حين لم يخول لهم فيما يخص سائر الجمعيات الأخرى سوى حق الانخراط، وحيث أن الجمعيات يمتد نشاطها عموما إلى كافة من حي الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والحقيقية".

في العودة إلى النموذج المقارن نجد بأنه؛ قد قضى المجلس الدستوري الفرنسي في 1971/07/16، بعدم دستورية تعديل المادة التاسعة من قانون الجمعيات لعام 1901، استنادا إلى أن "حرية تكوين الجمعيات تعد من الحريات الأساسية المتعرف بها من قوانين الجمهورية، والتي أكدتها ديباجة الدستور"، وأضاف بأن مبدأ "حرية تكوين الجمعيات هو الأساس الذي يقوم عليه قانون 1901، والذي ينبني عليه أن الجمعيات تتكون بكل حرية، وأنها تشهر بمجرد الإعلان عن نفسها وفقا لنص القانون، وأنه باستثناء الإجراءات التي تتخذ في مواجهة بعض الأنواع من الجمعيات (قانون 10 يناير 1936)، فإن الجمعيات مهما بد أن إحداها مشوبة بالبطلان أو أن أهدافها غير مشروعة، فإنها لا يمكن أن تخضع لرقابة "مسبقة لا من جانب جهة الإدارة ولا من جانب القضاء"[2].

وفي هذا الصدد؛ لقد ذكر القرار 5/24 الذي اعتمده مجلس حقوق الإنسان؛ في 8 أكتوبر 2013، بخصوص الحق في التجمع السلمي وحرية تكوين الجمعيات، الدول بالتزامها بأن تحترم وتحمي بالكامل حقوق جميع الأفراد في التجمع السلمي وتكوين الجمعيات بحرية، على شبكة الانترنت وخارجها...وأن تتخذ جميع التدابير اللازمة لضمان أن تكون القيود على

[1]- قرار المجلس الدستوري رقم 16/992 الصادر بتاريخ 15 مارس 2016، مرجع سابق.

[2]- رجب حسن عبد الكريم، "الحماية القضائية لحرية تأسيس وأداة الأحزاب السياسية"، دار الكتب القانونية، مصر الطبعة الأولى، 2008، ص: 854.

الممارسة الحرة للحق في حرية التجمع السلمي وتكوين الجمعيات، متوافقة مع التزاماتها بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان.

وفي الأخير لابد من الوقوف على المبادئ التوجيهية المشتركة حول حرية الجمعيات التي تم إعدادها من طرف اللجنة الأوربية للديمقراطية عبر القانون المسماة لجنة البندقية)؛ ومكتب المؤسسات الديمقراطية وحقوق الإنسان التابع لمنظمة الأمن والتعاون بأوربا، التي تمثل إحدى الوثائق الإقليمية الأكثر شمولية، التي وجدت في مجال تحديد حرية الجمعيات. وهذه المبادئ محددة كالتالي:

"قرينة قانونية تأسيس، أهداف وأنشطة الجمعيات، التزام الدولة باحترام، حماية وتسهيل ممارسة الحق في حرية الجمعيات، حرية تأسيس الجمعيات والانضمام إليها، حرية تحديد أهداف وأنشطة الجمعيات ومداها، المساواة في التعامل وعدم التمييز، حرية التعبير والرأي، حرية الطلب وتلقي واستعمال الموارد، حسن إدارة التشريع والسياسات والممارسات المتعلقة بالجمعيات، شرعية ومشروعية التقييدات، تناسبية التقييدات، الحق في سبل انتصاف فعال في حال انتهاك الحقوق المرتبطة بحرية الجمعيات.

ونظرا لأهمية هذا الحق فالمشرع المغربي سعى به إلى مصاف الحقوق الدستورية، حيث كرسه في جميع الدساتير التي عرفتها الدولة المغربية ولاسيما في الدستور الحالي 2011 الذي اعتبره من أهم الحقوق والحريات الواجب احترامها من طرف السلطات العمومية. وهو ما نص عليه الفصل 29 من الدستور الحالي أن "حرية الاجتماع والتجمهر والتظاهر السلمي وتأسيس الجمعيات والانتماء النقابي والسياسي مضمونة ويحدد القانون شروط ممارسة هذه الحريات".

الفرع الثاني: ضمان القاضي الدستوري لمختلف أجيال وفئوية الحريات الأساسية

لقد تبين من خلال النقلة النوعية للحقوق والحريات من خلال دستور 2011، على أن الفرد لم يعد شخص يقرأ من موقعه البيولوجي أو السيكولوجي، بل أصبح الفرد ذو موقع مؤسساتي. فالتساؤل الفلسفي الذي كان يطرح في القرون السابقة حول من هي الدولة؟ فقد أجاب عليه الدستور المغربي من خلال جعل الأنا هو الدولة، أي أن الفرد أصبح أيضا عبارة عن مؤسسة يساهم من موقعه في وضع السياسات العمومية التي تجعل منه عنصرا إيجابيا

في حماية وتطوير الحريات الأساسية، وليس ذلك العنصر السلبي الذي كان ينتظر من السلط حماية وضمانا لحرياته الأساسية.

وتتضح هذه الفكرة أكثر من خلال دسترة الحق في تقديم العرائض للأفراد كحق أساسي. ويبقى السؤال فقط حول إسهامات القاضي الدستوري في تكريس نوعية التحول الدستوري لضمان الحقوق والحريات (الفقرة الأولى)؛ ولمد الأفراد بمختلف هذه الحريات الأساسية سواء كانوا مقيمين بالمغرب، أو خارجه (الفقرة الثانية) كالجالية التي أصبحت أيضا تتمتع بالحريات الدستورية.

الفقرة الأولى: دور القاضي الدستوري في تكريس حق الأفراد في صناعة القرار العمومي

لقد استوعب جيدا المشرع الدستوري المغربي مرحلة التحول الديمقراطي بشكل فعلي في دستور 2011، من خلال تبني آليات ديمقراطية تمكن الأفراد من حقوق دستورية تقول لهم الحق في المساهمة في صناعة القرار العمومي، وذلك بدسترة حق الأفراد في تقديم الملتمسات للسلطة التشريعية؛ حيث جاء في الفصل 14[1] "المواطنات والمواطنين، ضمن شروط وكيفيات يحددها قانون تنظيمي، الحق في تقديم ملتمسات في مجال التشريع" ويعتبر هذا الحق؛ حقا دستوري أساسي.

وقد تنبه أيضا دستور 2011، لأهمية الحق في تقديم العرائض من خلال تكريس في الفصل 15 الذي نص على أن "للمواطنات والمواطنين الحق في تقديم عرائض إلى السلطات العمومية. ويحدد قانون تنظيمي شروط وكيفيات ممارسة هذا الحق"[2]. ففي التنصيص على المواطنات والمواطنين نرى أن المشرع الدستوري ذهب في اتجاه ينسجم مع الحقوق التي كرسها دستور 2011، إذ أن تقديم العرائض بشكل فردي هو تجسيد لأشكال حرية الفكر ويشبه بالذات حرية الصحافة، واستعمال العرائض بشكل جماعي يشبه حق الاجتماع.

إذا سنحاول من خلال هذه الفقرة الوقوف بشكل عملي على توجهات قرارات القاضي الدستوري التي صدرها ما بعد دستور 2011، والتي تهم كل من الحق في تقديم ملتمسات في التشريع وكذا تقديم العرائض.

---

[1]- راجع الفصل 14 من دستور المملكة المغربية لعام 2011.

[2]- راجع الفصل 15 من دستور المملكة المغربية لعام 2011.

حيث جاء في أحد حيثيات قرار المجلس الدستوري رقم 1010 بتاريخ 12 يوليو 2016[1] "وحيث إن ممارسة الديمقراطية المواطنة والتشاركية التي هي من مقومات النظام الدستوري للمملكة يجب أن تتم في نطاق ما كرسه الدستور في تصديره وفي فعله 37 من تلازم ممارسة الحقوق بأداء الواجبات، باعتبار أن التسجيل في اللوائح الانتخابية شرط لممارسة حق التصويت الذي هو أيضا واجب وطني، طبقا لأحكام الفقرة الثانية من الفصل 30 من الدستور...".

"العرائض تعتبر غير مقبولة إذا كانت مطالب أو مقترحات أو توصيات تمس بالثوابت الجامعة للأمة... أو بالاختيار الديمقراطي أو بالمكتسبات التي تم تحقيقها في مجال الحريات والحقوق الأساسية كما هو منصوص عليها في الدستور".

كما جاء أيضا منطوق في قرار المجلس الدستوري رقم 1009 بتاريخ 12 يوليو 2016[2] حول الحق في تقديم الملتمسات في مجال التشريع "حيث إن هذه المادة نصت في بندها الأول على أن الملتمسات في مجال التشريع تكون غير مقبولة إذا كانت مطالب أو مقترحات أو توصيات تمس بالثوابت الجامعة للأمة... أو بالاختيار الديمقراطي أو بالمكتسبات التي تم تحقيقها في مجال الحريات والحقوق الأساسية كما هو منصوص عليها في الدستور".

نسجل من خلال القانون التنظيمي رقم 44.14 الخاص بتحديد شروط وكيفيات ممارسة الحق في تقديم العرائض إلى السلطات العمومية، أن القاضي الدستوري سجل ثلاث ملاحظات أساسية فيما يخص دستورية هذا القانون التنظيمي، والمتمثلة في أن عبارة "بصفة خاصة" الواردة في البند الأول من المادة 4 من القانون التنظيمي رقم 44.14 الخاص بتحديد شروط وكيفيات ممارسة الحق في تقديم العرائض إلى السلطات العمومية غير مطابقة للدستور. والملاحظة الثانية: تتمثل في أن باقي مقتضيات هذا القانون التنظيمي ليس فيها ما يخالف الدستور.

---

[1]- راجع قرار المجلس الدستوري المغربي رقم 1010 الصادر بتاريخ 12 يوليو 2016، والمنشور على الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية.

[2]- راجع قرار المجلس الدستوري رقم 1009 الصادر بتاريخ 12 يوليو 2016، والمنشور على الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية.

والملاحظة الثالثة تتمثل في: أن عبارة بصفة خاصة الواردة في البند الأول من الفقرة الأولى من المادة 4 المشار إليها أعلاه، المصرح بعدم مطابقتها للدستور، يمكن فصلها عن أحكام هذه المادة، ويجوز بالتالي إصدار الأمر بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 44.14 بتحديد شروط وكيفيات ممارسة الحق في تقديم العرائض إلى السلطات العمومية بعد حذف العبارة المذكورة"[1].

الفقرة الثانية: القاضي الدستوري وسؤال مد الحريات الأساسية للجالية المغربية

ينص الفصل السابع عشر من الدستور المغربي لسنة 2011، على أنه: "يتمتع المغاربة المقيمون في الخارج بحقوق المواطنة كاملة، بما فيها حق التصويت والترشيح في الانتخابات، ويمكنهم تقديم ترشيحاتهم للانتخابات على مستوى اللوائح والدوائر الانتخابية، العملية والجهوية والوطنية، ويحدد القانون المعايير الخاصة بالأهلية للانتخاب وحالات التنافي. كما يحدد شروط وكيفيات الممارسة الفعلية لحق التصويت وحق الترشيح، انطلاقا من بلدان الإقامة.

وفي كلمة للسيد. إدريس اليزمي، رئيس مجلس الجالية المغربية المقيمة بالخارج ورئيس المجلس الوطني لحقوق الإنسان أكد فيها على أن؛ "الدستور المغربي الجديد يعد الوحيد على مستوى العالم الذي خصص أربعة فصول كاملة للجالية المقيمة بالخارج تأخذ بعين الاعتبار انتظاراتها وتطلعاتها"، مبرزا أن هذه الفصول تنص على المشاركة السياسية ومشاركة أفراد الجالية في كافة المجالس الاستشارية الأخرى كـ "هيئة المناصفة ومناهضة التمييز" ومجلس شبيبة العمل الجمعوي" و"المجلس الوطني للغات والثقافات"[2].

إذا سيبقى أمامنا من خلال هذه الفقرة استحضار قرارات القاضي الدستوري، التي كرس فيها الحريات الأساسية التي يتمتع بها المغاربة بالخارج، وسنحاول أن نبينها على النحو التالي:

---

[1]- راجع القانون التنظيمي رقم 44.14 الخاص بتحديد شروط وكيفيات ممارسة الحق في تقديم العراض إلى السلطات العمومية، النشور في الجريدة الرسمية عدد 6492، ذو القعدة 1437، 18 غشت 2016.

[2]- راجع: الندوة التي نظمتها الوزارة المنتدبة لدى الوزير الأول المكلفة بالجالية المغربية المقيمة بالخارج، تحت شعاره الدستور الجديد وتطوير الأداء للنهوض بقضايا الجالية المغربية المقيمة بالخارج"، بالرباط تخليدا لليوم الوطني للجالية المغربية بالخارج، نشر في وكالة المغرب العربي يوم 2011/08/11، تاريخ التصفح 2017/05/13.

- إذ جاء في منطوق قرار المجلس الدستوري رقم 821 بتاريخ نونبر 2011 حول حق المغاربة المقيمين بالخارج[1]، حيث "ما تشترطه المادة 5 من القانون التنظيمي 11-59 المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية من أن المغاربة المقيمين بالخارج والذين يقولون مسؤولية حكومية أو انتدابية أو عمومية ببلد الإقامة يكونون غير مؤهلين للترشح، يجد مبرره فيما يترتب عن الجمع بين مسؤوليات عمومية في دولتين من التزامات قد تكون متباينة... وتأسيسا على ذلك فليس في هذا الشرط ينتقص من حقوق المواطنة، بما فيها حق الترشيح المكفولة بموجب الفصل 17 من الدستور للمغاربة المقيمين بالخارج"[2].

- كما جاء أيضا في منطوق قرار المجلس الدستوري رقم 920 بتاريخ 13 يوليوز 2013 حول مراعاة حق الأجانب المقيمين بالمغرب للمشاركة في الانتخابات الجماعية، حيث "إن الدستور بتنصيصه في فصله الثاني على أن الانتخاب يعد تعبيرا عن سيادة الأمة، وفي فصله السابع على أن الأحزاب السياسية تعمل على تأطير المواطنات والمواطنين الذين يحق لهم وحدتهم الانخراط فيها، وذلك بالخصوص للمساهمة في التعبير عن إرادة الناخبين والمشاركة في ممارسة السلطة، فإنه بذلك يكون قد حصر التمتع بالحقوق المتعلقة بالمشاركة في الانتخابات العامة للمواطنات والمواطنين المغاربة دون سواهم ، مع مراعاة الحق الممنوح للأجانب المقيمين بالمغرب في المشاركة في الانتخابات المحلية"[3].

من أهم الاستنتاجات التي يجب الوقوف عندها من خلال كل هذه القرارات التي استحضرناها من خلال هذا المبحث الخاص بتوجهات القاضي الدستوري في تكريس التحول النوعي للحريات الأساسية نجد:

أولا: التقسيمات التي عملنا بها من خلال هذا المبحث لها مبرر واحد؛ يتمثل في كوننا تعاملنا مع أغلبية الحريات الأساسية التي كرسها القاضي الدستوري بناءا على القرارات الدستورية التي أصدرها ما بعد دخول دستور 2011، حيز التنفيذ، والحريات التي تم

---

[1]- الجامع لمبادئ وقواعد القضاء الدستوري المغربي من خلال غرفة قرارات المجلس الدستوري (1963-1994) والمجلس الدستوري (1994-2015)، منشورات المجلس الدستوري المغربي، مطبعة الأمنية الرباط، الإيداع القانوني، Mo 2015 3641، ص: 64.

[2]- راجع قرار المجلس الدستوري المغربي رقم 821 بتاريخ 19 نونبر 2011، المنشور في الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية.

[3]- راجع: قرار المجلس الدستوري المغربي رقم 920 بتاريخ 13 يوليو 2013، المنشور على الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية.

التعامل معها هي: (الحريات الأساسية المتعلقة بالمساواة والإنصاف والحريات السياسية، حرية تأسيس الجمعيات، حق الأفراد في صناعة القرار العمومي، والحريات الأساسية التي يتمتع بها المغاربة المقيمين بالخارج).

ثانيا: إن أغلبية الحريات الأساسية التي استحضرناها في هذا المبحث، لم يتعامل معها القاضي الدستوري بشكل مباشر، أي أن محور الإحالة على القضاء الدستوري لم يكن هو الفصل في حرية من الحريات الأساسية، بل فقط تم استخلاص والتقاط إشارة من متن وفحوى القرارات الدستورية، وهذا راجع بالأساس إلى التأخر الذي تم على مستوى انتخاب أعضاء المحكمة الدستورية، وكذا التأخر في إصدار القانون التنظيمي الخاص بالدفع بعدم الدستورية من قبل الأفراد، وبالتالي الفرد الذي يجب أن يوجه القاضي الدستوري نحو الحريات الأساسية لازال يفتقد لإطار قانون يسمح له بذلك.

خلاصة الفصل الأول:

من خلال ما سبق، تأكد لنا الدور الهام للقضاء الدستوري في ضمان الحقوق والحريات الأساسية، لكن اعتراه في كثير من الأحيان الضعف في صرامة الاجتهادات القضائية، التي تعود في بعض الأحيان إلى ظروف الممارسة الرقابية على دستورية القوانين سواء منها السياسية أو الاجتماعية أو غيرها، هذا بالرغم من أن سلطة القاضي الدستوري مستقلة، لكن بتحليل تلك الاجتهادات الصادرة عنه، نجد أنها، في أغلبيتها، جاءت لحماية حقوق لها طابع سياسي، ومن المؤكد، في إطار بحثنا عن دور القاضي الدستوري، في البحث عن العيوب الدستورية في القوانين المعروضة أمامه، واجتهاده في ضمان دستورية الحقوق والحريات، تكريسنا بعض الاستنتاجات، من خلال دراسة هذه الاجتهادات وهي كما يلي:

أولا: فعالية الرقابة الدستورية من خلال اجتهادات القضاء الدستوري في ميدان الحقوق المدنية والسياسية بفرض الرقابة على القوانين المنظمة لهذه الحقوق الدستورية، وفي كثير من الأحيان أضفى عليها صبغة فوق دستورية باعتبارها من أهداف وبواعث الدستور التي تربط بين شرعية الأنظمة السياسية وضمان ممارسة الأفراد لهذه الحقوق أن النظام السياسي ذاته مستعد من الممارسة الفردية لها.

ثانيا: توجه القضاء الدستوري إلى تفعيل أكبر لمراقبة على دستورية القوانين بضمان عدم التمييز بين الجنسين في ممارسة الحقوق السياسية بأقصى، وضمان هذا المبدأ الدستوري الذي قامت عليه العدد من الدساتير الحديثة.

ثالثا: التكليف الواضح من قبل القضاء الدستوري للسلطات العمومية بتوفير الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية على قدم المساواة بين المواطنين والتي اعتبرها من اختصاص السلطة التنظيمية، مما أدى إلى إخراجها من دائرة اختصاص القضاء الدستوري في فرض الرقابة عليها وأدى في كثير من الأحيان، في بعض الأنظمة إلى ضعف فرض الرقابة على أعمال السلطات العمومية في تأمين هذه الحقوق.

الفصل الثاني: محدودية الوظيفة الحقوقية للقضاء الدستوري المغربي ومداخيل التأهيل

تقتضي المقاربة العلمية لدور القضاء الدستوري في مجال حماية الحقوق والحريات الاساسية أن يتم البحث عن مكامن الخلل في النظام الاجرائي لهذه الحقوق والحريات بغية إيجاد الوسائل العلمية والعملية الممكنة لتجاوز التعثرات "الاجتهادية التي عرفها هذا المجال، والسعي نحو تطوير النظام الاجتهادي الحقوقي للجهاز القضاء الدستوري.

وفي هذا الصدد، فإذا كان الفصل الأول من هذا البحث قد تطرق إلى العديد من الإشكالات المرتبطة بإبراز مجالات التدخل الحقوقي للقاضي الدستوري في محاولة للبحث عن الملامح الاجتهادية الأساسية للمجلس الدستوري، فإن الفصل الثاني من هذا البحث، سيقارب مختلف الإشكاليات المتعلقة بتشخيص مظاهر محدودية اجتهادات من تحليل ينبني على التراكمات الاجتهادية للمجلس الدستوري (المحكمة الدستورية حاليا) في مجالات اختصاصه، وذلك من خلال تحديد العوامل المتحكمة في إنتاج قرارات المجلس الدستوري، كما ونوعا،ودراسة مدى تأثيرها على محدودية الاجتهاد الحقوقي للقضاء الدستوري بالمغرب (المبحث الأول).

وبالموازاة مع ذلك، فإن حدود هذا الفصل لن تقترن فقط بإبراز محدودية اجتهادات القاضي الدستوري في المجال الحقوقي بل سنبحث أيضا في المداخل التأهيلية الممكنة للارتقاء بمؤسسة القضاء الدستوري بالمغرب، والقادرة على تصوير الاجتهادات الحقوقية للقاضي الدستوري، خصوصا وأن التعديل الدستوري لسنة 2011 حصل على مجموعة من المستجدات الدستورية ،الاساس في هذا ا لإطار لا فيما يخص بنية جهاز القضاء الدستوري في بلادنا، ولا فيما يتعلق بتأهيل الاختصاصات الحقوقية للمحكمة الدستورية، بما يجعل من جهاز القضاء الدستوري مؤهلا لاكتساب صفة الضامن الفعلي للحقوق والحريات الأساسية للأفراد (المبحث الثاني).

المبحث الأول: محدودية الدور الحمائي للقضاء الدستوري المغربي في المجال الحقوقي

إن البحث في اجتهادات المجلس الدستوري في مختلف مجالاتها، يطرح مجموعة من الإشكاليات العلمية والعملية، بخصوص حصيلته الاجتهادية في مجال حماية الحقوق والحريات الأساسية، إذ يتبين من خلال الرجوع إلى هذه الاجتهادات، أن القاضي الدستوري لم يؤسس لاجتهادات حقوقية نوعية كبرى تضاهي الدور القضائي الريادي لأجهزة العدالة الدستورية في التجارب المقارنة، وترتقي بمستوى الوظيفة الحقوقية القائمة على الفعالية الاجتهادية في حماية الأفراد أمام التدخلات المتعددة والواسعة لسلطات الدولة في المجال التشريعي.

فهذه المحدودية الاجتهادية، كما ونوعا، تتداخل في " تشكيلها " عوامل متعددة ترتبط بها هو ذاتي وما هو موضوعي، إذ يمكن من خلال التشخيص المنهجي لهذه العوامل المختلفة، إبراز طبيعة المحددات المتحكمة في إفراز قرارات المجلس الدستوري وتأثيراتها المتنوعة والمحتملة على الدور الحقوقي للقضاء الدستوري المغربي، وعليه، فتشخيص مظاهر هذه المحدودية يقترن في شكله وجوهره بنسبة هذا الجهاز وطبيعة الأدوار والاختصاصات المنوطة به، في بيئة دستورية ـ سياسية خاصة، حيث ألقت هذه المحددات الذاتية والموضوعية بثقلها الإجرائي على الإنتاج الاجتهادي في المجال الحقوقي.

ومن خلال ذلك، سأحاول في هذا المبحث تحديد مظاهر محدودية الاجتهادات الحقوقية للمجلس الدستوري، في مجالاتها المتعددة وبالتحديد في مجال الرقابة على دستورية القوانين، باعتبارها المجال الأبرز لاستكشاف "الجرأة الاجتهادية" للقضاء الدستوري في مجال حماية الحقوق والحريات الاساسية كما هو الشأن في التجارب المقارنة (المطلب الأول) ثم محاولة البحث في العوامل المنتجة لهذه المحدودية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: محدودية القضاء الدستوري المغربي في مجال ضمان الحقوق والحريات الاساسية

تعد الاجتهادات الدستورية التي ينتجها القضاء الدستوري بمثابة الإفرازات المعبرة عن توجهات هذا الجهاز حول القضايا المعروضة أمامهن حيث سعى من خلالها القاضي إلى الإجابة عن الإشكاليات الدستورية والقانونية المحالة إليه وفق تأويلات اجتهادية خاصة ومن ثم ، فقد بينت الحصيلة الاجتهادية للقضاء الدستوري، وبالتحديد خلال فترة عمل المجلس الدستوري، في مجال الرقابة على الدستورية عن ضعف " تدخلي" في التاسيس لاجتهادات حقوقية نوعية "الفرع الأول)، وهو ما ألقى بتبعاته الخاصة على النظام القانوني، وضمانات حماية حقوق الأفراد وحرياتهم(الفرع الثاني).

الفرع الأول: محدودية الحصيلة الاجتهادية للمجلس الدستوري تحليل كمي ونوعي

إن البحث في الحصيلة الاجتهادية للمجلس الدستوري في مجال محدد من مجالات اجتهادية متعددة يقتضي اتباع منهجية علمية دقيقة تنبني على مقاربات خاصة، وذلك من خلال سلك المناهج الكمية في التحليل الاجتهادي، والتي تقوم على تحليل إحصائي لقرارات المجلس الدستوري من زاوية منهجية كمية تراعي خصوصية هذا المجال (الفقرة الأولى)، خلال تحديد نوعي للقرارات التي تحمل بعض المضامين الحقوقية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: التحليل الكمي لقرارات المجلس الدستوري

ينبغي التحليل الكمي[1] لاجتهادات المجلس الدستوري، بشكل عام، على أساس مقاربة عددية، لمجموع القرارات التي أنتجها هذا المجلس، انطلاقا من زاوية إحصائية تقوم على معطيات وبيانات تتشكل من الانتاجات الاجتهادية لهذا الجهاز في اختصاصاته المتعددة[1].

[1] إن التحليل الكمي يشكل عام، هو ذلك التحليل الذي يقوم على أساسا مناهج إحصائية تعتمد على مجموعة من الوسائل الرياضية التي تهدف إلى إنتاج وتحصيل معطيات عددية بغية تجميعها وتحليلها، بما يسمح للباحث باستنتاج خلاصات علمية لها ارتباط بمجال الدراسة

بيد أن البحث في خصوصية التحليل الكمي في مجال الاجتهاد القضائي للمجلس الدستوري يجعلنا، من الناحية المبدئية، أما تجاوز مباشر لذلك التحليل الوصفي الذي يسعى إلى تجميع المعطيات العددية، بالنظر إلى توفر المعلومة الإحصائية المقترنة باجتهادات المجلس في مختلف مجالاتها، حيث ينصب عمل الباحث بالدرجة الأولى على تحليل تلك المعطيات الإحصائية بدل انكبابه على تجميعها[2] وترقيمها انطلاقا من منهجية تحليلية خاصة تختلف عن غيرها من المناهج العملية الأخرى، لارتباطها بخصوصية مجال الدراسة.

إذ يتأسس التحليل الكمي لقرارات المجلس الدستوري على مناهج التحليل الإحصائي في جانبها القانوني[3]، ويتركز على وظيفة خاصة تناط بالباحث والملاحظ حيث يعد التصنيف في المجال الاجتهادي بمثابة الطريقة المنهجية لترتيب قرارات المجلس الدستوري من وجهات مختلفة تقوم على رأي الملاحظ، سواء كان قاضيا دستوريا أو محاميا، أو برلمانيا أو حتى لدى الفقه، وانطلاقا من ذلك، فإذا كانت المادة الإحصائية المرجعية لاجتهادات المجلس الدستوري تبني على أسس عددية مضبوطة، يحددها هذا العمل الاجتهادي نفسه، فإن التصنيف الموضوعاتي لهذه الاجتهادات[4] يطرح إشكالات منهجية تتطلب التعمق في دراسة طبيعة هذه القرارات، وبالتحديد تلك المرتبطة بالمنازعات الكبرى، بالنظر لوفرة وكمية القرارات التي يصدرها في هذا الشأن.

---

[1]يقتضي التعامل مع المنهج الإحصائي في المنازعات القضائية، على العموم، وما تنتجه من اجتهادات، اتباع مجموعة من الخطوات المنهجية التي تبتدئ بجمع البيانات الإحصائية المشكلة أساسا من مجموع قرارات وأحكام الأجهزة القضائية المجلس الدستوري في حالتنا هذه ثم تصنيفها حسب نوعية اختصاصاتها، وتنتمي بتحليل تلك المعطيات الإحصائية المبنية على أرقام، واستخلاص النتائج العملية المتوخاة من هذا ا لبحث

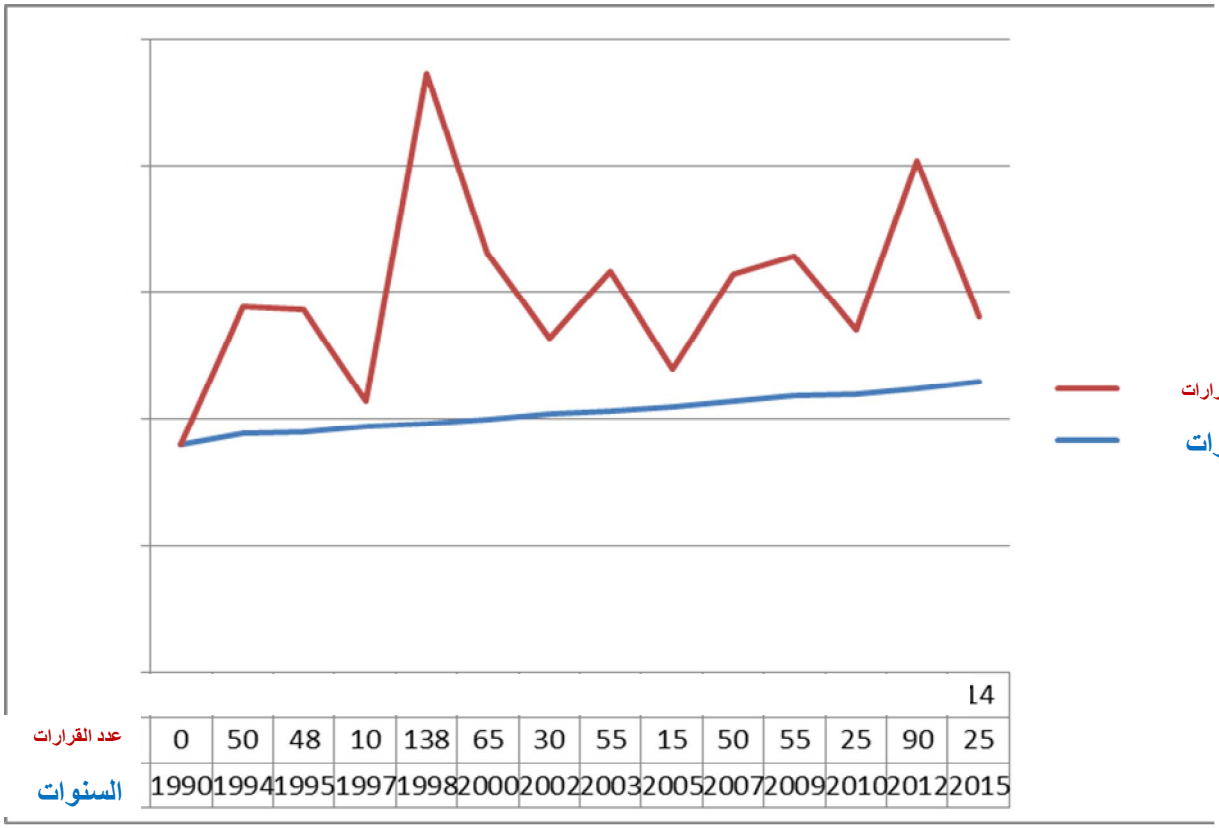
[2]ينبغي الإشارة هنا إلى أن جميع المعطيات البيانية المتعلقة باجتهاداته المجلس الدستوري، طوال فترة انشغاله، تتوفر في موقع الالكتروني للمحكمة الدستورية بشكل مصنف وسلس، حيث يحتوي هذا الموقع على ركن خاص " بأن الإحصائيات المتعلقة بقرارات المجلس الدستوري و قرارات المحكمة الدستورية حاليا، ويتضمن إحصاء عاما بمجموع القرارات التي أصدرها المجلس سابقا والمحكمة الدستورية حاليا، حسب تصنيف خاص يأخذ بعين الاعتبار رقم القرار ورقم الملف ومصدر الإحالة وموضوعها ومنطوق القرار وتاريخ صدور القرار وتاريخ نشره ورقمه في الجريدة الرسمية، كما يوجد ضمن هذه الإحصائيات جدولا لقرارات المتعلقة بالمنازعات الإنتخابية مصنفة حسب منطوق القرار، وأيضا تصنيف قرارات حسب موضوعها واحصاء عاما بمصدر الإحالات والطعون، وبالتالي بإدارة المجلس الدستوري سابقا والمحكمة الدستورية حاليا، في هذه الحالة، هي التي تقوم بالوظائف القبلية لتجميع المعطيات الإحصائية المتعلقة باجتهاداته، قبل تقديمها للعموم والباحثين بشكل أخص لمساعدتهم في أبحاثهم الخاصة بعمل هذا المجلس والمحكمة الدستورية.

[3]- وبالتحديد في مجال القانون الدستوري والعلوم السياسية حيث تلعب المناهج الإحصائية في المال الانتخابي، على سبيل المقال، دور أساساي في تحصيل النتائج الانتخابية، وحساب نسب المشاركة وتصنيف أوراق التصويت وعدها.

[4]لا يرتبط التصنيف الموضوعاتي لقرارات المجلس الدستوري، في هذه الحالة، بطبيعة الاختصاصات المناطة بعمل هذا الجهاز، بقدر من يتعلق بالأهداف المتوخاة عن قراراته وغايتها سواء كانت حقوقية أو غيرها

إن الإعلان من تأسيس المجلس الدستوري في التجربة المغربية وتنصيب أعضائه كان بمثابة الانطلاقة الفعلية للإنتاج الاجتهادي حيث يسعى هذا المجلس، إلى إبراز الذات من خلال حصيلة كمية هامة تبرز دوره الاجتهادي في مجالات تدخله، بالمقارنة مع الحصيلة الاجتهادية لتجربة الغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى، إذ سيؤسس لإرث اجتهادي كمي حدد في 1043 قرار خلال أكثر من 23 سنة من العمل[1]، وبعد ذلك جاءت المحكمة الدستورية حلت محل المجلس الدستوري السابق، والتي بدورها بعد تنصيب أعضائها بتاريخ 4 ابريل 2017 أصدرت خلال هذه الثلاث السنوات الأخيرة من تنصيبها أزيد من81 قرارا إلى حدود سنة 2018، وهذا ما يتم توضيحه من خلال الرسم التوضيحي أسفله الذي يبين لنا التصنيف الكمي لقرارات المجلس الدستوري سابقا والمحكمة الدستورية حاليا حسب السنوات.[2]

رسم توضيحي رقم 1 : التصنيف الكمي لقرارات المجلس الدستوري حسب السنوات



[1] انطلاقا من الفترة المعتمدة ما بين 21 مارس 1994 و إلى حدود 4 أبريل 2017 تاريخ تعيين أعضاء المحكمة الدستورية

[2] يراجع الملحق رقم 1: تصنيف عدد قرارات المجلس الدستوري حسب السنوات سابقا والمحكمة الدستورية حاليا حسب السنوات

يتضح من خلال هذا الرسم التوضيحي ما يلي:

1- وجود نوع م ن التذبذب في إنتاج قرارات المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية حاليا في مختلف مجالات تدخلها، حيث تختلف كمية إصدار هذه القرارات من سنة إلى أخرى، ولا يوجد أي مستوى كمي محدد ومتوازي لإنتاجها، فقد يصدر المجلس الدستوري خلال سنة واحدة ما مجموعه 138 قرار ، كأعلى معدل سنوي طوال فترة اشتغاله، وبالتحديد سنة 1998، وقد لا يتجاوز عدد قراراته في بعض السنوات ما مجموعه 10 قرارات باقل معدل سنوي، وخصوصا حلال سنة 1997 وبذلك فالتحليل الكمي لقرارات المجلس الدستوري لا يخضع لضوابط قياسية محددة تعتمد على آليات التحليل الإحصائي فقطن بقدر ما ينضبط لعوامل إجرائية خاصة تتحكم في منسوب "الإفراز" الاجتهادي لجهاز القضاء الدستوري وتؤثر في عمله القضائي.

2- إن البحث في مجموع القرارات التي أصدرها المجلس الدستوري خلال مدة زمنية تتجاوز 23 سنة من الاشتغال يجعلنا أمام معدل سنوي لا يتجاوز 45 قرار في السنة[1] ومعدل شهري لا يتعدى ثلاثة قرارات في الشهر[2].

وبالنسبة للمحكمة الدستورية فإنها أصدرت خلال سنة 2017 بعد تاريخ تعيين 4 أبريل 2017 ما مجموعه 66 قرار و 15 قرار سنة 2018.

إذ يتبين من خلال هذه المعطيات الإحصائية، أن المعدل السنوي والشهري للإصدار القرارات " القضائية" يظل متوازنا إذا ما قارناه بتجارب مقارنة، فقد أصدر المجلس الدستوري الفرنسي ما مجموعه 5171 قرار خلال مدة زمنية تتجاوز 58 سنة من العمل منذ تعيين أعضائه في 20 فبراير 1959 وإلى حدود 30 سبتمبر 2017، أي بمعدل سنوي يتجاوز 89 قرار، ومتوسط شهري يتعدى 7 قرارات، وهي نسبة تضاعف، من منهجية كمية، ما أصدره المجلس الدستوري المغربي خلال فترة عمله، ويعزى هذا الضعف النسبي

[1]- يتم احتساب المعدل السنوي لقرارات المجلس الدستوري وفق المعادلة التالية: مجموع القرارات التي أصدرها المجلس عدد سنوات عمله، أي 1043 قرار سنة = 45.34، بمعنى أن المعدل السنوي لهذه القرارات لا يتعدى 45 قرار في السنة

[2]- تقوم عملية احتساب المعدل الشهري لقرارات المجلس الدستوري على أساس المعادلة التالية: 1043/ (23 سنة × 12 شهر) = 3.37 قرار أي المعدل الشهري لا يتجاوز 3 قرارات في الشهر

لقراراته إلى أسباب متعددة تخص أساسا طول فترة اشتغال المجلس الدستوري الفرنسي بالمقارنة مع حداثة إحداث مؤسسة المجلس الدستوري، وكذا أسباب موضوعاتية أخرى تتعلق بطبيعة الاختصاصات الدستورية المسندة إلى جهاز العدالة الدستورية في فرنسا.[1]

3- أن خاصية عدم الاستقرار القياسي للاجتهادات المجلس الدستوري المغربي بفعل التفاوتات الكمية التي تعرفها قراراته خلال الفترة الممتدة بين 21 مارس 1994 و 4 أبريل 2017، تشكل الميزة الاساسية للتحليل الكمي في حالتنا هذه، حيث يرتفع معدل الانتاج الاجتهادي خلال سنوات محددة، وبالتحديد أثناء السنوات التالية: 1998-1999، 2000، 2008، 2012، 2016، وينخفض في غيرها من السنوات.

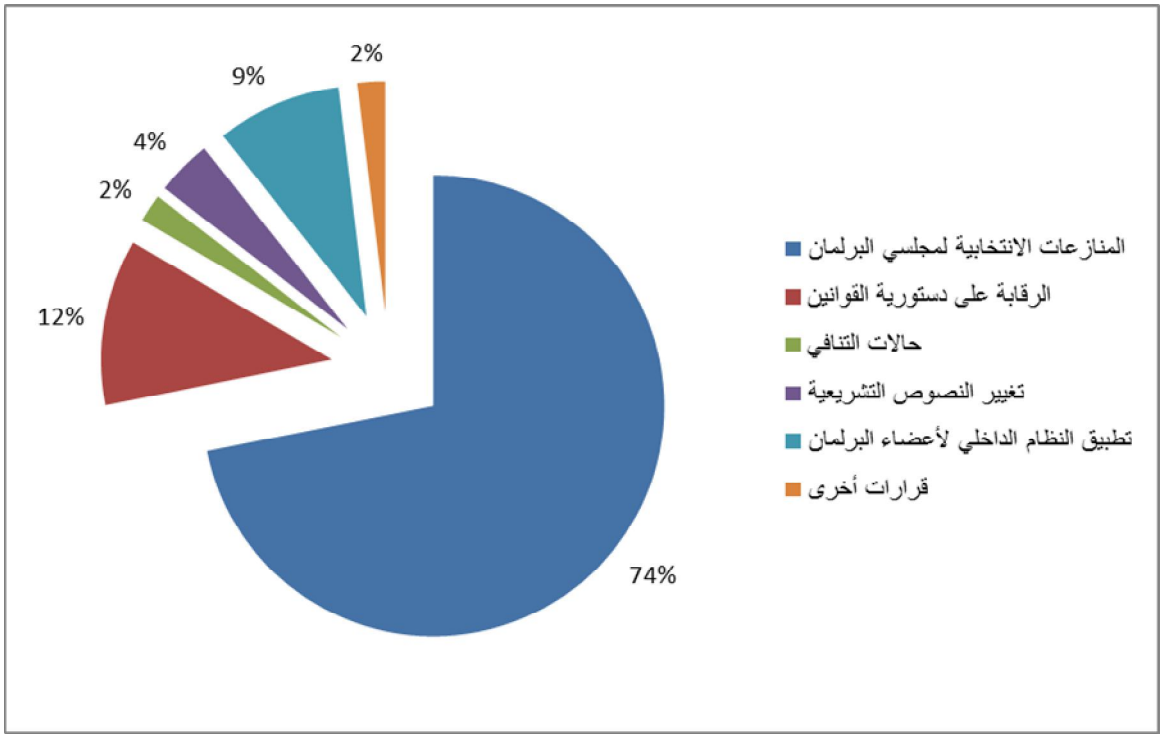
ويرجع ذلك بالاساس إلى اسباب ظرفية، بالدرجة الأولى، ترتبط أساسا بالسنوات الانتخابية، حيث تتضخم كمية الطعون الانتخابية المتعلقة بانتخاب أعضاء مجلسي البرلمان على المجلس الدستوري في التواريخ التي تلي، عادة الاستحقاقات الانتخابية، وهو ما سيتضح من خلال التصنيف الكمي لقرارات حسب طبيعة الواضع.

[1] ينبغي التوضيح هنا إلى أن المجلس الدستوري الفرنسي يمارس مجموعة من الاختصاصات الإضافية التي لم تسند إلى المجلس الدستوري في المغرب، وهي وهي اختصاصات عامة لها ارتباط لم تسند إلى المجلس الدستوري في المغرب، وهي اختصاصات عامة لها ارتباط بنية وطبيعة النظام الدستوري في فرنسا، فإذا كانت الاختصاصات المشتركة بين المجلس تتحدد أساسا في الرقابة على دستورية القوانين التنظيمية والقوانين العادية والنظام الداخلي لمجلس البرلمان والوضعية القانونية لأعضائه، وأيضا في مجال المنازعات الانتخابية لمجلس البرلمان والدفع بعدم القبول وتغيير النصوص التشريعية من حيث الشكل، فإن مجموعة من الاختصاصات الأخرى لم يمارسها المجلس الدستوري المغربي كالرقابة على دستورية الاتفاقيات الدولية والدفع بعدم الدستورية، سؤال الأولوية الدستورية qpc وفصل الاختصاص بين الدولة والأقاليم ما وراء البحار LOM والرقابة على الانتخابات الرئاسية PDR والرقابة على دستورية قوانين كاليدوفيا الجديدة، LP واستصدار قرارات في مجال الاستشارات المقدمة إلى رئيس الدولة تطبيقا للمادة 16 من الدستور ART 16،وإصدار قرارات في مجال التنظيم الداخلي للمجلس orga يراجع:

Le conseil constitutionnel les décisionnel par type ********

ـ انظر أيضا: يحيى حلوي، المجلس الدستوري المغربي، دراسات وتعاليق مرجع سابق، ص: 25-26

رسم توضيحي رقم 2: التصنيف الكمي لقرارات المجلس الدستوري حسب اختصاصاته[1].



يتبين من خلال هذا الرسم التوضيحي ما يلي:

1- وجود تنوع كمي في اجتهادات المجلس الدستوري المغربي حيث اصدر قرارات متفاوتة من حيث العدد ومختلفة من حيث النوع، ولم يسلم اي مجال من مجالات اختصاصاته، إلا واصدر بشأنها قرارا معينا[2]، إذا اختلف " حجم" الإنتاج الاجتهادي حسب نوعية الاختصاصات المسندة إليه وتأثر لمحددات إجرائية تحكمت في "كمية" الإفرازات

[1] تم استيفاء هذه المعطيات الإحصائية من الموقع الالكتروني للمجلس الدستوري سابقا، حيث تمت ترجمة تلك المعطيات المرقمة إلى بيانات توضيحية بغية تحليلها واستنتاج الخلاصات العلمية منها

[2] - يتبين من خلال مجموع القرارات 1043 التي أصدرها المجلس الدستوري أن اجتهاداته لامست جميع مجالات تدخله المحددة دستوريا، حيث راقب دستورية القوانين التنظيمية وأنتج خلالها 51 قرار، والقوانين العادية واصدر بشأنها 15 قرار، كما بث في دستورية الأنظمة الداخلية لمجلسي البرلمان في 26 حالة اجتهادية، واصدر 45 قرار من خلال بثه في مسطرة تغيير النصوص التشريعية من حيث الشكل، وقرار واحد فيما يخص الدفع بعدم القبول، كما اصدر ما مجموعه 772 قرار في المنازعات الانتخابية لأعضاء مجلسي البرلمان وراقب أيضا صحة عمليات الاستفتاء في ثالث قرار، كما فصل في تطبيق التظام القانوني لأعضاء البرلمان في 93 قرار، وبث في حالات التنافي واصدر بشأنها 22 قرار، وشملت أيضا قراراته مجالات أخرى بما مجموعه 9 قرارات تخص عدم الاختصاص والطعن في قرار رئيس مجلس النواب وإصلاح خطأ مادي والنظر في طلب غير ذي موضوع المزيد حول ذلك، يراجع:
- المجلس الدستوري سابقا المحكمة الدستورية حاليا مصلحة الاعلاميات والتوثيق والتعاون، قرارات المجلس الدستوري مصنفة حسب الموضوع (الحد القرار 1043) الموقع الالكتروني
WWW.COUR.CONSTITUTIONNELLE.MA

الاجتهادية، دون أن يكون للقاضي الدستوري الانتخابي أي تاثير مباشر في الرفع من المستوى العددي لهذه القرارات، باستثناء حالات اجتهادية خاصة ترتبط بإصلاح بعض الأخطاء المادية التي تشوب بعض قراراته السابقة، بخادق المجلس الدستوري الفرنسي الذي يمتلك آليات داخلية خاصة تسمح له بالرفع من المستوى "الكمي" لقراراته.[1]

2- يتضح من خلال التحليل الكمي العددي الأولي لقرارات المجلس الدستوري أن الاجتهادات المتعلقة بالنظر في صحة انتخاب أعضاء مجلسي البرلمان تشكل المجال البارز لإنتاج الاجتهادي بنسبة تتجاوز74% من مجموع القرارات التي اصدر من المجلس، يستتبعها رقابته على تطبيق النظام القانوني لأعضاء البرلمان بمعدل يتجاوز 9% حيث يسجل في هذا الصدد أن المكانة القانونية لأعضاء مجلسي البرلمان سواء في منازعات انتخابهم أو بعد اكتسابهم لصفتهم البرلمانية تستحوذ على المعدل العددي الأكبر من مجموع ما أصدره المجلس الدستوري بنسبة تتجاوز 83%.

3- أن قرارات المجلس الدستوري المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين بما فيها القوانين التنظيمية، القوانين العادية والأنظمة الداخلية لمجلسي البرلمان لا تتجاوز نسبتها 9% من مجموع قرارات المجلس الدستوري، وهي نسبة تظل ضعيفة بالمقارنة مع قراراته في مجال المنازعات الانتخابية حيث لا تتعدى نسبة 11% من اجتهاداته الانتخابية، كما تتسم بالمحدودية إذا ما قارناها "بكمية قرارات المجلس الدستوري المغربي، كما يتبين أن قرارات المجلس الدستوري الفرنسي في هذا الشأن التي تجاوزت 749 قرار[2] مقابل 92 قرار بالنسبة للمجلس الدستوري المغربي. كما يتبين أن قرارات المجلس الدستوري في باقي المجالات الاجتهادية الأخرى وخصوص بالنسبة للموافقة على تغيير النصوص التشريعية من حيث

[1] يمتلك المجلس الدستوري الفرنسي صلاحية إصدار قرارات تخص التنظيم الداخلي لعمله les décisions ORGA في مجالاتها المتعددة، سواء تعلق بتعيين التقريرين المساعدين ومسؤولي الأجهزة الإدارية أو تفويض التوقيع أو مراقبة نظامه الداخلي أو حتى إنشاء الموقع الالكتروني للمجلس، وقد أصدر المجلس الدستوري غلبى حدود 19 أكتوبر 2017 من مجموعه 141 قرار في هذا الشأن تخص الأغلبية منها تعيين المقررين المساعدين في الحالات التي تتطلب ذلك يراجع:
Le conseil constitutionnel, les décisions ORGA, cite internet du conseil :
www.conseilconstitutionnel.fr

[2] Le conseil constitutionnel, les décisions ORGA, cite internet du conseil :
www.conseilconstitutionnel.fr

الشكل لا تتعدى 4% من قرارات المجلس الدستوري، وتعزى هذه المحدودية العددية لقراراته، أو خصوصا في مجال الرقابة على الدستورية، لأسباب متعددة ترتبط بما هو إجرائي وما هو موضوعي.

وبالتالي، يتبين من خلال التحليل الكمي "النسبي" لقرارات المجلس الدستوري سابقا، عبر الاعتماد على بعض تقنيات المنهج الإحصائي، أن حجم الإنتاج الاجتهادي للمجلس يتفاوت حسب نوعية الاختصاصات المسندة إليه حيث يهيمن المستوى العددي لقراراته في المجال الانتخابي، مقابل ضعف نسبي في مجال الرقابة على دستورية القوانين، وهو ما يلقي بثقله على طبيعة الوظيفة الحقوقية للمجلس الدستوري، حيث يتأثر المنسوب الاجتهادي للقاضي الدستوري الانتخابي في مجال حماية الحقوق والحريات الاساسية بالتفاوتات الكمية والنوعية لقراراته في مختلف مجالات تدخله، ويسهم هذا الإنتاج الكمي الاجتهادي، إما في ترجيح المجال الحقوقي أو إضعافه.

الفقرة الثانية: المحدودية النوعية لاجتهادات المجلس الدستوري في المادة الحقوقية

ينبني التحليل النوعي لقرارات المجلس الدستوري في المادة الحقوقية على منهجية موضوعاتية، تقوم على مقاربة تحليلية تسعى إلى البحث عن المضامين الحقوقية في الإنتاج الاجتهادي للمجلس انطلاقا من المعطيات الكمية التي تشكل من حصيتله، وبذلك، فإذا كان التحليل الكمي لقرارات المجلس الدستوري يهدف إلى إبراز أدائه الاجتهادي ومستويات تطوره وفق بعد تصنيفي خاصة يأخذ بعين الاعتبار طبيعة الاختصاصات الدستورية المناطة به. فإن التحليل النوعي يسعى إلى قياس منسوب العمل الاجتهادي للقضاء الدستوري في مجال موضوعي محدد من مجالات اجتهادية متعددة.[1]

إذ تشكل، في هذا السياق، المادة الاجتهادية للمجلس الدستوري في جانبها المتعلق بالرقابة على الدستورية والمنازعات الانتخابية لأعضاء مجلسي البرلمان من المجالات الاجتهادية الأكثر التصاقا بالوظيفة الحقوقية للمجلس، حيث يعمل من خلالها القاضي

[1] يرتبط المنسوب الاجتهادي في حالتنا هذه بتحديد نسبة قرارات المجلس الدستوري التي تحمل في حيثياتها مضامين حقوقية، وخصوصا تلك المتعلقة بإبراز التدخل الإيجابي للقاضي الدستوري في حماية أحد الحقوق أو الحريات الاساسية التي تكون عرضة للانتهاك أو الحرمان أو الحد من ممارستها من قبل المشرع لأسباب متعددة

الدستوري الانتخابي على تطوير تدخله في مجال الحقوق والحريات الاساسية من خلال اجتهادات خاصة.

غير أن التدقيق الإحصائي في نوعية القرارات التي ضمنها المجلس الدستوري لأحد الحقوق والحريات الأساسية يطرح مجموعة من الإشكاليات بالنظر غلى المستوى الكمي لقراراته[1] حيث ظلت الاجتهادات في عموميتها " جد حساسة عن حماية الحريات"، إذ يتسم التركيز على الرقابة دستورية القوانين، باعتبارها من المجالات الرقابية الخاصة التي تفتح للقاضي الدستوري مجالا إجرائيا لحماية حقوق الأفراد الأساسية وحرياتهم لارتباطها المباشر بالمتن الدستوري الذي يحدد هذه الحقوق والحريات.

جدول رقم 1: مستوى التضمين الاجتهادي للحقوق والحريات الاساسية في قرارات المجلس الدستوري المتعلقة بالرقابة على الدستورية القوانين[2] .

مجالات الرقابة على الدستورية	مجموع القرارات	عدد القرارات المتضمنة للحقوق والحريات الاساسية	النسبة المائوية
مطابقة القوانين التنظيمية	51	11	%21
مطابقة القوانين العادية للدستور	15	3	% 20

يتضح من خلال هذا الجدول ما يلي:

[1] ينبغي التوضيح هنا إلى أن حدود التصنيف الموضوعي لقرارات المجلس الدستوري في موقعه الالكتروني لا يتعدى نطاق التصنيف حسب الاختصاصات"، حيث يتفح هذا التوزيع النوعي الاختصاصي الباب أمام الباحث من أجل التعمق في تحديد المضامين الحقوقية لقرارات المجلس الدستوري حسب مجالات تدخلهن غير أنه إذا كانت المجالات الاجتهادية للقضاء الدستوري والمتسمة بمحدودية الإنتاج الكمي لا تطرح اي إشكال بخصوص قراءتها والتدقيق في مضامينها بالنظر لسهولة ضبطها فإن قرارات المجلس الدستوري في المنازعات الانتخابية تطرح مجموعة من الإشكاليات بسبب كثرتها وصعوبة فرز مجالاتها.

وفي هذا السياق سيتم الرجوع إلى المعطيات الاجتهادية المتعلقة بمبدا المساواة باعتبارها من المبادئ الحقوقية البارزة في اجتهادات المجلس الدستوري إذ سبق للقاضي الانتخابي أن ضمن هذا المبدا في 38 قرار عن مجموع 772 عن قراراته ي هذا المجال بما نسبته 4.92% من الإنتاج الاجتهادي في المنازعات الانتخابية، وهو معدل اجتهادي يظل بالمقارنة مع ما اصدرته في هذا الشأن

[2] سيتم التركيز اساسا على الاجتهادات الحقوقية في مجالاي الرقابة على دستورية القوانين التنظيمية والقوانين العادية التي استطاع من خلالها القاضي الدستوري أن يضمن أحد الحقوق أو الحريات الاساسية عبر اجتهادات نوعية تتجاوز ذلك الاقتباس النصي من مقتضيات الدستور وتسعى إلى حماية تلك الحقوق من الانتهاك أو الحرمان في مواجهة قيود هذه التشريعات

1- أن مستوى الحضور الحقوقي في قرارات المجلس الدستوري المرتبطة بالرقابة على دستورية القوانين بشكل عام، لا يتعدى 14 قرارات من ما مجموعه 65 قرار أصدرها المجلس في هذا الشأن، حيث حضرت الحقوق والحريات في 11 قرار، من اجتهادات المجلس الدستوري في مجال القوانين التنظيمية، كعالم تتجاوز 3 قرارات من مجموع القرارات التي أنتجها المجلس في نطاق القوانين العادية بمعدل لم يتعد 20% من قراراته في هذا المجال.

2- أن النسبة الإجمالية للحقوق والحريات في قرارات المجلس الدستوري المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين التنظيمية والقوانين العادية تبقى محدودة بالمقارنة مع الإنتاج الاجتهادي للمجلس، حيث لم تصل حتى إلى مستوى "الربع" 1/4 من هذه الاجتهادات، وبقيت نسبتها ضعيفة وفي حدود 19. 69 % غير أن هذه النسبة المائوية على الرغم من محدوديتها، فهي لا تفسر أساسا بحجم الحضور الحقوقي الوارث في مجموع قرارات المجلس الدستوري، وإنما تعزى أساسا إلى الضعف "الكمي" لهذه القرارات"[1]، وخصوصا في مجال القوانين العادية، مما يعني أن الرقابة على دستورية القوانين، باعتبارها المجال الإجرائي الاساسي لحماية الحقوق والحريات الأفراد أمام القضاء الدستوري تبقى قاصرة عن القيام بوظيفتها الاجتهادية في هذا الإطار لتأثرها بقيود إجرائية وعوامل اجتهادية.

3- أن قرارات المجلس الدستوري التي تحمل في متنها بعض المضامين الحقوقية لا ترقى إلى مستوى اجتهادات حقوقية كبرى تنطلق من مرجعية اجتهادية خاصة، كما هو الشأن في تجارب مقارنة، بل يتضح أن طبيعة الحقوق والحريات التي كرسها القاضي الدستوري في اجتهاداته هي عبارة عن نسخ واقتباس نصي لبعض الحقوق والحريات الدستورية[2]، دون أي

---

[1]- ينبغي التوضيح هنا إلى قاعدة قياسية أساسية وهي أنه كلما قل عدد قرارات المجلس الدستوري كلما ارتفع منسوب القرارات المتضمنة للحقوق والحريات، إذ نجد على سبيل المثال، أن مستوى الحضور الحقوقي في مجال الرقابة على دستورية القوانين العادية يصل حتى إلى حدود 20% على الرغم من محدودية قراراته في هذا الشأن، أما في المنازعات الانتخابية فلا يتعدى نسبته 5% من مجموع قراراته البالغ عددها 772 قرار

[2]يتضح من خلال اجتهادات المجلس الدستوري في هذا المجال، أن القاضي الدستوري لم يخرج عن إطار تكريس بعض الحقوق المنصوص عليه في الدستور، وخصوصا في نطاق رقابته على دستورية القوانين العادية حيث ضمن الحق في تقلد الوظائف العمومية المنصوص عليه في الفصل الثاني عشر من الدستور المراجع لسنة 1996 في قراره رقم 382.2000 كما كرس الحق في الدفاع المنصوص عليه في الفصل 120 من دستور 2011 في قراره رقم 921.2013

سلطة اجتهادية واسعة تسمح له بخلق تطبيقات متنوعة لحق من الحقوق أو إنتاج حقوق وحريات أساسية غير مدسترة انطلاقا من تأوءيلات دستورية تشتغل بهاجس حقوقي منشئ ومنتج.

4- أن التحليل الموضوعي لنوعية الحقوق والحريات التي ضمنها المجلس الدستوري في قراراته يجعلنا أمام مجالات حقوقية محدودة، فإذا كان تدخل المجلس في المجال الانتخابي، باعتباره قاضيا للانتخاب، قد نتج عنه حماية مجموعة من الحقوق السياسية (الانتخابية التقليدية، وقاضيا للانتخاب، قد نتج عنه حماية مجموعة من الحقوق السياسية الانتخابية التقليدية، فإن الاجتهادات الدستورية للقاضي الدستوري لم تتجاوز نطاق بعض الحقوق والحريات المحصورة من حيث النوع والعدد، حيث عرفت اجتهاداته تغيبيا نوعي لأصناف متعددة من هذه الحقوق والحريات، شملت حتى التقليدية منها[1].

5- أن المقاربة النوعية لقرارات المجلس الدستوري في المجال الحقوقي تحيلنا، إلى حصر اجتهادي تضييقي لنطاق الحقوق والحريات الاساسية في مقابل مجالات حقوقية واسعة ترتبط بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والبيئية، ولم تشملها الاجتهادات الحقوقية للمجلس وبذلك فخارج الخصر الاجتماعي لتدخل القاضي الدستوري في هذا المجال، لم يسبق للمجلس الدستوري المغربي أن ضمن حقوق وحريات أخرى، على خلاف التجار بالقضائية المقارنة التي اقترنت اجتهاداتها بمختلف أصناف الحقوق والحريات التقليدية منها والحديثة، الفردية كما الجماعية، الأساسية والثانوية، السياسية والمدنية، الاقتصادية والاجتماعية، الثقافية والبيئية ومن ثم فالتجارب الحقوقية لأجهزة العدالة الدستورية سواء في فرنسا أو ألمانيا، أو اسبانيا أسست لمواثيق اجتماعية نوعية فرضت نفسها على مستوى الحصيلة الاجتهادية لهذه الأجهزة.

وأمام كل ذلك، يتضح أن الحصيلة النوعية لاجتهادات المجلس الدستوري في المجال الحقوقي تاثرت بمحدودية الإنتاج الكمي لقراراته، وخصوصا في نطاق الرقابة على دستورية

[1] مثلا توقف المجال الاجتهادي للقاضي الدستوري في مجال القوانين التنظيمية، على سبيل المثال، على بعض الحقوق السياسية كالحق في الترشيح والانتخاب وحرية تاسيس الأحزاب السياسية، وأيضا بعض الحقوق المقترنة، بضمانات المحاكمة العادلة كالحق في التقاضي

القوانين، حيث اتسم الاجتهاد الحقوقي بضعف نوعي على مستوى مضمون الحقوق والحريات الأساسية التي ضمنها القاضي الدستوري، وهو ما اثر على طبيعة الوظيفة الحقوقية للمجلس الدستوري بالمغرب، وجعلها وظيفة ثانوية لا تحظى باهتمام خاص في اجتهاداته.

الفرع الثاني: تأثير المحدودية الاجتهادية للقضاء الدستوري على البناء القانوني

ساهم القضاء الدستوري في العديد من التجارب المقارنة في تطوير البناء القانوني والمؤسساتي للدولة من خلال اجتهادات قضائية نوعية أسهمت بدور إيجابي وفعال في دينامية النظام القانوني وتقوية تماسكه لها يشكله هذا النظام من ضمانة قانونية اساسية لحماية حقوق وحريات الأفراد. وإذا كان الهاجس الحقوقي هو المدخل الاجتماعي للقاضي الدستوري في إبراز دوره الفعلي في ذلك، فإن القضاء الدستوري بالمغرب وجد صعوبة اجتهادية في بناء مفاهيم قانونية أساسية ومؤثرة في النظام القانوني وتكتسي دورا هاما في ضمان حقوق الأفراد وحرياتهم (الفقرة الأولى)، كما اثرت مفاهيم أخرى على الدور الحقوقي للقاضي الدستوري من خلال التركيز على ثانوية الحقوق والحريات الاساسية في علاقتها بالنظام العام (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: محدودية البناء الاجتهادي القانوني في قرارات المجلس الدستوري المغربي

يرتبط الأمن القانوني للدولة بعلاقة مباشرة واساسية بحماية الحقوق الأساسية للأفراد وحرياتهم لما يشكله هذا المبدأ من ضمانة أصلية للعلاقات القانونية للأفراد في ابعادها المتعددة، حيث ترتبك هذه العلاقات عند من يسود نوع من الأمن القانوني وبالتالي فلابد في البدأ من البحث دلالات ضد المفهوم (أولا) ثم بعد ذلك إبراز مظاهره وتجلياته في اجتهادات القاضي الدستوري (ثانيا).

أولا: إشكالية التعريف الاجتهادي لمبدأ الأمن القانوني

يعد الأمن القانوني من المبادئ الاساسية في النظام القانوني للدولة، نظرا لما يشكله هذا المبدأ من أهمية في استقرار قواعد البناء القانوني وتماسكه، غير أن البحث في الدلالات المفاهيمية للأمن القانوني بعيدا عن أية قراءة تفكيكية[1] يجعلنا أمام نوع من الغموض الاصطلاحي[2]، في مقابل الرجة العلمية التي يعرفها هذا المصطلح، حيث أضحى من أكثر المفاهيم تداولا في النظم القانونية المعاصرة.

وبذلك، فمقابلة هذا الغموض المفاهيمي مع الشيوع التداولي للأمن القانوني مرده بالأساس إلى البعد الوظيفي لهذا المبدأ أكثر منه للبعد التعريفي[3]، نظرا لما بات يكتسيه من أهمية في النظم القانونية لارتباط ديمومتها واستقرار قواعدها القانونية بهذا الأساس لأن ظهور الأمن القانوني جاء كنتاج أمن القانوني وبسبب الفوضى المعيارية وتعقد القواعد القانونية واستقرارها[4]، وهو ما سيؤدي إلى انعدام الأمن، ليس بمعناه القانوني فحسب، وإنما بمفهومه العام والشامل، لأن سيادة الفوضى القانونية تترك تبعاتها على مختلف مظاهر الحياة العامة.

غير أن البحث في التأصيل التاريخي لمفهوم الأمن القانوني يجعلنا أمام تعدد المصادر المرجعية في هذا الشأن، فإذا كان البعض يرجعه إلى المحاولات الفقهية لربط الأمن بالقانون، بشكل صريح، من طرف الفقيه ريني ديموك في كتابه حول المفاهيم الأساسية للقانون

---

[1]يرتبط التعريف التركيبي للمصطلحات بتعريف الكلمات المركبة انطلاقا من مكوناتها اللغوية والفظية، حيث يتم الاعتماد في تعريف هذه العبارات على المعنى "المنعزل للكلمة عن غيرها، وبهذا المعنى"الأمن ثم القانون فالأمن يأتي من يأمن أمنا فهو آمن، وآمن أمن وأمانا، اطمئنان ولم يخف فهو من وأمن وأمين. حال معنى الاستقرار والاطمئنان انظر: ابن منظور، لسان العرب دار صادر ط 1-، بيروت، 2000، ج 1، ص: 163 أما كلمة القانون فتأخذ دلالات متعددة وأبعاد مختلفة، غير أن تركيب مصطلحي الامن والقانون يجعلنا أمام مفهوم أولي يميل إلى نوع من الاستقرار القانوني

[2]الغموض هنا لا يرتبط بالألفاظ المشكلة للمصطلح أي الأمن والقانون، بقدر ما يتعلق بالمعنى التركي بي لهما، فهل هو غموض ناتج عن الترجمة الحرفية للمصطلح الأجنبي la sécurité juridique أم عن عدم تجانس المدلول العلمي للترجمة العربية مع المعنى الأجنبي للأمن القانوني، أم ناتج عن ثقل دلالات المصطلح وبعده الوظيفي المتعدد المجالات؟

[2]محمد نويري، القاضي الدستوري، وضمان الأمن القانوني بالمغرب، تأملات في ملامح تشكل مبدا الأمن القانوني في الاجتهاد القضائي الدستوري، في المؤلف الجماعي، القضاء الدستوري في سياق ما بعد 2011ن المرجعيات والاجتهادات المجلة المغربية للسياسات العمومية، سلسلة دفاتر حقوق الإنسان، 2018، ص: 222

[2]Jean Pierre Camby, en sécurité juridique et insécurité juris pruident rdp n° 6, paris 2006p 1506

الخاص"، حيث عبر عن ذلك بقوله أن "الهدف الاساسي للحياة القانونية والاجتماعية، ومحركها الجوهري، هو الحاجة إلى الأمن. " فإن الألمان سيعملون قضائيا" على حماية هذا المبدأ وتطويره، خلافا للمفاهيم والأسس التي ورثها القانون الألماني عن القانون الروماني[1].

وبذلكن فاصل مصطلح الأمن القانوني يطرح نوعا من الغموض حول مفهومهن فهو لا يمكن تعريفه، بشكل مجرد كما لا يمكن تحديد مضامينه إلا من خلال تعبيراته التقنية إذ لم يرد هذا المبدأ، بشكل صريح، لا في الدساتير[2]، ولا في القوانين بل جاء في سياق خاص ساهم كل من الفقه والاجتهاد في التأسيس له وتوضيح معالمه، حيث عمل الفقه، من جهة، بل بناء اسسه النظرية وتعميق النقاش الفقهي حوله، كما سهر القضاء الدستوري، من جهة أخرى، على حمايته وتطوير مجالاته وقواعده، ومن هنا، فإن صعوبة البحث عن تعريف شامل للأمن القانوني لا يرتبط بدلالاته اللغوية فقطن بل بتعدد مجالاته وأهدافه، حيث يمكن توظيفه واستفاد له في معاني متعددة، قد تصل أحيانا إلى حد التناقض بفعل تضخم التشريعات ومرض القانون لأن كثرة القوانين تقتل القانون.

وأما هذا التميز الخاص للأمن القانوني عمل الفقه القانوني على تناول جوانب متعددة من مجالاته أثناء تعريفه، فقد ينظر إلى الأمن القانوني بمنظور تقليدي فيقال أن القانون هو الأمن ولا شيء غير ذلك، وقد يعبر تعريفه عن معادلة خاصة فيقال أن الأمن يتم عن طريق القانون وأن القانون هو الذي يحقق الأمن". هذا التعريف ينطلق من زاوية تركيبية تجعل من الأمن والقانون مفهومين متلازمين يكمل أحدهما الآخر، لأن الأمن يأتي بالقانون، والقانون يسعى لتحقيق الأمن، إلا أن هذا التصور التعريفي للأمن القانوني، وإن كان يحمل في طياته

---

[1] محمد نويري، القاضي الدستوري، وضمان الأمن القانوني بالمغرب، مرجع سابق، ص: 223

[2] ـ نصت المادة 20 الفقرة الثالثة من الدستور الألماني لسنة 1949 على ما يلي: تلتزم السلطة التشريعية بالنظام الدستورين بينما تلتزم السلطة التنفيذية والسلطة القضائية بالحق والقانون"، مشروع الدساتير المقارنة مرجع سابق، ص: 13
نص الفصل السادس الفقرة الثالثة والرابعة من الدستور المغربي على أنه لا تعتبر دستورية القواعد القانونية، وتراتبيتها ووجوب نشرها مبادئ ملزمة ليس القانون اثر رجعي إذ يمكن اعتبار هذه الأسس الدستورية بمثابة تضمين غير مباشر للأمن القانوني من خلال بعض مكوناتها الأساسية وبالمقابل من ذلك فقد تضمن الدستور، شارة صريحة لمصطلح الأمن القضائي من خلال الفصل 117 الذي أشار إلى ما يلي يتولى القاضي حماية حقوق الأشخاص والجماعات وحرياتهم وأمنهم القضائي، وتطبيق القانون"، ج ر عدد 5964 مكرر، مرجع سابق، ص: 3620

الغايات الكبرى للأمن القانوني، فإنه ينطلق من تعريف تركيبي عام لا يأخذ بعين الاعتبار الجوانب التقنية الرابطة بينهما.

يعرف الأمن القانوني بكونه عبارة عن "مبادئ وقواعد قانونية تسمح للأفراد بمعرفة حقوقهم وواجباتهم بطريقة واضحة ودقيقة ونقاط المحاكم القضائية مهام حمايتها واحترامها[1]، ويسعى إلى ضمان نوع من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية بغرض إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية، بغض النظر عما كانت الأشخاص قانونية عامة،أو خاصة بحيث تستطيع هذه الأشخاص ترتيب أوضاعها وفقا للقواعد القانونية القائمة وقت مباشرتها لأعمالها دون أن نتعرض لمفاجآت أو أعمال لم تكن بالحسبان صادرة عن إحدى السلطات الثلاث، ويكون من شأنها هدم ركن الاستقرار، أو زعزعة روح الثقة والاطمئنان بالدولة وقوانينها.[2]

فهذا التعريف يركز على البعد العلائقي للأمن القانوني حيث يجعل من غاياته تأمين العلاقات الاجتماعية في إطار قانوني.

لذلك، فأمام هذا التعدد في تعاريف الأمن القانوني وما يطرحه من غموض مفاهيم حوله نتيجة لتعدد دلالاته ومجالاته، وقواعده التقنية، فهو مبدا يرتبط باسس دولة القانون، ويسعى إلى ضمان نوع من الاستقرار القانوني بين مختلف أطراف العلاقات القانونية، وذلك بالتركيز على جودة الصياغة التشريعية الفنية القائمة على بساطة ووضوح النصوص القانونية، لتطبيق فعال وناجح لمقتضياتها القانونية لتحقيق الغاية من وراء إنتاج القاعدة القانونية وهي حماية الحقوق الاساسية للمواطن وحرياته وضمان ممارستها وكذا حماية المجتمع واستقراره من خلال أمن قواعده القانونية.

[1] Eisa Bernard, la spécificité du standard en droit communautaire, Bryant, Bruxelles 2010 p 268

[2] يسرى محمد العطار، الحماية الدستورية للأمن القانوني مجلة الدستورية عدد 3، القاهرة ،يوليو 2003ن ص: 51

ثانيا: تمظهرات تشكل مبدأ الأمن القانوني في اجتهادات القضاء الدستوري المغربي

إذا كان التحديد الاصطلاحي للأمن القانوني ينطق من تعريفات عامة، فإن البحث في الأصل التطبيقي للأمن القانوني من خلال قرارات القضاء الدستوري يتطلب البحث من مجالاته الاجتماعية، سواء كان هذا التضمين الاجتهادي صريحا[1] أو ضمنيا[2] حيث تسعى في هذا الإطار مختلف المحاكم الدستورية العليا على تكريسه ضمانا لأمن العلاقات الاجتماعية وحماية للحقوق الاساسية.

وفي هذا الإطار، تعتبر الجوانب الموضوعاتية للأمن القانوني[3]، إحدى المجالات الاساسية التي عمل القاضي الدستوري على حمايتها، إذ يتضح من خلال البحث في المسيرة الاجتهادية للمجلس الدستوري أن استطاع أن يضمن العديد من المبادئ القانونية التي لها ارتباط وثيق بأمن القواعد القانونية واستقرارها، حيث يعتبر مبدا عدم رجعية القوانين من المبادئ القانونية التي لها ارتباط وثيق بأمن القواعد القانونية واستقرارها حيث يعتبر مبدا عدم رجعية القوانين من المبادئ القانونية التقليدية التي ضمنها المجلس.[4]

كما كرس بعض المبادئ القانونية التي تنسجم في طبيعتها مع مبدأ الأمن القانوني وهي:

- مبدا التناسب القانوني:[5]

- نفاذ النص القانوني[1]

---

[1] من خلال الإشارة النصية لعبارة " الأمن القانوني" أو أحد مرادفاتها في قرارات المجلس الدستوري سابقا أو المحكمة الدستورية حاليا

[2] وذلك عبر تضمين اجتهادات القضاء الدستوري مختلف المجالات التي لها ارتباط بأمن القواعد القانونية والمتعلقة أساسا بمعيارية النصوص التشريعية الخاضعة للرقابة على الدستورية من خلال الإشارة إلى مبادئ اجتهادية عامة تخص جودة النصوص في صياغتها وتنفيذها.

[3] - الجوانب الموضوعاتية للأمن القانوني هي مختلف المبادئ القانونية العامة المرتبطة بضمان استقرار القواعد القانونية التي سعى المجلس الدستوري إلى حمايتها أثناء مراقبته لدستورية القوانين.

[4] جاء في أحد حيثيات القرار رقم 467.2001 ما يلي: " ... مما تكون معه المادة، قد خرقت قاعدة عدم رجعية القوانين...."، قرار صادر في 31 ديسمبر 2001، ج ر عدد 4966، مرجع سابق ص: 13

[5] - جاء في قرار المجلس الدستوري رقم 8172011 الصادر في 13 أكتوبر 2011 ما يلي: " وجيث أي قرار العزل من مسؤولية انتدابية محاط بالضمانات القضائية، ومانع الترشيح المؤقت المترتب عنه يتناسب فيه الجزاء مع قرار العزل، فإن ذلك لا يمس بحق الترشيح المضمون دستوري وليس فيه ما يخالف الدستور قرار صادر في 13 أكتوبر 2011، ج ر عدد 5987 مرجع سابق، ص: 5084

- قرار رقم 818.11 صادر في 20 أكتوبر 21011، ج ر عدد 5989 مرجع سابق، ص: 5201

ـ عدم جواز تعطيل تطبيق القانون خلال مدة انتدابه كاملة[2]

ـ تجنب الإغفال التشريعي.[3]

ـ تكامل القواعد الدستورية[4]

ـ مراعاة الانسجام بين القواعد القانونية من نفس المرتبة.[5]

وبالموازاة مع ذلك، فقد عملت المحكمة الدستورية من خلال قراراتها الأولية في مجال الرقابة على الدستورية، على تكريس بعض المبادئ القانونية المجسدة لمجالات متعددة من الأمن القانوني كقاعدة توازي الشكليات القانونية[6]، ومراعاة تكامل النص القانوني.[7]

كما يشكل القرار رقم 17.66 المتعلق بمراقبة دستورية قانون المالية رقم 68.17 لسنة 2018 أحد التحولات الاجتماعية المهمة، ليس فقط في اجتهادات المحكمة الدستورية،

---

[1]ورد في أحد حيثيات قرار المجلس الدستوري رقم 912.2013 ما يلي:
حيث أن القانون يكتسب وجوده القانوني ابتداء من تاريخ صدور الأمر بتنفيذه ولا يجوز بعد ذلك الطعن فيه بعدم الدستورية...."
قرار صادر في فاتح يناير 2013، ج ر عدد: 6114، بتاريخ 03 يناير 2013ن ص: 26

[2] ـ اشار قرار المجلس الدستوري رقم 817.2011 إلى ما يلي: " حيث إنه لئن كان المشرع استثناء من قاعدة الأثر الفوري للقانون أن يرجئ تنفيذ أحكام تشريعية، إلى تاريخ لاحق... فإنه لا يجوز له، من خلال: أحكام انتقالية، تعطيل تطبيق مقتضى تشريعي اتخذ إعمالا لأحكام الدستور لمدة انتدابية كاملة، ج ر مرجع سابق، ص: 5084

[3]تضمن قرار المجلس الدستوري رقم 382.2000 حالة صريحة للقصور التشريعي الذي تضمنته المادة 142 من مدونة تحصيل الديون العمومية، حيث لم يضمن هذا ا لعمل القانوني القواعد الجوهرية التي كان عليها بالنظر لطبيعة المادة وصفته الاختصاص الممنوح له من قبل الدستور...كما أنه لم يحدد القواعد الاجرائية، التي يتم التصريح بمقتضاها بحالة التنافي قرار رقم 382.00 ج ر، عدد 4786، مرجع سابق، ص: 661

[4]جاء في القرار رقم 817.2011 على أن " الدستور متكامل في أهدافه ومبادئه... الشروط التي تجعل إحداث هذه الدائرة الوطنية مستجيبا للأهداف الدستورية التي تبرر وجودها.. ج ر مرجع سابق، ص: 5084.

[5] ورد في قرار المجلس الدستوري رقم 245-1998 ما يلي: " وحيث إنه وإن كانت المادة 9 المتحدث عنها لم يدخل عليها بمقتضى القانون التنظيمي رقم 8.98 المعروض على نظر المجلس الدستوري أي تعديل يسوغ فحص دستوريتها في هذا القرار فإنه يتعين مع ذلك التنبيه على ضرورة إعادة النظر فيها تحقيقا لما تقتضيه المصلحة من أن تكون أحكام القوانين التنظيمية منسجمة بعضها مع بعض قرار صادر في 18 سبتمبر 1998 ج ر عدد 4626 بتاريخ فاتح أكتوبر 1998، ص: 2662

[6]تضمن قرار المحكمة الدستورية رقم المعيشة التالية وحيث إن ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من هذه المادة من أنه يمكن للفرق والمجموعات النيابية والنواب غير المنتمين والمنتمين المعارضة أن يسحبوا التصريح المنصوص عليه أعلاه في أي وقت " ليس فيه ما يخالف الدستور، مع مراعاة أن يتم سحب التصريح كتابة طبقا لقاعدة توازي الأشكال، قرار رقم 37.17 صادر في 11 سبتمبر 2017، ج ر عدد: 6607، بتاريخ 25 سبتمبر 2017، ص ف 5344

[7]أوجبت الاجراءات التي تهم وضع وتعديل النظام الداخلي تعد قواعد شكلية جوهرية، قرار المحكمة الدستورية رقم 17.31 صادر في 27 يوليو 2017، ج ر عدد: 6593 بتاريخ 7 أغسطس 2017ن ص 4490

وإنما ايضا على مستوى الاجتهاد الدستوري للقضاة الدستوري بالمغرب، حيث سيعمل القاضي الدستوري على ضمان بعض المبادئ الدستورية والقانونية الأساسية لاستقرار القواعد القانونية من خلال الاقرار الاجتهادي بمبدا قرينة الدستورية[1]، الذي ظل غائبا في الاجتهادات الدستورية، باعتباره من المبادئ الدستورية الكبرى التي تمنع حصانة النص القانوني الذي يخضع للرقابة على الدستورية.

إذ يعتبر في هذه الحالة، كل تشريع تم التصويت عليه من قبل السلطة التشريعية، وأحيل على المحكمة الدستورية، تشريعا دستوريا عملا بقرينة، براءته من علة عدم الدستورية، إلى أن يثبت عكس ذلك من خلال مخالفات دستورية صريحة بنص الدستور، أو حالات ضمنية أخرى، تخضع للتأويلات الاجتهادية للقاضي الدستوري دون التنقل من الأهداف والمقاصة الدستورية.

فتوجه القاضي الدستوري، نحو الاعتراف الصريح بهذا المبدا الأساسي للأمن النصوص القانونية، يهدف إلى توفير الضمانات القضائية اللازمة للعمل التشريعي للبرلمان الخاضع للرقابة فقرينة الدستورية تلزم من جهة، مقدمي الطعن بعدم دستورية، أي مقتضى تشريعي بضرورة إقامة الحجة والدليل عن كل إحالة في هذا الشأن، كما تفرض على القاضي الدستوري، من جهة أخرى، إثبات أي حالة من حالات عدم الدستورية مثيرة للشكوك، بالجهة الدستورية السنة المقترنة بتفسيراته الاجتهادية.

كما سيعمل القاضي الدستوري، في قراره هذا على تضمين حيثياته لبعض المبادئ القانونية الأخرى، التي لها ارتباط مباشر باستقرار النظام القانوني وهي:

ـ مبدا الانسجام التشريعي بين القوانين لغاية ضمان تطبيق نصوصها.

ـ تراتبية القواعد القانونية من نفس الرتبة والدرجة

[1] جاء في أحد حيثيات قرار المحكمة الدستورية رقم 66.17 ما يلي:" وحيث إنه لكن كان عمل المشرع محاطا بمبدا قرينة الدستورية فإن هذه القرينة يتمد، إليها الشك بإحالة الموضوع المتعلق بما على المحكمة الدستورية التي يصبح عليها واجب رفع هذا الشك والتحقق من دستوريته عدد 6633 بتاريخ 25 ديسمبر 2017 ص 745

ـ الغايات والمقاصد الدستورية المتوخاة

إن الحديث عن "الأصل القانوني" في الاجتهاد القضائي الدستوري المقارن، يرتبط أساسا بتجارب اجتهادية متعددة، حيث تعد في هذا الإطار تجربة المحكمة الدستورية العليا بألمانيا، من أهم التجارب الاجتهادية الرائدة"[1] التي أسس لها دستور 1 يوليو 1948، حيث استعملت هذه المحكمة على نسج مبدا الأمن القانوني انطلاقا من اجتهادات خاصة تنبني على وضوح القواعد القانونية، شفافية ورصانة هذه القواعد بما يسمح للمواطنين بولوج حياة قانونية مليئة بالثقة.

إن البحث عن القيمة الدستورية القانونية للأمن القانوني، في تطبيقات القضاء الدستوري المقارن، يجعلنا أمام نوع من الاختلاف والتعدد، فمن جهة يعتبر هذا المبدأ من ا لمبادئ ذات القيمة الدستورية العليا ومن القواعد الأساسية الكبرى الغير مكتوبة في النظام القانوني الألماني، حيث يعمل القاضي الدستوري، في هذه الحالة، على إخضاع القواعد القانونية المحالة، إليه ليس للدستور فقط، وإنما ايضا لمدى انسجامها مع مبدا الأمن القانوني وانضباطها لقواعده.

أما من جهة أخرى، فيعمل القاضي الدستوري على فرض احترام مبدا الأمن القانوني على المشرع، دون أن يصنف في خانة المبادئ الدستورية، فهو حاضر في الاجتهادات، ليس باعتبارها مبدا ولكن من خلال مكوناته، إذ كرس القاضي الدستوري القيمة الدستورية لبعض المجالات الأساسية للأمن القانوني كوضوح القاعدة القانونية وعدم رجعية القانون.

وبالتالي، يتضح من خلال كل ذلك، أن المجلس الدستوري المغربي عمل على تكريس بعض المبادئ القانونية المهمة التي لها علاقة بسيادة أمن القواعد القانونية والتي تشكل دعامة أساسية في استقرار النظام القانوني وصيرورته، حيث سهر على ضمان الأمن القانوني في بعض مجالاته دون أن يشير بعبارات نصية صريحة لاصطلاح "الأمن القانوني"، إذ اقترب

[1] ليس فقط في ضمان الأمن القانوني، وإنما أيضا في مجالات اجتهادية متعددة تتعلق أساسا بحماية الحقوق والحريات الأساسية وتكريس سيادة دولة القانون للمزيد حول التجربة الاجتهادية للمحكمة الدستورية بالمانيا أنظر:
ـ أحمد السوداني، أحكام المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية، بنية الدولة ودولة القانون، مرجع سابق، ص: 13-14

لهذا التضمين الصريح من خلال عبارة " استقرار الأوضاع القانونية ودون أن تكون له أي جرأة اجتهادية في هذا الإطار، على غرار استخدامه لعبارة " الأمن القضائي" التي اشار إليها في اجتهاداته"[1]، بخلاف المحكمة الدستورية، التي عملت من خلال قرارها السابق، على التضمين الاجتهادي الصريح لدورها في ضمان الأمن القانوني.[2]

غير أن التدخل الاجتهادي للقضاة الدستوري بالمغرب ارتبط "بمحافظته" على بعض المبادئ التقليدية والعامة كان من القانوني، دون أن يرقى إلى مستويات اجتهادية نوعية كما هو الشأن في التجارب المقارنة التي أسست لاجتهادات كبرى ومتعددة تقوم على جودة النصوص القانونية، وبساطة قواعدها القانونية ووضوحها، وكذا ثقة الفرد في هذه القواعد لتحقيق غاية الولوجية للقانون.[3]

الفقرة الثانية: إشكالية التوفيق "الاجتهادي بين ضمان الحقوق الأساسية للأفراد و الحفاظ على النظام العام.

يرتهن القاضي الدستوري أثناء ممارسته لاختصاصاته الدستورية، وخصوصا خلال تدخله لضمان حقوق وحريات الافراد، إلى مجموعة من الضوابط التي تخضع لقدراته التأويلية والاجتهادية، ويشكل في هذا الإطار مفهوم النظام العام أحد المحددات المؤثرة في قرارات القضاء الدستوري المغربي والمقارن، وبالتحديد تلك التي لها بعد حقوقي، حيث تجابه الحقوق والحريات الاساسية في أحايين عدة بالنظام العام باعتباره من المفاهيم العامة (أولا) كما يلعب هذا المفهوم دورا محددا في ضمان ممارسة بعض الحقوق والحريات (ثانيا).

[1] وذلك في القرار رقم 992.16 صادر في 15 مارس 2016، ج ر عدد 6452 مرجع سابق، ص: 2882

[2] جاء في قرار المحكمة الدستورية رقم 66.17 م د ما يلي: " ضمانا لمبدا الأمن القانوني.. ج ر مرجع سابق، ص: 7459

[3] - محمد نويري، القاضي الدستوري وضمان الأمن القانون بالمغرب، مرجع سابق، ص: 236

أولا: تشكل مفهوم النظام العام في الاجتهاد القضائي الدستوري

يعد مفهوم النظام العام من أكثر المفاهيم التي تثير إشكاليات حقيقية بخصوص تعريفها سواء لدى الفقه أو القضاء، فهو "مصطلح فضفاض، معقد، متغير وغامض"[1]، حيث " يتغير حسب الأحداث والظروف والسياق الاجتماعي وحسب قيم واسس وأهداف المجتمع، إذ يحصل م** قيميا، ويتضمن مبادئ غير موضوعية، تطورية، مختصرة، ويعد من المصطلحات الغير القابلة للتعريف".

وفي سياق هذا الغموض التعريفي الذي يحيط بهذا المصطلح المتغير، ظهرت بعض الملامح التعريفية العامة، فقد يعرف النظام العام بكونه " كل شيء مهم يجعل من منطلقاته تحقيق أساسيات المجتمع وحقوقه". كما يعد بمثابة "مجموعة من القواعد التي تستهدف تحقيق مصلحة عامة، سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الافراد[2]، فيجب على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها، ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقيات فيما بينهم، حتى ولو حققت هذه الاتفاقيات لهم مصالح فردية، فإن المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة.

فالنظام العام يحمل معنيين فمن جهة، يهدف إلى الحفاظ على النظام في مواجهة الفوضى، حيث يرتبط بمفهوم تقليدي يهم ضمان الأمن والسكينة، ويقوم على سلوكيات المجتمع بالأمر والنهي، كما يخص من جهة ثانية، مجموع التقنيات القانونية التي تضبط جميع الأفراد في فكرة واحدة تتعلق بوجود سلطة قانونية، حيث لا يمكن ممارسة الحقوق إلا في إطار القانون الذي وضعته هذه السلطة. وبهذا المعنى، فتعريف النظام يرتبط بدور تقييدي وضبطي حيث يفرض قيودا قانونية على حقوق الأفراد وحرياتهم"[3].

---

[1] Alin in l'ordre public ouvrage collectif sous la direction de raymand polin, puf paris 1995, p 27

[2]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1994، ص: 399

[3] Puaulin Gervier, la limitation des droits fondamentaux constitutionnels par l'ordre public, ccc n° 45, LGDU, Paris 2014, p 106

وإذا كانت هذه التعاريف تنطلق من زوايا عامة في تعريفها للنظام العام لعمومية هذا المصطلح فإن الحديث عن شكل مفهوم، اجتهادي للنظام العام يرتبط بمحددات وأسس هذه الاجتهادات، حيث عادة ما تفرض ثنائية النظام العام والحقوق الاساسية نفسها في هذه الاجتهادات.

يقترن البحث عن مصطلح " النظام العام" في اجتهادات المجلس الدستوري بمحددات خاصة، حيث وظف هذا المصطلح في قرارات متعددة، غير أن توضيح مضمون النظام العام انطلاقا من هذا التحديد الاجتهادي لا يبرز معانيه العامة ـ إذا استعمل المجلس الدستوري هذه العبارة في حالات ذات مضمون" موحد"[1] اقترنت أساسا بمجال المنازعات الانتخابية لمجلسي البرلمان، وبالتحديد تلك المتعلقة بقواعد الأهلية للانتخابي والترشح حيث اعتبرها القاضي الدستوري، في قراراته من الأسس المشكلة لاصطلح النظام العام، ويستعمل انطلاقا من هذا المفهوم الاجتهادي ذي الدلالات الانتخابية، الصرفة، على تضييق المجال المفاهيمي الخاص به.

إن رب النظام العام عند القاضي الدستوري الانتخابي بقواعد العملية الانتخابية والمتمثلة أساسا في نظام الأهلية، هو معنى ضيق يرتهن لمبادئ قانونية تقنية لا تشمل مجالاته الأوسع، وتقترن بنظام عام انتخابي لا يخرج عن نطاق تقييد بعض الخقوق الانتخابية الأساسية كالحق في الانتخاب والترشح[2]، انطلاقا من هذا المعنى الاجتهادي، بخلاف القاضي الدستوري الفرنسي الذي استطاع، من خلال اجتهاداته، أن يرسم مفهوما واسعا للنظام العام أثناء ممارسته للرقابة على دستورية القوانين، حيث ربطها بأمن الأفراد والممتلكات، والمس بسلامتهم الجسدية ومحاربة الإرهاب والهجرة السرية، والإجراءات

---

[1] وظف المجلس الدستوري مصطلح النظام العام في 18 قرار من ما مجموعه 1043 قرار أصدرها في الشأن نسبة لا تتعدى 1.12% حيث ربط مضمونه الاجتهادي بمجال الانتخابي محدد يخص نظام الأهلية سواء تعلقت بالتشرح، أو الانتخاب، وكرر في مختلف قراراته العبارة التالية: " الأهلية من النظام العام

[2] يتبين من خلال تحليل قرارات المجلس الدستوري، في هذا الشأن أن الحيثيات المتضمنة لمبدأ النظام العام ترتبط بدور قانوني ذو طبيعة تقييدية أثناء ممارسة بعض الحقوق الأساسية، حيث اعتبر المجلس في قراره رقم 1019.16 إن الأهلية من النظام العام يمكن إثارتها تلقائيا وتعد شرطا جوهريا للترشح للانتخابات والاستمرار في تمثيل الامة، مما يجعل فقدانها في أية مرحلة من المراحل التي يترتب عنه حتما المنع من الترشح أو بطلان الانتخاب"، قرار صادر في 15 نوفمبر 2016، ج ر عدد: 6522، بتاريخ فاتح دجنبر 2016، ص: 7953

الضرورية لتنفيذ عملية الطرد من التراب الوطني، والحد الأدنى من متطلبات العيش الكريم داخل المجتمع.

وبالموازاة مع ذلك، فقد عمل المجلس الدستوري على توظيف بعض المفاهيم الخاصة التي يستوعبها مصطلح النظام العام، إذ استحضر مفهوم "المصلحة العامة"، في اجتهاداته باعتبارها من المظاهر الأساسية للنظام العام[1]، وارتبط تطبيقها بمجالات اجتهادية متنوعة، حيث كرس القاضي الدستوري، في هذا السياق، مفهوما استثنائيا للمصلحة العامة يتجاوز فيها مصلحة الأفراد.[2]

كما راعى القاضي الدستوري مبدا المصلحة العامة أثناء مراقبته لدستورية بعض القوانين الانتخابية والمالية، حيث اعتبر في أحد اجتهاداته، أن تحفيز المشرع إراديا للمترشحات الإناث بغض النظر عن سنهم والمترشحين ذكور من فئة عمرية معينة وسعى إلى تحقيق غاية مقررة دستوريا ويعد تكريسا لإحدى القيم الكبرى التي ينبني عليها الدستور والتي بمراعاتها تتحقق مصلحة عامة..."[3].

إذ لجا القاضي الدستوري، في هذه الحالة، إلى المصلحة العامة لشرعنة الإجراءات التمييزية التي اقامها المشرع ضد مبدا المساواة، وهو توظيف اجتهادي سبق للمجلس الدستوري الفرنسي أن استعمله لأول مرة، في قراره ل 12 يوليوز على حساب المس بمبدا المساواة باعتباره من المبادئ الدستوري ومن الحقوق الأساسية، كما انفتح المجلس

---

[1]- إذا كان اصطلاح النظام العام، كما سبق توضيحه، يرتبط بمفاهيم عامة وغامضة تصعب من مهمة تعريفه، تعريفا دقيقا، فإن مفهوم المصلحة العامة يعد بمثابة الأساس الذي يقوم عليه ولاء المحكومين والمبدا الذي يشر عن لأعمال الدولة، حيث يحصل معنيين الأول سياسي والثاني قانوني، كما أن كليهما أي النظام العام والمصلحة العامة يبنيان على أسس مشتركة تتوخى حماية المجتمع، فالحفاظ على النظام العام هو من صميم المصلحة العامة للمجتمع للمزيد حول تعريف المصلحة العامة يراجع:

Gmillamme Merland, l'intérêt général dans la jurisprudence, paris 2004, p 7 et suiv

[2]- اتجه المجلس الدستوري في قراره رقم 995.2016 نخو تجاوز المصالح الخاصة للأفراد وتبني مفهوم المصلحة العامة، إذ ورد في أحد حيثياته ما يلي: وحيث إن مفهوم المصلحة بهذا الاعتبار كما وردت في المادة 11 المذكورة، ليس هو المصلحة بمدلولها الشخصي والمباشر، وإنما يمتد ليشمل بصفة خاصة المصلحة العامة بما من شأنه أن يمكن الجهات المعنية من الوسائل الكفيلة بإبطال كل وضع يشكل مساسا بمشروعية التمثيل الديمقراطي، قرار صادر في 27 أبريل 2016، ج ر ، عدد: 6464 بتاريخ 12 ماي 2016، ص: 3762

[3] قرار رقم 817.2011، مرجع سابق، ص: 5084

الدستوري المغربي أيضا على مجالات فرعية لمبدا المصلحة العامة، من قبيل المصلحة الوطنية أو المصلحة العامة للبلاد[1].

وبالتالي يمكن القول أن المجلس الدستوري لم يؤسس لتعريف واضح للنظام العام، ليس لأنه مفهوم غامض وعام، وإنما لافتقار قراراته لمضامين ودلالات متعددة لهذا النظام العام"، حيث ربط توظيفه الاجتهادي بإجراءات مسطرية خاصة اسست لنظام عام انتخابي، كما قام باستحضار المصلحة العامة كمبدأ مترابط مع مفهوم النظام العام وأحد القواعد العامة المشكلة له، دون أن ينفتح على مجالات اجتهادية أخرى كما هو الشأن في تجارب مقارنة.

ثانيا: انحياز القاضي الدستوري لمبدا النظام العام في علاقته بحقوق وحريات الافراد.

تعد مسالة الموازنة بين حماية الحقوق والحريات من جهة، والحفاظ على النظام العام من جهة ثانية، من الإشكاليات التي تطرح نفسها أمام الأجهزة القضائية أثناء نظرها في مختلف المنازعات التي تعرض عليها، سواء فيها الأفراد أو بين الأفراد وأجهزة الدولة، بالنظر إلى أهمية كليهما، فالحقوق الأساسية في حقوق ترتبط بالفرد داخل بيئة اجتماعية خاصة، أما النظام العام فيتعلق بالمجتمع الذي يتشكل منه مجموع الأفراد، كما أن ممارسة حقوق الأفراد وحرياتهم لا تتم في ظل الفوضى وعدم الاستقرار بل في إطار منظم ينسجم مع مبادئ وأسس المجتمع، إذ حضرت مفكرة النظام العام في تقنين مجالات ممارسة الحقوق والحريات العامة، يعوض سلطات الإرادات وخلق التوازن في أداء الحقوق".[2]

إن دور القضاء الدستوري في التوفيق بين حماية الحقوق والحريات الاساسية باعتباره ضامن لهذه الحقوق، والحفاظ على معالم النظام العام لكونه ساهرا على مراقبة قوانين المجتمع"، يتجلى اساسا من خلال تدخله في ممارسة الاختصاصات المسندة إليه، إذ يسهر على رسم الحدود الاجتهادية أمام المشرع إما لجهة حماية هذه الحقوق وتكريسها أو لهدف

[1] أدرج المجلس الدستوري المصلحة العامة للبلاد في سياق تبريره لضرورة تخليق الحياة السياسية بالمملكة، إذ اعتبر أن " هذا الجزاء الذي تبرره ضرورة تخليق الحياة السياسية، التي هي جزء من المصلحة العامة للبلاد وأحد منافذ السير العادي لمؤسساتها، قرار رقم 661.07 صادر في 23 سبتمبر 2007، ج ر عدد: 5571، مرجع سابق، ص: 3453

[2] ـ محمد بدران مضمون النظام العام في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 21992، ص: 21

ترجيح النظام العام بمجالاته المتعددة، حيث لا يأخذ التوفيق، في هذه الحالة، شكال تقسيميا بين هذين المجالين، بل يأخذ شكل "الموازنة المرنة" بين القيم التي تجمع بينهما.

وفي هذا السياق، فإذا كان مفهوم النظام العام عند القاضي. الدستوري كما سبق لم يتشكل وفق الأسس والمبادئ المتعارف عليها، فإن بعض معالمه الاجتهادية قد برزت أثناء مقابلتها مع نوعية خاصة عن الحقوق الأساسية حيث عمل المجلس الدستوري في اجتهادات محددة على ترجيح المصلحة العامة، بمفهومها العام باعتبارها تجليا من تجليات النظام العام، إذ يشكل في هذا الإطار، مبدا استمرارية الإضراب، أحد المعالم الاجتهادية الواضحة في هذه المعادلة التقابلية حيث سبق للمجلس الدستوري الفرنسي أن أسس لاجتهاد نوعي في 25 يوليوز 1979 ضمن عبره مبدا استمرارية المرفق العمومي وقيد الحق في الإضراب[1].

وبذلك فقد اتجه القاضي الدستوري في المغرب على نفس المنحى الاجتهادي حيث أجاب عن تقاطعات الحقوق الأساسية والنظام العام من خلال اجتهادات خاصة، اسس عبرها لمبدأ استمرارية المرفق العمومي كمظهر من مظاهر النظام العام مقابل حقوق محددة ألزم المشرع بضرورة وضع حدود تشريعية لها.

إن المرفق العمومي هو عبارة عن " كل مشروع تنشئة الدولة وتتولاه بتنفيذها أو تحت إشرافها ورقابتها لإشباع الحاجات العامة، حيث يرتبط بالصالح العام للمجتمع ككل.

وبالتالي كان لابد هنا تنظيمه وإحكام نشاطه بما يضمن الاستمرار والاطراد في سيره وحسن إدارتهن ووضع قواعد قانونية خاصة بالمرافق العامة توفر له الضمانات لتحقيق الصالح العام، فكان من اللازم إخضاع هذه المرافق لقواعد اساسية تمليها الاعتبارات العملية من بينها مبدا قاعدة عدة دوام سير المرفق العام بانتظام واطراد[2].

---

[1] يتعلق الأمر بمراقبة المجلس الدستوري الفرنسي للقانون المتعلق بالحق في الإضراب، إذ كرس من خلاله القيمة الدستورية لهذا الحق، لكنه بالمقابل من ذلك وضع قيودا إجرائية على ممارسته، حيث فرض مجموعة من الشروط القانونية في تنظيمه للمزيد من حول ذلك، يراجع:

Pierre Espluas, conseil constitutionnel et le service public, op cit p 199-200

[2] للمزيد حول نظريات المرفق العام، أنظر:

ـ سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، نظرية المرفق العام وعمال الغدارة العامة، الكتاب الثاني دار الفكر العربي، القاهرة، 1979، ص: 144-145

فالطبيعة العامة لمبدا المرفق العام وعلاقته الوطيدة بالمصلحة العامة جعل القاضي الدستوري يمنحه طابعا اجتهاديا خاصا، حيث اعتبر المجلس الدستوري في أحد قراراته أن "... ضرورة انتظام سير المرافق العمومية الذي يعد في حد ذاته مبدأ ذا قيمة دستورية"[1]، وعمل في هذا القرار، على تجاوز الوضع الاجتهادي الذي أرساه القضاء الإداري باعتباره من المبادئ العامة للقانون، وارتقى به مصاف المبادئ الدستورية.

وبالتالي، فالتكريس الاجتهادي لمبدا استمرارية المرفق العمومي، ظل سابقا على التنصيص الدستوري، حيث سبق للمجلس الدستوري المغربي، كما الفرنسي أن وضعه في مستوى دستوري خاص نظرا لطبيعة النظامية ومصلحته العامة، قبل أن يكرس دستوريا.[2]

إن التجسيد الفعلي لمعادلة النظام العام والحقوق الأساسية في قرارات المجلس الدستوري سيتأتى من خلال مراقبته لدستورية القانون التنظيمي رقم 106.13 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة، حيث سيتاح للقاضي الدستوري إعادة طرح النقاش الذي أثير في اجتهادات القضاء الإداري سواء في المغرب[3] أو في فرنسا حول تقابلية الحق في الإضراب

---

[1]ما يجب التأكيد عليه أن المجلس الدستوري في قراره رقم 250.98 أكد على مبدا استمرارية المرفق العمومي في حيثيات متعددة، حيث أدرج هذا المبدا في خمس حالات اجتماعية اقترنت في عموميتها بالتشديد على أهميته وعلاقته الضمنية والوطيدة بالمصلحة العامة كمظهر من مظاهر النظام العام، قرار صادر في 24 أكتوبر 1998، ج ر عدد 4641، مرجع سابق، ص: 3243

كما عمل المجلس الدستوري في قراره رقم 382.2000 على تكريس مبدأ استمرارية المرافق العمومية للمزيد حول ذلك، يراجع:

Mohammed Amine ben Abdallah la constitutionnalité des cas d'incompatibilité remald, op ci tp 143-144

[2]- تضمن الدستور المغربي لسنة 2011 عدة مقتضيات دستورية حول سير المرافق العمومية، نذكر منها:

- الفصل 75 من الدستور، فإن الحكومة تفتح بمرسوم الاعتمادات اللازمة لسير المرافق العمومية.. ج ر 6، مرجع سابق، ص: 3614

الفصل 154 من الدستور يتم تنظيم المرافق العمومية على أساس المساواة بين المواطنات في الولوج إليها والإنصات في تغطية التراب الوطني، والاستمرارية في أداء الخدمات... نفس المرجع، ص: 3625

- الفصل 155: تتلقى المرافق العمومية ملاحظات مرتفقيها نفس المرجع نفس الصفحة.

حول الدستور والمرفق العمومي يراجع:

Norbert foulquier et frederic rotin constitution et service public, NCCC, N° 37, Dalloz Paris, 2012 p 21 et suiv

[3]حول بعض الإشكاليات التي اثارها الحق في الاضراب في علاقته باستمرارية المرفق العمومي في اجتهادات القضاء الإداري، انظر على سبيل المثال:

- محمد الأعرج نحو وضع ضوابط لممارسة حق الإضراب، تعليق على حكم المحكم الإدارية بالرباط عدد 92 بتاريخ 27 فبراير 2006ن المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية سلسلة مواضيع الساعة، عدد 68 2006، ص: 123-124

ومبدأ استمرارية المرفق العمومي، ويستعمل في هذا القرار[1] على التأكيد على أولوية استمرار مرفق القضاء باعتباره من المرافق العمومية من خلال الحيثية التالية:

وبالنظر، من جهة ثانية، إلى كون الدستور، بموجب الفقرة الأخيرة من نفس الفصل 111، يمنع عليهم الانخراط في المنظمات النقابية الأمر الذي ينطوي ضمنيا عليه منعهم من ممارسة حق الإضراب، واستحضار من جهة ثالثة، لمبدا استمرار أداة مرفق القضاء لخدماته للمتقاضين، فإن اعتبار " الامتناع عن العمل المدبر بصفة جماعية" و وقف أو عرقلة عقدا الجلسات أو السير العادي للمحاكم، عن الأسباب الموجبة لتوقيف القاضي المعني حالا عن ممارسة مهامه، ليس فيه ما يخالف الدستور".

يتضح من خلال هذا الجدول ما يلي:

أن القاضي الدستوري تنشيط، بشكل ضمني سريان المنع من ممارسة الحق عن الإضراب على القضاة انطلاقا من تأويلات اجتهادية خاصة انبنت على مقتضيات الفصل 111 من دستور [2].

حيث اعتبر أن الأفعال المقترنة بالامتناع عن العمل المدبر بصفة جماعية أو وقف أو عرقلة عقد الجلسات أو السير العادي للمحاكم " افعال ذات طبيعة نقابية، وتقترن بشكل صريح بممارسة الحق الإضراب الذي يعد بمثابة الوجه الحقوقي البارز للعمل النقابي، وبذلك فقد أقام القاضي الدستوري علاقة اجتهادية بين المنع من الانخراط النقابي وما يستتبعه من المنع من ممارسة الحق في الإضراب من جهة، وبين تلك الافعال النقابية " الأخرى من جهة ثانية، وخلص إلى أن توقيف القاضي في هذه الحالات يعتبر إجراء دستوريا.

2- أن القاضي الدستوري استند على مبدا استمرارية المرفق العمومي في تقييده لممارسة الحق في الإضراب، وعمل على ترجيح المصلحة العامة للمترفقين على حساب أحد الحقوق الدستورية للأفراد، حيث اعتبر أن تلك الأعمال النقابية" المرتبطة بالامتناع أم الوقف، أم العرقلة تشكل مسا صريحا باستمرارية المرفق العمومي للقضاء، وبمفهوم المخالفة

[1]- قرار رقم 16، 992 صادر في 15 مارس 2016، ج ر عدد: 6452، مرجع سابق، ص: 2882

[2]نص الفصل 111 من فقرته الأخيرة على أنه: " يمنع على القاضي الانخراط في الأحزاب السياسية والمنظمات النقابية"ن ح ر مرجع سابق، ص: 3619

فإن ممارسة الحق في الإضراب من طرف القضاة هو عمل غير دستوري يضرب في الصميم مبدا استمرارية مرفق القضاء.

غير أنه بالمقابل من ذلك، فقد ركز القاضي الدستوري، في هذه الحيثية، على أداء هذا المرفق العمومي، بما يحمله ذلك من تجويد للخدمات القضائية الموجهة إلى المرتفقين، إذ استحضر مقومات اجتهادية جديدة تقوم على الجودة وتتجاوز ذلك المنظور الاجتهادي التقليدي الذي ينبني على الاستمرارية والاطراد، فأداء المرفق القضائي في هذه الحالة، يتأتى من خلال تسريع الخدمات الإدارية للمترفقين بدل عرقلتها أو توقيفها.

وأمام ذلك يمكن القول، أن الموازنة بين المبدا الدستوري والحق الدستوري في اجتهادات المجلس الدستوري تنبني على تغليب على المصلحة العامة للمجتمع في مقابل تقييد الحقوق الأساسية للأفراد فالنظام العام، بمعناه القائم على المصلحة العامة، عند القاضي الدستوري يعد من أولى الأولويات في حالة التقابل القضائي"، مع الحقوق والحريات الأساسية حيث يعمل على الحد من صلاحيات المشرع في هذا المجال وتوسيع سلطة المصلحة العامة.

المطلب الثاني: تشخيص مظاهر محدودية الاجتهاد القضائي الدستوري للحقوق والحريات الأساسية.

إن الهدف الأساسي من وراء أي دراسة علمية لا يرتبط فقط بإبراز مظاهر المحدودية والخلل في مختلف محاورها العلمية، بل يقترن أساسا بتشخيص المسببات المفضية إلى ذلك. ومن هنا، فإن تحديد مظاهر محدودية اجتهادات المجلس الدستوري في المادة الحقوقية يجب أن ينصب أيضا على تشخيص الأسباب الإجرائية.

تلعب الجوانب الإجرائية المرتبطة بنظام الرقابة على الدستورية دورا اساسيا في إفراز الاجتهادات الدستورية في هذا ا لمجال، إذ يتحكم هذا العامل في نوعية القرارات التي يصدرها القاضي الدستوري وتساهم هذه الإجراءات المسطرية بشكل خاص في مسار "الدعوى / الإحالة التي ينظر فيها القاضي، وفي هذا الإطار، تعد مسطرة إحالة القوانين

لمراقبة دستوريتها أحد المسببات في تكريس محدودية الاجتهاد القضائي الدستوري في المادة الحقوقية، حيث يستبعد نظام الإحالة أي حق الأفراد في الولوج إلى العدالة الدستورية لحماية حقوقهم الأساسية وحرياتهم ويقصرها فقط على سلطات عامة محددة (الفرع الأول)، كما تفرض الرقابة "العرضية" التي يمارسها القاضي الدستوري في حالات كثيرة نفسها في هذا السياق (الفرع الثاني).

الفرع الأول: استبعاد حق الأفراد في الولوج إلى القضاء الدستوري وحصرها في سلطات عامة

إن استبعاد حق الأفراد في الولوج إلى القضاء الدستوري لصون الحقوق والحريات الأساسية المرتبطة بهم يعد أحد العوامل الاساسية في تكريس دور محدود للقضاء الدستوري في المادة الحقوقية، حيث أثبت نظام الإحالة الفردية في العديد من التجارب المقارنة، مردوديته في هذا المجال إلا أن تحديد نطاق إحالة القوانين على سلطات عامة ممثلة إما في الوزير الأول / رئيس الحكومة في حالة القوانين التنظيمية الفقرة الأولى) أو في أطراف عمومية أخرى في حالة القوانين (الفقرة الثانية) ساهم بشكل مباشر في تضييق نطاق التدخل الاجتهادي للقاضي الدستوري.

الفقرة الأولى: الحصر الإجرائي لنظام الإحالة في سلطة محددة

يرتبط إنتاج قرارات المجلس الدستوري في مختلف مجالات اختصاصاته، بمجموعة من الضوابط الإجرائية، حيث يشكل نظام بإحالة القوانين أحد أبرز المحددات المؤثرة في المستويات الاجتهادية للمجلس كما ونوعا، إذ لا يتدخل القاضي الدستوري إلا بناء على إحالة محددة، ولا يمكنه أن يثير أي قضية أو دعوى من تلقاء نفسهن فهو ينضبط لتقييد عيوب دستورية بينة في أحد القوانين إلى الحد الذي جعل الأستاذ هنري روسيون يعتبر أن "أغلبية مشاكل الرقاب على الدستورية ترتبط أساسا بنظام الإحالة[1].

يعد إجراء إحالة القوانين التنظيمية على أنظار المجلس الدستوري من أجل مطابقتها للدستور من الإجراءات الدستورية الاساسية، فهو من جهة، يندرج ضمن المسطرة

[1] Henry Eoissillon, la saisine du conseil constitutionnel : contribution à un débat, RIDC, vol 54, n° 2, Avril –juin 2002, p 488

الدستورية المتعلقة بتحريك الرقابة على هذه القوانين[1]، كما يدخل من جهة ثانية، في نطاق المسطرة التشريعية التي تمر به هذه القوانين[2]، إذ يتوقف مصير النص القانوني على الإجراء التشريعي.

وإذا كانت مسالة إحالة القوانين، بشكل عام، قد طرحت نقاشا فقهيا حادا في فرنسا حول ما يحيل القوانين[3]، خلص هذا النقاش إلى ربط نظام الإحالة بالسلطات العامة للدولة، فإن مسطرة الإحالة في التجربة المغربية، لم تخرج عن هذا السياق، حيث أسند هذا الاختصاص إلى الوزير الأول رئيس الحكومة[4]، فيما يتعلق بإحالة القوانين التنظيمية، لاعتبارات متعددة، فهو من جهة دستورية ا لمسؤول الأول عن ضمان تنفيذ القوانين"[5]، أما من ناحية إجرائية فيعزى ذلك لأسباب مسطرية ترتبط بالإجراءات المعدية التي تأتي بعد الموافقة البرلمانية على هذه القوانين حيث تحال مباشرة إلى رئيس الحكومة قصد استكمال باقي الإجراءات الدستورية اللاحقة.

---

[1]يأخذ نظام الإحالة، في هذه الحالة، دستوريتهن ويندرج ضمن المسطرة الدستورية لهذه الرقابة حيث ينص الفصل 132 في فقرته الثانية على أنه تحال على المحكمة الدستورية القوانين التنظيمية قبل إصدار الأمر بتنفيذها.. لتبث في مطابقتها للدستور ج ر مرجع سابق، ص: 1622

[2]- أما في هذه الحالة فيقترن تحريك الإحالة لمسطرة التشريعية الخاصة بالقوانين التنظيمية، حيث يندرج هذا الإجراء ضمن الإجراءات التشريعية الضرورية لإصدار الأمر بتنفيذ القانون، فهو يأتي بعد مرحلة التصويت على القانون التنظيمي وقبل مرحلة الإصدار، إذ ينص الفصل 85 من الدستور على ما يلي: " لا يتم التداول في مشاريع ومقترحات القوانين التنظيمية من قبل مجلس النواب، إلا بعد مضي عشرة أيام على وضعها.. لا يمكن إصدار الأمر بتنفيذ القوانين التنظيمية، إلا بعد أن تصرح المحكمة الدستورية بمطابقتها للدستور، ج ر ، مرجع سابق، ص: 3616

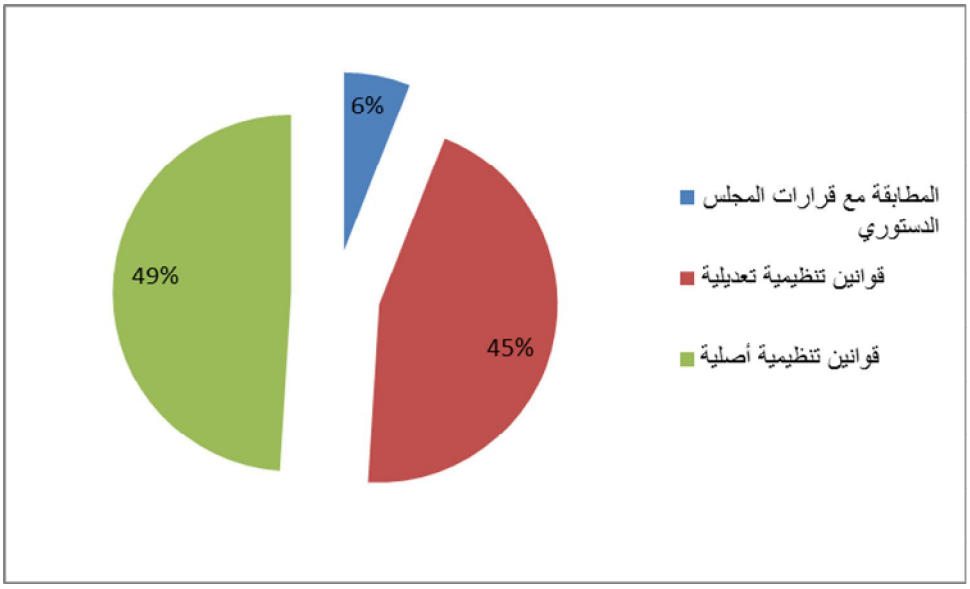
[3]- أثير نقاش فقهي في فرنسا حول النظام الإجرائي لإحالة القوانين، بشكل عام، حيث اقترنت هذه النقاشات بإشكاليتين أساسيتين، تتعلق الأولى بتحديد الفاعلين الرئيسيين في تحريك الإحالة، من خلال الإجابة عن سؤال: من يحيل؟ والثانية ترتبط بإبراز موقع الخواص ضمن هذا النظام الإجرائي، ومدى إمكانية تخويل الفرد صلاحية إحالة القوانين على المجلس الدستوري للمزيد حول ذلك، يراجع

Henry Roussillon, la saisine conseil constitutionnel op cit p 488

[4]يجب الإشارة غلى أن فترة اشتغال المجلس الدستوري بالمغرب قد ارتبطت بدستورين هما الدستور المراجع لسنة 1996 ودستور 2011 وامتدت الفترة الأول من 21 مارس 1994، وبالتحديد منذ أول قرار له في مجال القوانين التنظيمية بتاريخ 10 نوفمبر 1995 (قرار رقم 1995، 92) وإلى حدود آخر قرار أصدره المجلس الدستوري بتاريخ 2 مارس 2010 (قرار رقم 785.10) في نطاق الدستور المراجع لسنة 1996، حيث كانت ترتبط تسمية صاحب الصفة في الإحالة باصطلاح الوزير الأول في انسجام تام مع مقتضيات الدستور في هذا المجال وخصوصا الفصل 59 منه الذي كان ينص على أنه: " تتألف الحكومة من الوزير الأول والوزراء أما المرحلة الثانية فقد ارتبطت بدخول دستور 2011 حيز التنفيذ وما عرفه من تغيرات على مستوى المفاهيم والاختصاصات حيث انتقل مصطلح الوزير الأول إلى رئيس الحكومة، ونص الفصل 87 من الدستور على أنه " تتألف الحكومة من رئيس الحكم والوزراء وقد أحال رئيس الحكومة أول قانون تنظيمي له بهذه التسمية في 17 أكتوبر 2011ن وأصدر خلالها المجلس الدستوري قراره رقم 8170.11 في 13 أكتوبر من نفس السنة

[5]كما ينص على ذلك الفصل 89 من الدستور ج ر مرجع سابق، ص: 16-36

رسم توضيحي رقم 3: نوعية الإحالات التي مارسها الوزير الأول / رئيس الحكومة[1].



يتضح من خلال الرسم المبياني ما يلي:

1- أنه تمت إحالة 51 قانونا تنظيميا على المجلس الدستوري سابقا وعلى المحكمة الدستورية حاليا للبث في مطابقتها للدستور، تنظيميا بما نسبته 45 % من مجموع الإحالات، فيما أحال رئيس الحكومة، بعد دستور 2011، ما مجموعه 30 قانوني تنظيمي، بما يعادل 55%، إذ يتبين أن الإحالات التي اقترنت بالدستور المراجع لسنة 1996 ظلت محدودة، فخلال مدة زمنية فاقت 16 سنة لم يتجاوز عددها 23 إحالة.

وبالمقابل من ذلك، فقد اقترن مستوى الإحالات التي ارتبطت بدستور 2011 ب 30 إحالة خلال مدة زمنية لم تتعدى 8 سنوات، ويرجع هذا التباين العددي على مستوى الإحالات، بالأساس إلى محددات خاصة تميزت بها كل فترة دستورية[2]، وخصوصا فيما

---

[1] فمن مجموع 51 قانون تنظيمي أحاله الوزير الأول/ رئيس الحكومة نجد أن 25 تتعلق بإحالة قوانين تنظيمية أصلية و 23 إحالة تخص القوانين التنظيمية التعديلية و 3 إحالات تخص القوانين التنظيمية التي هدفت إلى مطابقتها مع قرارات المجلس الدستوري

[2] - ينبغي الإشارة أيضا إلى أن عدد الإحالات المتعلقة بالقوانين التنظيمية ظلت جد محدودة خلال الفترة الممتدة ما بين دستور 1962 وإلى حدود الدستور المراجع لسنة 1992، ويرجع ذلك بالأساس إلى أن جل القوانين التنظيمية، قد صدرت في شكل ظهائر أو مراسيم ملكية، إما تحت لواء الانتقال أو في ظل حالة الاستثناء انظر:

Le conseil constitutionnel marocain l'accés au juge constitutionnel modalité et procédures rapport du conseil constitutionnel du Maroc présenté pour le 2ème congrès d'accouflé rcc n° 2, 2002, p 311

يتعلق بالتحديد الدستوري الحصري لمجالات القوانين التنظيمية، حيث ارتفع عدد هذه القوانين مع دستور 2011.

كما تلعب قرارات عدم المطابقة الدستور التي يصدرها المجلس الدستوري بشأن القوانين التنظيمية[1] دورا مهما في الرفع من عدد الإحالات التي يقوم بها الوزير الأول / رئيس الحكومة، حيث تستلزم تلك القرارات ضرورة إعادة سلك الإجراءات التشريعية من جديد، من أجل مطابقتها مع قرار المجلس الدستوري[2]قبل إحالتها مرة أخرى عليه للبث فيها.

- وإذا كان الوزير الأول/ رئيس الحكومة هو المخول دستوريا بإحالة القوانين التنظيمية، فإنه يمكن لأعضاء الحكومة ممارسة هذا الحق عند حصولهم على تفويض سلطة منه،[3]، وذلك بموجب التنصيص الدستوري الذي يعطي له الحق في تفويض بعض سلطه، إلى الوزراء[4] إلا أنه من الناحية العملية لم يسبق للوزير الأول أو رئيس الحكومة أن فوض لأحد الوزراء حق إحالة القوانين التنمية إلى المجلس الدستوري.

---

[1]- يتعلق الأمر بثلاثة قرارات أصدرها المجلس الدستوري بشان مطابقة بعض القوانين التنظيمية مع قراراته السابقة، وهي:
- القرار رقم 961-2015 بشأن مطابقة القانون التنظيمي رقم 130.13 لقانون المالية مع قرار المجلس الدستوري رقم 950-2014، صادر في 18 مايو 2014، ج ر عدد: 6346 بتاريخ 28 مايو 2014، ص ن 5448
- القرار رقم 941-2014 بشأن مطابقة القانون التنظيمي رقم 218-12 المتعلق بالمجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي مع قرار المجلس الدستوري رقم 2014، 932، صادر في 15 يوليو 2014، ج ر عدد: 6277 بتاريخ 28 يوليو 2014، ص: 6157
- القرار رقم 862-2012 بشأن مطابقة القانون التنظيمي رقم 02.12 المتعلق بالتعيين في المناصب العليا مع قرار المجلس الدستوري رقم 854.2012 صادر في 12 يوليو 2012، ج ر عدد: 6066 مرجع سابق، ص: 4253

[2]- ينبغي التوضيح، هنا إلى أن قرارات المجلس الدستوري لا تقبل أي طريق عن طرق الطعن، وتلزم على السلطات العامة وجميع الجهات الإدارية والقضائية، بموجب الفصل 134 من الدستور، حيث تمنع هذه الحجية القضائية أي إمكانية لإعادة النظر في المقتضيات التي قضى بدستور الدستوري بعدم دستوريتها تحول دون إصدار الأمر بتنفيذ هذا القانون التنظيمي، حيث يمكن من جهة، إما فصل المقتضى المشوب بعدم الدستورية من مجموع القانون التنظيمي، حيث يمكن من جهة إما فصل المقتضى المشوب بعدم الدستورية من مجموع القانون التنظيمي عندما يحيل قرار المجلس الدستوري على ذلك أو العمل على تصويبه دستوريا من خلال تعديله لينسجم مع مقتضيات الدستور، وفق الأحكام المادة 27 من القانون التنظيمي رقم 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية، للمزيد حول جهة قرارات المجلس الدستوري يراجع:

[3] ما يجب الإشارة إليه هو أنه لا يوجد أي نص دستوري صريح يمنح لأعضاء الحكومة إمكانية إحالة القوانين التنظيمية على المحكمة الدستورية حيث يقتصر هذا ا لحق الدستوري على رئيس الحكومة بموجب المادة 21 من القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية، غير أن بعض الاساتذة ذهبوا نحو إمكانية تفويض هذا الإجراء الدستوري انطلاقا من نص الدستور إلى باقي أعضاء الحكومة للمزيد حول ذلك، انظر:
يحيى حلوي، المجلس الدستوري المغربي، مرجع سابق، ص: 330

[4]- الفصل 90 من الدستور 2011، ج ر مرجع سابق، ص: 6317

يخالف فرنسا، حيث سبق لوزير العدل أن حصل على تفويض من الوزير الأول لإحالة القانون التنظيمي المتعلق بالنظام الاساسي للقضاة على المجلس الدستوري[1]، وقد اشار المجلس الدستوري الفرنسي في هذين القرارين إلى هذا التفويض، حيث جاء في البناءات: " بناء على المادتين 46 و 61 من الدستور فقد أحال السيد وزير العدل تحت تفويض الوزير الأول في 5 يوليو 1967، نص القانون التنظيمي المعدل والمتمم للأمر.. بمثابة قانون تنظيمي المتعلق بالنظام الاساسي للقضاة[2].

إن الطبيعة الإجبارية لإحالة القوانين التنظيمية على أنظار المجلس الدستوري دفعت بالأستاذ هنري روسيون[3] إلى القول بأن تدخل المجلس الدستوري يوجد على حدود الإحالة التلقائية Auto Saisine مما نتج عنه ضرورة التفكير في تبني هذا الإجراءن في حالة شغور المنصب الوزير الأول، مستلهما فكرته هذه، من مشروع المراجعة الدستورية الذي وضع سنة 1974 من قبل الرئيس الفرنسي ديستان Giscardv destating التي نصت في مشروعها على إمكانية الإحالة الذاتية للقوانين المتعلقة بالحريات العامة.

وبالارتباط مع الإشكاليات التي يثيرها نظام إحالة القوانين التنظيمية، فقد سبق ل 65 نائبا أن تقدموا بطعن أمام المجلس الدستوري ضد القانون رفض هذا الطعن بدعوى أن المسطرة الوحيدة لإحالة القوانين التنظيمية هي تلك الواردة المادة 48 من الدستور[4] وليس في الفقرة الثانية من المادة 61 منه[5] حيث وجد المجلس الدستوري صعوبة أثناء تدقيقه في مقتضيات هذا القانون التنظيمي، لأنه يتضمن مادة اعتبرها القاضي الدستوري بأنها تدخل في

---

[1]- يتعلق الأمر بقراري المجلس الدستوري الفرنسي، 6733- و 6764 للمزيد حول ذلك انظر،

Dominique rousseau droit du contentieux op cit p 157 et suiv

[2] يراجع نص هذين القرارين في الموقع الالكتروني للمجلس الدستوري الفرنسي

Le site du conseil constitutionnel française

www.conseil –constitutionnel.fr

[3]Herny Roussillon ? la suisine du conseil constitutionnel op cit p 494

[4]تنص الفقرة الأولى عن المادة 61 من الدستور الفرنسي على ما يلي: " يجب عرض القوانين التنظيمية قبل إصدارها.. على المجلس الدستوري من أجل البث في مدى مطابقتها للدستور يراجع:

CONSTITUTION du 4 octobre 1958 version mise à jour en janvier 2015, op cit p 25

[5] تنص الفقرة الثانية من المادة 61 من الدستور الفرنسي على ما يلي: " يجوز لرئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ... أن يحيلوا القوانين على المجلس الدستوري، قبل إصدار الأمر بتنفيذها، نفس المرجع السابق

المجال المحدد للقانون العادي وليس في نطاق القوانين التنظيمية، وبالتالي، فقد فتح المجلس الدستوري الفرنسي الباب أمام إمكانية الطعن في القوانين التنظيمية التي تتضمن في موادها مقتضيات تدخل في مجال القوانين العادية، حيث لجأ القاضي الدستوري، في هذه الحالة، إلى عدم قبول الطعن البرلماني بدعوى " أن المادة 24 لم يطعن فيها أصحاب الطلب".[1] وهو ما يعني بمفهوم المخالفة، أنه يمكن للبرلمانيين الطعن في مقتضيات القوانين التنظيمية، إذا كانت تتضمن موادا لا تدخل في المجالات الدستورية المحددة للقوانين التنظيمية.

الفقرة الثانية: إبعاد الأفراد عن نظام إحالة القوانين العادية

إذا كان النظام الإجرائي لإحالة القوانين التنظيمية يقتصر على سلطة محددة دون غيرها، فإن التطبيق الثاني لهذا النظام يفتح المجال أمام أطراف متعددة لا تخرد عن نطاق السلطات العامة الممثلة لبعض المؤسسات الدستورية كرئاسة الدولة والحكومة والبرلمان، حيث دأبت بعض التجارب المقارنة على ربط إجراءات الإحالة بسلطات محددة تتجسد في بعض السلطات الدستورية الفردية العليا والأقليات البرلمانية".[2]

إذا يتميز هذا النظام الإجرائي بخاصية الاختيارية في اللجوء إلى القضاء الدستوري حيث يفتح المجال أمام إرادة هذه السلطات في مباشرة إجراءات إحالة النص القانوني من عدمه، ولا يقيد أصحابها بأية ضوابط في ذلك، إذ تتحكم الاختيارات الذاتية لتلك السلطات في تحريك المطابقة للدستور، وفي غياب تلك الإرادة ليبتعد القانون عن أي رقابة.

كما أخذت إشكالية أصحاب الصفة في إحالة القوانين العادية نقاشا فقهيا خاصا في العديد من التجارب المقارنة، وخصوصا في فرنسا، حيث ارتبطت برئيس الجمهورية والوزير الأول ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ، وهو ما جعلها محط انتقادات حادة[3] قبل أن

---

[1] François Luchaire, les lois organiques devant le conseil constitutionnel rdp, n° 2, 1992, p 391

[2] اعتبر الأستاذ روسيون إلى أن مفهوم السلطات العامة على الرغم من كونه مصطلحا فضفاضان فلا يمكن تعريفه تعريفا دقيقا إلا أن هذا المصطلح يعد الأكثر دلالة لجمع أصحاب الصفة في الإحالة، حيث يأتي كمصطلح موازي لإبعاد سلطة الأفراد في الولوج إلى المجلس الدستوري حول ذلك يراجع:

Henry Roussillon, la saisine du conseil constitutionnel, op cit p 490

[3] ينبغي الإشارة إلى أن غالبية هذا النقاش إذا انصب بالاساس على ضرورة فتح مجال الرقابة على دستورية القوانين العادية لتشمل بعض الأطراف البرلمانية الأخرى بدل الاقتصار على رئيسي مجلسي البرلمان وخصوصا الأقليات البرلمانية حيث

يعمل التعديل الدستوري لسنة 1974 على توسيع نطاقها لتشمل بعض الأطراف البرلمانية الأخرى التي يتسع تحديدها في 40 نائبا في الجمعية الوطنية و 40 عضوا بمجلس الشيوخ[1] ليتم الانتقال بعد ذلك إلى نوع من ممارسة الرقابة البرلمانية على دستورية القوانين.

أما في المغرب، فقد ارتبط تحريك مسطرة الإحالة بجهات محددة دستوريا لا تخرج عن نطاق بعض السلطات الدستورية، وخصوصا الملك، الوزير الأول، رئيس الحكومة، رئيس مجلس النواب. رئيس مجلس المستشارين وبعض الأطراف البرلمانيين الأخرى حيث اقترن تحديدها الدستوري مع بداية إعمال نظام الرقابة على دستورية القوانين العادية بنسبة محددة هي "الربع"[2] قبل أن يحمل دستور 2011 على المزاوجة بين النسبة[3] والعدد[4] في نظام الإحالة البرلمانية.

تحكمت بعض الاعتبارات السياسية في تبني هذا المطلب من قبل رئيس الجمهورية الفرنسية ديستان"، VG Destating لفتح المجال أمام المعارضة النيابية للانخراط في عمل المؤسسات يراجع:

Loic Philipe bilan et effets de la suisine du conseil constitutionnel, resp, n, 4-5 Paris, 1984p 988 et suiv

[1]- نصت الفقرة الثانية من المادة 61 من الدستور الفرنسي على ما يلي: "... يجوز لرئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ أو ستينا نائبا أو ستين عضوا في مجلس الشيوخ أن يحيلوا للقوانين على المجلس الدستوري، قبل إصدار الأمر بتنفيذها

[2]نصت الفقرة الثانية من المادة 61 من الدستور الفرنسي على ما يلي: "... يجوز لرئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ أو ستينا نائبا أو ستين عضوا في مجلس الشيوخ أن يحيلوا للقوانين على المجلس الدستوري، قبل إصدار الأمر بتنفيذها

[3] ارتبط نظام الإحالة البرلمانية للقوانين العادية مع تبني المغرب لهذه النمط الرقابي، بتحديد نسبة دستورية معينة لممارسة هذا الحق الدستوري من قبل أعضاء البرلمان، حيث نص الفصل 79 من المراجعة الدستورية لسنة 1992 على أنه يمكن للملك أو الوزير الأول أو رئيس مجلس النواب أو ربع أعضاء الذين يتالف منهم هذا المجلس أن يحيلوا القوانين".... إذا كانت يقتصر التنصيص الدستوري هنا على أعضاء مجلس النواب فقط لأن النظام الدستوري المغربي كان يتميز بوجود الغرفتين يستعمل الدستور المغربي المراجع لسنة 1996 على الحفاظ على نسبة الربع في إحالة هذه القوانين، وسيضيف إليها أعضاء مجلس المستشارين حيث نص الفصل 81 من الدستور على ما يلي: " للملك أو الوزير الأول أو رئيس مجلس النواب أو رئيس المستشارين، أو ربع أعضاء مجلس النواب أو أعضاء مجلس المستشاري، بالتالي، فخلال هذين التجربتين الدستوريتين ارتبطت الإحالة البرلمانية بنسبة الربع، إذ شكلت هذه النسبة ما مجموعه 98.75 عضوا من الأعضاء 325 الذين كان يتألف منهم مجلس النواب و 67.5 مستشارا من الأعضاء الذين يحكون منهم مجلس المستشارين

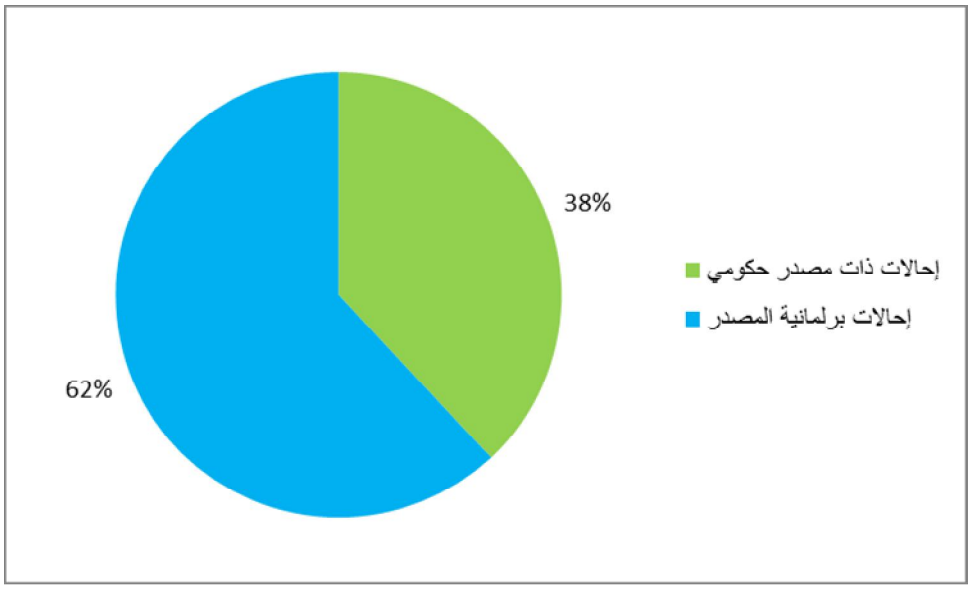
[4]حدد الفصل 132 في فقرته الثالثة نسبة الخمس بالنسبة لإحالة القوانين العادية من قبل أعضاء مجلس النواب حيث تعادل هذه النسبة الدستورية ما مجموعه 79 من أعضاء هذا المجلس الذي أضحى يشكل من 395 عضوا، وهو تحديد دستوري يحمل في طياته مجلس النواب المخول لهم ممارسة حق الإحالة، بعدما كانت نسبة الربع، المحددة سابقا، لا تتناسب عدديا مع مجموع الأعضاء الذين كان يتالف منهم المجلس ولا تسمح بتحديد دقيق لهذه النسبة كما يتضح من جهة أخرى، أن الدستور عمل على تخفيض عدد أعضاء مجلس النواب من 98 عضوا إلى 79 عضوا بالموازاة مع انتقال مجموع مكوناته من 325 عضو إلى 395 نائبا

إلا أن إبراز الممارسة الفعلية لحق إحالة القوانين العادية على المجلس الدستوري لن يتأتى عبر التنصيص الدستوري لوحده، بل من خلال تتبع مسار هذه الإحالات، بمختلف اصنافها، انطلاقا من قرارات المجلس الدستوري، بغية تحديد واضح لمختلف الفاعلين الأساسيين في ممارسة هذا الحق.

جدول رقم 1: نسبة الإحالات الممارسة من طرف اصحاب الصفة في إحالة القوانين العادية[1]

أصحاب الصفة في الإحالة	عدد الإحالات	النسبة المائوية
الوزير الأول	6	37.5%
أعضاء مجلس النواب	7	43.75%
أعضاء مجلس المستشارين	3	18.75%

رسم توضيحي رقم4: مصدر الإحالات الوجهة إلى المجلس الدستوري



يستخلص من خلال هذه البيانات التوضيحية ما يلي:

[1] ينبغي التوضيح إلى أن هذا الجدول الإحصائي اقتصر فقط على الإحالات الفعلية التي تمت ممارستها من قبل الأطراف المخول لها دستوريا بذلك، يراجع قرارات المجلس الدستوري المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين العادية"

1- وجود بعض الجهات الدستورية لم يسبق لها أن أحالت أي قانون عادي على المجلس الدستوري، وتتمثل اساسا في كل من الملك ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس المستشارين، في مقابل بعض الجهات الأخرى التي احتكرت المستشارين في مقابل بعض الجهات الأخرى التي احتكرت ممارسة هذا الحق المخول لجميع الأطراف المحددة دستوريا بالتساوي[1] ويعزى ذلك إلى مجموعة من المحددات الدستورية والسياسية، فالملك من جهة، يوجد في مرتبة اعتبارية عليا تجعله بمنأى عن ممارسة هذا الحق المخول لجهات متعددة، كما يمتلك من جهة أخرى، مجموعة من الآليات الدستورية التي تسمح له يتجاوز هذه مسطرة الإحالة.[2]

2- أما بالنسبة لرئيسي مجلسي البرلمان فلم يسبق لهما ممارسة حق الإحالة لاعتبارات سياسية، بالدرجة الأولى، تتعلق أساسا بطبيعة التركيبة النيابية للبرلمان، لكونهما ينتميان إلى الأغلبية التي كونت على النص القانوني وبالتالي، فقد تعتبر هذه الإحالة بمثابة طعن ضمني في تصويت الأغلبية.

3- أن الإحالات البرلمانية تستأثر بأغلبية الطعون الموجهة إلى المجلس الدستوري، حيث وصل مجموعها إلى إحالات، بنسبة 62% من مجموع القوانين العادية المحالة، إذ بلغ عدد الإحالات الموجهة من قبل أعضاء مجلس النواب ما مجموعه ستة إحالات أربعة عنها تخص النصاب الدستوري المحدد في الربع[3]. وثلاثة أخرى ترتبط بنسبة الخمس[1].

---

[1] فالقراءة الدقيقة للفقرة الثالثة من الفصل 132 من الدستور تبين أن هذا المقتضى ساوى، من جهة، بين جميع اصحاب الصفة في إمكانية اللجوء إلى هذا الإجراء، حيث يمكننا أن نتحدث هنا عن مساواة إجرائية بين جميع هذه الأطراف الدستورية، إلا أنه بالمقابل من ذلك، أحدث قيودا مسطرية على ممارسة هذا الحق، وخصوصا فيما يتعلق بتحديد نسبا معينة لمباشرة، إجراءات الإحالة

[2] يمتلك الملك مجموعة من الآليات الدستورية الحصرية التي تمكنه من التاثير المباشر في المسطرة التشريعية للقوانين العاديةن دون إمكانية اللجوء إلى إجراء الإحالة على القضاء الدستوري حيث يمكن للملك طلب القراءة الجديدة لكل مشروع أو مقترح قانون بموجب الفصل 95 من الدستور كما يمكن له أن يوجه العمل التشريعي للبرلمان من خلال الخطب الملكية وفقا لأحكام الفصل 52 من الدستور

[3] ينبغي الإشارة إلى أن أربعة إحالات اقترنت بالنصاب الدستوري المحدد في الربع وفق مقتضيات الفصل 81 من الدستور المراجع لسنة 1996، ويتعلق الأمر بالإحالات التالية:

أولا: إحالة 95 نائبا للقانون رقم 33.93 القاضي بالمصادقة على المرسوم بقانون رقم 2.91.388 بإحداث رسم على إقامة المحطات الأرضية الخاصة المعدة لالتقاط الإشارات الإذاعية التلفزية الصادرة عن أقمار صناعية، في 18 يوليوز 1994، واصدر خلالها المجلس الدستور قرار رقم 1994.37 أغسطس 1994، ج عدد 4271 مرجع سابق، ص: 1505

أما الإحالات التي تخص أعضاء مجلس المستشارين فلم تتجاوز ثلاثة، إحالات[2]، حيث سبق لكل من أعضاء مجلس النواب و أعضاء مجلس المستشارين أن تقدموا بإحالتين حول نفس النص القانوني وهو القانون رقم 39.89 المأذون بموجبه تحويل منشآت عامة، الى القطاع الخاص، عبر رسالتين مختلفتين، لجأ فيهما المجلس الدستوري لتقنية فهم الملفات لارتباطها بوحدة الموضوع واصدر فيها قرارا واحدا [3].

4ـ كما يسجل في هذا الصدد، أن الإحالات البرلمانية المتعلقة بمجلس المستشارين ظلت محدودة بالمقارنة مع إحالات أعضاء مجلس النواب، ويرجع ذلك بالأساس لأسباب متعددة منها ما يتعلق بنوعية الاختصاصات الدستورية المحددة لكل مجلس، ومنها ما يخص تركيبة مجلس

ـ ثانيا: إحالة 107 من أعضاء مجلس النواب للقانون رقم 39.89 المأذون بموجبه تحويل منشأت عامة إلى القطاع الخاص، في 9 أبريل 1999، وأصدر خلالها المجلس الدستوري قراره رقم 298.99، في 29 أبريل 1999، جر عدد: 4988 مرجع سابق، ص: 1039

ـ ثالثا: إحالة 97 نائبا للمواد 6 و 15 و 45 و 47 من قانون المالية رقم 01.44 لسنة 2002 على المجلس الدستوري بتاريخ 27 ديسمبر 2001ن واصدر خلالها قراره رقم 2001.647، ج ر عدد: 4966 مرجع سابق، ص: 13

رابعا: إحالة 104 نائبا للمواد 2 و 8 و 26 و 27 و 40 و 41 و 42 من قانون المالية رقم 08.40 لسنة 2009 بتاريخ 25 ديسمبر 2008، واصدر خلالها المجلس الدستوري قراره رقم 728-08 ج ر عدد 5695 مكرر مرجع سابق، ص 46-47

[1] تمت هذه الإحالات وفق نسبة الخمس المحدد دستوريات في الفصل 132 من دستور 2012، يراجع:

أولا: إحالة 87 نائبا للقانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية بتاريخ 26 يوليو 2013، واصدر بشأنها المجلس قراره رقم 921.2013 ج ر عدد: 6185 مكرر، مرجع سابق، ص: 6027

ثانيا: إحالة 107 من أعضاء مجلس النواب لقانون المالية رقم 12.115 لسنة 2013 بتاريخ 31 ديسمبر 2012، واصدر المجلس الدستوري قراره رقم 912.13 صادر في فاتح يناير 2013 ج ر عدد 6114 بتاريخ 3 يناير 2013، ص: 25

ثالثا: إحالة 120 نائبا لقانون المالية رقم 13.110 لسنة 2014، بتاريخ 2013931 ج ر عدد: 6217 مكرر مرجع سابق، ص: 8148

[2] ينبغي الإشارة إلى أن هذه الإحالات تمت في ظل النصاب الدستوري الذي جاء به دستور 2011 وهي كالآتي:

ـ أولا: إحالة 41 عضوا بمجلس المستشارين للقانون رقم 13.115 القاضي بحل المجلسين الجهويين لصيادلة الشمال والجنوب بتاريخ 16 مايو 2014، واصدر بشأنها المجلس الدستوري قراره 13.937 في 29 مايو 2014، ج ر عدد 6262 مرجع سابق، ص: 4810.

ثانيا: إحالة 43 عضوا بمجلس المستشارين لثلاثة قوانين هي: القانون رقم 72.14، المحددة بموجبه السن التي يجب أن يحال فيها على التقاعد الموظفون والمستخدمون المنخرطون في نظام المعاشات المدنية والقانون رقم 15.96 المتعلق بتغيير وتتميم الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.77.216 المتعلق بإحداث نظام جماعي لمنح رواتب التقاعد، بتاريخ 9 أغسطس 2016، وأصدر بشأنها المجلس الدستوري قراره رقم 1015.16 في 19 أغسطس 2016، ج ر عدد: 6495 مكرر، مرجع سابق، ص: 6449.

ثالثا: إحالة 79 عضوا بمجلس المستشارين للقانون رقم 39.89 المأذون بموجبه تحويل منشآت عامة إلى القطاع الخاص، في 9 أبريل 1999، وأصدر خلالها المجلس الدستوري قراره رقم 229.99 نفس المرجع، نفس الصفحة

[3] القرار رقم 228.99 نفس المرجع نفس الصفحة

المستشارين حيث يصعب من الناحية الإجرائية بلوغ النصاب الدستوري المحدد لمباشرة مسطرة الإحالة لتعدد وتنوع التمثليات داخله[1].

5- أن الوزير الأول أحال ستة قوانين عادية على المجلس الدستوري من ما مجموعه 16 إحالة بنسبة إجمالية لم تتجاوز 38% حيث ارتبطت جميع هذه الإحالات لفترة عمل المجلس الدستوري التي واكبت الدستور الراجع لسنة 1996، ولم يمارس رئيس الحكومة أي إحالة للقوانين العادية في ظل دستور 2011 وبالتالي فعادة ما يقترن جنوح الوزير الأول، إلى سلك هذا الإجراء بحالات خاصة تهدف أساسا إلى الحد من ممارسة الوظيفة التشريعية لمجلسي البرلمان سواء عبر إبعاد بعض القوانين العادية عن أية تعديلات تشريعية من قبل البرلمان أو من خلال حماية المجال التشريعي للحكومة من أي توغلات برلمانية ممكنة أو للتطبيق على الاختصاصات البرلمانية المتضمنة في بعض القوانين.[2]

ومما سبق، يمكن القول أن ربط إحالة القوانين العادية وما تكتسيه من أهمية خاصة في تضمين الحقوق والحريات الأساسية للأفراد بسلطة محددة دستوريا يطرح تساؤلات مختلفة حول موقع الأفراد من هذا النظام الإجرائي، فعلى الرغم من هذا التعدد في تحديد أصحاب الصفة في إحالة القوانين العادية إلا أن الممارسة لم تفرز تطورا اجتهاديا في هذا المجال، بخلاف فرنسا، حيث أدى توسيع نظام الإحالة إلى الرفع من المستوى الكمي لاجتهادات المجلس الدستوري"[3]، وهو ما أدى إلى تغييب مجموعة من القوانين ذات المضامين الحقوقية المتميزة عن نظام الإحالة وتنظيما من آلية الرقابة على الدستورية.

---

[1]- حول تاليف مجلس المستشارين انظر المادة الأولى من القانون التنظيمي رقم 28.11 المتعلق بمجلس المستشارين د جر عدد 5997 مكرر، مرجع سابق، ص: 9521

[2]- محمد نويري، دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات الأساسية بالمغرب، دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص: 239-240

[3] FATIN ROUGE STEFANINI éléments statistiques in 30 ans de saisine parlementaire du consiel constitutionnel .colloque et publication en hommage à louis favoreu ,22october 2004 , paris ,2066,152.

الفرع الثاني: محدودية الرؤية الحقوقية في التوجهات الاجتهادية للقاضي الدستوري المغربي

يقصد بالرقابة العرفية التي يمارسها القاضي الدستوري اثناء نظره في دستورية النصوص القانونية المحالة إليه، بتلك الرقابة التي تجعل من المنطلق الحقوقي كمعيار محدد لمجال الرقابة، إذ تنضبط للجوانب التقليدية المرتبطة بإجراءات الشكل والموضوع ولا تنصب على مراقبة حقوقية دقيقة للقوانين الخاضعة للرقابة على الدستورية، حيث اتجه القاضي الدستوري، في حالات اجتهادية متعددة، نحو التركيز على الجوانب الشكلية (الفقرة الأولى) وتجاوز بعض الجوانب الموضوعية الأساسية ذات طبيعة حقوقية خاصة (الفقرة الثاني).

الفقرة الأولى: التوجه الاجتهادي نحو الشكلانية المفرطة في ممارسة الرقابة على الدستورية

تنصب الممارسة الاجتهادية للمجلس الدستوري في مجال الرقابة على دستورية القوانين على مراقبة متعددة الجوانب حيث يقوم القاضي الدستوري بفحص دستورية النص ا لقانوني، انطلاقا من محددات خاصة، إذ تعتبر في هذا السياق، قواعد الإجراءات والشكل عن أحد الأسس القانونية التي يقوم عليها هذا الاختصاص الرقابي وأحد المنطلقات الاجتهادية التي تنبني عليها قرارات المجلس الدستوري، ويقصد بالرقابة الشكلية[1] الذي يمارسها المجلس الدستوري على دستورية القوانين، بذلك الفحص الإجرائي الذي يقوم به القاضي الدستوري لمختلف الجوانب المسطرية المحيطة بنص القانون سواء ارتبطت بمسطرة إحالة القوانين أو بالإجراءات التشريعية المقررة لإخراجه، إذ يعمل القاضي، في هذه الحالة، على مراقبة شروط قبول الإحالة الدستورية، والنظر في مدى احترام المشرع لمراحل المسطرة التشريعية لأن الأوضاع الشكلية للنصوص القانوني هي عن مقوماتها، فلا تقوم إلا بها ولا يكتمل وجودها أصلا في غيبتها لتفقد بتخلق وجودها كقواعد قانونية خاصية الإلزام.[2]

---

[1] استخدام مصطلح الشكلية، في هذه الحالة، يأتي كاصطلاح مضاد للرقابة الموضوعية التي تنص أساسا على موضوع النص القانوني فالطابع الشكلي، هنا ينفتح على جميع الجوانب الرقابية المتعلقة بقواعد الشكل والإجراءات، سواء ارتبطت بشكليات إحالة النص القانوني على القضاء الدستوري أو بإجراءات سير المسطرة التشريعية لهذاا لنص.

[2] عمام أنور سليم، موقع القضاء الدستوري م مصادر القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000، ص: 43

وبذلك، فالمجلس الدستوري لا ينظر في الجوانب الموضوعية للنص القانوني المحال لا بعد مراقبته لجوانبه الشكلية، حيث يسهر على ضمان احترام المسطرة الخاصة بإقرار هذه القوانين من حيث الأجل والإيداع والمناقشة والأغلبية المطلوبة للتصويت عليها وفق ما هو محدد لها في الدستور، ويحرص في هذه الحالة بكل دقة وصلابة على احترام جميع هذه الإجراءات التشريعية[1] كما قد تمتد هذه الرقابة الشكلية للنظر في أمور تفصيلية تقترن بوضوح وصرامة المناقشة البرلمانية للنص القانوني المعروف، أمام البرلمان.

وتعد في هذا الإطار الرقابة الشكلية والإجرائية على دستورية القوانين التنظيمية أحد التجليات الواضحة لمراقبة عيب الإجراءات والشكل، حيث دأبت مختلف اجتهادات المجلس الدستوري على تكريس هذا العرف الاجتهادي منذ أول قرار له في هذا المجال، وسيعمل القاضي الدستوري، بالموازاة مع ذلك، على التدقيق التفصيلي في شكليات وإجراءات القانون التنظيمي موضوع الرقابة[2].

وقد استمر الاجتهادات الدستور في هذا المجال على هذا المستوى[3] إلى حدود القرار رقم 817.2011 المرتبط بالقانون الم** رقم 27.11 المتعلق بمجلس النواب، حيث سيتجاوز المجلس الدستوري مرحلتي الإيداع والتصويت أثناء فحصه للإجراءات الشكلية، لينظر في مختلف المراحل القبلية التي تسبق عملية الإيداع بدء بالمجلس الوزاري إذ جاء في حيثياته في ما يلي: " حيث إنه يبين من الوثائق المدرجة في الملف أن هذا القانون التنظيمي المحال إلى المجلس الدستوري، ثم التداول فيه بالمجلس الوزاري والمنعقد في 9 سبتمبر 2011، وأودع

---

[1] Dominique rousseau, droit du contentieux constitutionnel op cit p 121

[2]- يتعلق الأمر هنا بالقانون التنظيمي المتعلق باللجان النيابية لتقصي الحقائق، حيث سيعمل القاضي الدستوري، في هذا القرار، على تخصيص عنوان رئيسي في بنية قراره لجوانب الشكل والإجراءات التشريعية المتبعة لإقرار القانون التنظيمي"، وفي الحيثية الأولى منه، والثانية في هذا القرار، سيتطرق إلى هذه الإجراءات من خلال العبارات التالية: حيث إن القانون العروض على نظر المجلس الدستوري تم اتخاذه في شكل قانون تنظيمي أودع الوزير الأول مشروعه في مكتب مجلس النواب في 5 يوليو 1995 وجرت مداولته في هذا المجلس يومي 4-5 أكتوبر 1995 وتم المنصوص عليه وإقرار، إثر ذلك وفي الحيثية الثالثة عن هذا القرار أقر المجلس الدستوري بأن هذا القانون التنظيمي قد جاء بالشكل المقرر في الفقرة الأخيرة من الفصل 40 من الدستور، وتم التداول فيه والتصويت عليه بمجلس النواب وفق الإجراءات التي نص عليها الدستور في الفصل منه وهو ما يفهم من هذا المنطوق القبلي الإجراءات الشكلية أنها جاءت مطابقة للمقتضيات المسطرية المتعلقة بالإيداع التصويت. قرار رقم 92.95 نفس المرجع ص: 3060

[3]أي مراقبة الإجرائية المسطرية المتعلقة بإيداع القوانين التنظيمية والتصويت عليها

رئيس الحكومة مشروعه لدى مكتب مجلس النواب في نفس التاريخ، وجرت المداولة فيه من قبل هذا المجلس ابتداء من 29 سبتمبر 2011...".

ومنذ هذا القرار سيحمل المجلس الدستوري في القرارات الموالية له[1] على إدراج كافة المراحل المسطرية المتعلقة بالقانون التنظيمي بدء بالتداول فيه بالمجلس الوزاري، مرورا بإيداعه بمجلس النواب من قبل رئيس الحكومة، ومناقشته من قبل مجلس النواب وانتهاء بالتصويت عليه[2]، وبذلك فإذا كان المجلس الدستوري الفرنسي شديد الاختصار اثناء مراقبته للمسطرة المتبعة لإقرار القانون التنظيمي، عندما يصرح بأن القانون التنظيمي قد تمت المصادقة عليه في احترام تام لقواعد المسطرة المحددة في المادة 46 من الدستور"[3]، فإن المجلس الدستوري المغربي يمارس رقابة شكلية أكثر تفصيلا وخصوصا بعد قراره رقم 817.2011 حيث أصبح يدرج كافة المراحل المسطرية التي يمر بها القانون التنظيمي وفق ما هو محدد في الدستور.[4]

إن التركيز الشديد للمجلس الدستوري في قراراته على الجوانب الشكلية للنص القانوني على حساب مضمونهن قد ينتج عنه تغييب ضمني لبعض الوظائف الاجتهادية الحديثة المرتبطة بضمان حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية، حيث عمل القاضي الدستوري، في بعض قراراته، على الارتهان لرؤية شكلية ضيقة تبعد، عن أي رقابة حقوقية متميزة، إذ يشكل القرار 37.94 أحد القرارات التأسيسية المجسدة لهذه السياسة الاجتهادية ومن الاجتهادات الخاصة

---

[1]- انظر على سبيل المثال قرارات المجلس الدستوري التالية:

- قرار رقم 818.11 صادر في 20 أكتوبر 2011 ج ر عدد 5989 مرجع سابق، ص: 5201

- قرار رقم 820.11 صادر في 19 نونبر 2011، ج ر عدد: 5997 مكرر، مرجع سابق، ص: 5566

[2]كما ينبغي الاشارة هنا إلى أن رقابة المحكمة الدستورية على أول قانون تنظيمي، وهو القانون التنظيمي رقم 68.15 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون، تضمنت مراقبة إجرائية جديدة انصبت اساسا على النظر في مسرته الداخلية التي تفرض على القاضي الدستوري بلاغ الجهات المعنية بموضوع الإحالة حتى يتسنى لها إبداء ملاحظاتها وكذا آجال الإدلاء بها، تطبيقا لأحكام المادة 25 من القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية، انظر القرار رقم 70.18 صادر في 13 فبراير 2018، ج ج عدد 6655 مرجع سابق، ص: 1491

[3] François Luchaire, les lois organique devant le constitutionnel op ci t 392

[4]يوظف المجلس الدستوري الفصول التالية:

- الفصل 49 من الدستور الذي يتطرق لمسطرة التداول في المجلس الوزاري، انظر جج ر عدد 5964 مكرر، مرجع سابق، ص: 3609

- الفصل 84 من الدستور: الذي يحدد إجراءات الإيداع والتداول بمجلس النواب، نفس المرجع ص: 3616.

- الفصل 85 من الدستور الذي يحدد مسطرة التصويت، نفس المرجع نفس الصفحة

التي تركت صدى فقهيا حادا منذ بداية المسيرة الاجتهادية للمجلس الدستوري[1]، ليس لأنه ألغى الأول مرة، في تجربته الاجتهادية نصا قانونيا، وإنما للأسس الاجتهادية التي بنى عليها عدم المطابقة للدستور.

إذ يستند المجلس الدستوري اثناء مراقبته لدستورية النص القانوني ا لمحال[2] على الجانب المتعلق بمسطرة إقرار هذا القانون من خلال حيثيات متعددة ترتكز على ملاحظات الحكومة، في تقاضي اجتهادي صريح عن الدفوعات الشكلية والموضوعية لرسالة الإحالة[3]، حيث يشكل الباعث الحقوقي من ال999 بعدم المطابقة للدستور أحد المنطلقات الاساسية في هذه الإحالة البرلمانية.

إن المجلس الدستوري من خلال تركيزه على المعيار الشكلي في استجلاء الحوار الدستوري التي تعتري هذا النص القانوني، يكون قد ارتكب على اساس وحيد من أسس شكلية وموضوعاتية متعددة، وعبر عن اصمت مطبق في هذه الحالة، حيث أخلق الموعد مع بداية حقوقية متميزة ترسم لمسار اجتهادي نوعي في ضمان الحقوق والحريات الأساسية. إذ كان من الأولى للقاضي الدستوري أن يجعل من حمايته للحق في هذه الإحالة، ليزاوج من خلال ذلك، بين العلل الإجرائية التي تعتري القانون والمداخل الحقوقية الأساسية التي بنى عليها خلاقها هذا القانون، للحكم بعدم مطابقته للدستور.

وبالتالي، فإذا كان إجراء مراقبة الجوانب الشكلية في النص القانوني المحال على المجلس الدستوري هو من صميم الإجراءات التي تبنى على اساسها الرقابة على الدستورية. فإن التركيز التفصيلي والمعمق حول هذه الإجراءات واستبعاد الجوانب الجوهرية في موضوع الإحالة، وبالتحديد تلك المرتبطة بالحقوق والحريات ا لاساسية، من شأنه أن يطبع اجتهادات القضاء الدستوري بالمغرب ببعض الشكلانية المفرطة.

---

[1] Mohammed Amine Benabdelah le conseil constitutionnel et les droits fondamentaux parcelles Renald op cit p 9-10

[2] يتعلق الأمر بإالة 95 عضوا بالمجلس النواب مادة الأول من القانون رقم 33.93 القاضي بالمصادقة على المرسوم بقانون رقم 2.91.388 بإحداث رسم على إقامة المحطات الأرضية الخاصة المعدة لالتقاط الاشارات الاذاعية التلفزية الصادرة عن أقمار صناعية

[3] سيرتكز القاضي الدستوري على حيثية مبدئية تستعينه عن النظر في باقي الاسس التي تقوم عليها رسالة الإحالة، حيث سيوظف العبارة التالية: دونما حاجة إلى تمحيص للأسباب المثارة في رسالة الإحالة، قرار 37.94 مرجع سابق، ص: 1505

الفقرة الثانية: استبعاد الغاية الحقوقية من الرقابة الموضوعية على دستورية القوانين

إذا كانت الرقابة الشكلية على دستورية القوانين المحالة على المجلس الدستوري تنصب على فحص الجوانب الإجرائية للنص القانوني، فإن الرقابة الموضوعية ترتبط بمراقبة مضمون القواعد القانونية المحالة ومطابقة محتوياتها مع الدستور، حيث تحتل هذه الرقابة مكانة خاصة في اجتهادات المجلس الدستوري وتأخذ الحيز الواسع في بنية قراراته.[1]

إن رقابة القاضي الدستوري على مضمون النص القانوني المحال تختلف حسب نوعية هذا القانون، حيث تخضع القوانين العادية لرقابة موضوعاتية خاصة، لا يتجاوز فيها المجلس الدستوري النظر فيما هو مطلوب منه، ولا يتعدى هذه القاعدة الجوهرية، فقد يتعلق موضوع رسالة الإحالة بمراقبة دستورية قانون برمته[2]، حيث يعمل المجلس الدستوري في هذه الحالة، على الفحص الشامل لدستورية هذا النص القانوني. كما يرتبط موضوعها بمقتضى قانوني وحيد، حيث القاضي الدستوري في مادة معينة من مواد هذا القانون وفق ما هو محدد في رسالة الإحالة[3]، وفي هذا السياق، فقد سبق لرسالة إحالة أحد القوانين العادية في التجربة الفرنسية، أن جاءت عامة من حيث مضمونها، حيث أحال رئيس مجلس الشيوخ الفرنسي سنة 1971 قانون يتعلق بحرية تأسيس الجمعيات عبر رسالة تضمنت الجملة التالية: أطلب من المجلس الدستوري التصريح بمطابقة هذا القانون للدستور...[4]

وبالتالي فالمجلس الدستوري ينظر موضوعيا فيما هو محدد في رسالة الإحالةن بخلاف القوانين التنظيمية، حيث تخضع هذه الأخيرة لرقابة موضوعاتية صارمة وتلقائية، تشمل مختلف جوانب النص القانوني المحال، إذ عمل القاضي الدستوري منذ أول قرار له في هذا

---

[1] يستشف من خلال الاطلاع على قرارات المجلس الدستوري المتعلقة بالرقابة على الدستورية أن محتويات القوانين موضوع الإحالة كأخذ الحيز الأوسع من بنية هذه القرارات، حيث سهر القاضي الدستوري على الفحص الموضوعي لجميع مواد القوانين التنظيمية والتي قد تصل في بعض الأحيان لأكثر من 120 مادة كما هو الشأن بالنسبة للقانون التنظيمي رقم 100.13 المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية أو 117 مادة بالنسبة للقانون التنظيمي رقم 106.13 المتعلق بالنظام الاساسي للقضاة وبالتالي فانطلاقا من هذه الرقابة الموسعة لمحتويات هذه القوانين تتضخم بنية قراراته.

[2] ـ كما هو الشأن بالنسبة للقانون رقم 39.89 المأذون بموجبه تحويل منشآت عامة إلى القطاع الخاص، انظر قرار المجلس الدستوري رقم 298.99 في 29 أبريل 1999 ج ر عدد: 6488 مرجع سابق، ص: 1039

[3] يتعلق الأمر بالمادة 142 من القانون رقم 97.15 بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية، يراجع قرار المجلس الدستوري رقمك 00.382 صادر في 15 مارس 2000 ج ر عدد 4786 مرجع سابق، ص: 661

[4] Dominique rousseau droit du contentieux constitutionnel op cit p 155

المجال على الفحص الموضوعي لجميع مواد القانون التنظيمي موضوع الإحالة ـ وذهب في بعض قراراته إلى التدقيق الشامل في بعض القوانين التنظيمية مادة بمادة وفقرة بفقرة وكلمة بكلمة[1] ومطابقة مضمونها مع الدستور.

وبالموازاة مع ذلك، يأخذ الفحص الموضوعي للقوانين التنظيمية شكلا ضمنيا دون أن يشير إليه القاضي الدستوري في الحيثيات حيث أورد المجلس الدستوري في أحد قراراته مصالحه عندما أشار إلى ما يلي: " حيث إنه يتبين من دراسة القانون التنظيمي رقم 31.97 الذي أقره مجلس النواب..، أن مواده جاءت مطابقة للدستور، وليس في مضمونها ما يخل بأي قاعدة أو مبدا ذي قيمة دستورية".[2]

وفي إطار الرقابة الموضوعية على دستورية النصوص القانونية المحالة، عمل المجلس الدستوري على التدقيق في توجيه محتوياتها، حيث تعد مسألة تحديد الطبيعة القانونية لمقتضيات القوانين التنظيمية أحد التمظهرات الأساسية لهذه الرقابة، إذ يسعى القاضي الدستوري، في هذه الحالة على رسم الحدود الموضوعية للقانون المعروض أمامهن لأن القانون التنظيمي لا يتدخل إلا في المجالات والأهداف المحددة له في الدستور".[3]

وبالرجوع إلى اجتهادات المجلس الدستوري في هذا الإطار يتبين أنه لم يول أي اهتمام خاص لهذه الرقابة في بدايات قراراته، إلا أنه ومع القرارين 124.97 و 125.97 [4] يستعمل

[1]ـ عمل المجلس الدستوري أثناء مراقبته في المناصب العليا تطبيق لأحكام الفصلين 49و 92 من الدستور على فحص الكلمات الواردة في هذا القانون التنظيمي، حيث أورد في منطوق قراراته ما يلي: يصرح أن بان ما ورد في القانون التنظيمي أنه يصادق على تعيين المسؤولين من المقاولات العمومية الاستراتيجية وفي المقطع الأخير من المادة الثالثة منه أنه يصادق على تعيين المسؤولين عن المقاولات العمومية، غير مطابق للدستور، وبالتالي فقد اعتبر أن كلمة يصادق غير دستورية لأن أحكام والفصلين 49- 93 من الدستور يتحدثان عن التعيين وليس المصادقة يراجع القرار رقم 854.12 صادر في 3 يونيو 2012، ج ر عدد: 6054 مرجع سابق، ص: 3550

[2]قرار المجلس الدستوري رقم 124.1997 صادر في 26 أغسطس 1997، ج ر عددك 4513 مرجع سابق، ص: 3367

[3] Agnes roblot lroizier la place des lois organiques dans la hiérarchie des normes in les lois organiques et la mise en œuvre de révision constitutionnel op cit p 32

[4] قرار صادر في 26 أغسطس 1997، ج ر عدد: 4513 مرجع سابق، ص: 3059

القاضي الدستوري على تطوير بنية قراراته في الجانب المتعلق بفحص الطبيعة التنظيمية لمواد القانون التنظيمي، حيث سيخصص حيزا مهما لهذه الرقابة.[1]

وبالتالي، فإذا كانت الرقابة الموضوعية على دستورية القوانين تنصب بالأساس على مراقبة محتوى النص القانوني، حيث تفتح المجال أمام القاضي الدستوري لاستجلاء المقاصد الحقوقية من مضامينه التشريعية لكونه يشكل الضمانة الحقيقية للحقوق والحريات والمصدر الأمني له فإن البحث عن حضور هذا الهاجس الحقوقي في رقابة المجلس الدستوري على مضامينها يجعلنا أمام رؤية موضوعية ضيقة إذ يرتكز العمل الاجتهادي للقاضي الدستوري على منظور تقليدي يجعل في مبدا المطابقة للدستور أولى من استحضار الرقابة الحقوقية

إن التوجه الحديث لتجارب القضاء الدستوري المقارن يجعل من الغايات الحقوقية لإقرار القانون المرجع الاساس لفحص دستوريتها، حيث يتشبع القاضي الدستوري "بخليفة" حقوقية خاصة تنبني على مطابقة دستورية القوانين مع مضامين الحقوق والحريات الأساسية أكثر من أي مطابقة أخرى، انطلاقا من نص الدستور نفسه باعتباره ميثاقا للحقوق أو عبر تفسير واسع لمقتضياته تتجاوز ما هو مظهر فيه إلى مرجعيات حقوقية أوسع.

[1] سيتضمن قرار المجلس الدستوري رقم 124.97 عنوانا رئيسيا يتعلق بطبيعة القانون الذي أقره مجلس النواب"، حيث سيخصص الحيثية الأولى منه للمجال المحدد للقانون التنظيمي وفق مقتضيات الدستور، وذلك عبر الحيثية التالية: " حيث أن الدستور يحيل (ي الفقرة الثانية من فصله 37 إلى قانون تنظيمي تحديد...."، ليعمل في الحيثية الثالثة على مطابقة المقتضيات الواردة في هذا القانون التنظيمي مع ما هو محدد في الفصل 37، ليخلص في الحيثية الأخيرة من هذا الجزء على أن القانون التنظيمي رقم 31.97 المتعلق بمجلس النواب يعد إذن قانون تنظيمي باعتبار أن الأحكام الواردة فيه تدخل في مجال القانون التنظيمي بمقتضى الفقرة الثانية من الفصل 37

المبحث الثاني: تأهيل الدور الحمائي للقاضي الدستوري في مجال الحقوق والحريات الأساسية

إن رصد وتحليل مظاهر محدودية اجتهادات القضاء الدستوري بالمغرب في مجال حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد لا يجب أن يقف عند هذا الجانب، بل يتطلب من موضوع هذا البحث أن ينكب أيضا على إبراز المداخل التأهيلية الكفيلة بتجاوز هذه المظاهر، خصوصا وأن الوظيفة الحقوقية أضحت بمثابة الوجه البارز لأجهزة العدالة الدستورية في التجارب المقارنة ومحور اجتهاداتها.

إن تطوير عمل القاضي الدستوري في المجال الحقوقي لا يرتبط فقط بمحددات ذاتية تتعلق بجهاز القضاء الدستوري لوحده، بل يتطلب توفير بيئة دستورية قانونية خصبة لتأطير اختصاصات المنوطة بهذا الجهاز وملاءمتها مع الآليات المعتمدة لدى أجهزة العدالة الدستورية في التجارب المقارنة في مجال حماية الحقوق والحريات الاساسية، بشكل يجعل من جهاز القضاء الدستوري ببلادنا، قاضيا للحقوق والحريات وضامنا فعليا لممارستها أمام "التعسفات" المحتملة التي تحملها بعض النصوص القانونية.

ومن هنا، فقد جاء التعديل الدستوري الذي عرفته المملكة سنة 2011 باسس دستورية جوهرية لجهاز القضاء الدستوري في مجال تطوير الأدوار الحقوقية الخاصة به، حيث أعيد النظر في البناء المؤسساتي لهذا الجهاز وتم تأهيله من خلال إحداث محكمة دستورية مع تعزيز استقلاليتها الداخلية واختصاصاتها في هذا المجال، بالشكل الذي يجعل منها جهازا قضائيا خاصا (المطلب الأول)، كما تم إحداث نظام حمائي جديد كفيل بضمان حق الأفراد في الولوج إلى المحكمة الدستورية لحماية حقوقهم وحرياتهم في إطار الدفع بعدم الدستورية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تفعيل الطابع القضائي لحماية الحقوق والحريات الأساسية

ترتبط مختلف الأنظمة الحمائية للحقوق والحريات الأساسية بوجود هيئات ذات طبيعة قضائية تتوافر فيها مقومات الجهاز القضائي" بالنظر لما يطبع بنية هذا النوع من الأجهزة من استقلالية مؤسساتية وتنظيمية تسمح لها بالقيام باختصاصاتها في أحسن وجه. وإذا كان البنائي المؤسساتي لتجربة المجلس الدستوري قد ابان عن نوع من القصور لا من حيث الإطار القانوني المؤطر لبنية هذا المجلس ولا من حيث تجربته الاجتهادية، فإن الارتقاء بالمجلس الدستوري إلى بنية مؤسساتية جديدة تمثلت في نموذج المحكمة الدستورية بشكل نقلة نوعية نحو تطوير بنية القضاء الدستوري في بلادنا واتجاهها فعليا نحو تأكيد الطابع القضائي لهذا الجهاز (الفرع الأول) بالإضافة إلى تحديث نوعية الاختصاصات المسندة إلى المحكمة الدستورية "الفرع الثاني).

الفرع الأول: تقوية الاستقلالية التنظيمية لجهاز المحكمة الدستورية والفردية لأعضائها

يقتضي الحديث عن دور حقوقي فعال الأجهزة العدالة الدستورية في النماذج المقارنة توافر العديد من الشروط الذاتية في البناء التنظيمي لهذه الأجهزة حيث يشكل المدخل البنيوي المنطلق الأساس لتجسيد قدرة المحاكم والمجالس الدستورية على تفعيل حقيقي لاختصاصاتها في مجال حماية الحقوق والحريات الأساسية. وفي هذا السياق فقد عمل التعديل الدستوري لسنة 2011 على تقوية الطابع القضائي لجهاز القضاء الدستوري ببلادنا وأعاد رسم بنائه التنظيمي حيث تم الانتقال إلى نموذج دستوري متطور تمثل في إحداث المحكمة الدستورية وذلك عبر تقوية الاستقلالية المؤسساتية لهذا الجهاز (الفقرة الأول)، وكذا تقوية الاستقلالية الفردية الأعضاء المحكمة الدستورية (الفقرة الأولى).

الفقرة الأولى: الاستقلالية التنظيمية لجهاز المحكمة الدستورية

تقترن استقلالية أجهزة القضاء الدستوري في النماذج المقارنة بمحددات تنظيمية واضحة، تسعى عادة الدساتير إلى توضيح مبادئها العامة، وتترك باقي القواعد الأخرى لنصوص قانونية خاصة تقوم بتفعيلها.

وبذلك، فإذا كان الدستور يشير إلى تركيبة المحكمة الدستورية" وطرق انتخاب أعضاءها ومدة انتدابهم[1]والاختصاصات المسندة إليها[2]، فإن الجوانب التنظيمية التي تهدف إلى ضمان سير التنظيم الداخلي لهذا الجهاز وعلاقته بباقي الأطراف الدستورية حددت تفاصيلها بقوانين تنظيمية.[3]

غير أن تجسيد الاستقلالية التنظيمية، إداريا وماليا[4]، لجهاز العدالة ا لدستورية لا يرتبط فقط بمحددات تشريعية تعمل على الحد من استقلاليتها المؤسساتية من خلال القوانين التنظيمية المتعلقة بها، بل يجب أن تمتلك المحكمة الدستورية سلطة تشريعية خاصة بها، تسمح لها بوضع قواعد عامة تخص تسييرها الداخلي والإجراءات المرتبطة بها وذلك من خلال قدرتها على وضع نظام داخلي خاص بها.

---

[1]يشير الفصل 130 من الدستور إلى عدد أعضاء المحكمة الدستورية ومدة تعيينهم وإجراءات التعيين والانتخاب، وطرق تجديد الأعضاء والشروط المطلوبة في نظام العضوية، انظر: ر 5964 مكرر، مرجع سابق، ص: 3624

[2]- انظر الفصل 132 من الدستور تنظيميين يخصان المحكمة الدستورية الأول يتعلق بقواعد تنظيم المحكمة الدستورية وسيرها والإجراءات المتبعة أمامها، ووضعية أعضائها... وصدر بشأنه القانون التنظيمي رقم 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية تطبيقا للفصل 131 من الدستور والثاني يخص الفصل 133 من الدستور الذي يحدد شروط وإجراءات تطبيق هذا الفصل.

[3]- حدد الدستور المغربي قانونين تنظيميين يخصان المحكمة الدستورية الأولى تتعلق بقواعد تنظيم المحكمة الدستورية وسيرها والاجراءات المتبعة، أمامها، ووضعية أعضائها... وصدر بشأنه القانون التنظيمي رقم 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية تطبيقا للفصل 131 من الدستور المتعلق بالمحكمة الدستورية الذي يحدد شروط وإجراءات تطبيق هذا الفصل

[4]نصت المادة 44 من القانون التنظيمي رقم 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية على ما يلي: ... ويقوم الأمين العام بتحضير مشروع ميزانية المحكمة وعرضه على الرئيس للموافقة عليه، تسجل الاعتمادات المرصدة لميزانية المحكمة في الميزانية العامة للدولة".

إذ تمتلك المحكمة الدستورية، استقلالية مالية من خلال قدرتها على تحضير ميزانيتها كذا صرفها وفقا لمقتضيات المادة 45 من نفس القانون التنظيمي وهو ما ينسجم مع معايير الاستقلالية المالية للمحاكم الدستورية التي تتأتى من خلال توافر عنصرين أساسيين مما أولا: الحرية في تحديد الاحتياجات المالية التي تضعها المحكمة، وثانيا: الحرية في صرف الاعتمادات المخصصة لها".

إن سلطة وضع أنظمة داخلية لأجهزة القضاء الدستوري أضحت من المبادئ الأساسية في النماذج المقارنة لتجسيد الاستقلالية التنظيمية لهذه الأجهزة، غير أن هذه التجارب اختلفت في طرق تضمينها حيث اتجهت بعض النظم إلى التنصيص الدستوري الغير مباشر على السلطة التشريعية الخاصة بالمحاكم الدستورية وتركت ذلك للقوانين التنظيمية / الاساسية المتعلقة بها[1] أما بعض الدساتير الأخرى فقد أضفت على المحكمة الدستورية الصفة التشريعية المباشرة من خلال منحها صلاحية وضع نظام أساسي خاص وكذا صلاحية التصويت عليه.[2]

وإذا كان الدستور المغربي قد جنح إلى الطريقة الأولى في التضمين الغير مباشر للسلطة التشريعية الخاصة بالمحكمة الدستورية، من خلال انتقاء أي مقتضى دستوري يشير إلى ذلك، فإن القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية قد أقر بهذه السلطة الخاصة في وضع نظامها الداخلي، [3] وبالتالي، فسلطة وضح قواعد قانونية تتعلق بتسيير هذه المؤسسة تندرج في إطار السلطة التنظيمية المحددة لها بما يسمح لها بتعزيز وتدعيم استقلاليتها التنظيمية، وهو ما كان غائبا في تجربة المجلس الدستوري حيث لم يتضمن القانون التنظيمي المتعلق بها المجلس اي تنصيص خاص بهذه السلطة التشريعية.[4]

إن انسجام التشريع المتعلق بالمحكمة الدستورية في المغرب مع النماذج العالمية في مجال العدالة الدستورية المتعلقة باستقلالية هذه المؤسسات في جوانبها التنظيمية عبر منع صلاحية

---

[1]كما هو الشأن بالنسبة للمحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية والمحكمة الدستورية الاسبانية من خلال المقتضيات الدستورية التالية:

ـ نصت المادة 165 من الدستور الاسباني على ما يلي: ينظم قانون أساسي عمل المحكمة الدستورية ووضع أعضائها والاجراءات المتبعة لديها وشروط رفع الدعاوى..، دستور اسبانيا الصادر سنة 1978، مشروع الدساتير المقارنة، مرجع سابق، ص: 38

ـ نصت المادة 94 من الدستور الألماني على ما يلي: " يوضح قانون اتحادي تنظيم المحكمة الدستورية الاتحادية وإجراءات عملها.."، دستور ألمانيا الصادر سنة 1949، مشروع الدساتير، نفس المرجع، ص: 36

[2]ـ نصت المادة 148 من الدستور النمساوي على ما يلي: سيتم وضع أحكام تفصيلية بشأن تنظيم وإجراءات المحكمة الدستورية الاتحادية بموجب قانون اتحادي خاص، مع وضع نظام داخلي دائم يتم التصويت عليه من قبل المحكمة الدستورية، دستور النمسا الصادر سنة 1920 ورفق التعديلات المداخلة فيه سنة 2013ن مشروع الدساتير المقارنة، نفس المرجع، ص: 58

[3]نصت المادة 43 من القانون التنظيمي المتعلق بالمحكمة الدستورية على ما يلي: " يحدد التنظيم الداخلي للمحكمة الدستورية وكيفية تسييرها بموجب نظام داخلي تمنعه المحكمة، ج ر عدد: 6288 مرجع سابق، ص: 6667

[4]باستثناء التنصيص على بعض المقتضيات القانونية المتعلقة بالتسيير الإداري للمجلس الدستوري في المواد 38-39-40 من القانون التنظيمي رقم 43.29 المتعلق بالمجلس الدستوري، راجع: ج ر عددك 4244 مرجع سابق، ص: 305

وضع تشريع داخلي خاصا بها لتدعيم استقلالية رئيسها وأعضاءها في تسيير شؤونهم الداخلية بعيدا عن ضوابط التشريع البرلماني وتقييداته القانونية،يأتي ليجاري نموذج المحكمة الدستورية بمبادئه التنظيمية المجسدة لاستقلاليتها، فالدستور أحدث هذه المحكمة، والقانون التنظيمي فصل في بنيتها ووظائفها والنظام الداخلي المتعلق بها أسند إليه تنظيم تسييرها الداخلي، فقد أناط القانون التنظيمي المتعلق بالمحكمة الدستورية اختصاص وضع النظام الداخلي بالمحكمة الدستورية نفسها، رئيسا وأعضاء دون أي تحديد دقيق لإجراءات الوضع[1] حيث يمكن تشريعه في جلسة خاصة بحضور جميع مكونات هذه المحكمة، كما يمكن تشكيل لجنة مؤقتة لهذا الغرض.

الفقرة الثانية: تقوية الاستقلالية الفردية لأعضاء المحكمة الدستورية

يقتضي تطوير الدور الحقوقي لجهاز العدالة الدستورية أن لا يقتصر الأمر على البناء المؤسساتي الخارجي، بل يجب أن يشمل ايضا نظام العضوية في هذه الأجهزة، إذ يلعب رئيس المحكمة الدستورية وباقي أعضائها دورا اساسيا في تطوير عمل القضاء الدستوري في مختلف اختصاصاته، وما يتطلبه ذلك من تخصيص لاستقلاليتهم الذاتية من خلال فرن شروط ومحددات خاصة في تعيينهم وفي هذا السياق، فقد ساير تنزيل نموذج المحكمة الدستورية من خلال تعيين وانتخاب أعضائها وتنصيبهم من قبل الملك، الشروط الدستورية المحددة في ذلك.

إن الحديث عن استقلالية جهاز القضاء الدستوري، بصفة عامة لا يرتبط فقط باستقلالية الجهاز التنظيمي من خلال استقلالية إدارية ومالية، بل تعتبر مسالة تحصين قضاة المحكمة الدستورية بمثابة المدخل الاساسي لتعزيز استقلاليتها[2]لارتهان عمل هذه المحكمة بمكوناتها من رئيس وأعضاء، حيث العضوية في المحاكم الدستورية ووضعت قيودا وشروط خاصة لولوج مهنة قاضي دستوري.

---

[1]- انظر المادة 43 من القانون التنظيمي رقم 13 المتعلق بالمحكمة الدستورية مرجع سابق

[2]سبق لهانس كل أن ربط استقلالية أعضاء المحاكم الدستورية بمحددات خاصة، حيث أشار إلى أن استقلالية القاضي الدستوري عن البرلمان وعن الحكومة هو أمر بديهي، حيث يشارك كل منهما في المسطرة التشريعية، التي يتم مراقبتها من طرف جهاز القضاء الدستوري انظر:

Huns Kelsen la garantie juridictionnelle de la constitution la justice constitutionnelle o cit p 225-226

إن استقلالية قضاة المحاكم الدستورية، من الناحية القانونية لا يرتبط فقط بنظام تعيينهم وتسميتهم من قبل أجهزة دستورية ذات طبيعة سياسية كالحكومة أو البرلمان أو رئاسة الدولة وإنما بمحددات موضوعية وذاتية، فاساس الاستقلالية، هنا هو ابتعاد القضاة المعنيين عن أي تاثير من سلطة اختياريهم". وكذا عن أي تأثر بأي قوة خارجية محتملة قد تمارس ضغطا على عملهم". وبذلك، فنموذج المحكمة الدستورية لا يختلف عن باقي نماذج العدالة الدستورية من حيث يخضع لنفس النمط التعييني.[1]

أما في المغرب، فقد تم تبني نمط ثنائي في تسمية أعضاء المحكمة الدستورية[2] يزاوج بين التعيين الملكي والانتخاب البرلماني وفق شروط وشكليات محددة، حيث ساير الدستور المغربي النماذج المقارنة في هذا المجال، وتجاوز العديد من الاختلالات المرتبطة بتعيين أعضاء المجلس الدستوري سابقا، وخصوصا تلك المتعلقة بالتعيين البرلماني، إذا انتقل من إجراء التعيين من قبل رئيسي مجلسي البرلمان بعد استشارة الفرق إلى شرط الانتخاب من قبل مجلسي البرلمان وفق إجراءات خاصة.[3]

إلا أن الخصوصية المغربية ظلت حاضرة في التعيين الملكي لأعضاء المحكمة الدستورية حيث اقتحم عالم الدين البنية الكلينية[4] من خلال تعيين عضو يقترحه الأمين العام للمجلس العلمي الأعلى ضمن الستة أعضاء المعنيين من قبل الملك، وهي دلالة ترتبط بمهام، إمارة المؤمنين[5]. إذ يعتبر هذا المجلس بمثابة مجلس علمي أعلى يتولى جلالة الملك المغرب أمير المؤمنين رئاسته وتناط به مهام التداول في القضايا المعروضة عليه من طرف أمير

[1] Pierre Bon les juges constitutionnelle Espagne op cit p 118

[2] انظر الفصل 130 من الدستور المغربي 2011، مرجع سابق، ص: 21-36

[3] تتمثل في تقديم التشريعات من قبل الفرق والمجموعات البرلمانية غلى مكتب المجلس المعني الذي يقوم بعرضها في جلسة خاصة بانتخاب أعضاء المحكمة الدستورية، حيث يتم التصويت بالاقتراع السري وبأغلبية ثلثي الأعضاء الذين يتالف منهم كل مجلس، حول هذه الاجراءات يراجع:

ـ المادة 323 من النظام الداخلي لمجلس النواب كما أقره في 8 غشت 2017ن الموقع الرسمي لمجلس النواب ص: 133 www.chambredesreprisentants.ma

ـ المادة 270 عن النظام الداخلي لمجلس المستشارين كما أقره في 21 ماي 2014 وتم تعديله في 20 أكتوبر 2015، الموقع الرسمي لمجلس المستشارين www.chambredesconseilles.ma ص: 65

[4] تعبير وظيفته الاستاذة نادية بونوصي غلى هانس كلسنن انظر

Nadia Bernoussi, la constitution de 2011 et le juge constitutionnel in la constitution marocain de 2011 analyses et commentaires, op cit p 221

[5] راجع الفصل 41 من الدستور المغربي 2011، مرجع سابق، ص: 3608

المؤمنين وتنسيق أعمال المجالس العلمية الإقليمية". وبالتالي، فإدراج عضو له صفة دينية في مؤسسة ذات طبيعة قضائية يسند إليها اختصاص مراقبة احترام الدستور يندرج في إطار التأكيد على حضورية الثابت الإسلامي" أثناء ممارسة الاختصاصات الموكولة إلى المحكمة الدستورية، وخصوصا في الحالات التي تتطلب إخضاع النص القانوني ليس للدستور فحسب، وإنما أيضا لقواعد القانون الإسلامي".[1]

وإذا كانت سلطة تعيين أعضاء المحكمة الدستورية تخضع للقاعدة العامة المرتبطة بالسلطات الدستورية السالفة الذكر، فإن نظام التسمية يرتبط بشروط خاصة، إذ يفرض نموذج المحكمة الدستورية" مواصفات محددة لمنصب قاضي الدستور"، وهو ما عمل الدستور المغربي على تكريسهن حيث يختار أعضاء المحكمة الدستورية من بين الشخصيات المتوفرة على تكوين عال في مجال القانون، وعلى كفاءة قضائية أو فقهية أو إدراية، والذين مارسوا مهنتهم لمدة تفوق خمس عشرة سنة والمشهود لهم بالتجرد والنزاهة".[2]

فالدستور المغربي حدد أربعة شروط متكاملة ومترابطة لتسمية أعضاء المحكمة الدستورية مقسما بصفات أخلاقية ومهنية تبعده عن أية شبهات أثناء ممارسته لمهامهن ومن ثم فالدستور المغربي ساير المواصفات المقارنة لنظام العضوية وكان أقربا إلى شروط التعيين في المحكمة الدستورية بإسبانيا[3].

يتضح من خلال ذلك أن الوضعية الفردية للقاضي الدستوري من حيث نظام تعيينه قد تقوت إجراءاتها وشروطها مع إحداث المغرب للمحكمة الدستورية من خلال فرض شروط جديدة في الولوج إليها[4] لغرض تطوير الكفاءة القضائية وتعزيز الاستقلالية الفردية لأعضاء

---

[1]نشير هنا، إلى الحالات التي تعرض على المحكمة الدستورية اثناء ممارستها لاختصاصات وبالتحديد في مجال مراقبة دستورية المعاهدات الدولية، والتي قد تتضمن تعارضا أو مخالفة مع أحكام الدين الاسلامي وخصوصا في نطاق الأحوال الشخصية، إذ تفرض هذه الحالة ضرورة وجود عضو من أعضاء المحكمة الدستورية ذي علم شرعي وديني ليعالج مختلف الإشكاليات الفقهية التي قد تثار أثناء التداول في إحالة معينة.؟

[2]- انظر، الفقرة الأخيرة من الفصل 130 من الدستور ج ر مرجع سابق، ص: 3621

[3]نصت الفقرة الثانية من المادة 159 من الدستور الإسباني على ما يلي: يجب أن يعين أعضاء المحكمة الدستورية من بين قضاة ومدعين عموميين وأساتذة جامعيين وموظفين عموميين ومحامين، حيث يتوجب أن يكونوا جميعهم قانونيين مشهود لهم بالكفاءة وتفوق مدة مزاولتهم لوظيفتهم الخمسة عشرة سنة"، مشروع الدساتير المقارنة، مرجع سابق، ص: 37

[4]للمزيد حول وضعية القاضي الدستوري في دستور يراجع

هذه المحكمة. غير أن التجسيد الفعلي لهذه الاستقلالية يجب أن ينطلق من مقومات القاضي الذاتية فالقاضي لا يكون مستقلا إلا بإرادة منهن لأن الاستقلالية هي مسالة ضمير، ولا يمكن للنصوص وحدها أن تفصلها".[1]

ـ إذا كان المشرع المغربي قد اشترط لعضوية المحكمة الدستورية التكوين العالي في مجال القانون والكفاءة المهنية، إضافة غلى شرطي التجرد والنزاهة فإنه ولتعزيز وضمان استقلالية القضاة الدستوريين، قد نص على مجموعة من الضمانات الأساسية والتي يمكن إدراجها وفق المستويات التالية:

1ـ واجب التحفظ

يطرح واجب التحفظ، إشكالات عديدة في مجالات القضاء الدستوري وذلك بسبب موقع مؤسسة القضاء الدستوري، ومكانة أعضائها وكذلك بسبب استغلال هذا الواجب من طرف بعض الجهات / سياسة إعلامية في سبيل نقد المؤسسة وزعزعة الثقة بها.

وعلى الرغم من عدم وجود أي نص قانوني يعرف الواجب التحفظ"، إلا ان مضمونه يرتبط عموما بعدم الخوض في القرارات الدستورية بشكل ينال من مصداقيتها وعدم إفشاء السر المهني المرتبط بسرية المداولات والتصويت وبأن لا يفشي القاضي الدستوري اي موقف عام، وبأن لا يقدم أي استشارة في حقل المسائل التي تدخل في صلاحية مؤسسة القضاء الدستوري.

إن واجب التحفظ لا يعني بأي حال من الأحوال مصادرة حق أعضاء المحكمة الدستورية في التعبير، وإنما هو واجب يروم أساسا تحقيق غاية أساسية وهي الحفاظ على حياد وتجرد العضو واستقلاليته بالشكل الذي يحفظ مكانة وهبة المحكمة الدستورية.

2ـ مدة العضوية وعدم القابلية للتجديد

Hassan Ouzzani chahdi le statut du juge constitutionnel au Maroc à la lumière de la nouvelle constitution et de la jurisprudence récent du conseil constitutionnel remald n° 126-126 janvier avril 2012 p 9 et sui

[1]Pierre Castera les professeur de droit membres du conseil constitutionnel , thèse pour obtenir le gurde dicteur en droit public école doctorale de droit universités bardeaux 2015p 15 et suiv

تعتبر مدة ولاية القاضي الدستوري ذات أهمية قصوى في ضمان استقلاليته، ذلك أنه كلما كانت مدة العضوية طويلة وغير قابلة للتجديد زاد ذلك من استقلال الأعضاء، فالقاضي الذي يعين مدى الحياة أو لمدة طويلة يتوفر على شروط افضل للاستقلال عن السلطة التي عينته وعن باقي السلطات، وبالتالي فالقاضي الدستوري يتوفر على ضمانات أكبر في اجتهاداته ومواقفه.

3- حالات التنافي

للحفاظ وتعزيز حياد واستقلال القضاة الدستوريين نص القانون التنظيمي المتعلق بالمحكمة الدستورية على مجموعة من حالات التنافي التي تقضي بعدم جواز الجمع بين عضوية المحكمة الدستورية وعدة وظائف أخرى، والهدف من هذا المنع هو النأي بمهمة القاضي الدستوري عن كل ما قد يتسرب إليها من تاثير بسبب الانتماء إلى مهام ووظائف أخرى.

4- التعويض المادي

يعتبر التعويض المادي الممنوح الأعضاء المحكمة الدستورية من الضمانات الأساسية التي تدعم استقلاليتهم ونزاهتهم وحيادهم من الناحية المهنية درء لخضوعهم لاي تاثير أو إغراء.[1]

ولتعزيز الاستقلال المادي للقضاة الدستوريين فقد سمح المشرع المغربي الاستمرار في ممارسة نشاط خاص لا يتنافى مع مهمتهم وفق ما تنص عليه المواد من 4 إلى 10 من القانون التنظيمي 13.066 المتعلق بالمحكمة الدستورية.

إن التعيين بمؤسسة القضاء الدستوري يعتبر أمرا بالغ الأهمية لما لهذه المؤسسة من أدوار ووظائف تجعلها في صلب الحياة السياسية والدستورية، والحكم الرئيسي بين جميع المؤسسات السياسية لاسيما في مراحل الانتقال الديمقراطي التي يشهدها المغرب لذا وجب، في

[1]- عبد الفتاح المالحي، القاضي الدستوري المغربي وسؤال الاستقلالية دراسة مقارنة، مؤلف جماعي القضاء الدستوري في سياق من بعدة دستور 2011، المرجعيات والاجتهادات منشورات محلة السياسات العمومية الطبعة 2019، ص: 161 غلى 266

ظل الاختصاصات الجديدة التي أنيطت بالمحكمة الدستورية تبعا لدستور 2011، إعادة النظر في طريقة تعيين القضاة الدستوريين بالشكل الذي يضمن استقلالهم ونزاهتهم وفعاليتهم.

الفرع الثاني: تقوية الاختصاص الحقوقي للقاضي الدستوري من خلال انفتاح رقابته على قواعد القانون الدولي

إذا كانت التجارب الدستورية السابقة قد حددت اختصاصات القضاء الدستوري في مجال الرقابة على الدستورية في إطار النظام القانوني الداخلي، فإن تطوير اختصاصات المحكمة الدستورية في المجال الحقوقي لا يجب أن يتحدد في إطار هذه القوانين الداخلية بل يجب أن يشمل ايضا المجالات القانونية الأوسع للحقوق والحريات الاساسية من خلال انفتاح رقابته على قواعد القانون الدولي، وهو الاختصاص الجديد الذي سيقوي من الوظيفة الحقوقية للمحكمة الدستورية بالنظر للغنى الحقوقي التي تحمله الاتفاقيات الدولية "الفقرة الأولى" وما تكتسبه أيضا من تراتبية خاصة ضمن النظام القانوني "الفقرة الثانية".

الفقرة الأولى: تطوير المضامين الحقوقية والقواعد المرجعية في اختصاص القاضي الدستوري

تتميز الاتفاقيات الدولية بخصوصية المضامين التي تحملها في "مقتضياتها" حيث يغلب عليها طابع حقوقي خاص وتتسم بتنوع مجالاتها حسب نوعية الاتفاقية إذ تشمل مجالات حقوقية نوعية تخص فئات اجتماعية محددة، كما تنفتح على مواضيع حقوقية عامة وخاصة، وهو ما يساهم في تدعيم التدخل الحقوقي للقضاء الدستوري من خلال رقابته على المجالات الحقوقية لهذه القواعد القانونية (أولا) وكذا في تقوية القواعد المرجعية في عمل المحكمة الدستورية مع دسترة مبدا سمو الاتفاقيات الدولية في تصدير الدستور (ثانيا).

أولا: المجال الحقوقي المتميز الاتفاقيات الدولية

يعتبر اختصاص القاضي الدستوري في مجال مراقبة دستورية المعاهدات الدولية من الاختصاصات الحديثة على تجربة العدالة الدستورية في المغرب، حيث لم يسبق لمختلف

التجارب الدستورية أن أقرت هذا الاختصاص[1]، على الرغم من أن حضور المعاهدات الدولية في هذه الدساتير ارتبط بأول دستور عرفته المملكة سنة 1962.

تخضع المعاهدات الدولية لمسطرة خاصة في إقرارها تتداخل فيها العديد من السلط والإجراءات، حيث تشكل مرحلة المصادقة على المعاهدة أهم المراحل ضمن هذه المسطرة[2]، ومن خلال هذا الإجراء، تعتبر الدولة عن رضاها بالمعاهدة، وتصبح أحكامها نهائية وملزمة، وتتعمد رسميا بتطبيقها"، وانطلاقا من ذلك نص الفصل 55 من الدستور على أنه " يوقع الملك على المعاهدات ويصادق عليها غير أنه لا يصادق على معاهدات السلم أو الاتحاد و التي تهم رسم الحدود، ومعاهدات التجارة، أو تلك التي تترتب عنها تكاليف تلزم مالية الدولة، أو يستلزم تطبيقها اتخاذ تدابير تشريعية، أو تتعلق بحقوق وحريات المواطنات والمواطنين،العامة أو الخاصة، إلا بعد الموافقة عليها بقانون".

إن أول ملاحظة تثار بخصوص إقرار سلطات الدولة المعاهدات الدولية، هي أن هذا الفصل وسع من الاختصاص البرلماني في مجال المعاهدات الدولية حيث كان يقتصر دوره في التجارب الدستورية السابقة على المعاهدات التي تترتب عليها تكاليف مالية الدولة". وأضاف له مجالات متعددة ومتنوعة غير أن التدقيق في طبيعة المعاهدات الخاضعة للموافقة البرلمانية، يجعلنا أمام قفزة نوعية ليس فقط على مستوى تحدد مواضيع هذه المعاهدات فحسب، بل في الجانب المتعلق بإخضاع المعاهدات التي تتعلق بالحقوق والحريات الأساسية للمسطرة البرلمانية في المصادقة عليها.

إن توسيع مضمون الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تخضع للموافقة البرلمانية لتشمل قواعد القانون الدولي في مجال الحقوق والحريات ينسجم وطبيعة الحركية الواسعة التي باتت تعرفها هذه القواعد القانونية في الدول المعاصرة،فإذا كان المغرب قد صادق على مجموعة من

[1] نصت الفقرة الرابعة من الفصل 55 من الدستور على ما يلي: إذا صرحت المحكمة الدستورية، إثر إحالة الملك أو رئيس الحكومة، أو رئيس مجلس النواب، أو رئيس مجلس المستشارين، أو سدس أعضاء المجلس الأول، أو ربع أعضاء المجلس الثاني، الأمر إليها أن التزاما دوليا يتضمن بند يخالف الدستور فإن المصادقة على هذا الالتزام لا تقع إلا بعد مراجعة الدستور ج ر عدد: 5964 مكرر، مرجع سابق، ص: 3610

[2] حول مسطرة إقرار المعاهدات الدولية في المغرب انظر:

ـ عبد الإله فونتير، العمل التشريعي في المغرب، أصوله التاريخية ومرجعياته الدستورية، دراسة تاصيلية وتطبيقية الجزء الثالث، سلسلة دراسات وأبحاث جامعية، مطبعة المعارف الجديدة، الطبعة الأولى، 2004ن ص: 19-20

الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان أو التي لها صلة بهذه الحقوق فإن اتفاقيات دولية أخرى لم يصادق عليها المغرب بعد، وأخرى أبدى بشأنها تحفظاته[1] وهي اتفاقيات كثيرة ومتعددة ستكون مناسبة لكي يبدي فيما البرلمان رأيه، حيث تفرض هذه الممارسة الاتفاقية في مجال حقوق الانسان على المغرب التزامات حقوقية متعددة تتراوح بين التزام الاحترام والتزام الحماية والتزام الوفاء.[2]

وبالتالي فإن الغرض من عرض الجانب الحقوق لهذه الاتفاقيات الدولية الخاضعة للموافقة البرلمانية طبيعة المواضيع التي ستخضع لرقابة المحكمة الدستورية اثناء فحصها لدستورية المعاهدات، حيث تأخذ هذه الاتفاقيات حيزا واسعا من مشاريع قوانينها التي قد تحال على المحكمة الدستورية، وهو ما يشكل تحولا نوعيا في الوظائف الحقوقية لهذه المحكمة بالنظر إلى غنى قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان وتنوع مجالاته.

ثانيا: إدماج المرجعية القانونية الدولية في رقابة المحكمة الدستورية

اتجه الدستور المغربي لسنة 2011 نحو تقوية حضور قواعد القانون الدولي ضمن مقتضياته[3] حيث برزت هذه القواعد القانونية في حالات دستورية متعددة، تحيل في مجملها

---

[1]محمد نويري، دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات الاساسية بالمغرب دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص: 298-299

[2]فالتزام الاحترام يمنع على الدولة اتخاذ إجراءات أو أفعال عن شأنها الانتقاص أو المساس بحقوق الإنسان، أما التزام الحماية فيفرض على الدولة حماية الأفراد من التجاوزات باتخاذ تدابير قانونية تنظم حماية الحقوق والحريات، أما التزام الوفاء فيحتم على الدولة اتخاذ اجراءات ايجابية لضمان ممارسة الحقوق، حول ذلك انظر:

مفيد محمود شهاب، القانون الدولي العام، دار النهضة، العربية، الطبعة الخامسة، القاهرة، 1988، ص: 32-33

[3]- إن البحث في الفصول الدستورية التي تتضمن وجود إشارات نصية صريحة لقواعد القانون الدولي يجعلنا أمام مقتضيات متعددة، نذكر منها:

- تنص الفقرة الثالثة من ديباجة الدستور على ما يلي:

وإدراكا منها على ضرورة تقوية الدور الذي تضطلع به على الصعيد الدولي فإن المحكمة المغربية، الحضور العامل النشيط في المنظمات الدولية، تتعهد بالتزام ما تقتضيه مواثيقها من مبادئ وحقوق وواجبات، وتؤكد تشبثها بحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالميا..." ج ر عدد: 5964 مكرر، مرجع سابق، ص: 3601

- وينص الفصل السادس عشر من الدستور على ما يلي: " تعمل المملكة المغربية على حماية الحقوق والمصالح المشروكة للمواطنات والمواطنين المغاربة المقيمين في الخارج، في إطار احترام القانون الدولي والقوانين الجاري بها العمل في بلدان استقبال... ج ر نفس المرجع، ص: 3604

- ينص الفصل التاسع عشر من الدستور ما يلي: " يتمتع الرجل والمرأة، على قدم المساواة، بالحقوق والحريات، الواردة في هذا الباب من الدستور، وفي مقتضياته الأخرى، وكذا في الاتفاقيات والمواثيق الدولية، كما مادة عليها المغرب، وكل ذلك في نطاق أحكام الدستور وثوابت المملكة وقوانينها، نفس المرجع، ص: 3605

على وجود ترابط دستوري بين القانون الدولي، من اتفاقيات ومعاهدات دولية، وقواعد القانون الوطني، إذ حاول هذا الدستور أن يكرس وضوحا قانونيا بين الالتزامات الدولية للمغرب ونظامه القانوني الداخلي". وخصوصا في بعض المجالات القانونية التي تفرض تحديد نطاق تدخل كل من القانوني.

تعد الاتفاقيات الدولية التي تخضع لمسطرة المصادقة والنشر في الجريدة الرسمية بمثابة قواعد مرجعية في عمل القاضي الدستوري يستند عليها اثناء ممارسته لاختصاصاته في مجال الرقابة على الدستورية، حيث ساهم التكريس الدستوري لمبدا سمو قواعد القانون الدولي في توسيع هذه القواعد المرجعية لتنفتح على مجالات قانونية فوق وطنية وإذا كان القضاء المغربي قد أبدى مجموعة من المواقف الاجتهادي المتعددة بخصوص مرجعية قواعد القانون الدولي في أحكامه وقراراته[1] ، فإن الاجتهاد الدستوري متحفظا بهذا الشأن[2]

إن تقوية المرجعيات القانونية للقضاء الدستوري في توسيع قواعد الكتلة الدستورية ويؤدي إلى انفتاحها على قوانين " فوق وطنية" لها أبعاد حقوقية خاصة، حيث سيمكن التكريس الدستوري لسمو الاتفاقيات الدولية من فتح المجال أمام القضاء الدستوري ليساير المجال، ويكشف عن توجهاته الاجتهادية بخصوص علاقة القانون الدولي بالتشريعات الوطنية.

الفقرة الثانية: إجراءات الرقابة على دستورية الاتفاقيات الدولية أمام المحكمة الدستورية

ترتبط الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية بقواعد الإجراءات الدستورية العامة التي تحكم مجال الرقابة على الدستورية من حيث الإجراءات المسطرية المعتمدة أمام الفضاء

ـ ينص الفصل الثلاثون من الدستور في فقرته الرابعة على ما يلي: " ويمكن للأجانب المقيمين بالمغرب المشاركة في الانتخابات المحلية، بمقتضى القانون أو تطبيقا لاتفاقيات الدولية.." نفس المرجع، ص: 3606

[1]للمزيد حول بعض مواقف القضاء المغربي من الاتفاقيات الدولية، انظر:

Hamid Rbell, le juge marocain face aux conventions internationales des droits de l'homme liant le Maroc méconnaissance au reconnaissance remald n° 26, 2001, p 137 et suiv

[2]يجب الاشارة هنا إلى استثناء اجتهادي للمحكمة الدستورية عندما استندت على مبادئ باريس المتعلقة بمركز المؤسسات الوطنية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان التي تبنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 20 ديسمبر 1993، وهي عبارة عن توصيات استشارية غير ملزمة، وذلك في قرارها رقم 17.40 الصادر في 20 سبتمبر 2017، والذي خص مراقبة دستورية المواد 1-2-3-4 من القانون رقم 14.79 المتعلق بهيئة المناصفة ومكافحة جميع اشكال التمييز يراجع:
قرار رقم 17.40، ج ر عدد: 6609 مرجع سابق، ص: 55565

الدستوري، غير أن الاختلاف بينهما يرتبط ببعض الجوانب الإجرائية المميزة للاتفاقيات الدولية عن باقي القواعد القانونية الأخرى، خصوصا فيما يتعلق بنوعية الاتفاقيات التي تسري عليها مسطرة الرقابة (أولا)، وكذا طبيعة المسطرة التي تخضع لها (ثانيا).

أولا: طبيعة الاتفاقيات الدولية الخاضعة للرقابة على الدستورية

إن إخضاع الاتفاقيات الدولية للرقابة على الدستورية بشكل صريح، بعدما كان الاختصاص الأصلي للقضاء الدستوري يرتبط فقط بمطابقة القواعد القانونية الداخلية للدستور[1]، يأتي في إطار إخراج القاضي الدستوري من حدود رقابته على التشريعات الوطنية إلى مجال قانوني خارجي واسع تتعدد أسسه ونظمه وقواعده، ويشكل المنطلق لتوسيع المرجعيات الحقوقية في عمل القاضي الدستوري.

إن أول إشكال يطرح بخصوص الرقابة على دستورية الاتفاقيات الدولية يتعلق أساسا بتحديد نوعية هذه الاتفاقيات التي تخضع للرقابة، خصوصا وأن قواعدها الإجرائية تتداخل فيها العديد من السلط، فمن جهة، نجد نوعا من الاتفاقيات الدولية التي تخضع للتوقيع والمصادقة الملكية الصرفة، كما يبرز، من جهة ثانية، صنف آخر من الاتفاقيات يمر أولا بمسطرة الموافقة البرلمانية بعد إجراء التوقيع عليها، ثم تليها المصادقة الملكية[2]، وهو نفس الإشكال الذي طرح في فرنسا حيث ترك هذا الموضوع نقاشا فقهيا خاصا.

---

[1] فقد ارتبط اختصاص المجلس الدستوري بمطابقة قوانين التنظيمية والقوانين العادية النظام الداخلي لمجلسي البرلمان فقط، وهي قواعد قانونية مرتبطة بالتشريعات الداخلية، دون أن يكون له أي اختصاص أصلي في هذا المجال، على الرغم من المحاولات القليلة التي حاولت إسناد هذا الاختصاص إلى الغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى أثناء إحالة القانون الداخلي لمجلس النواب لسنة 1963، وبالتحديد المادة 111 منه، التي نصت على إمكانية إحالة المعاهدات على هذه الغرفة من أجل مراقبة دستوريتها، وهو ما اعتبرته غير مطابق للدستور، يراجع مقرر رقم 1 يتعلق بالقانون الداخلي لمجلس النواب، ج ر عدد: 2672 بتاريخ 10 يناير 1964، ص: 52

[2] ـ ينبغي الإشارة إلى أن القاضي الدستوري اثناء رقابته على دستورية النظام الداخلي لمجلس النواب الذي أقره هذا المجلس بتاريخ 12 يناير 2012، قد أقام تمييزا دقيقا بين المصطلحات الموظفة في المادة 140 من هذا النظام الداخلي، حيث اعتبر بأنه لم يتم التقيد السليم بالمصطلحات الواردة في الفصل 55 من الدستور الذي يستفاد منه أن مجلس النواب يوافق بقانون على المعاهدة وأن المصادقة تعود للملك، مما تكون معه هذها لمادة في صياغتها الحالية مخالفة للدستور"، انظر: قرار المجلس الدستوري رقم 829.12 صادر في 4 فبراير 2012ن ج ر عدد: 6021 مراجع سابق، ص: 660

[3] Henri Roussillon, le conseil constitutionnel op cit p 139

فإذا كان بعض الفقه[1]، قد خلص إلى أن المعاهدات التي تخضع للرقابة على الدستورية هي تلك المرتبطة بموافقة البرلمان[2]، فإن جانبا آخر من الفقه الفرنسي ذهب إلى أن طبيعة هذه الرقابة هي *** وشاملة، ولها ارتباط بمجالات ثلاث، وهي:[3]

ـ المعاهدات الدولية والاتفاقيات بالمعنى الضيق، كيفما كانت تسمياتها؛

ـ المعاهدات الدولية والاتفاقيات ذات الالتزام الدولي انطلاقا من تقنيات إقرارها أو طبيعة موضوعاتها؛

ـ المعاهدات والاتفاقيات الدولية الخاضعة للاختصاص البرلماني.

وبذلك، فالمجلس الدستوري الفرنسي ينظر في المعاهدات الدولية بمفهومها الشامل مهما كانت التسميات المرتبطة بموضوع الإحالة، وهو توجه ذهبت فيه العديد من التجارب المقارنة في هذا المجال[4].

أما في المغرب، فنجد أن الفصل 55 من الدستور[5]وظف عبارة "التزام دولي" للتدليل على طبيعة المعاهدات أو الاتفاقيات الدولية التي يسري عليها نظام الرقابة فهل يقصد بهذا المصطلح جميع المعاهدات أو الاتفاقيات الدولية سواء كانت خاضعة للتوقيع والمصادقة الملكية أو تلك التي لا يمكن للملك أن يصادق عليها غلا بعد موافقة البرلمان؟

---

[2] ينص الفصل 53 من الدستور الفرنسي على ما يلي: " لا يجوز التصديق أو الموافقة على معاهدات السلع والمعاهدات التجارية والمعاهدات أو الاتفاقيات المتعلقة بالتنظيم الدولي إلا بموجب قانون يراجع:
Constitution du 4 octobre 1958 version mise à jours en janvier 2015 op cit p 23

[3] Patrick Gala, le conseil constitutionnel et l'invention des engagements internationaux dans l'ordre juridique interne économica Paris 1991 p 31

[4]للمزيد جول ذلك، يراجه نجيب بوزيد، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، دراسة مقارنة دار الفكر والقانون، الطبعة الأولى، المنصورة، 2010، ص: 89- ما بعدها

[5]نصت الفقرة 4 من الفصل 55 من الدستور على ما يل:
" إذا صرحت المحكمة الدستورية، إثر حالة ... أن التزاما دوليا يتضمن بندا يخالف الدستور، فإن المصادقة على هذا الالتزام لا تقع إلا بعد مراجعة الدستور، ج ر عدد: 5964 مكرر، مرجع سابق، ص: 3610

إن النص الدستوري لم يورد أن استثناء على نوعية المعاهدات الدولية التي تخضع للرقابة على الدستورية، حيث يستشف من مضمون عبارة الالتزام الدولي أن جميع المعاهدات أو الاتفاقيات الدولية التي تخضع للمصادقة الملكية الصرفة أو تلك التي تتطلب موافقة فالبرلمان يمكن لها أن تسري عليها رقابة المحكمة الدستورية، وهو توجه ساير فيه الدستور المغربي التوجهات الدستورية والاجتهادية في فرنسا.

ثانيا: مسطرة إحالة الاتفاقيات الدولية على المحكمة الدستورية

يرتبط تحريك مسطرة الرقابة على دستورية الاتفاقيات الدولية بجهات عامة محددة دستوريا، حيث تباشر هذه ا لمسطرة بناء على إحالة اختيارية عن ا لملكي ورئيس الحكومة أو رئيس مجلس النواب أو رئيس مجلس المستشارين أو سدس أعضاء مجلس النواب أو ربع أعضاء مجلس المستشارين، وهو توجه دستوري ينسجم ومسطرة إحالة القوانين العادية بالنظر إلى الخصوصيات المشتركة بينهما، إذ تشكل الطبيعة التشريعية لنص تقديم المعاهدة أحد أبرز هذه الخصوصيات حيث يتم الترخيص لها من خلال قانون عادي كما حافظ النص الدستوري على نفس سلطات الإحالة بينما وأقام تميزا في النصاب الدستوري المخصص لأعضاء مجلسي البرلمان[1].

إن المغزى من رب إحالة الاتفاقيات الدولية بجهات دستورية تشمل طرفي السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية يندرج في سياق إحداث نوع من التناغم الإجرائي بين سلطات إقرار هذه الاتفاقيات وسلطات إحالتها، بالنظر إلى نوعية الاختصاصات الدستورية المناطة بها، حيث تتدخل هذه ا لأطراف في مختلف المساطر الإجرائية لإقرارها، ولا يمكن لها أن تلامس عيوبا دستورية في هذه المعاهدات دون أن تسلك مسطرة أخرى موازية تهدف إلى إخضاعها لنظام الرقابة على الدستورية.

يعد الملك من ضمن السلطات المخولة لها حق مباشرة، إجراء الرقابة على دستورية المعاهدات حيث يمكن له أن يحيل إلى المحكمة الدستورية أي معاهدة أو اتفاقية دولية للنظر في دستوريتها غير أنه إذا كانت مقتضيات الفقرة الأخيرة عن الفصل 55 من الدستور تسمح له

[1] راجع الفصل 55 و 132 من الدستور المغربي 2011 مرجع سابق

بممارسة هذا الحق، فإن البحث في مقتضيات دستورية أخرى يجعل الملك بمنأى عن الممارسة العملية لهذا الحق الدستوري، حيث يمكن للملك أن يعترض على أي معاهدة دولية أثناء عرضها على المجلس الوزارة[1] مما يحول دون استكمالها لباقي الإجراءات المسطرية الأخرى، كما يمكن له أيضا أن يطلب قراءة جديدة من مجلسي البرلمان لأي مشروع قانون يخص الموافقة على معاهدة أو اتفاقية دولية.[2]

إذ تمكنه هذه التقنيات الدستورية من إمكانية استبعاد الحق الدستوري المخول له في مجال الإحالة، بخلاف فرنسا، حيث سبق لرئيس الدولة أن أحال المعاهدات الدولية على المجلس الدستوري في حالات متعددة.[3]

كما يمتلك رئيس الحكومة الحق في إحالة المعاهدات الدولية على المحكمة الدستورية، وهو اختصاص جديد يوازيه اختصاصات متعددة في مجال الإحالة، إذ يعود الأصل في تمكين رئيس الحكومة في هذا الحق، أساسا إلى اختصاصاته الدستورية، سواء فيما يتعلق بالتدخل في إجراءات تنفيذها، كما أسند هذا الحق أيضا إلى رئيسي مجلسي البرلمان، إذ يمكنهم من إحالة المعاهدات الدولية على المحكمة الدستورية كاعتراض على مخالفة دستورية قد تعتري مقتضياتها غير أنه بالرجوع إلى طبيعة العمل البرلماني فنحد أنه غالبا ما يتم ترأس أحد مجلسي البرلمان من قبل الأغلبية الحكومية، حيث يلعب هذا العامل السياسي دورا أساسيا في التقليل من نوعية الإحالات التي يمارسها رئيس الحكومة.

---

[1] ينص الفصل 92 من الدستور على ما يلي: " يتداول المجلس الحكمي تحت رئاسة رئيس الحكومة، في القضايا والنصوص التالية:

ـ المعاهدات والاتفاقيات الدولية قبل عرضها على المجلس الوزاري، ج ر عدد: 5964 مكرر، مرجع سابق، ص: 3617

[2] تتم مسطرة الموافقة البرلمانية على معاهدة أو اتفاقية دولية من خلال إيداع مشروع قانون يقضي بالموافقة عليها، حيث يتم تدارسها والتصويت عليها وفق إجراءات خاصة تختلف عن إجراءات التصويت على القوانين العادية، فهي لا تخضع للتصويت، التفصيلي على موادها ويتم التصويت عليها وفق إجراءات تقييدية ترتبط إما بالرفض أو القبول، أو الامتناع كما لا يمكن تعديلها ومن هنا، فإن طلب القراءة الجديدة من قبل الملك يمكن له أن يكون في إطار مشروع قانون يقضي بالموافقة على اتفاقية أو معاهدة طبقا لأحكام الفصل 95 من الدستور التي تنص على ما يلي: " للملك أن يطلب من كلا مجلسي البرلمان أني قرأ قراءة جديدة لكل مشروع أو مقترح قانون ج ر نفس المرجع، ص: 3617

[3] ما يجب الاشارة إليه، هنا هو أن إحالة المعاهدات الدولية هو اختصاص حديد للمحكمة الدستورية، فمنذ إحالة أي معاهدة ولية سواء في عهد المجلس الدستوري باعتباره مؤسسة انتقالية طبقا لفصل 177 من الدستور أو بعد تنصيب أعضاء المحكمة الدستورية في 4 أبريل 2017. حول إحالة رئيس الدولة في فرنسا للمعاهدات الدولية، انظر،

Christine Maygue, le conseil constitutionnel et le droit supranational op cit p 57 et sui

إن إسناد حق الإحالة أيضا على مكونات محددة في أحد مجلسي البرلمان، كما هو الحال بالنسبة لسدس أعضاء مجلس النواب أو ربع أعضاء مجلس المستشارين يهدف بالأساس إلى تمكين الأقلية البرلمانية من هذا الحق الدستوري، حيث غالبا ما يقترن هذا النصاب بمكونات المعارضة البرلمانية، وبالتالي فتبسيط هذا الإجراء أمام أعضاء محددين بكلا المجلسين يمنح لمسطرة الإحالة حركية خاصة، حيث شكلت هذه الإحالات البرلمانية في فرنسا نسبة تجاوزت 95% من مجموع الإحالات المتعلقة بالمعاهدات الدولية[1].

المطلب الثاني: دور آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في حماية الحقوق والحريات الأساسية

تهدف الرقابة على دستورية القوانين إلى الدفاع عن حرمة وسمو مقتضيات الوثيقة الدستورية باعتبارها أسمى قانون في الدولة، فالمنظومة القانونية حسب الفقيه هانس كلسن لا تتكون من قواعد قائمة على نفس المستوى . وإنما على مستويات مختلفة في إطار تراتبية هرمية يقع الدستور على رأسها بحيث لا تكتسب القاعدة القانونية قيمتها الحقوقية إلى إذا صيغت في احترام تام للقاعدة الأعلى منها درجة، وفي هذا الإطار نص دستور 2011 على: " تعتبر دستورية القواعد القانونية وترتيبتها ووجوب نشرها ، مبادئ ملزمة"[(2)].

تعد الرقابة على دستورية القوانين الوسيلة الأنجع لضمان احترام الدستور وسموه على بقية القواعد القانونية وإدراكا من المشرع الدستوري المغربي بالأهمية الحيوية لهذه الرقابة في تحقيق العدالة الدستورية وفي بناء دولة عصرية ديمقراطية فقد نص في جميع الدساتير (1962. 1970. 1972. 1992. 1996- 2011) / على إسناد رقابة دستورية القوانين إلى هيئة دستورية متخصصة. فشرع العمل بداية مع دستور 1962 بالغرفة الدستورية التي كانت تابعة للمجلس الأعلى المحدث سنة 1957، إلى أن تقرر إحداث المجلس الدستوري بمقتضى دستور 1992 وتم التأكيد عليه في دستور 1996 ليتم الارتقاء به إلى محكمة

[1] محمد نويري، دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص: 309-310

[2]-راجع الفصل 6 من دستور يوليوز 2011.

دستورية بموجب دستور 2011، الذي جاء بمجموعة من التجديدات لتكريس فعالية القضاء الدستوري حماية للحقوق والحريات، ولعل المستجد الأكثر أهمية هو تخويل هذه المحكمة بموجب مقتضيات الفصل 133 من دستور يوليوز 2011 صلاحية البت في دفوعات المتقاضين بعدم دستورية قانون تبين للقضاء أن من شأن تطبيقه في النزاع المساس بالحقوق والحريات الدستورية[1].

ويعتبر مبدأ الدفع بعدم دستورية القوانين آلية جديدة للرقابة البعدية[2] على القوانين في منظومتنا القانونية والقضائية ،إذ سيصبح بإمكان كل من له الصفة الدفع بأن القانون الذي سيطبق عليه في النزاع المعروض أمام المحكمة يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وبذلك فحق إحالة القوانين غير الدستورية على المحكمة الدستورية لم يعد قاصرا على الطبقة السياسية، بل أصبح من حق المتقاضين أيضا من خلال مسطرة الدفع بعدم الدستورية، مما يشكل ثورة حقوقية وخطوة حاسمة في النظام الدستوري المغربي.

وتنص الفقرة الثانية من الفصل 133 من الدستور على ضرورة تأطير آلية الدفع بعدم دستورية قانون، بموجب قانون تنظيمي يحدد شروط وإجراءات تطبيق هذا الفصل، وفي هذا السياق أصدرت المحكمة قرارها[3] رقم 70/18 م. د حول القانون التنظيمي رقم 86.15 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون، فصرحت المحكمة الدستورية في هذا القرار بعدم مطابقة بعض مواد هذا القانون التنظيمي للدستور سوف يتم وضع قراءة تحليلية لهذا القرار الدستوري في النقطة الثانية عن هذا الفرع وإبداء بعض الملاحظات حوله لما يطرحه من إشكالات.

ويطرح تنزيل الفصل 133 من الدستور جملة من التساؤلات والإشكالات تتمحور حول إشكالية مركزية، تتمثل في كيفية التوفيق بين الغاية من إحداث آلية "الدفع بعدم

---

[1]-يوسف ادريد و، نظام تصفية طلبات الدفع بعدم الدستورية في القانون المغربي"، تطور القضاء الدستوري بالمغرب- البنية والوظائف، سلسلة "المعارف القانونية والقضائية ،مطبعة المعارف الجديدة – الرباط السنة 2017، ص : 57.

[2]-أضاف دستور 2011 اختصاصا لم يكن مألوفا في الدساتير المغربية منذ دستور 1962 إلى غاية دستور 1996 ويتعلق الأمر باختصاص المحكمة الدستورية بالنظر في كل دفع يتعلق بعدم دستورية قانون وهي رقابة بعدية تتم بعد إصدار الأمر بتنفيذ القانون، أما الرقابة القبلية فهي تكون إما إجبارية أو اختيارية فالرقابة الإجبارية تخص القوانين التنظيمية والأنظمة الداخلية لكل من مجلس النواب أو مجلس المستشارين قبل إصدار الأمر بتنفيذها، أما الرقابة الاختيارية فهي تشمل القانون العادي والاتفاقيات الدولية بصفة قبلية .

[3]-راجع قرار رقم 70/18 م. د حول القانون التنظيمي رقم 86.15 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون، الصادر يوم الثلاثاء 17 جمادى الثانية 1439 (6 ماس 2018).

الدستورية، والمتمثلة في صيانة الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور للجميع وبين ضرورة الحفاظ على نظام قضائي فعال قادر على الحد من تعسف بعض المتقاضين في استعمال هدا الحق، وقادر أيضا على ضمان صدور الأحكام في أجل معقول"، وهو مبدأ مقرر بدوره في الدستور[1].

ومن أبرز الإشكالات المثارة في هذا الصدد تلك المرتبطة بمسطرة تقديم الدفع بعدم دستورية القوانين، وأخرى تهم نظام تصفية الطلبات، إضافة لإشكالات متعلقة بالآثار المترتبة عن قرار المحكمة الدستورية في مجال الدفع بعدم الدستورية.

الفرع الأول: الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القضاء

الأصل في الدفع بعدم الدستورية أن القاضي المختص في النظر في الدعوى الأصلية مختص أيضا بالبث في الدفع بعدم الدستورية، كما هو الشأن في التجربة الأمريكية التي تعد مهد هذا النوع من الرقابة الدستورية على القوانين[2].

لكن الدفع المنصوص عليه في الفصل 133 من دستور 2011 لا يعدو أن يكون مجرد دفع فرعي يلزم القاضي الذي أثير أمامه التوقف عن البث في الدعوى الأصلية إلى حين صدور القرار عن المحكمة الدستورية التي أوكل لها الدستور أمر البث في هذا النوع من الدفوع[3].

وقد حدد واضعوا مشروع القانون التنظيمي رقم 86.15، مجموعة من الحدود والضوابط المتعلقة بإثارة هذا الدفع (أولا) فضلا عن مسطرة خاصة بتصفية هذا النوع من الدفوع (ثانيا).

---

[1]-الفصل 120 من دستور 2011.

[2]-تم تكريس هذا النوع من الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية بمقتضى الحكم الشهير الذي أصدره القاضي جون مارشال في قضية "ماربوري ضد ماديسون" وذلك سنة 1803 حول نشأة هذه الرقابة .

[3]-أجمع الفقه الفرنسي على ان المسألة الدستورية ذات الاولوية المنصوص عليها في الفصل 61- 1 من الدستور الفرنسي ليست بشكل دقيق دفعا بعدم الدستورية (Expetion d'un constitionnalité) وإنما هي مجرد مسألة فرعية (question prejudicelle)، انظر : محمد اتركين، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية الإطار القانونية والممارسة القضائية، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى ، 2013، ص: 32 .

الفقرة الأولى : ضوابط إثارة الدفع بعدم دستورية القوانين

تتعلق هذه الضوابط بمن له الحق في إثارة الدفع، وثانيا بموضوع الدفع حيث اشترط المشرع أن يكون الدفع في مواجهة قانون يمس إحدى الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وثالثا، إثارة هذا الدفع.

- **مسألة الدفع بعدم الدستورية وإثارتها**

ينص الفصل 133 على "تختص المحكمة الدستورية بالنظر في دفع متعلق بعدم دستورية قانون، أثير أثناء النظر في قضية "، يتبين أن المشرع الدستوري أجاز الطعن في دستورية قانون معين عن طريق الدفع أو الامتناع، ولم يشير إلى الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية (رقابة الالغاء)، إلا من خلال الفصل 134 من الدستور "....وينسخ (يلغى) كل مقتضى تم التصريح بعدم دستوريته على أساس الفصل 133 من الدستور...." وتعرف برقابة الدفع تأسيسا على أن الطاعن لا يعمد إلى مهاجمة القانون مباشرة بقصد إلغاءه، وإنما يطعن في القانون بصدد قضية معروضة على المحكمة باعتباره طرفا في الدعوى وأن له مصلحة في عدم تطبيق القانون الذي يجسد حقوق الأفراد والمخالف للدستور – فإذا ما قررت المحكمة بعدم دستورية القانون فإنها تمتنع عن تطبيقه في تلك النازلة وحتى يلغى القانون كليا من المنظومة القانونية فإن مضمون الفصل 133 يكرس أمر البت المحكمة الدستورية وينكر حق الرقابة على دستورية القوانين على القضاة، ويقتصر دور المحاكم على الإحالة بعدم توقف البت في الدعوة ولن يواصل مناقشة القضية إلا بعد صدور قرار المحكمة الدستورية في مسألة الدفع[1].

مما سبق فإن الدفع بعدم دستورية قانون الوارد في الفصل 133 بجعل هذا الدفع من النظام العام، ويترتب عن ذلك منطقيا أن يكون من حق القاضي إثارة الدفع من تلقاء ذاته، حتى ولم يدفع به أحد الخصوم، وعليه أن لا يتبع المشرع المغربي عند وضعه للقانون التنظيمي للفصل 133 من الدستور ما نصبت عليه المادة 23 في فقرتها الأولى من القانون

[1]-المصطفى منار ، " الولوج الفردي إلى القضاء الدستوري وتعزيز الضمانات الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات في دستور 2011 "، م م إد ت /عدد 122، 123 – ماي غشت 2015 ، 282-283 .

التنظيمي الفرنسي لسنة 2009 التي تمتع القاضي من إثارة مسألة الدفع بعدم دستورية القوانين المنتهكة لحقوق وحريات الأفراد من تلقاء نفسه.

مع التأكيد على إمكانية النظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور لأول مرة أمام مختلف محاكم المملكة سواء بوصفها أول أو آخر درجة حتى ولو في حال الشك[1] في دستورية قانون، وكذلك المحكمة الدستورية يجب أن تتعدى لممارسة الرقابة الدستورية القوانين كلما تبين أن قانون غير دستوري وله صلة بالنزاع المعروض عليها على غرار المحكمة الدستورية العليا بمصر[2]، لمزيد من الضمانات في مجال الشرعية الدستورية ،وكذلك بلدان النمسا، ألمانيا، وكرواتيا وهنغاريا وجمهورية مقدونيا... حيث يخول للمحكمة الدستورية الشروع من تلقاء نفسها بإجراءات المراجعة، في دستورية قانون وكذلك المحكمة الدستورية.

- **لمن يحق الدفع بعدم دستورية القوانين؟**

إن ولوج العدالة الدستورية، كضمانة قضائية للحقوق الأساسية أضحت متاحة للمواطنين لتعزيز الخيار الديمقراطي وحماية للحقوق والحريات الأساسية، ولقد أسند الفصل 133 من دستور 2011 إلى الدفع بعدم دستورية قانون ".... وذلك إذا دفع أحد الأطراف بأن القانون الذي سيطبق في النزاع يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور" لتوسيع الولوج إلى القضاء الدستوري، يجب التوسع في عبارة الأطراف لتشمل جمعي الأشخاص، الطبيعية والمعنوية سواء أشخاص معنوية عامة كالهيئات العامة والمؤسسات العامة ووحدات الإدارة الترابية، أو خاصة كالشركات والجمعيات والاتحادات ولا تقتصر عبارة الأطراف على المواطنين المغاربة، بل الأجانب أن الحقوق والحريات الأساسية في الدستور تخص جميع الأشخاص على تراب المملكة.

---

[1]-المادة 29/ أ من قانون المحكمة الدستورية العليا بمصر الصادرة بقانون رقم 48 سنة 1979 تعطي الحق لقاضي الموضوع اللجوء إلى المحكمة الدستورية العليا كلما رأى نص قانوني أو لائحة لازما للفصل في الدعوى المعروضة أمامه مشكوكا في دستوريته بغض النظر عن موقف الخصوم في الدعوى الموضوعية إذ قد لا ينتبه أي متهم إلى الطعن في دستورية قانون أو اللائحة .

[2]-تنص المادة 27 من قانون المحكمة الدستورية العليا الصارد بالقانون رقم 48 سنة 1979 على أنه "يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد إتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية".

وتبعا لذلك يمكن القول بأن الدفع بعدم الدستورية لا يعتبر دعوى عامة أو شعبية Action populaire من الجائز أن يلجأ إليها أي شخص، وإنما يظل أي الدفع حكرا على أطراف النزاع المعروض على القضاء سواء تعلق الأمر بالأطراف الرئيسية أو المنظمة أو بالأطراف المتدخلة والمدخلة.

غير أن واضعي القانون التنظيمي رقم 15- 86 المتعلق بالدفع بعدم دستورية القوانين، في إطار تحديدهم لمدلول "أطراف الدعوى" عمدوا إلى حصر هذه الأطراف في كل المدعي عليه في الدعاوى المدنية أو التجارية أو الإدارية، وفي كل من المتهم والمطالب بالحق المدني والمسؤول المدني في الدعوى العمومية[1]. وهو ما يفيد حرمان بعض الأطراف من حق إثارة هذا الدفع وعلى رأسها النيابة العامة، حيث أصدرت المحكمة الدستورية بتاريخ 06/03/2018 قرارها حول القانون التنظيمي رقم 86.15 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون، في شأن المادة 2 في هذا القانون التنظيمي، حيث انتصرت المحكمة الدستورية لمقتضيات الدستور التي تؤكد على حق جميع أطراف الدعوى في الدفع بعدم دستورية قانون، وقد اعتبرت أن حرمان النيابة العامة طرف في الدعوى من إمكانية تقديم هذا الدفع غير دستوري، وجاء في القرار[2]: "وحيث أنه لئن كانت النيابة العامة، باعتبارها طرفا في الدعوى المدنية، قد يشملها تعبير مدع أو مدعى عليه ...")

وحيث أن ممارسة النيابة العامة للاختصاص الدستوري الموكول لها. والمتمثل في تطبيق القانون (الفصل 110 من الدستور) يجب أن يتم في استحضار لما ورد في الفصل السادس من الدستور من أن دستورية القواعد القانونية "تشكيل مبدأ ملزما" وحيث إن التقييد بإلزامية دستورية القواعد القانونية يقتضي من النيابة العامة بصفتها طرف أن تدفع بعدم دستورية قانون، في حال تقدير ما أو شكها من أن مقتضياته الواجبة التطبيق، تعتريها شبهة عدم الدستورية، وحيث إنه، تبعا لذلك، فإن عدم تخويل النيابة العامة، إلى جانب أطراف

[1]-البند "ب" عن المادة 2 من مشروع القانون التنظيمي رقم 15- 86 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور.

[2]-قرار رقم 70/18 م. د. صادر بتاريخ 06/03/2018 حول القانون التنظيمي رقم 15- 86 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون .

أخرى، صفة طرف في دعوى الدفع بعدم الدستورية، يشكل مخالفة لما قررته الفقرة الأولى من الفصل 133 من الدستور".

ج- تحديد أسبا ب الدفع بعدم الدستورية

حدد المشرع أسباب الدفع بعدم دستورية قانون إذا كان متضمنا انتهاكا للحقوق الأساسية حسب منطوق الفصل 133 "... وذلك إذا دفع أحد الأطراف بأن القانون الذي سيطبق في النزاع يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور..."

وهكذا يتبين أنه لا يقبل الدفع بعدم الدستورية، كون أن القانون المطبق في النازلة قد انتهك حقوقا غير الواردة في الدستور الحقوق والحريات المقررة بواسطة قوانين عادية، كما يفهم من مضمون الفصل 133 أن عيوب إجراءات المسطرة التشريعة للقوانين العادية أو التنظيمية ، لا تشكل مخالفة تنال من الحقوق والحريات المقررة للأفراد في الدستور كالإجراءات المتعلقة بكيفية الصياغة، الجهة المعنية، وكيفية التصويت، النصاب المطلوب أو كيفية إصدار القوانين ...، وهذا لا يعني أن عيوب مخالفة الإجراءات الدستورية أنها لا تخضع لرقابة سابقة لكن لا تعتمد بسبب للدفع بعدم دستورية القانون ولا تخضع للرقابة اللاحقة[1].

كذلك يفهم أنه لا يمكن الدفع بعدم الدستورية كون القانون المعتمد في النازلة ينتهك الحقوق الأساسية الواردة في المعاهدات الدولية، لأن القاضي عليه استبعاد القانون المتضمن خرق لأحكام معاهدة دولية[2]، والدفع بعدم الدستورية لن يكون مجديا، فالمعاهدات تخضع للرقابة على دستورية القوانين بطريقة الدفع الفرعي، لأنها لا تندرج تحت عبارة "نصوص قانونية لها قيمة التشريع "، وإنما تتمتع بقيمة قانونية "أسمى من التشريع العادي" على أن المعاهدات الدولية تخضع للرقابة السابقة للمحكمة الدستورية حسب الفصل 55[3] من الدستور وان الحريات والحقوق الأساسية الواردة في دستور 29 يوليوز 2011 والتي إذا انتهكها القانون يجوز الدفع بعدم الدستورية، هي تلك الحقوق والحريات والواردة في تصدير

[1]- المصطفى منار، " الولوج الفردي إلى القضاء الدستوري....)، مرجع سابق ، ص : 286-287.
[2]-القاضي في فرنسا قبل تعديل 23 يوليوز 2008 رغم حرمانه من حق مراقبة دستورية القوانين . كان يقوم بمراقبة المعاهدات الدولية المصادق عليها مع القوانين الداخلية.
[3]-راجع الفصل 55 من الدستور المغربي 2011.

الدستور ومختلف الاحكام العامة والمبادئ الواردة في الباب الثاني المتعلق بالحريات والحقوق الأساسية، واعتبر المشرع الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور الفصل 133 وإذا مس أو انتهك قانون الحقوق والحريات، يجوز الدفع بعدم دستورية القوانين ويطرح تساؤل حول القوانين التي يتم الدفع بعدم دستوريتها؟

بالنسبة للمغرب يتحدث الفصل 133 على : "تختص المحكمة الدستورية بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون ... إذا دفع أحد الأطراف بأن القانون ...." الأمر يتعلق بالقوانين العادية ومراسيم القوانين[1] بعد للتصويت عليها، والقوانين الصادرة في حالة حل البرلمان أو في فترات الفراغ الدستوري . وسيظل خارج إطار الرقابة على دستورية القوانين بواسطة الدفع او الامتناع كل القوانين التنظيمية[2] التي تعرض وجوبا على المحكمة الدستورية قبل إصدارها القوانين عن طريق الاستفتاء تتضمن تعبيرا مباشرا عن إرادة الشعب صاحب السيادة" أن السيادة للأمة تمارس مباشرة بالاستفتاء ... (الفصل الثاني) من دستور 2011 وكذلك المعاهدات الدولية.

الفقرة الثانية : نظام تصفية طلبات الدفع بعدم الدستورية في القانون المغربي

على غرار المشرع الفرنسي اختار واضعوا المشروع الأخذ بنظام الدفع بعدم الدستورية مع فحص مزدوج للقبول الذي يقتضي بأن تتم تصفية الدفوع بعدم الدستورية على مرحلتين، حيث بعد أن يتأكد قاضي الموضوع من استيفاء مذكرة الدفع بعدم الدستورية في مرحلة أولى . يقوم بإحالة المذكرة إلى محكمة النقض التي يعود لها اختصاص إحالتها من عدمه إلى المحكمة الدستورية في مرحلة ثانية.

ومن أبرز الإشكاليات المثارة في هذا الصدد تلك المرتبطة بمسطرة تقديم الدفع بعدم دستورية القوانين، وأخرى تهم نظام تصفية الطلبات، إضافة لإشكالات متعلقة بالآثار المترتبة عن قرار المحكمة الدستورية في مجال الدفع بعدم الدستورية.

---

[1]-نتساءل هل يشمل الدفع بعدم الدستورية مراسيم القوانين، التي تشرع الحكومة بموجبها في مجال القانون ويجري العمل بها بمجرد نشر ها، ويتعلق الأمر بمراسيم تدابير التي يختص بها القانون عادة باتخاذها " الفصل 70 من الدستور.

[2]-باستثناء القوانين التنظيمية لم يسبق للقضاء الدستوري أن بت في مدى مطابقتها للدستور في إطار عمل المراقبة السابقة، انظر قرار المجلس الدستور الفرنسي عدد 278-2012 بتاريخ 5 اكتوبر بمناسبة النظر لأول مرة في القوانين التنظيمية.

وسيتم التركيز خلال هذه النقطة على الإشكال المرتبط بنظام تصفية طلبات الدفع بعدم الدستورية بالنظر لأهميته في تخفيف العبء على المحكمة الدستورية بإحالة الطلبات الجدية وتفادي إحالة الطلبات الكيدية التي من شأنها إفراغ نظام الدفع بعدم الدستورية من مضمونه.

وعليه سنعرض لخيارات التصفية الممكن اعتمادها من قبل للمشرع المغربي، علما أن لكل خيار إيجابياته وسلبياته، كما سنتطرق لنظام للتصفية في ظل القانون التنظيمي رقم 86.15 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور.

الخيارات المطروحة بالنسبة لنظام تصفية طلبات الدفوع بعدم الدستورية

يستشف من قراءة مقتضيات الفصل 133 من الدستور[1] استبعاد هذا الفصل بوضوح خيار الطعن المباشر أمام المحكمة الدستورية[2]. فهذا الطعن يتعين أن يمر وجوبا عن طريق المحاكم العادية والمتخصصة . كما هو الشأن في أغلب الأنظمة الدستورية المقارنة (إسبانيا فرنسا...).

يمكن التميز في هذا السياق بين عدة خيارات:

خيار إحالة الدفع بعدم الدستورية من محكمة الموضوع الى المحكمة الدستورية

يخول هذا النظام للمحكمة التي أثير الدفع بعدم الدستورية أمامها بأن تتأكد من جديته، وتوقف الدعوة الموضوعية، وتحيله في حال ثبوت جديته إلى المحكمة الدستورية وهو النظام المعمول به بإسبانيا وألمانيا. والمنصوص عليه في مشروع القانون الأساسي للمحكمة الدستورية بتونس[3].

---

[1]-انظر الفصل 133 من دستور 2011.

[2]- يتجسد خيار الطعن المباشر في إمكانية قيام كل ذي مصلحة من رفع دعوى مباشرة أمام المحكمة الدستورية للطعن في عدم دستورية القوانين والنصوص والأحكام النهائية، وهو النظام المعمول به بالسودان ، ويتميز هذا النظام بسهولة ولوج المتقاضين إلى القضاء الدستوري، كما أن سهولة هذه المسطرة ستمكن المتقاضين ومهني العدالة من التملك السهل للمسار المسطري للدفع بعدم الدستورية، كما يضمن لهم حقهم في استماع القاضي الدستوري إليهم في موضوع الدفع . غير أن هذا النظام يحمل بالمقابل مخاطر ترتبط بالشطط في إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل محاميه الأطراف في النزاع، مما يؤدي للرفع متعدد الدفوعات بعدم الدستورية المثارة، وبالتالي إلى خلق اكتظاظ على مستوى لجنة فحص القبول بالمحكمة الدستورية .

[3]-تنص المادة 56 من مشروع قانون أساس بعدد 2015 /48 يتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية على ما يلي :.... على المحاكم عند الدفع أما مها بعدم دستورية القوانين إحالة المسألة فورا إلى المحكمة الدستورية ولا يجوز الطعن في قرار الإحالة بأي وجه من أوجه الطعن ولو بالتعقيب.

من مزايا هذا الخيار، إن العمل بنظام إحالة الدفوعات من محاكم الموضوع إلى المحكمة الدستورية مباشرة ينسجم وقراءة الفصل 133 من الدستور، على اعتبار أن المحكمة الدستورية هي صاحبة الاختصاص الأصيل للبث في الدفع بعدم دستورية القوانين.

عدم اعتماد من الخيار لآلية خارجية للتصفية (محكمة النقض). يساهم في تسريع الإجراءات، وعدم بطء المسطرة أمام محاكم الموضوع، وينسجم المبدأ الدستوري المتعلق بصدور الأحكام في أجل معقول المنصوص عليه في الفصل 120 من الدستور.

لكن من عيوب هدا الخيار، يمكن أن يؤدي إلى كثرة تدفق الملفات المحالة من المحاكم إلى المحكمة الدستورية، خاصة في حالة تعسف بعض المتقاضين في استعمال حق الدفع بعدم الدستورية، مما قد يترتب عنه اختناق المحكمة الدستورية، علما أن هذه الأخيرة تتسع بمحدودية أعضاءها وتشكيلها عن هيئة واحدة فضلا عن ممارستها لمهام أخرى كالبت في الطعون الانتخابية لمجلسي البرلمان[1].

خيار إحالة الدفع بعدم الدستورية من محكمة النقض إلى المحكمة الدستورية

يقتضي هذا الخيار تخويل محكمة الموضوع التي أثير أمامها الدفع أن تتأكد من جديته ، وفي حالة تأكدها من ذلك توقف الدعوى الموضوعية وتحيل الدفع إلى محكمة النقض، وبعد تأكد هذه الأخيرة من جديته تحيله مباشرة إلى المحكمة الدستورية التي تبت في دستورية المقتضى القانوني المطعون فيه، ومن الدول التي عملت بهذا الخيار نجد النظامين الأردني والتونسي والفرنسي. حيث تم التنصيص على آلية التصفية في دستوريتهما، وتم تنظيم مسطرة التصفية أمام محكمة النقض في قوانينهما التنظيمية.

فمن ايجابيات هذا النظام أنه يضبط تدفقات الدفوعات بعدم الدستورية المثارة أمام محاكم الموضوع إلى المحكمة الدستورية وذلك عبر أعلى جهة قضائية وهي محكمة النقض، مما يساهم في ضبط الولوج إلى القضاء الدستوري.

[1]-يوسف أدريدو، نظام تصفية طلبات الدفع بعدم الدستورية ....."، مرجع سابق، ص: 60.

إن إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى محكمة النقض باعتبارها الهيئة القضائية العليا بالنسبة للمحاكم العادية والمتخصصة، من شأنه عقلنة الدفع بعدم الدستورية، وتلافي إغراق المحكمة الدستورية فلا تحال إليها إلا الملفات الجدية.

ومن سلبيات هذا الخيار أيضا، أن القضايا المرتبطة بالدفع بعد دستورية القوانين تتطلب سرعة البت، مما سيفرض على محكمة النقض أن تخصه بأولوية حساب الكم الهائل من القضايا المعروضة عليها الأمر الذي سيؤثر على حقوق المتقاضين بسبب البطء في تصريف القضايا.

إن الأخذ بنظام التصفية عن طريق محكمة النقض كأعلى هيئة قضائية بالمغرب سيفرض حوارا بينها وبين المحكمة الدستورية وتعاون متبادلا لضمان الاشتغال الجيد لهذه الأخيرة ولتحقيق التوازنات، غير أن ما يخشى منه حدوث تعارض في المواقف بينهما في بعض الأحيان. .

وهو ما حصل بالفعل في بعض التجارب المقارنة كالتجربة الفرنسية والإيطالية[1].

بالرجوع للنظام الفرنسي يلاحظ أن هذه التجربة أبانت عن تضارب الاجتهاد القضائي بين مجلس الدولة ومحكمة النقض حول إحالة أو عدم إحالة ملفات الدفع إلى المجلس الدستوري لدا فإنه يخشى أن يقع نفس الأمربين الغرفة الإدارية وباقي غرف محكمة النقض بالمغرب.

إن نظام التصفية يمكن أن يخل بالإصلاح الدستوري المنشود وذلك من خلال تحكم محكمة النقض في تدفق الدفوع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية، وتحول القضاة العادين إلى قضاة دستوريين ابتدائيين، وقضاة ممارسين لنوع من الرقابة الدستورية القبلية من خلال تقديرهم لجدية الدفع.

إن نظام التصفية أمام محكمة النقض يحول دون تحقيق *** والسرعة في البت، ومن شأنه أن يساهم في بطء المسطرة أمام محاكم الموضوع، حيث تطول المسطرة بين إحالة

[1]-محمد أتركين ، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية ،مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء ، طبعة 2013 ، ص :121

الدفع من محكمة الموضوع إلى محكمة النقض مع ما يستغرقه ذلك من وقت يؤثر لا محالة على إحقاق الحقوق.

2- نظام التصفية في ظل القانون التنظيمي رقم 15-86 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون

إذا كان الفصل 133 من دستور 2011 لم ينص على إمكانية إحالة محكمة الموضوع للدفع إلى محكمة النقض كجهة للتصفية للنظر في إحالته إلى المحكمة الدستورية خلافا لما ذهب إليه المشرع الدستوري الفرنسي والأردني، فإن القانون التنظيمي رقم 86.15 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون أقر نظام للتصفية يمكن رصد أهم معالمه من خلال المواد 5، 6، 10 و11 وهي كالآتي:

تنص المادة 5 على أنه "يجب تحت طائلة عدم القبول من قبل المحكمة المعروض عليها النزاع، إثارة الدفع بعدم الدستورية بواسطة مذكرة كتابية مع مراعاة الشروط التالية:

أن تكون مذكرة الدفع مقدمة بصفة مستقلة.

أن تكون موقعة من قبل الطرف المعني أو من قبل محام مسجل في جدول هيئة من هيئات المحامين بالمغرب، مع مراعاة الاتفاقيات الدولية النافذة.

أن يكون الرسم القضائي الذي يحدد مبلغه وفق التشريع الجاري به العمل قد تم أداؤه عنها.

أن تتضمن المقتضى التشريعي موضوع الدفع بعدم الدستورية، الذي يعتبره صاحب الدفع أنه يمس بحق من الحقوق أو بحرية من الحريات التي يضمنها الدستور.

أن تتضمن بيانات أوجه الخرق أو الانتهاك أو الحرمان عن الحق أو الحرية المذكورة في البند أعلاه،

أن يكون القانون موضوع الدفع هو الذي تم تطبيقه أو يراد تطبيقه من لدن المحكمة في الدعوى أو المسطرة أو يشكل أساس للمتابعة، حسب الحالة،

ألا يكون قد سبق البت بمطابقة القانون محل الدفع للدستور، ما لم تتغير الأسس التي تم بناء عليها البت المذكور....".

وتقضي المادة 6 بأنه : " يجب على المحكمة أن تأكد من استفاء الدفع بعدم دستورية قانون المثار أمامه، الشروط المشار إليها في المادة 5 أعلاه داخل أجل ثمانية أيام عن تاريخ إثارته أمامها.

يكون مقرر ها بعدم القبول غير قابل لطعن ويجوز إثارة نفس الدفع من جديد أمام المحاكم الأعلى درجة، إذا تحققت المحكمة من استيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة 5 أعلاه، وجب عليها إحالة مذكرة، الدفع إلى محكمة النقض داخل أحل ثمانية أيام من تاريخ إيداعها.

وفي حالة ما إذا تبين للمحكمة عدم استفاء الدفع الشروط المذكور فإنها تبلغ مقررها القاضي بعدم قبول الدفع فورا الأطراف".

أما المادة 10 فتنص على إحالة الدفع بعدم دستورية قانون، المثار أمام محكمة أول درجة أو محكمة ثاني درجة، حسب الحالة، إلى الرئيس الأول لمحكمة النقض طبقا لأحكام المادة 6 أعلاه ،

وعلى إشعار الوكيل العام للملك لدى هذه المحكمة فورا بالإحالة المذكورة.

غير أنه إذا أثير الدفع بعدم دستورية قانون أمام محكمة النقض لأول مرة بمناسبة قضية معروضة أمامها فإن المحكمة المذكورة تبت في الدفع مباشرة، وذلك وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 11 بعده، ولا يمكنها إثارته تلقائيا.

وتنص المادة 11 على أنه : " تتحقق الهيئة التي يعينها الرئيس الأول لمحكمة النقض من استيفاء الدفع بعدم دستورية قانون للشروط المنصوص عليها في المادة 5 أعلاه، كما تتأكد من طابع الجديدة فيه.

تبت هذه الهيئة بمقرر معلل، داخل أجلا 3 أشهر ابتداء من تاريخ الإحالة المنصوص عليها في المادة السادسة أعلاه، وتحيل الدفع إلى المحكمة الدستورية.

يحال مقرر محكمة النقض، في هذه الحالة إلى المحكمة الدستورية مرفق بمذكرات ومستنتجات الأطراف، كما يبلغ إلى المحكمة التي أثير أمامها الدفع .

يوجه مقرر محكمة النقض برد الدفع بعدم دستورية قانون، فورا إلى المحكمة الدستورية وإلى المحكمة التي أثير أمامها الدفع ....."

وبقراءة متأنية للمواد السالفة الذكر، يتم إبداء مجموعة من الملاحظات:

يلاحظ أن الفقرة الأولى من المادة 11 من المشروع أسندت مراقبة جدية الدفع لمحكمة النقض مستبعدة بذلك محكمة الموضوع من مراقبة الجدية وهو توجه غير سليم من جهة لأن مراقبة الجدية من لدن محكمة الموضوع من شأنه تيسير عمل محكمة النقض عند مراقبتها للجدية مما قد يقلص من أجل نظر محكمة النقض في الدفع، الشيء الذي سينعكس بالإيجاب على حقوق المتقاضين، ومن جهة أخرى لمخالفة هذا التوجه للمادة 223 وللمادة 423 من القانون الفرنسي الذي جعل مراقبة جدية الدفع من اختصاص محاكم الموضوع والمحاكم العليا (محكمة النقض ومجلس الدولة).

والملاحظ أيضا أن المشرع لم يحدد معايير مضبوطة لجدية الدفع وهو نفس التوجه الذي سارت عليه معظم التجارب المقارنة كالنظام الفرنسي والمصري والفلسطيني التي لم تضع معيارا حاسما حول جدية الدفع، وتركت الأمر بذلك لمحكمة الموضوع تفصل فيه بحكم يجوز أن يكون مجالا للطعن استقلالا أمام المحكمة الأعلى، غير أن فقه القانون الدستوري[1] تكفل ببيان ذلك موضعا أن جدية الدفع بعدم الدستورية يقصد بها أمران:

الأول: أن يكون الفصل في المسألة الدستورية لازما للفصل في الدعوى الموضوعية،

الثاني: ضرورة قيام شك حول دستورية النصوص المدفوع بعدم دستوريتها، بمعنى أن مدى مطابقة تلك النصوص لدستور تحتمل اختلافات في وجهات النظر، وذلك لاستبعاد الدفوع التي ترمي إلى التسويف وإطالة أمد النزاع، ولعدم اثقال كاهل المحكمة للدستورية بدفوع لا طائل من ورائها.

[1]-رائد صالح أحمد ،" الرقابة على دستورية القوانين "-دراسة مقارنة -،دار النهضة العربية ،دون ذكر السنة ،ص: 126.

في شأن المادة الخامسة

"حيث إن تحقيق الانسجام التشريعي بين ما ورد في المادة الخامسة المشار إليها وبين المقتضيات الإجرائية العامة التي جاءت تطبيقا لفصول الدستور، لاسيما الفقرة الأخيرة من الفصل 120 منه، يتعين تفسير الاختيار الوارد في المادة المذكورة ، بأن الدفع بعدم الدستورية يتبع الدعوى الأصلية بخصوص ما تتطلبه في موضوع الاستعانة بمهام فتكون إجباريه الاستعانة بمحام في الحالة التي توجب ذلك الدعوى الأصلية، في حين يكون للمعني بالأمر الحق في توقيع مذكرة الدفع ، إذا كانت الدعوى الأصلية التي أثير بمناسبتها معفية من تطبيق قاعدة الاستعانة الوجوبية بمحام.

"وحيث إنه ، مع مراعاة هذا التغيير فإن، فإن ما تضمنته المادة الخامسة المشار إليها من توقيع مذكرة الدفع من قبل الطرف المعني أو من قبل محام ليس فيه ما يخالف الدستور[1].

<u>في شأن المواد السادسة والعاشرة و11</u>

حيث ورد في حيثيات قرار المحكمة الدستورية بشأن القانون التنظيمي المتعلق بالدفع بعدم الدستورية.

"وحيث إن القانون التنظيمي المعروض على المحكمة الدستورية، يكون بهذا قد أرسى نظامها للتصفية . على مرحلتين اثنين، إذا أثير الدفع أمام محكمتي أول وثاني درجة ، وعلى مرحلة واحدة إذا أثير الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض، ويرمي هذا النظام إلى التحقق من توافر شروط معينة (المادة 5 والفقرة الثانية من المادة 10) ويتم في أعقاب ذلك التصريح بقبول أو عدم قبول الدفع، وفي حال قبوله، يحال على هيئة محدثة بمحكمة النقض للبت في جديته (المادة 11) لتصدر مقررا معللا . إما برد الدفع أو بإحالته إلى المحكمة الدستورية.

وحيث إن القانون التنظيمي أسند النظر في مقبولية الدفع من عدمها . بما يعنيه ذلك من البث فيه شكلا لمحاكم التنظيم القضائي للمملكة، دون المحكمة الدستورية مدعما ذلك الخيار

[1]-قرار 70/18 م د صادر بتاريخ 6 مارس 2018 حول القانون التنظيمي رقم 86.15 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون.

بتحصين قرارات عدم القبول(محكمتي أول وثاني درجة أو محكمة النقض) او رد الدفع (محكمة النقض) من أي طعن .

وحيث إن الفصل 132 من الدستورينص على أنه" تمارس المحكمة الدستورية الاختصاصات المسندة إليها بفصول الدستور وبالأحكام القوانين التنظيمية..." ،.أن الفصل 133 منه ينص 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... يحدد قانون تنظيمي شروط وإجراءات تطبيق هذا الفصل"

وحيث إنه بمقتضى أحكام الفصلين 132 و133 المشار إليهما، فإن الدفع بعدم الدستورية اختصاصا موكول للمحكمة الدستورية أصلا بمقتضى الدستور وليس وفق القانون التنظيمي المتعلق به.

"وحيث إن الفصل 133 المذكور، يميز بين مجال استأثر الدستور بتنظيمه ويتمثل في أن المحكمة الدستورية هي: المختصة بالنظر في كل دفع يتعلق بعدم دستورية قانون، وأنه حق للأطراف يثار أثناء النظر في قضية، ويجب أن يطبق موضوعه على النزاع، وأن يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وبين مجال القانون التنظيمي محددة مشمولاته في الشروط والإجراءات الكفيلة بتطبيق الفصل المعني.

"وحيث إن اختصاص النظر في كل دفع بعدم الدستورية الموكول للمحكمة الدستورية، هو اختصاص عام يشمل النظر في الدفوع المحالة عليها شكلا وموضوعا، وليس في الدستور ما يشرع لتجزئ هذا الاختصاص المندرج في ولايتها الشاملة، ولا أيضا ما يبرر نقله لغير الجهة المحددة له دستوريا.

"وحيث إن الدستور حدد حصرا مجال القانون التنظيمي المعني في موضوع الشروط والإجراءات بما تتضمنه من شكليات، تتعلق بإقامة الدعوى وآجالها وإجراءات الدفاع والتواجهية وطبيعة الجلسات والعلاقة بين الدعوى الأصلية والدفع الفرعي، ولم يدرج ما يتعلق بالاختصاص ضمن المواضيع الموكول التشريع بمقتضاه ،

و"حيث إن التشريع وفق القانون التنظيمي يتم في نطاق الموضوعات المحددة له، احتراما لسمو الدستور ولا يجوز، بالتالي، للمشرع أن يتجاوز مشمولاته أو بالأحرى أن ينظم من خلاله قاعدة دستورية بشكل يمس بجوهرها.

و"حيث إنه ، فضلا عما تقدم:

من جهة فإن البت في الطبيعة التشريعية للمقتضيات القانونية موضوع الدفع وتحديد ما هو مندرج في الحقوق والحريات المضمون دستوريا من عدمه (المادة الخامسة والفقرة الثانية من المادة 10 التي تحيل عليها)، يعد توسعا في الشروط الواجب التحقق منها من قبل القاضي المثار أمامه الدفع بمناسبة قضية معروضة عليه، ومن شأنه أن يحول مرحلة التحقق من استيفاء الدفع لبعض الشروط المتمثلة في اتصال الدفع بالدعوى الأصلية ومدى تضمينه للبيانات المتطلبة في أي دعوى وأدائه للرسم القضائي: إلى مراتب أولى للدستورية، إذ أن الحسم في الطبيعة التشريعية للمقتضى القانوني المعني وتحديد قائمة الحقوق والحريات المضمونة دستوريا، يعد من الاختصاصات التي تنفرد المحكمة الدستورية بممارستها.

ومن جهة أخرى، فإن تقدير الجدية الموكولة للهيئة المحدثة بمحكمة النقض يحول الهيئة المذكورة إلى مراقب سلبي الدستورية بالنظر لصعوبة تحديد العناصر المشكلة للجدية، وارتباط تقديرها بالموضوع، وليس بالشكل.

و"حيث إن نظام التصفية، كما تم بيانه، يؤدي إلى عدم مركزة المراقبة الدستورية وانتقاص استئثار المحكمة الدستورية بصلاحية المراقبة البعدية للدستور، وحرمانها من ممارسة اختصاصها كاملا عبر دفعها لمباشرة النظر في موضوع الدفوع المقبولة، دون رقابة شكلية عليها،

و"حيث أنه ، يبين من الاطلاع على الأعمال التحضيرية للقانون التنظيمي، أن غاية المشرع من خلال اختياره هذا النظام التصفية ، تتمثل على الخصوص في تجنيب المحكمة الدستورية حالة تضخم عدد القضايا المحتمل إحالتها عليها.

و"حيث إن الغايات الدستورية، لكي تكون مبررا مقبولا للتشريع، يجب أن تتم في تلازم وانسجام مع قواعد الدستور احتراما لمبدأ وحدته.

و"حيث إن الغاية التي يستهدفها المشرع، لئن كانت تستجيب للعديد من المبادئ المقررة في الدستور من قبيل إصدار الأحكام داخل آجال معقولة وضمان النجاعة القضائية، فإنها تخالف قاعدة جوهرية صريحة تتعلق بالاختصاص المعد من النظام العام.

و"حيث إنه، لئن كان يعود للمشرع تكييف اختياراته وتفضيلاته مع متطلبات الدستورية، فإنه يسوغ للمحكمة الدستورية، بالنظر لاختصاصها في تفسير الدستور بمناسبة إحالة معروضة عليها وفي حدود ما تقتضيه مراقبة الدستورية، تبيان كيفيات تطيق القواعد والإجراءات الواردة في الدستور بما يتلاءم مع سموه ووحدة أحكامه.

و"حيث إن التوفيق بين الحق في إثارة الدفع بمناسبة قضية معروضة على محكمة ما، واختصاص المحكمة الدستورية بالبت شكلا وموضوعا في الدفوع الدستورية المحالة عليها، وبين متطلبات النجاعة القضائية وحسن سير العدالة وسرعة البث في الدفوع وإصدار قرارات بشأنها داخل أجل معقول، يقتضي من المشرع حصر نطاق الشروط التي يتحقق القاضي من استيفائها بمناسبة إثارة الدفع في تلك التي لا تشكل عناصر تقدير أولي للدستورية، وفي إحداث آلية كفيلة بإرساء نظام للتصفية بالمحكمة الدستورية ويحدد قانون تنظيمي تركيبتها وضوابط عملها وذلك تحقيق للمرونة المتطلبة الكفيلة بالوصول إلى الغايات التي سبق عرضها.

و"حيث إنه: تأسيسا على ما سبق، أن أحكام المواد السادسة والعاشرة و11 والمواد الخامسة (فيما نصت عليه من شروط متصلة بمراقبة الدستورية كما تم بيانه) والسابعة (الفقرة الثانية) و12 المرتبطة بها، غير مطابقة للدستور.

الفرع الثاني: اتصال المحكمة الدستورية بالدفع بعدم دستورية القوانين

أتاح دستور المملكة المغربية لسنة 2011 للأطراف الأشخاص إمكانية الدفع بعدم دستورية القوانين في حالة المساس بالحريات والحقوق، ولو بشكل غير مباشر ويشكل النظام الداخلي للمحكمة وتنزيل مقتضيات القانون التنظيمي للفصل 133 من الدستور، المحك الحقيقي للعدالة الدستورية بالمغرب وخاصة الاجتهادات والمحاكمة العادلة في مجال صيانة الحقوق والحريات الواردة في الدستور.

من خلال هذه الفقرة سوف يتم الحديث عن شكليات اتخاذ القرار بشأن الدفع بعدم دستورية قانون، والذي يتم عبر مرحلتين، أولا توصل المحكمة الدستورية بمقرر النقض، ثانيا الطبع القضائي للمسطرة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

الفقرة الأولى: توصل المحكمة الدستورية بمقرر النقض

تتولى محكمة النقض إحالة مقررها القاضي بقبول الدفع إلى المحكمة الدستورية مصحوبا بمذكرات ومستنتجات الأطراف الخاصة بهذا الدفع كما أن المحكمة الدستورية تتلقى مذكرة بقوة القانون في حالة انصرام الأجل ثلاثة أشهر دون أن تفصل محكمة النقض في الدفع.

أما في حالة عدم قبول الدفع من قبل محكمة النقض، فإنها ملزمة بإحالة مقرر الرفض الصادر عنها إلى المحكمة الدستورية.

ويتعين على محكمة النقض ان تبلغ مقررها كذلك إلى المحكمة التي أثير أمامها الدفع وكذا إلى أطراف الدفع.

ولابد أن نشير هنا إلى أنه في حالة المنازعات المتعلقة بانتخاب أعضاء البرلمان يثار الدفع مباشرة أمام المحكمة الدستورية، وأن المادة 15 تنص على أنه "يترتب عن تقديم الدفع أمام المحكمة الدستورية بمناسبة المنازعة المتعلقة بانتخاب أعضاء البرلمان، يتم ايقاف البت في هذه المنازعة إلى حين بت المحكمة الدستورية في الدفع المقدم أمامها".

"وحيث[1] إن المادة 14 تنص على انه "تحدد مسطرة البث في الدفع بعدم دستورية قانون أمام المحكمة الدستورية بموجب النظام الداخلي لهذه المحكمة...."

وحيث إن الفصل 133 من الدستور الذي أوكل اختصاص البث في الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية . لم يحدد الجهة القضائية التي يمكن أن يثار أمامها عبر جعل إثارة الدفع تتم بمناسبة النظر في قضية، مما يسمح بإمكانية إثارة الدفع أمام محاكم

[1]-قرار 70/18 د م صادر بتاريخ 6 مارس 2018 حول القانون التنظيمي المتعلق بالدفع بعدم دستورية قانون .

التنظيم القضائي للمملكة بمختلف درجاتها، وأيضا أمام المحكمة الدستورية في الاختصاص المخول لها في شكل "قضية".

وحيث إن الطعون الانتخابية، بالرغم من طابعها الموضوعي، فإنها تتخذ شكل منازعة بين أطراف العملية الانتخابية، ويتوقف فيها نظر المحكمة الدستورية على التحقق من صدقية ونزاهة وسلامة العملية الانتخابية دون البث في دستورية الأحكام أو المقتضيات المطبقة على النزاع، وهو ما يبرر إدراج المشرع لحالة الطعون الانتخابية ضمن القضايا المعنية بتطبيق أحكام الفصل 133 من الدستور.

وحيث إنه، مع مراعاة ما تقدم، فإن تخويل أطراف الطعون الانتخابية، بمناسبة تقديمها، حق إثارة الدفع بعدم الدستورية، ليس فيه ما يخالف الدستور ،

وحيث إن القانون التنظيمي المعروض احال بمقتضى المادة 15 منه على نظام داخلي للمحكمة الدستورية تحديد مسطرة البث بعدم دستورية قانون أمامها، مع مراعاة القواعد الواردة في المواد من 16 إلى 24 منه.

وحيث إن إحالة القانون التنظيمي، على نظام داخل للمحكمة الدستورية، تحديد قواعد تتعلق بالدفع المثار أمام المحكمة المذكورة، بخصوص المنازعة في انتخابية أعضاء البرلمان يعد تخليا من المشرع عن ممارسة اختصاص موكول له حصرا بمقتضى الدستور،

وحيث أن غياب أحكام من ذات القبيل المرتبطة بتطبيق حقوق وضمانات دستورية لاسيما ما يتعلق منها بإجراءات التقاضي وحق الدفاع ، يشكل إغفالا تشريعيا يتعين معه التصريح بعدم دستورية المادة 14[1].

الفقرة الثانية: الطابع القضائي للمسطرة المتبعة أمام المحكمة الدستورية

يتضمن مشروع القانون التنظيمي في الباب الرابع المتعلق بشروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون أمام المحكمة الدستورية والبت فيه، مجموعة من القواعد المسطرية أمام المحاكم نذكرها في ما يلي:

[1]-انظر قرار 70/18 م د صادر بتاريخ 6 مارس 2018.

قاعدة "المسطرة التواجهية"

بمقتضى المادة 16 من المشروع تقوم المحكمة الدستورية بعد إحالة الدفع بعدم الدستورية إليها، تبليغه إلى رئيس الحكومة ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس المستشارين وعليهم الإدلاء بمذكرات كتابية تتضمن ملاحظاتهم بخصوص موضع الدفع وكذلك داخل أجل تحدده المحكمة الدستورية، ولسنا ندري في إذا كانت المحكمة الدستورية ستحدد هذا الأجل في نظامها الداخلي أم تسلك ما سار عليه المجلس الدستوري الفرنسي في ترك هذا الأجل دون تحديد مع العلم أنه على المستوى العملي محدد في عشرين يوما[1]. وبخصوص سير المسطرة، ومن أجل ضمان سرعة البث في الدفع وتفادي بطئ المسطرة القضائية، نجد أن المشرع نص في المادة 25 منه إمكانية تبادل المذكرات والوثائق بطريقة الكترونية[2].

علنيات الجلسات

بعد انقضاء الآجال المتعلقة بتبادل المذكرات الجوابية والمنصوص عليها في المادتين 16 و17 من القانون التنظيمي يحدد رئيس المحكمة تاريخ الجلسة ويشعر رئيس الحكومة ورئيس مجلسي البرلمان والأطراف بذلك قبل انعقادها بعشرة أيام على الأقل.

حيث أن المادة 21 من القانون التنظيمي تنص على أنه "تكون الجلسة أمام المحكمة الدستورية علنية، ما عدا في الحالات التي تقرر فيها المحكمة الدستورية سرية الجلسات طبقا لنظامها الداخلي".

"وحيث إن الفقرة الأخيرة من الفصل 133 من الدستور ، تنص على أنه "يحدد قانون تنظيمي شروط وإجراءات تطبيق هذا الفصل "، بما يعنيه ذلك من أن مسطرة الدفع بعدم الدستورية، سواء بمناسبة إثارته أمام المحكمة المعنية أو إحالته إلى المحكمة الدستورية، يجب أن تأتي وفق قانون تنظيمي؛.

"وحيث أن تحديد حالات سرية الجلسات يندرج ضمن " الشروط والإجراءات " المشكلة لمشمولات القانون التنظيمي المذكور.

---

[1]- محمد أتركين ، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية ...، مرجع سابق ، ص : 88 .
[2]-المادة 25 من القانون التنظيمي المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون .

و"حيث إن الدستور اعتبر علنيات الجلسات إحدى حقوق المتقاضين، مما يجعل تنظيمها موكولا للمشرع طبقا للفصل 71 منه الذي ينص على أن القانون يختص بالتشريع في الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور.

و"حيث إن الفصل 123 من الدستور بنصه على أنه "تكون الجلسات علنية ما عدا في الحالات التي يقرر فيها القانون خلاف ذلك"، يكون قد جعل تحديد حالات سرية الجلسات، من اختصاص المشرع حسب الحالة وفق قانون تنظيمي أو قانون.

و"حيث أنه تبعا لذلك إن ما نصت عليه المادة 21 المذكورة من إحالة تحديد حالات سرية الجلسات إلى نظام داخلي للمحكمة الدستورية، غير مطابق للدستور[1].

من خلال هذه المراقبة الدستورية الذي اعتمدها القاضي الدستوري بشأن هذا القانون التنظيمي، أنه اعتمد هنا التأويل التحفظي التفسيري (التنفيذي).

تعليل قرار المحكمة الدستورية

من المعلوم كقاعدة عامة يجب أن تصدر الأحكام والقرارات بشكل مطابق للقانون، وأن تكون معللة ، إذن انعدام التعليل معناه فساد الحكم أو القرار، ونعتقد بأن ذات القاعدة تنطبيق على قرارات المجلس الدستوري / المحكمة الدستورية بحيث نصت المادة 16 / فقرة 4 من القانون التنظيمي رقم 29- 93 المتعلق بالمجلس الدستوري بأن قراراته يجب ان تتضمن في ديباجتها بيان النصوص التي تسند إليها وأن تكون مبنية ومرفعة من قبل الأعضاء الحاضرين بالجلسة التي صدرت خلالها ، وقد عبرت محكمة النقض المصرية على أهمية التسبيب بقولها " إن تسبيب الأحكام من اهم الضمانات التي فرضها القانون على القضاة ، إذ هو مظهر قيامهم بما عليهم من واجب تدقيق البحث وإمعان النظر لتعرف الحقيقة التي يعلنونها فيما يفصلون فيه من القضايا .

[1]-قرار رقم 70/18 م د.مرجع سابق.

أجل البث هي الدفع

حدد المشرع أجل 60 يوما لكي تبث المحكمة الدستورية في الدفع بعدم الدستورية يحتسب ابتداء من تاريخ إحالته إليها[1]. بينما نجد المشرع الفرنسي حدده في ثلاثة أشهر.

عدم إمكانية التنازل عن الدفع بعد إحالته إلى المحكمة الدستورية

تنص الفقرة الأخيرة من المادة 9 من القانون التنظيمي على : " لا يمكن التنازل عن الدفع بعدم دستورية قانون بعد صدور قرار محكمة النقض بقبول الدفع وإحالته إلى المحكمة الدستورية ،

تبليغ قرار المحكمة الدستورية ونشره

طبقا للمادة 24 من القانون التنظيمي، يتم تبليغ قرار المحكمة الدستورية الصادر بشأن الدفع بعدم دستورية قانون على المحكمة المثار أمامها الدفع داخل ثمانية أيام عن تاريخ صدوره، خلافا للمشرع الفرنسي الذي نص على ضرورة إرساله إما إلى مجلس الدولة أو محكمة النقض وعند الاقتضاء إلى المحكمة التي أثيرت أمامها المسألة الدستورية ذات الأولوية ولم يحدد أجلا لذلك[2]. كما يتم تبليغ القرار إلى الملك وإلى رئيس الحكومة ورئيس مجلس من مجلسي البرلمان والأطراف.

وتنشر قرارات الدفع الصادرة بعدم دستورية قانون في الجريدة الرسمية[3] وتنتج آثار قانونية

وكخلاصة الفرع الثاني المتعلق بالأفراد وإمكانية اللجوء إلى القضاء الدستوري للدفع بعدم دستورية مقتضى تشريعي يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور يمكن إبداء استنتاجات كالتالي:

---

[1]-المادة 15 من القانون التنظيمي المتعلق بالدفع بعدم دستورية قانون.

[2] -l'article 23-11 de loi organique -219-1523 du 10 de nombre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution

[3]-المادة 14 من قانون تنظيمي 15، 86.

إن القضايا المرتبطة بالدفع بعدم دستورية القوانين تتطلب سرعة البت ومما سيفرض على محكمة النقض أن تخصه بأولوية على حساب الكم الهائل من القضايا المعروضة عليها الأمر الذي سيؤدي إلى تعقيد المسطرة القضائية وإطالة أمدها سيؤثر على حقوق المتقاضين بسبب البطء في تصريف القضايا.

إن الأخذ بنظام التصفية عن طريق محكمة النقض كأعلى هيئة قضائية بالمغرب سيفرض حوار بينها وبين المحكمة الدستورية وتعاونا متبادلا لضمان الاستغلال الجيد لهذه الأخيرة ولتحقيق التوازنات غير أن ما يخشى منه هو حدوث تعارض في المواقف بينهما في بعض الأحيان وهو ما حصل بالفعل في بعض التجارب المقارنة كالتجربة الفرنسية والإيطالية[1].

لذا يستحسن إسناد عملية التصفية في هذه المرحلة التأسيسية . كما ذهب إلى ذلك مشروع قانون تنظيمي إلى محكمة النقض، لكن مع مراعاة جملة من المعطيات يمكن إجمالها في الآتي:

+ يجب الأخذ بعين الاعتبار حجم وعدد القضايا المرتبطة بالدفع التي قد تحال على قضاء الموضوع، وهو ما يقتضي توفير كافة الآليات لمواجهة ذلك، سواء من حيث العنصر البشري أو اللوجستيكي، كما أنه يستحسن إرساء آلية للتواصل بين محكمة النقض والقضاء الدستوري في إطار ما يسمى بحوار القضاة حتى نكون في مستوى الانتظارات والتطلعات الرامية إلى حماية الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور عبر آلية الدفع بعدم الدستورية.

إن نجاح نظام التصفية مرتبط بعدم تخويل محكمة النقض صلاحية تأويل الدستور، وينبغي أن يقتصر دورها على تطبيق الاجتهاد القضائي للمحكمة الدستورية المتعلق بوجود سابق تتعلق بالمطابقة للدستور، وإذا ما ظهر هناك شك لدى محكمة النقض فإن عليها أن تحيل المسألة إلى المحكمة الدستورية

يمكن القول أن المحكمة الدستورية تتقيد بموضوع ووسيلة الدفع المحل إليها من طرف قضاء الموضوع، ولا يمكنها أبدا التوسع في ما لم يكن موضوعا للدفع، فسلطتها التقديرية في

[1]-محمد أتركين، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية، مرجع سابق، ص : 121.

البت مقيدة بحدود وسيلة ونقاط الدفع لا يمكنها أبدا تجاوزها وإلا اعتبر ذلك خرق جوهريا ومسطريا للقانون وتجاوزا للحدود.

خلاصة الفصل الثاني:

إن تشخيص مظاهر المحدوديات الاجتهادية للقضاء الدستوري المغربي في حماية الحقوق والحريات الأساسية يحيلنا إلى مجموعة من المسببات الذاتية والموضوعية التي ألقت بأثرها المباشر على ضعف الحماية الاجتهادية لهذه الحقوق والحريات في قرارات المجلس الدستوري، حيث ساهم، من جمة، النظام الإجرائي المقيد لنطاق تدخل القاضي الدستوري في المنازعات الدستورية والانتخابية، من خلال نظام الإحالة التضييقي والاختياري وكذا إبعاد الأفراد عن الولوج إلى العدالة الدستورية، في الحد "الإجرائي" من تدعيم الوظيفة الحقوقية للقضاء الدستوري المغربي. إذ أثر هذا النظام الإجرائي على الانتاج الاجتهادي "الكمي" للمجلس الدستوري المغربي، وبالتحديد في مجال الرقابة على دستورية القوانين العادية، وساهم في تقويت رقابة القاضي الدستوري على بعض القوانين ذات الطبيعة الحقوقية الخاصة .

كما أدى التعامل الاجتهادي "المحتشم" للمجلس الدستوري المغربي مع بعض الحالات المعروضة عليه، من جهة أخرى، إلى رسم صورة اجتهادية سلبية عن حدود العلاقة الحقوقية بين جماز العدالة الدستورية وضمانات حماية الحقوق والحريات الأساسية، حيث اتجه القاضي الدستوري نحو تبني وسائل عمل تقليدية في هذا المجال تتأسس على الشكلانية المفرطة في تعامله مع القضايا التي ينظر فيها، بخلاف التجارب الاجتهادية المقارنة التي أرست لقواعد اجتهادية أساسية في علاقتها بالمادة الحقوقية تقوم على تسبيق المقاصد الحقوقية، في حالات متعددة، على حساب بعض القواعد الشكلية التي يمكن تجاوزها.

وفي هذا السياق، فقد ساهم غياب الإرادة الحقوقية في منهجية عمل القاضي الدستوري من خلال استبعاد الرقابة الموضوعية التي تنبني على معايير حقوقية، بالدرجة الأولى، في تغييب المرجعيات الحقوقية في الممارسة الاجتهادية للمجلس الدستوري المغربي، حيث اتجهت الرقابة على دستورية القوانين نحو رقابة | موضوعية مرنة تنصب بالأساس على استجلاء حدود العلاقة المبسطة" بين مواد القانون ومقتضيات الدستور، دون أي استحضار للغايات و المقاصد الحقوقية فيها. فقد تأسست مناهج التأويل الدستوري الموظفة من قبل

القاضي الدستوري، في غالبية الحالات الاجتهادية، على مبادئ تقليدية تستحضر الدستور وتبعد مضامينه الحقوقية، في إطار رقابة عرضية لا تجعل من محدد الحقوق والحريات منطلقا لها.

أن المجلس الدستوري المغربي حافظ على الوظائف التقليدية المتوخاة من إحداث أجهزة العدالة الدستورية في العديد من التجارب المقارنة، باعتباره جهازا ساهرا على ضمان سير المؤسسات الدستورية وضبط العلاقات القائمة بين مؤسساتها، حيث أفلح القاضي الدستوري المغربي، اجتهاديا، في هذا الاختصاص "الرقابي" أكثر من أي مجال آخر، وحازت هذه الوظيفة المؤسساتية على اهتمام خاص ومتميز في توجهاته الاجتهادية. إذ سهر المجلس الدستوري على المراقبة "الفرية" لسير العمل الداخلي لمؤسسة البرلمان من خلال أنظمتها الداخلية، وحافظ على ضبط التركيبة الحكومية واستقرار عملها. كما اتجه نحو تكريس علاقة اجتهادية خاصة بين المؤسسات الدستورية، وخصوصا بين الحكومة والبرلمان، ترتهن في إطار ضمان الغلبة والامتياز الحكومي في العلاقات التشريعية والرقابية مع المؤسسة البرلمانية. .

غير أن محافظة القاضي الدستوري المغربي على وظائفه التقليدية لم تتجه نحو خلق توازنات خاصة بين هذا المجال "القديم" والاختصاصات الحديثة لأجهزة القضاء الدستوري في التجارب المقارنة، حيث انشغل "تفكير" القاضي الدستوري بهواجس اجتهادية تنطلق من محددات مصلحية عامة وتقوم على توجهات مؤسساتية يتمحور هدفها حول ضل التوازنات الدستورية القائمة، بخلاف التجارب الاجتهادية المقارنة التي تجاوزت وظائفها التقليدية وأسست لاختصاصات حديثة تجعل من أولى أولياتها ضمان الحقوق والحريات الأساسية للأفراد.

غير أن الحماية المنشودة للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، كمهمة أساسية للمحكمة الدستورية ترتبط بوجود نظام فعال لتصفية الطلبات المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية يسعى لتحقيقه القانون التنظيمي رقم 86.15، المتعلق بتحديد شروط ولإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون، الذي وضع نظاما للتصفية من خلال محكمة النقض، وهو توجه محمود قد

يسمح في التخفيف من عدد الطلبات الكيدية المحالة على المحكمة الدستورية، إلا أنه يخشى أن يتحول نظام التصفية أمام محكمة النقض إلى ممارسة هذه الأخيرة لمراقبة قبلية لدستورية القوانين، مما يشكل تدخلات في اختصاصات المحكمة الدستورية بصفتها صاحبة الاختصاص الأصلي للبث في الدفع بعدم دستورية القوانين طبقا للفصل 133 من الدستور، كما يخشى أن يتحول قاضي الموضوع إلى قاضي دستوري سلبي خصوصا في حالة تعطيله لعملية إحالة الدفوعات إلى المحكمة الدستورية بشكل مستمر، خاصة إذا علمنا أن القرارات الصادرة عن محكمة النقض برفض إحالة الدفع غير قابلة لأي طعن، مما يحول دون تقدير أو مراقبة التصفية من لدن المحكمة الدستورية لذا يستحسن إيجاد صيغة لإعادة النظر في القرارات القضائية برفض الإحالة الصادرة عن محكمة النقض بإرساء آلية للحوار البناء والمثمر بين محكمة النقض والمحكمة الدستورية لتجاوز مختلف الصعوبات المرتبطة بالتصفية تحقيق العدالة الدستورية التي توخاها المشرع الدستوري المغربي من إحداث آلية الدفع بعدم دستورية قانون.

ومن خلال تأملنا في شروط نجاح الدفع في محيطنا السياسي والقانوني يمكن أن نقترح مجموعة من الشروط بدونها يصعب نجاح تجربة الدفع حتى تصبح عاملا مساعدا على تطهير الترسانة القانونية من المقتضيات التشريعية والاجتهادات القضائية التي لا تراعي الحقوق الدستورية كما هي متعارف عليها عالميا وكما تمارس في كل نظام ديمقراطي.

ومن ضمن عوامل النجاح يمكن أن نشير إلى[1]:

1- التكوين ثم التكوين:

ذلك أن محامين وقضاة وأساتذة وباحثين يواكبون التجربة ويسبرون أغوار أسرارها ومفاتيحها ويدرسون الاجتهادات المقارنة وتفسيرات المحاكم الدولية والإقليمية والوطنية بهدف تقديم المذكرات أو دراستها والبت فيها أو التعليق عليها يعد شرطا لا محيد عنه.

ومن شأن ذلك أن يسهم في زيادة عدد المحامين والقضاة والباحثين المتشبعين بثقافة الحقوق والراغبين في حمايتها والدفاع عنها.

[1]- عبد العزيز النويضي ، المحكمة الدستورية ومسألة الدفع بعدم دستورية القوانين ، الطبعة الأولى ، 2019، ص 221-222.

2- محامون وقضاة مستقلون:

يحتاج نجاح التجربة لمحامين وقضاة مستقلين وواعين بقيمتهم الفعلية كسلط في المجتمع بفضل تكوينهم الجيد وتنظيماتهم المهنية الديمقراطية ووعيهم بدورهم الحاسم في حماية الحقوق.

3- مشرع وطني في مستوى العصر وتحدياته:

إن التشريع الجيد يحتاج لبرلمانيين أكفاء وواعين بمهمتهم كممثلين للأمة. والمشرع معني بمواكبة التجربة ليستجيب لقرارات الالغاء وتصحيح التشريع بطلب من القاضي الدستوري في الآجال المطلوبة. وهذه مهمة تقع بالدرجة الأولى على عاتق الأحزاب السياسية التي تسعى للديمقراطية وتطوير دولة الحق حتى ترشح الأشخاص المناسبين.

4- محكمة دستورية قوية بكفاءاتها وباستقلاليتها:

لقد تطور قضاؤنا الدستوري بشكل كبير كما تم توضيحه في القسم الأول من هذا البحث، إذ زادت الشروط النظامية التي تساعد على استقلال الأعضاء واستقلال المؤسسة كما عرف ويعرف عددا من الأعضاء في مستوى رفيع. ومن المأمول أن يسهم في إنجاح التجربة حتى يمكننا أن نجد في المستقبل مؤلفات من حجم محترم تحت عنوان: القرارات الكبرى للمحكمة الدستورية " يهتدى به المحامون والقضاة وأساتذة الجامعات والحقوقيون ومصدر فخر داخل البلد وخارجه.

5- أساتذة وباحثون جامعيون متتبعون ومتخصصون

رأينا في فرنسا كيف كرس عدد مهم من أساتذة الجامعات ومن الباحثين ومن قدماء قضاة المجلس الدستوري وقضاة حاليين من محكمة النقض او مجلس الدولة أو موظفين كبارا كتابات أو مؤلفات مهمة للقضاء الدستوري. وقد حضيت مسألة الدفع بصفة خاصة من بدء عملها سنة 2010 ولا زالت بكتابات ومقالات وندوات عديدة ولا زالت. وهمت مختلف فروع القانون من حيث علاقة سؤال الدفع بالقانون الجنائي أو بالقانون الضريبي أو بالقانون الاجتماعي إلخ.

6- مجتمع مدني، حقوقيون، وإعلام متخصص مستقل ومهني:

يلعب الحقوقيون والجمعيات دورا مهما في مواكبة سؤال الدفع، وقد رأينا في فرنسا كيف تدخلت جمعيات من قبيل العصبة الفرنسية لحقوق الانسان وجمعيات تهتم بحقوق النساء ونقابات المحامين وجمعيات مهنية متنوعة من القطاع الخاص وغيرها في سؤال الدفع لوجود مصلحة مهنية أو حقوقية، كما أن الإعلام لعب دورا في التعليق على القرارات المهمة أو التي أثارت إشكاليات مجتمعية كقضية التحرش أو قضية الوضع تحت الحراسة أو قضية تجريم زبناء عاملات الجنس[1] أو القانون الذي يجرم إنكار المحرقة كل ذلك عمل عل ى أن يسهم القضاء الدستوري في تطور الديمقراطية وفي إخضاع السلطة والحكومة وأغلبيتها لدستور الحقوق.

[1] Décision n° 2018-761 OPC du 1er février 2019 communiqué de presse association médecins du monde et autres pénalisation des clients de personnes se livrant à la prostitution conformité.

خاتمة:

لقد عملنا في هذا البحث على رصد معالم القضاء الدستوري المغربي في مجال حقوق الإنسان عبر ممارساته للرقابة على دستورية القوانين مع تقييم لدوره في حماية الحقوق و الحريات بمقارنته مع التجارب المقارنة.

فمنذ أول وثيقة دستورية لعام 1962، اعتمد القضاء الدستوري المغربي مبدأ التأسيس التدريجي لمؤسسة الرقابة على دستورية القوانين، فبعد "الغرفة الدستورية" التي استمرت طيلة ثلاثين سنة، عمل المشرع الدستوري المغربي في سياق انفتاحه على متغيرات الداخل والخارج على استبدال الغرفة الدستورية التي أبانت عن محدوديتها، بالمجلس الدستوري، وذلك بمقتضى دستور 1992، الذي حمل نفسا حقوقيا غير مسبوق، اختزل مضامينه في ديباجته، التي أكد فيها على تشبث المملكة المغربية بحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالميا[1].

ولقد عزز الدستور المذكور مكانة وأهمية الجهاز المكلف بمراقبة دستورية القوانين، وأصبح بمقتضى ذلك مكلفا بمراقبة القوانين العادية، بالإضافة إلى الاختصاصات التي كانت للغرفة الدستورية، ولعل هذا من أهم الإصلاحات التي جاء بها دستور1992، وكرسها دستور 1996، وهو ما دفع بعض الفاعلين السياسيين إلى الإشادة بهذا الإصلاح، حيث اعتبروا أن إنشاء المجلس الدستوري في المغرب تعبير عن الإرادة الملكية في توطيد دعائم "دولة القانون"، وذلك بجعل هذا المجلس ضامنا للتوازن بين المؤسسات الدستورية ولحقوق الإنسان. مثلما رأى آخرون في هذا الإصلاح قطيعة بين مرحلة ما قبل 1992، حيث كانت الغرفة الدستورية تمارس مراقبة تقنية واحتوائية، ومرحلة ما بعد 1992 التي أريد لها أن تكون مرحلة حماية الحقوق والحريات الأساسية.

وبمقتضى هذا الإصلاح، أصبح المجلس الدستوري يحتل مكانة مهمة ضمن سلم المؤسسات الدستورية، باعتباره "هيئة مستقلة" عن القضاء العادي، تتمتع- بالإضافة إلى

1- تنص ديباجة دستور 1992 على ما يلي:"... وإدراكا منها لضرورة إدراج عملها في إطار المنظمات الدولية ، فإنها المملكة المغربية ، العضو العامل النشيط في هذه المنظمات ، تتعهد بالتزام ما تقتضيه مواثيقها من مبادئ وحقوق وواجبات وتؤكد تشبثها بحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالميا".

الاختصاصات التي كانت للغرفة الدستورية- بسلطة الرقابة على دستورية القوانين العادية، التي تعتبر اختصاصا رئيسيا لكل أجهزة القضاء الدستوري.

إن هذا الاختصاص الجديد ترجم من جهة، أحد أهم التوجهات الدستورية في هذه المرحلة والمتمثلة في "العقلنة البرلمانية"، ومن جهة أخرى، في حماية الحقوق والحريات الأساسية المنصوص عليها في الدستور. كما أن الاستقلالية التي أحيط بها المجلس الدستوري تجد مضمونها في إفراد "المجلس الدستوري" بباب مستقل، هو الباب السادس من دستور 7 دجنبر 1996، مختلفا عن الباب المخصص للقضاء العادي، الذي خصص له الباب السابع، مثلما تتجلى هذه الاستقلالية التي يتمتع بها المجلس الدستوري في القانون التنظيمي الخاص بالمجلس المذكور، بالإضافة إلى الاستقلال الإداري والمالي للمجلس. وما يزيد من أهمية واستقلالية هذه المؤسسة الدستورية كون قراراته أصبحت "معبرا عنها بشكل واضح وصريح" ، بحيث أخذت بمقتضى الفصل 81 من الدستور صفة "القطعية والنهائية"، بحيث لا تقبل قرارته أي طريق من طرق الطعن، وتلزم كل السلطات العامة وجميع الجهات الإدارية والقضائية.

ورغم أهمية هذه الخطوة التي خطاها المشرع الدستوري بمقتضى دستور 1992 ودستور 1996، فيما يتعلق بالارتقاء بجهاز الرقابة على دستورية القوانين من وضعية غرفة دستورية بالمجلس الأعلى إلى مستوى "مجلس دستوري"، فإن الخطوة الأهم هي التي تحققت في دستور 2011، حيث تم الارتقاء بالمجلس الدستوري إلى مستوى "محكمة دستورية" مستقلة، مشمولة باختصاصات واسعة وأدوار مهمة، لحماية الحقوق والحريات الأساسية وتجسيد متطلبات بناء دولة القانون، ولذلك فقد زودت المحكمة الدستورية باختصاصات غير مسبوقة في الدساتير السابقة.

ورغم تحقق هذه الخطوة التي تعكس تطورا لافتا في منظور المشرع الدستوري المغربي إزاء مسألة الرقابة على دستورية القوانين، إلا أنها لم تترجم هذا المقتضى الدستوري على وجه أكمل، إذ أنها ، وكما لاحظنا، لم تخضع القوانين العادية للرقابة الإلزامية رغم ما تعتريه من أهمية لارتباطها القوي بحقوق الإنسان، كما أنه و رغم نص

دستور 2011 على مسألة الدفع بعدم الدستورية فإلى حد الآن لم نر تطبيقا لهذا المقتضى على أرض الواقع.

فالقضاء الدستوري بأمس الحاجة إلى التطوير، وتزويده بالعناصر الكفيلة للانتقال به إلى مؤسسة حامية لحقوق الإنسان، و ذلك بالحرص على تحسين السلوك الوظيفي لرجال القضاء الدستوري. و يجب أن يجسد إرادة الشعب و أن يكون من الشعب وإلى الشعب، و أن يسمح لرجال القضاء الدستوري بالاجتهاد، و كذا المساهمة في تطوير وسائل وأساليب العمل القضائي، وأن ينتقل من مجرد حارس و مراقب على القوانين إلى المبدع للقانون[1].

إن هذه الإصلاحات المتعلقة بموضوع القضاء الدستوري لا يجب أن تنحصر فقط في تعديلات دستورية لتأكيد المبدأ، وإنما ينبغي أن تشمل تغييرات جوهرية و حقيقية لا تتجلى فقط في ترديد الشعارات وكتابة بعض المبادئ في الدستور، بل تحقيق ديمقراطية تتبلور من خلالها سيادة الشعب و دولة المؤسسات ، هذه المؤسسات التي يجب أن تكون مستقلة و بعيدة عن أية تعليمات أو تأشيرات خارجية كضمانة أساسية لحماية الحقوق و الحريات الفردية و الجماعية، و بالتالي تحقيق العدل في المجتمع في إطار المساواة و سيادة القانون.

وعليه، فقارية طبيعة الوظيفة الحقوقية للقاضي الدستوري المغربي، على ضوء الاختصاصات الدستورية المناطة به، ونوعية الاجتهادات التي أصدرها المجلس الدستوري في هذا المجال، يؤدي إلى استخلاص النتائج التالية:

أولا: أن القاضي الدستوري المغربي استطاع أن يضمن بعض الحقوق والحريات الأساسية من خلال تدخله الاجتهادي، وبالتحديد في مجال الرقابة على دستورية القوانين والمنازعات الانتخابية لمجلسي البرلمان، إلا أنه لم يؤسس لمفهوم اجتهادي خاص حول "الحقوق والحريات الأساسية"، كما هو الشأن في التجارب المقارنة التي أرست المفاهيم اجتهادية خاصة ومتكاملة في هذا المجال، حيث عرف القاموس الاجتهادي للمجلس الدستوري المغربي تضاربا لغويا واصطلاحيا حول مفاهيم حقوق الإنسان والحريات العامة وحافظ على توظيفاتها التقليدية، دون أن يرقى إلى مستوى ضبط التعبير الاجتهادي للحقوق

[1]- - محمد نويري، دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات الأساسية بالمغرب، دراسة تحليلية مقارنة، ، مرجع سابق سابق، ص 331.

والحريات الأساسية ليواكب المفاهيم الاجتهادية الحديثة في تجارب القضاء الدستوري المقارن.

ثانيا: أن المجلس الدستوري المغربي أسس لقواعد "معيارية" اجتهادية لها ارتباط خاص بالقواعد القانونية للحقوق والحريات الأساسية، حيث أنشأ المبادئ ذات القيمة الدستورية، في اجتهاداته، وأقرنها، في

حالات متعددة، إما بالمقاصد الحقوقية أو بالمصلحة العامة أو بالقواعد القانونية المرجعية التي يستند إليها في الرقابة على الدستورية. إلا أن الانتاج الاجتهادي لهذه المبادئ سيعرف تراجعا خاصا بعد دستور 2011، بالنظر إلى الغنى "النصي" الذي سيحمله هذا الدستور بمختلف المبادئ والأسس في مجالاتها المتعددة. كما أرسى القاضي الدستوري المغربي، بشكل ضمني في اجتهاداته، مجموعة من الأهداف ذات القيمة الدستورية دون أن يشير إلى هذا الاصطلاح الاجتهادي المقارن بشكل صريح. إذ وظ&ف هذه الأهداف الدستورية الغايات ومقاصد حقوقية خاصة اقترنت، بشكل أساس، إما من أجل ضمان حقوق التمثيلية السياسية للمرأة أو الحد منها.

ثالثا: أن مبدأ المساواة شكل أحد التجليات الاجتهادية البارزة في الدور الحقوقي للقاضي الدستوري المغربي، حيث حضرت المساواة كمبدأ قانوني و كحق اجتهادي في قرارات المجلس الدستوري، وحملت تطبيقات حقوقية متنوعة ارتبطت بالمساواة الانتخابية، كمجال اجتهادي معين، وبعض التطبيقات الاجتهادية الأخرى كالمساواة بين أعضاء البرلمان والمساواة أمام القانون والمساواة بين الرجل والمرأة.

كما شكلت الحقوق والحريات ذات الطبيعة السياسية والانتخابية أحد المجالات البارزة التي حظيت بالأولوية في الممارسة الاجتهادية للقاضي الدستوري المغربي في المادة الحقوقية، حيث حضرت الحقوق الانتخابية باعتبارها من الحقوق الدستورية والاجتهادية التقليدية في هذا المجال. إذ من المجلس الدستوري، في حالات متعددة، الحق في الترشح

والحق في التصويت، واتجه نحو حماية بعض الحريات السياسية كحرية تأسيس الأحزاب السياسية والانخراط فيها، وبعض الحقوق البرلمانية المخولة لمختلف مكونات هذه المؤسسة.

وبالموازاة مع ذلك، فقد كرس المجلس الدستوري بعض الحقوق والحريات الأساسية المدسترة كالحق في الوظيفة العمومية وبعض الحقوق القضائية الأخرى كالحق في التقاضي والحق في الدفاع، وبشكل اجتهادي غير واضح وغير مقصود الحق في الإعلام. كما أسس، في أحد قراراته، لمبدأ الكرامة الإنسانية الذي ارتهن التوظيف اجتهادي خاص له ارتباط بحرية التعبير.

رابعا: أن التحليل العلمي والمنهجي لطبيعة الدور الحقوقي للقضاء الدستوري المغربي يكشف عن محدوديات وظيفية في هذا المجال، حيث اقتصر التدخل الاجتهادي للمجلس الدستوري في مجال الحقوق والحريات الأساسية على ضمان بعض الحقوق والحريات التقليدية التي فرضتها اختصاصاته الدستورية في مجال النظر في صحة العمليات الانتخابية لمجلسي البرلمان. كما لم يتجاوز تدخله أيضا حدود حايته لبعض الحقوق والحريات، المحصورة في العدد والنوع، والتي لم تتعد بعض الاقتباسات الدستورية النصية، ودون أن ترقى إلى مستوى خلق حقوق اجتهادية غير مدسترة، وبالتحديد خلال الفترة الاجتهادية التي واكبت الدستور المراجع لسنة 1996 حيث كان يفتقر النظام الدستوري المغربي إلى لوائح دستورية خاصة بالحقوق والحريات الأساسية.

كما يتضح أيضا أن الممارسة الاجتهادية للقاضي الدستوري في "المادة الحقوقية" اتسمت بميزة الحصر الاجتهادي التضييقي المجالات الحقوق والحريات الأساسية الواسعة، حيث اقتصر دور القضاء الدستوري على التحديد الموضوعي لتدخلاته الاجتهادية في نطاق بعض الحقوق المحددة، دون أن ينفتح على بعض مجالات الحقوق الأساسية لتشمل الحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والبيئية، كما هو الشأن في التجارب الاجتهادية المقارنة.

إن المجلس الدستوري المغربي لم يؤسس لكتلة دستورية اجتهادية واسعة وواضحة تسمح له بإغناء قواعده المرجعية في مجال الحقوق والحريات الأساسية، حيث حافظ القاضي

الدستوري على بعض المكونات التقليدية لهذه الكتلة التي لم تتعد نطاق بعض القواعد الدستورية والتشريعية. بخلاف بعض التجارب الاجتهادية المقارنة التي جعل فيها القاضي الدستوري من المحدد الحقوقي كمجال اجتهادي محوري في التأسيس النظام الكتلة وخلق التراتبية القانونية بين قواعدها. إذ طغي معيار التراتبية الشكلية في البناء الاجتهادي للكتلة الدستورية بالمغرب، وتجاوز حدود الحضور الموضوعي للمعيار الحقوقي في بنائها. .

خامسا: إن رهان تطوير الوظيفة الحقوقية للقضاء الدستوري المغربي على ضوء التحول المؤسساتي لجهاز العدالة الدستورية ونوعية الإختصاصات الجديدة التي أسندت إليه، من شأنه أن يؤسس لمرحلة جديدة في علاقة القاضي الدستوري بمجال الحقوق والحريات، حيث أدى التعديل الدستوري لسنة 2011 إلى إحداث تغييرات جوهرية في بنية جهاز القضاء الدستوري بالمغرب واختصاصاته. فقد تم الانتقال إلى نموذج قضائي حديث يستوحي تسميته ونظامه من نماذج عالمية لها باع طويل في الحماية الاجتهادية للحقوق والحريات. كما تم تطوير الاختصاصات الحقوقية للمحكمة الدستورية لتشمل مجالات واسعة، من خلال خلق ميثاق دستوري للحقوق والحريات الأساسية، وتقوية القواعد المرجعية لتشمل قواعد القانون الدولي مع افساح المجال أمام اخضاع الاتفاقيات الدولية للرقابة على الدستورية. كما أحدث دستور 2011 أهم آلية إجرائية لحماية الحقوق والحريات الأساسية عبر فتح مجال التقاضي للأفراد أمام المحكمة الدستورية للدفاع عن حقوقهم وحرياتهم، غير أن تحقيق فعالية هذا النظام الإجرائي رهين بتوفير مقومات سلسة لتطبيقه، حيث اتجه القاضي الدستوري، في هذا السياق، نحو إنتاج ضوابط اجتهادية "تشريعية" خاصة لتنزيله..

وأمام كل ذلك، يتضح أن المحدد الحقوقي حضر بشكل لافت في القواعد الإجرائية "المستحدثة" مع دستور 2011، في محاولة دستورية لتجاوز مختلف التعثرات الحقوقية التي طبعت تجربة القضاء الدستوري بالمغرب. وبالتالي، ففي إطار هذا الإغناء الدستوري للاختصاص الحقوقي للمحكمة الدستورية، هل سيتمكن القاضي الدستوري المغربي من تجاوز الارث الاجتهادي "السلبي" لتجربة المجلس الدستوري في المادة الحقوقية؟ وإلى أي حد ستستفيد المحكمة الدستورية من هذه "التحولات الدستورية المشجعة لتؤسس لمواثيق

اجتهادية في مجال الحقوق والحريات الأساسية تمنح إشعاعا خاصا لنظام العدالة الدستورية في المغرب؟

يندرج الهدف الأساسي من وراء البحث في الدور الحقوقي للقضاء الدستوري بالمغرب إلى إبراز تجليات هذا الدور ومظاهر محدوديته، بغرض الوصول إلى خلاصات واستنتاجات عامة تؤدي بنا إلى توصيات علمية وعملية، و تجعل من مبتغاها تطوير عمل جهاز القضاء الدستوري في هذا المجال. و عليه، يمكن إيجاز هذه المقترحات فيما يلي:

1- توطيد العلاقة العلمية بين المحكمة الدستورية ومحيطها الجامعي

إن تطوير العمل الاجتهادي للمحكمة الدستورية، مستقبلا، رهين بتوافر مجموعة من الشروط، ومنها:

- إحداث مجلة علمية منفتحة على الفقه الدستوري

- تشجيع البحث العلمي في مجال القضاء الدستوري من خلال إحداث جوائز علمية تحفيزية

- تنظيم ندوات و أيام دراسية مفتوحة و خلق شراكات مع كليات الحقوق بالجامعات المغربية

2- تقوية السياسة التواصلية للمحكمة الدستورية من خلال تطوير مواقعها الإلكترونية

يتميز الموقع الالكتروني للتحكمة الدستورية بولوجيته المفتوحة و يسر خاص في الحصول على مختلف المعلومات و المعطيات المتعلقة بعمل هذه المحكمة من قرارات وأنشطة وإصدارات، غير أن توسيع اختصاصاتها الدستورية ليشمل بعض المجالات الخاصة، من شأنه أن يفرض على "السياسة" الالكترونية التواصلية المعتمدة من قبل المحكمة الدستورية تجديدات متنوعة على مستوى بنيتها، خصوصا مع انفتاح نظام العدالة الدستورية بلادنا على الأفراد. و أمام ذلك، يمكن الإشارة إلى الملاحظات التالية:

-ضرورة إغناء الموقع الالكتروني للمحكمة الدستورية ببعض المعطيات الأساسية المتعلقة بسير الإحالات و الطعون، كما هو الشأن بالنسبة للمواقع الالكترونية للمحاكم والمجالس الدستورية المقارنة، و ذلك من خلال إدراج رسائل الإحالة ضمن محتويات الموقع الالكتروني و رقمنة مختلف المعطيات المتعلقة بالقضايا المعروضة أمامها، بالشكل الذي يسمح بضمان ولوجية مفتوحة إلى المعلومات القضائية المرتبطة بقرارات المحكمة الدستورية في مختلف مجالاتها، و بالتحديد لفئة الباحثين المتخصصين، بغرض الاتجاه نحو فتح نقاشات أكاديمية مؤسسة على معطيات قضائية رصينة يسهل الوصول إليها دون أي تعقيدات أو صعوبات.

- الانفتاح على وسائل التواصل الحديثة عبر إنشاء صفحات خاصة على مواقع التواصل الاجتماعي و إحداث قناة رسمية فيها، تهدف إلى التعريف بنظام العدالة الدستورية في المغرب و نشر ثقافة دستورية منفتحة بين جهاز القضاء الدستوري و المواطن،خصوصا في ظل الاختصاصات الدستورية الجديدة التي أسندت إليها. حيث ينبغي الإشارة هنا، إلى "الجهل" التام لدى المواطن و حتى لدى بعض دارسي القانون بوجود جماز القضاء الدستوري ببلادنا واختصاصاته وكذا أهميته في نظامنا الدستوري.

إن تدعيم السياسة التواصلية الهادفة إلى التعريف بنظام العدالة الدستورية ببلادنا يمكن ان يتم من خلال التركيز على الآليات التسويقية البسيطة الموجهة إلى عموم المواطنين، والتي تسعى بالتحديد إلى التعريف بالاختصاصات الدستورية التي لها علاقة مباشرة بالأفراد كالدفع بعدم دستورية القوانين التي تنتهك الحقوق و الحريات الأساسية و توضيح إجراءاتها و مجالاتها، بالشكل الذي يسمح لهم أولا بالوعي بوجود نظام قضائي خاص يحمي حقوقهم و حرياتهم، وكذا تبيان آليات ووسائل إثارته و تطبيقه من قبل الأفراد.

3: تطوير آليات ووسائل التدخل الإجتهادي في حماية الحقوق والحريات الأساسية

إن توجه تجارب القضاء الدستوري المقارنة نحو إعطاء الأولوية لحماية حقوق و حريات الأفراد، باعتبارها من الوظائف الأساسية و الحديثة لأنظمة العدالة الدستورية في

العالم، يفرض على المحكمة الدستورية المغربية أن تواكب هذه الوظائف، و أن تشاير التوجهات الدستورية الجديدة" التي كرسها دستور 2011، و ذلك من خلال رسم سياسة اجتهادية حديثة تتأسس على ضمان الحقوق و الحريات الأساسية، و تتجاوز الإرث "السلبي" للمجلس الدستوري في هذا المجال. و في هذا السياق يمكن إبداء المقترحات التالية:

- إحداث لجنة أو خلية موضوعاتية خاصة، مؤقتة أو دائمة، ضمن الهياكل الإدارية للمحكمة الدستورية، تسند رئاستها إلى قاض مختص، و تعني أساسا بتطوير أدوات وآليات التدخل الإجتهادي للقاضي الدستوري في مجال حماية الحقوق و الحريات الأساسية، و تقوم بمهمة توفير جميع المعطيات التحضيرية القبلية و دراسة موضوع الإحالة أو الطعن من زاوية حقوقية صرفة، مع تدعيمها بالأطر و الكفاءات المتخصصة في هذا المجال.

- تكوين قضاة دستوريين متخصصين في المجال الحقوقي، بعد التنصيب، من خلال الانفتاح على التجارب القضائية المقارنة، و خصوصا الفرنسية و الاسبانية و الألمانية منها، و الاستفادة من تراكماتها | المؤسساتية و الاجتهادية في هذا المجال، سواء من حيث نظام تكوين القضاة أو من حيث ممارساتهم القضائية. إذ يسجل في هذا الإطار، أن تركيبة المحكمة الدستورية تتشكل، في مجموعها، من قضاة دستوريين لم خلفيات "حقوقية" متعددة من حيث التكوين العلمي والعملي، بما فيهم رئيس هذه المحكمة، الذي ظل يترأس، قبل تعيينه، "اللجنة الوطنية لمراقبة حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي". و من هنا، فإن إخضاع قضاة المحكمة الدستورية لتكوين خاص ينطلق من معارفهم العلمية و العملية القبلية، و يتأسس على تعميق مؤهلاتهم في مساطر المنازعات الدستورية و الانتخابية، يعد بمثابة المنطلق لتقوية و تجويد مجالات التدخل الاجتهادي للقضاء الدستوري، ليس في المجال الحقوقي خسب، وإنما في مختلف اختصاصاته.

- تركيز الأعمال الرقابية للمحكمة الدستورية، في اختصاصاتها المتعددة، على مراقبة موضوعية خاصة، لا تتجاوز جوانب الشكل و الإجراءات، و تجعل من المنطلقات الحقوقية أحد المحددات الأساسية لفحص دستورية القواعد القانونية، من خلال الاستناد على الغنى الحقوقي للدستور المغربي، و الانفتاح على القواعد المرجعية المتميزة في مجال الحقوق و

الحريات، في أبعادها الوطنية و الدولية. و لن يتأتى ذلك إلا عبر بناء كتلة دستورية صلبة تتجاوز مجال التراتبية الشكلية بين قواعدها، لتصل إلى مستوى تراتبية موضوعية تتأسس على معايير حقوقية خاصة.

- إن "تغير" البنية الدستورية المؤطرة لعمل جهاز القضاء الدستوري بالمغرب من شأنه أن يشكل عاملا إيجابيا لتطوير الممارسة القضائية للمحكمة الدستورية في مجال حماية الحقوق و الحريات الأساسية، بخلاف تجربة المجلس الدستوري، التي اتسمت بمحدودية الوسائل و الاجتهادات. و عليه، فإن المحكمة الدستورية ستحمل عبئا إضافيا، يفرض عليها رسم سياسة اجتهادية متميزة في مجال الحقوق والحريات، تتعدى نطاق التضييق الاجتهادي، لتصل إلى مستوى بناء مواثيق اجتهادية خاصة توازي و تتجاوز حدود التنصيص الدستوري اللائحي على الحقوق والحريات الأساسية. و لن يتأتى ذلك، إلا من خلال الوعي الذاتي للقاضي الدستوري بأهمية المحدد الحقوقي في عمله، و ترسخ حجم المسؤولية القضائية الملقاة على عاتقه في حماية حقوق الأفراد و حرياتهم في ذهنيته.

- تجويد الصياغة "اللغوية" لقرارات القضاء الدستوري بالمغرب، و بالتحديد في المجال الحقوقي، من خلال ضبط التعبيرات اللغوية الموظفة من طرف القاضي الدستوري للتدليل على مجال الحقوق والحريات الأساسية، حيث يتبين أن القرارات التي أصدرها المجلس الدستوري في هذا المجال، على الرغم من محدوديتها، إلا أنها تعمل على استعمال عبارات تقليدية لا تواكب المستجدات الدستورية، ولا تساير التوجهات الاجتهادية و الفقهية الحديثة . و بالتالي، فاجتهادات المحكمة الدستورية المستقبلية يفترض منها أن تعمل على التأسيس لاصطلاح اجتهادي حول الحقوق و الحريات الأساسية، يتجاوز التضارب اللغوي والاصطلاحي لقرارات المجلس الدستوري في هذا الشأن، و يشكل المدخل الإجتهادي لتطوير وظيفة المحكمة الدستورية في هذا المجال.

4: تقوية النظام القانوني للقضاء الدستوري

عرف النظام القانوني المؤطر لجهاز القضاء الدستوري ببلادنا تطورات مهمة هدفت إلى الارتقاء به وتطويره، ليقوم بالاختصاصات المناطة به على أحسن وجه. إلا أن التجسيد الفعلي لهذا البناء الدستوري والقانوني لا يكتمل إلا من خلال وجود إرادة ذاتية من المحكمة الدستورية و قضاتها، يتم ترجمتها من خلال اجتهادات نوعية تحقق الغايات الدستورية المرجوة منها. و في هذا السياق، يمكن إالمقترحات التالية:

- وضع نظام داخلي خاص بالمحكمة الدستورية يكتسي طبيعة علنية، كما هو الشأن في التجارب المقارنة، و يعمل على توضيح طبيعة التنظيم الإداري الداخلي لهذه المحكمة و طرق و آليات اشتغالها و سير مداولاتها وكيفية اتخاذ القرار داخلها، بالشكل الذي يزيل الغموض الداخلي الذي رافق العمل القضائي" للمجلس الدستوري، باعتباره قضاء "مغلقا" لم يسمح بأي مجال لمعرفة آليات صنع قراراته، باعتبارها قرارات قضائية عليا وعامة، تهم جميع مكونات المجتمع من سلطات و أفراد. و بالتالي، فالنظام الداخلي للمحكمة يجب أن ينتقل إلى مستوى علني و "مفتوح" في الإطلاع على تفاصيله، سواء في وضعه و تعديله، أو في نشره، و أن يعمل على تحديد الطرق التقنية" لاتخاذ قرارات المحكمة الدستورية، و خصوصا في طرق تعيين قضاتها المقررين، وقواعد العمل الداخلي للمحكمة. إذ ينبغي الإشارة هنا، إلى أن بعض الأنظمة الداخلية للمحاكم الدستورية تعمل على التدقيق في هذه الجوانب، و تأخذ أنظمتها شكلا تفصيليا في مختلف الإجراءات الداخلية المعتمدة من طرفها، مثل النظام الداخلي للمحكمة الدستورية الألمانية.

إن التوجه القانوني نحو خلق نظام داخلي خاص بمسطرة الدفع بعدم الدستورية، أو على الأقل دمجه في النظام الداخلي "العام" للمحكمة الدستورية، سيشكل إضافة نوعية لإغناء القواعد المرجعية لتطبيق إجراءات هذا النظام، حيث سيقتصر دوره على توضيح القواعد المسطرية المطبقة أمام المحكمة الدستورية باعتبارها إجراءات خاصة و استثنائية تفتح مجال التقاضي أمام جهات ظلت "مبعدة" عن قواعد الإجراءات الدستورية المعتمدة أمامها. و عليه، فإن تبني نظام داخلي يأخذ طابعا تفسيريا للقواعد و الإجراءات التي تطبق أمام المحكمة

الدستورية في دعاوى الأفراد، في ظل الصياغات الإجرائية العامة التي جاء بها القانون التنظيمي رقم 86.15 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون، كما وافق عليه مجلس النواب، و وفقا لقرار المحكمة الدستورية رقم 70.18 ، من شأنه أن يفصل في هذه الإجراءات، و خصوصا في المجالات المرتبطة بضمانات قواعد المحاكمة العادلة أمام القاضي الدستوري، من خلال علنية الجلسات التي تعقد لهذا الغرض، و مبدأ التواجمية بين أطراف الدعوى.

إن تجاوز المركزية المفرطة" في نظام تصفية الدفوع التي تبناها قضاة المحكمة الدستورية في القرار رقم 70.18، وكذا الاحتكارية الإجرائية المسطرة البت في هذه الدفوعات، التي أضحت بمثابة قواعد اجتهادية = توجيهية ملزمة في "تصويب" القانون التنظيمي رقم86.15 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون، مراعاة لحجية قراراتها، من شأنه أن يطرح بعض الصعوبات الإجرائية للنظر في دعاوى الأفراد و البت فيها أمام المحكمة الدستورية. و عليه، فأمام هذا التمسك الاجتهادي بمركزة نظام التصفية، يقترح إحداث دائرة إدارية قضائية بهذه المحكمة، تتكون من قضاة ملحقين و موظفين، و رأس من طرف قاضي دستوري، حيث يسند إليها النظر في جدية الدفوع المحالة إليها و البت الأولي في شكليات الدفع، قبل إحالتها على "الجلسة العامة" للمحكمة للنظر فيها سواء بالرفض أو القبول.

الملاحق

المحلق رقم 1: قرارات المجلس الدستوري المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين العادية

رقم القرار	القانون موضوع الرقابة	مصدر الإحالة	الحكم
37.94	القانون رقم 93-33 القاضي بالمصادقة على المرسوم بقانون رقم 2.91.388 بإحداث رسم على إقامة المحطات الأرضية الخاصة المعدة لالتقاط الإشارات الإذاعية التلفزية..	95 نائبا من أعضاء مجلس النواب	غير مطابق للدستور
298.99	القانون رقم 39.89 المأذون بموجبه تحويل منشآت عامة إلى القطاع الخاص	107 من أعضاء مجلس النواب 79 عضوا بمجلس المستشارين	غير مخالف للدستور
382.00	القانون رقم 97.15 بمثابة تحصيل الديون العمومية (المادة 142)	الوزير الأول	غير مطابقة للدستور
386.00	القانون رقم 24.00 القاضي بتغيير المادة 20 من القانون المالي رقم 99.26 للسنة المالية 1999-2000	الوزير الأول	غير مطابقة للدستور
467.01	قانون رقم 01.44 لسنة 2002 (المواد 6، 15، 45، 47).	97 عضو بمجلس النواب	مطابق للدستور
480.2002	القانون القاضي بتغيير وتتميم القانون رقم 32.89 بتحديد النظام الأساسي الخاص بموظفي إدارة مجلس النواب	الوزير الأول	غير مطابق للدستور
481.2002	القانون القاضي بتغيير وتتميم القانون رقم 32.89 بتحديد النظام الأساسي الخاص بموظفي إدارة مجلس المستشارين	الوزير الأول	غير مطابق للدستور
606.05	القانون رقم 03.76 المتعلق بالقانون الأساسي لبنك المغرب (المادة 58)	الوزير الأول	مطابقة جزئية
586.04	القانون 01.17 المتعلق بالحصانة البرلمانية	الوزير الأول	مطابقة جزئية
937.2014	القانون رقم 13.115 القاضي بحل	41 عضوا بمجلس المستشارين	عدم المطابقة

	المجلسين الجهويين لصيادلة الشمال والجنوب		
931.2013	قانون المالية رقم 13.110 لسنة 2014	120 عضوا بمجلس النواب	مطابق للدستور
921.2013	القانون رقم 01.129 القاضي بتغيير المادة 139 من القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية	87 عضوا بمجلس النواب	غير مطابق للدستور
912.2013	قانون المالية رقم 12.115 لسنة 2013	107 عضوا بمجلس النواب	عدم القبول
728	قانون المالية رقم 08.40 لسنة 2009 (المواد 41، 40، 27، 26، 28 و 42)	104 عضوا بمجلس النواب	مطابقة جزئية للدستور
1015.16	1- القانون رقم 71.14 المتعلق بتتميم وتغيير القانون رقم 011.71 المحدث بموجبه نظام المعاشات المدنية. 2- القانون رقم 72.14 المحددة بموجبه السن التي يجب أن يحال فيها على التعاقد... 3- القانون رقم 15.96 بتغيير وتتميم الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.77.216 المتعلق بإحداث نظام جماعي لمنح رواتب التقاعد.	43 عضوا بمجلس المستشارين	مراقبة المسطرة المتعلقة بالتصويت على هذه القوانين ليس فيها ما يخالق الدستور...

الملحق رقم 2: مضامين القوانين التنظيمية في الدساتير المغربية من دستور 1962 إلى حدود الدستور المراجع لسنة 1996

مضامين القوانين التنظيمية	دستور 1962	دستور 1970	دستور 1972	دستور 1992	دستور 1996
	الفصول	الفصول	الفصول	الفصول	الفصول
ممارسة حق الإضراب	14	14	14	14	14
تنظيم مجلس الوصاية	21	21	21	21	21
تأليف مجلس النواب	44	43	43	43	37
تأليف مجلس المستشارين	45	-	-	-	38
تحديد وتتميم مجال القانون	48	45	-	-	-
قانون المالية	53	49	49	49	50
تأليف المحكمة العليا...	92	85	86	90	92
المجلس الأعلى للإنعاش والتخطيط	97	90	91	-	-
تنظيم وسير الغرفة الدستورية	102	95	96	-	-
تنظيم وسير المجلس الدستوري	-	-	-	78	80
تنظيم الاقتصادي والاجتماعي	-	-	-	93	95
تسيير لجان تقصي الحقائق	-	-	-	40	42

الملحق رقم 3: مضامين القوانين التنظيمية في دستور 2011

اسم القانون التنظيمي	أهدافه	الفصول
القانون التنظيمي المتعلق بتفعيل الطابع الرسمي للغة الأمازيغية	تحديد مراحل وكيفيات هذا التفعيل	5
القانون التنظيمي المتعلق بالمجلس الوطني للغات والثقافة المغربية	تحديد صلاحياته وتركيبته وكيفية سيره	5
القانون التنظيمي المتعلق بالأحزاب السياسية	تحديد قواعد تأسيس الأحزاب السياسية وأنشطتها ومعايير التمويل وكيفية المراقبة...	7
القانون التنظيمي المتعلق بتقديم ملتمسات التشريع من قبل المواطنين	تحديد شروط وكيفيات ممارسة هذا الحق	14
القانون التنظيمي المتعلق بتقديم العرائض إلى السلطات العامة...	تحديد شروط وكيفيات ممارسة هذا الحق	15
القانون التنظيمي المتعلق بالحق في الإضراب	تحديد شروط ويفيات ممارسة هذا الحق	29
القانون التنظيمي المتعلق بمجلس الوصاية	تحديد قواعد سير هذا المجلس	44
القانون التنظيمي المتعلق بالتعيين في المناصب العليا	تحديد لائحة المؤسسات والمقاولات الاستراتيجية التي يعين فيها باقتراح من رئيس الحكومة... مبادئ ومعايير التعيين في هذه الوظائف	49 و92
القانون التنظيمي المتعلق بمجلس النواب	تحديد عدد أعضائه، نظام انتخابهم، مبادئ التقسيم الانتخابي، شروط القابلية للانتخاب، وحالات التنافي...	62
القانون التنظيمي المتعلق بمجلس المستشارين	تحديد عدد أعضائه، نظام انتخابهم، عدد الأعضاء الذي تنتخبهم كل هيأة، توزيع المقاعد على الجهات، وحالات التنافي....	
القانون التنظيمي المتعلق باللجان النيابية لتقصي الحقائق	تحديد طريقة تسيير هذه اللجان....	67
القانون التنظيمي للمالية	تحديد شروط التصويت، طبيعة المعلومات والوثائق	75

	والمعطيات الضرورية لتعزيز المناقشة البرلمانية...	
القانون التنظيمي المتعلق بالحكومة	تحديد القواعد المتعلقة بتنظيم وتسيير أشغال الحكومة والوضع القانوني لأعضائها، حالات التنافي مع الوظيفة الحكومية..	87
القانون التنظيمي المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة	تحديد هذا النظام الأساسي للقضاة. دون أن يوضح هذا الفصل معالم التحديد	112
القانون التنظيمي المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية	تحديد انتخاب وتنظيم هذا المجلس، المعايير المتعلقة بتدبير الوضعية المهنية للقضاة ومسطرة التأديب	116
القانون التنظيمي المتعلق بالمحكمة الدستورية	تحديد قواعد تنظيم المحكمة وسيرها والإجراءات المتبعة أمامها، وضعية أعضائها، أحوال التنافي وطريقة إجراء التجديد....	131
القانون التنظيمي المتعلق بالدفع بعدم الدستورية...	تحديد شروط وإجراءات تطبيق طريقة الدفع بعدم الدستورية	133
القانون التنظيمي رقم 59.11 المتعلق بانتخاب أعضاء الجماعات الترابية. القانون التنظيمي رقم 14.111 المتعلق بالجهات القانون التنظيمي رقم 14.112 المتعلق بالعمالات والأقاليم القانون التنظيمي رقم 14.113 المتعلق بالجماعات	تحديد شروط تدبير الجهات، عدد أعضاء مجالسها، الأهلية للترشيح، حالات التنافي...	146
القانون التنظيمي المتعلق بالمجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي	تحديد تأليف هذا المجلس، تنظيمه، صلاحيته وكيفيات تسييره	153

الملحق رقم 4: المبادئ ذات القيمة الدستورية في قرارات المجلس الدستوري

المبدأ ذو القيمة الدستورية	الحيثية المتضمنة لهذا المبدأ	قرار المجلس الدستوري
المرجعية القانونية للمبادئ ذات القيمة الدستورية	"وحيث إنه يبين من دراسة القانون التنظيمي رقم 97.31... أن مواده جاءت مطابقة للدستور وليس في مضمونها ما يخل بأي قاعدة أو مبدأ ذي قيمة دستورية"	1997.124
المرجعية القانونية للمبادئ ذات القيمة الدستورية	"وحيث إنه يبين من دراسة القانون التنظيمي رقم 97.32... أن مواده جاءت مطابقة للدستور وليس في مضمونها ما يخل بأي قاعدة أو مبدأ ذي قيمة دستورية".	1997.125
انتظام سير المرافق العمومية	"وحيث إن أحكام الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 41... ترتبط بضرورة انتظام سير المرافق العمومية الذي يعد في حد ذاته مبدأ قيمة دستورية"	98-250
المرجعية القانونية للمبادئ ذات القيمة الدستورية	"... كما عليه أن يكون متلائما مع المبادئ المنصوص عليها في الدستور أو التي لها قيمة دستورية	382.00
الحقوق الانتخابية	"وحيث إن الفصل 38 من الدستور أوكل في فقرته الثانية إلى قانون تنظيمي مهمة تحديد نظام انتخاب أعضاء مجلس المستشارين الذي يشمل الأحكام التي المتعلقة بتحديد من له صفة ناخب... وكل القواعد التي من شأنها بلورة المبادئ الدستورية أو التي لها قيمة دستورية..."	408.2000
استقلال القضاء	"وحيث إن استثناء كل من رئيسي المحكمة العليا ولجنة التحقيق... فضلا عن أن هذا الاستثناء لا يعتمد على أي تبرير قانوني، فإنه يخالف مبدأ له قيمة دستورية وهو استقلال القضاء".	583.04
حريات حزبية	"... فالأحزاب السياسية التي من مهامها المساهمة في تشكيل المؤسسات التمثيلية بترشيح المنتمين إليها والمقربين منها... تضطلع ضمن منظومة حزبية منافية	630.07

	لنظام الحزب الوحيد، وقوامها مبادئ لها قيمة دستورية، منها التعددية الحزبية وحرية التنافس بينها..."	
مبدأ المساواة	"أنه يترتب عن الإخلال بالتصريح بالممتلكات من طرف عضو بالمجلس الدستوري جزاءان متفاوتان ومختلفان... رغم أن الأمر يتعلق بنفس المخالفة، وهو ما يخل بمبدأ المساواة الذي له قيمة دستورية..."	659.07
مبدأ المساواة	"أنه يترتب عن الإخلال بالتصريح بالممتلكات من طرف عضو بالمجلس النواب جزاءان متفاوتان ومختلفان... رغم أن الأمر يتعلق بنفس المخالفة، وهو ما يخل بمبدأ المساواة الذي له قيمة دستورية..."	660.07
مبدأ المساواة	"أنه يترتب عن الإخلال بالتصريح بالممتلكات من طرف عضو بالمجلس المستشارين جزاءان متفاوتان ومختلفان... رغم أن الأمر يتعلق بنفس المخالفة، وهو ما يخل بمبدأ المساواة الذي له قيمة دستورية..."	661.07
قرينة البراءة	"..فإن إعمال مبدأ قرينة البراءة الذي هو مبدأ ذو قيمة دستورية، يوجب أن يكون الحكم الجنحي الذي يترتب عنه فقدان الأهلية للانتخاب حكما نهائيا صادرا قبل أن يبث المجلس الدستوري في الطعن الانتخابي المعروض عليه".	780.09
مبادئ سياسية	"... سلوك يتنافى مع سبق بيانه من القيم والمبادئ الدستورية الرامية إلى تعزيز المؤسسات الدستورية، من خلال تكريس مبادئ النزاهة والمسؤولية والتلازم بين الحقوق والواجبات..."	819.11

الملحق رقم 5: الحقوق والحريات المدرجة في قرارات المجلس الدستوري المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين العادية

قرار المجلس الدستوري	مضمون القانون العادي	نوعية الحق أو الحرية
37.94	القانون رقم 93.33 القاضي بالمصادقة على المرسوم بقانون رقم 2.91.388 المتعلق بإحداث رسم على إقامة المحطات الأرضية الخاصة	"الحق في الإعلام"
382.00	القانون رقم 15.97 بمثابة مدونة لتحصيل الديون العمومية	الحق في تقلد الوظائف العمومية
921.13	القانون رقم 01.129 القاضي بتغيير المادة 139 من القانون رقم 01.22 المتعلق بالمسطرة الجنائية	الحق في الدفاع

لائـحة المراجع:

المراجع باللغة العربية

أولا- الكتب:

- احمد اجعون: القضاء الدستوري المغربي المستجدات والافاق، منشورات المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية ،العدد الخاص رقم : ، 2019 .
- أحمد السوداني، دور المحكمة الدستورية الاسبانية في حماية التشريع والحقوق والحريات الاساسية، مطبعة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، طبعة 2011
- أحمد حضراني، " القانون الدستوري والمؤسسات السياسية "، مطبعة سجلماسة ، الطبعة الثالثة – 2013
- أحمد حضراني، " القانون الدستوري والمؤسسات السياسية" ، مطبعة سجلماسة، الطبعة الثالثة – 2013.
- أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري، مطبعة دار الشروق، القاهرة ، الطبعة الثانية، 2002 .
- أحمد مفيد، النظرية العامة للقانون الدستوري والمؤسسات السياسية ، مطبعة أنفوبرات، فاس ، الطبعة الأولى ، 2007 .
- أمال المشرفي، القانون الدستوري للجماعات الترابية – دراسة مقارنة – مطبعة المعارف الجديدة ، الرباط ، 2015 .
- التهامي بن احداش، مدخل الى النمفاهيم الأساسية للقانون العام ، كلية الحقوق فاس، طبعة2007 .
- التهامي بن احدش، مدخل الى المبادئ العامة للقانون الدستوري، كلية الحقوق فاس، طبعة 2021 .
- التهامي بن احدش، مدخل إلى النظرية العامة للقانون الدستوري،كلية الحقوق فاس، طبعة 2020.

- جمال بنشمسي ، دليل المنازعات الانتخابية البرلمانية من خلال قرارات المجلس الدستوري ، الطبعة الاولى ، 2011 .
- جمال ينشن، العدالة والسياسة، الانتخابات والقضاء الدستوري في المغرب، الطبعة الاولى، 1997 .
- حميد اربيعي، قراءة في قرارات المجلس الدستوري الصادرة في ظل الدستور الجديد، المجلة المغربية للادارة المحلية والتنمية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية ، عدد 98 ، 2013 .
- رمزي الشاعر: "رقابة دستورية القوانين -دراسة مقارنة دراسة تحليلية للقضاء الدستوري في مصر-"، 2004م، دار التسيير، القاهرة،
- عبد الحفيظ عليا لشيمي:" رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربي، القاهرة ،2003.
- عبد الرحيم العلام، " الملكية وما يحيط بها في الدستور المغربي المعدل"، دفاتر وجهة نظر، مطبعة النجاح الجديدة، الرباط، الطبعة الأولى2015
- عبد العزيز محمد سالمان ،" ضوابط وقيود الرقابة الدستورية " منهج المحكمة الدستورية العليا في رقابتها الدستورية القوانين واللوائح " ، دار الفكر الجامعي ، 2011
- عبد العزيز العروسي، التشريع المغربي والاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان، ملائمة قانونية ودستورية، المجلة المغربية للادارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، العدد 87 ، 2014 .
- عبد الغني بسيوني، المبادئ العامة للقانون الدستوري، دار الجامعة ، طبعة 1985 .
- عبد اللطيف وهبي،" تعثرات العملية التشريعية- من وحي البرلمان"، شركة المؤسسة الحديثة، لبنان، طبعة 2015.
- عبد الهادي بوطالب، المرجع في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية ، الجزء الأول، دار الكتاب الدار البيضاء ، 1979.
- عثمان الزياني، الحماية الدستورية لحقوق المعارضة البرلمانية، مقاربة على ضوء دستور 2011 ، منشورات مجلة الحقوق ، سلسلة الاعداد الخاصة، العدد 5 ، 2012.

- محمد أتركين ، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية ، الاطار القانوني والممارسة القضائية ، الطبعة الاولى ، 2013.
- محمد الازهر ، السلطة القضائية في الدستور – دراسة قانونية –2011.
- محمد الشرقاوي السموني، المجلس الدستوري ورقابته على الانتخابات التشريعية ، الطبعة الاولى ، 2015 .
- محمد ضريف، القانون الدستوري، مدخل لدراسة النظرية العامة والانظمة السياسية، منشورات المجلة المغربية للعلم الاجتماعي والسياسي، بدون الاشارة الى تاريخ النشر.
- محمد عطية محمد فودة ، الحماية الدستورية لحقوق الانسان – دراسة مقارنة – دار الجامعة الجديدة الاسكندرية ، الطبعة الاولى ، 2011 .
- محمد معتصم، النظرية العامة للقانون الدستوري والمؤسسات السياسية، منشورات إيزيس، دون ذكر تاريخ النشر .
- محمد يحيى، المغرب الدستوري، النظرية العامة للقانون الدستوري والمؤسسات السياسية على ضوء دستور المملكة لفاتح يوليوز 2011 ، طبعة 2013 .
- مصطفى أبو زيد فهمي ،"القانون الدستوري والنظم السياسية"، دار المطبوعات الجامعية، طبعة 2006.
- مصطفى بن شريف، التشريع ونظم الرقابة على دستورية القوانين ، منشورات الزمن ، سلسلة الوعي القانوني عدد 1 ، شتنبر 2015 .
- مصطفى خليل، "النظم السياسية والقانون الدستوري"، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، طبعة1967 .
- المصطفى قاسمي، دولة القانون في المغرب التطورات والحصيلة، مكتبة الرشاد، سطات، بدون ذكر السنة .
- نعمان أحمد الخطيب، مبادئ القانون الدستوري، منشورات جامعة غوته عمادة البحث العلمي، الطبعة الاولى، 1993 .

-

ثانيا- الاطروحات :

- التهامي بن احدش ، الممارسة الإنتخابية بالمغرب ، أطروحة لنيل الد كتوراه في القانون العام ، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والاجتماعية فاس ، السنة الجامعية2006-2007.
- أحمد مفيد، الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بالمغرب، واقع وافاق، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية محمد الاول وجدة، السنة الجامعية 2002 – 2003 .
- رشيد الادريسي، التجربة الدستورية في بلدان المغرب العربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس، السنة الجامعية 2010 – 2011 .
- رشيد الازرق، المسألة الانتخابية بالمغرب، مساهمة في دراسة مقارنة للانظمة الانتخابية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة القاضي عياض، كلية الحقوق مراكش، السنة الجامعية 2014 – 2015 .
- صالح أزحاف ، الحريات الأساسية واسهامات القضاء الدستوري في تكريس محدداتها المعيارية –دراسة تحليلية مقارنة- أطروحة الدكتوراه في القانون العام ، جامعة عبد المالك السعدي كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية طنجة ، السنة الجامعية 2017-2018 .
- ضياء الحق دراويش، الضمانات الدستورية للحقوق والحريات ودور القضاء الدستوري في حمايتها، أطروحة الضمانات الدستورية للحقوق والحريات ودور القضاء الدستوري في حمايتها، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس، السنة الجامعية – 2016 .
- عبد السلام محمد الغنامي، "مراقبة دستورية القوانين في المغرب والقانون المقارن"، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون العام، جامعة محمد الخامس، أكدال، الرباط ، السنة الجامعية 1999-2000.

- عبد الغني امريدة،التأويل الدستوري في النظام السياسي المغربي – حالة القاضي الدستوري، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس، السنة الجامعية 2013 – 2014 .
- عبد القادر الأقداح؛ "السياسة التشريعية والقضائية وإشكالية حماية حقوق الإنسان بالمغرب"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام – السنة الجامعية 2011- 2012 .
- عبد الهادي السيبة ، التأصيل القانوني لاختصاصات المجلس الدستوري بالمغرب وفرنسا ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، جامعة محمد الخامس أكدال ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط ، السنة الجامعية 20162017 .
- محمد نويري، دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات الأساسية بالمغرب، دراسة تحليلية مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2017-2018
- المصطفى بودوا، المنازعات الانتخابية في تطبيقات القضاء الاداري والدستوري المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس، السنة الجامعية 2015 – 2016 .
- نور الدين أشحشاح، الرقابة على دستورية القوانين في المغرب، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال الرباط، السنة الجامعية 2000 – 2001 .
- يحيى الداعلي، القضاء الدستوري ودوره في بناء دولة القانون بالمغرب، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة الحسن الثاني عين الشق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، الدار البيضاء، السنة 2006 – 2007.

ثالثا- المقالات :

- أحمد بوز، التخلي عنى الانتماء السياسي : مرتكزات وحدود التأطير الدستوري والقانوني . منشورات مجلة السياسات العمومية2019.
- أحمد غزال، قراءة حول اختصاصات المحكمة الدستورية وفق القانون التنظيمي رقم 066.13 ، المجلة المغربية للادارة المحلية والتنمية، العدد 117 – 118 يوليوز-أكتوبر 2014 .
- أحمد مفيد، الرقابة البرلمانية على العمل الحكومي في الدستور المغربي الجديد، المجلة المغربية للادارة المحلية والتنمية، العدد 82 الطبعة الاولى 2013 .
- - عبد الرحيم العلام، " القضاء الدستوري، أهم نواقص القضاء الدستوري المغربي"، المجلة العربية للعلوم السياسية، تصدر عن الجمعية العربية للعلوم السياسية بالتعاون مع مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، العدد35، 2012
- أحمد مفيد، الرقابة على دستورية القوانين بالمغرب بين دستوري 1996 و 2011 ، المجلة المغربية للمالية العمومية، العدد 2 ، 2012 .
- أسماء الشطيبي، القضاء الدستوري بالمغرب، الانتقال من المجلس الدستوري الى المحكمة الدستورية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 122 – 123 ، ماي – غشت 2011 .
- امين السعيد ، الرقابة على دستورية القوانين في الدساتير العربية –دراسة تحليلية مقارنة ، منشورات مجلة السياسات العمومية ،2019.
- حجاجي امحمد، بصمات المجلس الدستوري المغربي في مجال الحقوق والحريات الأساسية "، الحقوق والحريات بعد الربيع العربي بين الواقع والمأمول ، سلسلة الدراسات الدستورية منشورات مجلة العلوم القانونية ،العدد التاسع،2019.
- حسن حلوي، مفهومية القواعد القانونية بين الرقابة القبلية والرقابة البعدية: دراسة تحليلية في اجتهادي القضاء الدستوري المغربي والقضاء الدستوري الفرنسي. منشورات مجلة السياسات العمومية ،2019.

- حسن طارق، الربيع العربي والدستورانية، قراءة في تجارب المغرب تونس ومصر، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 105 ، 2014 .
- حسن طارق، القضاء الدستوري ورهانات المرحلة التأسيسية ، تأملات سريعة في عينة من قرارات المجلس الدستوري، المجلة المغربية للسياسات العمومية ، عدد 12 ، صيف 2014 .
- حسن طارق، المحكمة الدستورية، سلسلة العمل التشريعي والاجتهادات القضائية، عدد 3 ، 2012 .
- حسن طارق، ملاحظات حول الاجتهاد القضائي الستوري لما بعد 2011، منشورات مجلة السياسات العمومية ،2019.
- خالد الشرقاوي السموني، المجلس الدستوري والقانون التنظيمي المتعلق بانتخاب أعضاء مجلس النواب، المجلة المغربية للادارة للمنازعات القانونية، العدد 87 ، 2008 .
- الذهبي بدر، حق الدفع بعدم الدستورية بين الدستور المغربي والنموذج الالماني، مسالك الفكر والاقتصاد والسياسة، عدد 38- 37، 2016 .
- رشيد المدوار، إشكالية النظام الداخلي للبرلمان في ضوء الدستور، دراسة تحليلية، المجلة المغربية للادارة المحلية والتنمية، العدد 111، 2016 .
- رشيد المدور ، دور القضاء الدستوري المغربي في انتظام أداء المؤسسات الدستورية وتطويره،منشورات مجلة السياسات العمومية ،2019.
- رشيد المدور ،" مستجدات القضاء الدستوري بالمغرب في نطاق دستور 2011، تجربة الإصلاح الدستوري في المغرب"، مجموعة باحثين، الطبعة الأولى، 2015.
- زكرياء أقنوش، المجلس الدستوري المغربي وضبط سير المؤسسة البرلمانية، منشورات مجلة العلوم القانونية، سلسلة البحث الاكاديمي، العدد 10 ، الطبعة الاولى 2016.

- زكرياء أقنوش، الميكانيزمات الدستورية لفض النزاعات الممكن ان تثار بين الحكومة والبرلمانّ، مجلة مسالك الفكر والسياسة والاقتصاد ، عدد مزدوج 25 – 25 ، 2014.
- زكرياء اقنوش، دور المجلس الدستوري في تحقيق التعايش بين القواعد القانونية ، منشورات مجلة السياسات العمومية ،2019.
- زكرياء أقنوش، دور المجلس الدستوري في مراقبة نزاهة الانتخابات التشريعية، مسالك في الفكر والاقتصاد والسياسة، عدد 37-38-، 2016 .
- سعيد الطواف، مستجدات الرقابة على دستورية القوانين على ضوء دستور 2011 ، سلسلة الدراسات الدستورية والسياسية، منشورات مجلة العلوم القانونية، العدد 2 ، 2014 .
- سعيد الغازي ، مبدأ المساواة في اجتهاد القضاء الدستوري ، منشورات مجلة السياسات العمومية ،2019.
- طارق التلمساني، مابين طبيعة واختصاصات المحكمة الدستورية، مسالك الفكر والسياسة والاقتصاد، عدد 38-37-، 2016 .
- عادل حميد العليوي ، " القضاء الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية (رقابة الامتناع)، مجلة قانون الأعمال دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع – العدد 54- 2014.
- عادل حميد العليوي ، " القضاء الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية (رقابة الامتناع)، مجلة قانون الأعمال دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع – العدد 54- 2014
- عبد الحق بلفقيه، القضاء الدستوري بالمغرب، دراسة مقارنة، مسالك الفكر والسياسة والاقتصاد، عدد 38-37 ، السنة 2016 .
- عبد الحق بلفقيه، تجربة القضاء الدستوري بالمغرب، دراسة تحليلية نقدية، المجلة المغربية للادارة المحلية والتنمية، العدد 116 ، يونيو 2014 .

- عبد الرحمان السحمودي، مكانة حقوق الانسان في الدستور المغربي من خلال الفقه والقضاء الدستوريين ، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 56 ، 2004 .
- عبد الرحيم العلام، القضاء الدستوري أم نواقص الدستور المغربي، المجلة المغربية للعلوم السياسية، العدد 35، 2012 .
- عبد الرحيم المنار اسليمي، تجربة الغرفة الدستورية بالمغرب، قراءة سوسيوقضائية في الاجتهاد الدستوري السابق، المجلة المغربية للادارة المحلية والتنمية، العدد56 ، ماي – يونيو، 2004.
- عبد العزيز النويضي، المجلس الدستوري بالمغرب، منشورات المجلة المغربية للادارة المحلية والتنمية، الطبعة الثانية دجنبر 2013 .
- عبد الغني امريدة ، تقنية التقاط المكالمات الهاتفية في قرارات القاضي الدستوري المغربي ، منشورات مجلة السياسات العمومية ،2019.
- عبد الغني امريدة ، موقف المجلس الدستوري من تمثيلية في المحكمة الدستورية : محاولة في التفسير، منشورات مجلة السياسات العمومية ، 2018.
- عبد الغني امريدة، قراءة في قرار المجلس الدستوري رقم 817/ 11 الصادر في شأن القانون التنظيمي لمجلس النواب ، المجلة المغربية للادارة المحلية والتنمية، عدد 105-106 ، 2012 .
- عبد القادر الخاضري، المحكمة الدستورية ودمقرطة السلطة بالمغرب قراءة في الدستور والقانون التنظيمي للمحكمة الدستورية ، منشور عن أعمال الندوة الوطنية المنظمة يومي 27 – 28 نونبر 2014 من طرف مجموعة البحث حول الادارة والسياسات العمومية .
- عبد الله المنصوري، ضوابط الرقابة على دستورية القوانين بين الفقه الدستوري المقارن- النموذج المصري،مسالك الفكر والاقتصاد والسياسة، عدد 38-37، 2016.
- عبد الله أمين، الرقابة على دستورية القوانين في التجربة المغربية، المجلة المغربية للادارة المحلية والتنمية، العدد 120 ، يناير – فبراير، 2015 .

- عبد المولى السعيد، المحكمة الدستورية في ظل دستور 2011 ، مسارات في الابحاث والدراسات القانونية، مجلة علمية محكمة ، العدد 1 ، لسنة 2016 .
- عبدة الفتاح المالحي، القاضي الدستوري المغربي وسؤال الاسقلالية : دراسة مقارنة، منشورات مجلة السياسات العمومية ،2019..
- محمد الأعرج ،الوفاء السياسي عند القاضي الدستوري- تعليق على قرار المجلس الدستوري أثناء مراقبة دستورية القانون التنظيمي رقم 11.29 المتعلق بالأحزاب السياسية بتاريخ 20 أكتوبر 2011 ،عدد 2011/808 ،من وحي البرلمان ،شركة المؤسسة الحديثة، لبنان، 2015
- محمد الاعرج، تقنيات رقابة المجلس الدستوري على دستورية القانون التنظيمي المتعلق بالمجلس الاعلى للسلطة القضائية، تعليق على قرار المجلس الدستوري رقم 1473/16 بتاريخ 15 مارس2016 المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد126 -127 يناير – أبريل 2016 .
- محمد الاعرج، مناهج القاضي الدستوري في صناعة القرارات القضائية الكبرى، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 126 – 127 ، 2016 .
- محمد الأعرج، مناهج القاضي الدستوري في صناعة القرارات القضائية الكبرى، تعليق على قرار المجلس الدستوري المتعلق برقابة دستورية القانون التنظيمي المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة قرار رقم 992.16 ملف عدد 1474 بتاريخ 15 مارس 2016 ، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 127-126 ، يناير – أبريل 2016
- محمد العلوي، الدفع بعدم دستورية القوانين في التشريعين المقارن والمغربي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد109 / 110 ، مارس - يونيو 2013 .
- محمد العلوي، الدفع بعدم دستورية القوانين في التشريعيين المقارن والمغربي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 109 – 110 ، مارس – يونيو 2013 .
- محمد فؤاد العاشوري، القضاء الدستوري ووظيفة الشرعية الديمقراطية، مجلة الأبحاث في القانون والاقتصاد والتدبير، مطبعة سجلماسة ، عدد 2، 2016.

- محمد نويري ، القاضي الدستوري وضمان الأمن القانوني بالمغرب : تأملات في ملامح تشكل مبدأ الأمن القانوني في الاجتهاد القضائي الدستوري ، منشورات مجلة السياسات العمومية ،2019.
- المصطفى منار ، " الولوج الفردي إلى القضاء الدستوري وتعزيز الضمانات الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات في دستور 2011 "، م م إد ت /عدد 122، 123 – ماي غشت 2015
- نجيب الحجيوي، أساس التأويل الدستوري في المغرب ،المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية،عدد 42 ،يناير- فبراير 2002 .
- نور الدين أشحشاح، التأصيل الدستوري لحق البرلمانين في تغيير الانتماء السياسي حول مدى دستورية المادة الخامسة من قانون الأحزاب ، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 78-79 ، يناير – أبريل 2008 .
- نور الدين أشحشاح، المجلس الدستوري، أهمية الدور الحقوقي ومعوقاته، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 74 ، ماي – يونيو ، 2007 .
- يحي حلوي ، المجلس الدستوري وتوسيع الرقابة على الدستورية، منشورات مجلة السياسات العمومية ، 2018.
- يحيى حلوي، المجلس الدستوري والرقابة على دستورية الانظمة الداخلية للمجالس البرلمانية ، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، منشورات مجلة الحقوق، 2014 .
- يوسف ادريد و، نظام تصفية طلبات الدفع بعدم الدستورية في القانون المغربي"، تطور القضاء الدستوري بالمغرب- البنية والوظائف، سلسلة "المعارف القانونية والقضائية ،مطبعة المعارف الجديدة – الرباط - 2017.
- يوسف اليحياوي، القضاء الدستوري واستقلالية مجلس النواب في ممارسة صلاحياته التشريعية والرقابية وفق دستور فاتح يوليوز2011 ، منشورات أعمال الندوة الوطنية المنظمة يوم 29 نونبر 2012 ، من طرف مجموعة البحث حول الادارة والسياسات العمومية.

- محمد الأعرج ، القانون الإداري المغربي، الجزء الثاني، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، 2009. حماد صابر، "المجلس الدستوري بالمغرب واجهة لسيادة الدستور"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد37، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، مارس 2001.

رابعا- إصدارات خاصة بالمجلس الدستوري والمحكمة الدستورية

1- مؤلفات خاصة:

- المجلس الدستوري، الجامع لمبادئ وقواعد القضاء الدستوري المغربي، مطبعة الأمنية، الرباط، 2015.
- المحكمة الدستورية، الولوج إلى العدالة الدستورية، الرهانات الجديدة للرقابة البعدية على دستورية القوانين "مراكش 27، 28 شتنبر 2018).

2- المجلة:

- مجلة المجلس الدستوري، العدد4، 2016.
- مجلة المجلس الدستوري العدد الأول، 2017
- مجلة المجلس الدستوري العدد12، 2013
- مجلة المحكمة الدستورية العدد1، 2019

خامسا- النصوص القانونية

1- دساتير

•دساتير مغربية

- ظهير شريف 1.96.157 بتنفيذ نص الدستور المراجع، الصادر في 7 أكتوبر 1996، جر، عدد: 4420، صادر في 10 أكتوبر 1996.

- ظهير شريف رقم 1.91.91 صادر في 29 يوليو 2011 بتنفيذ نص الدستور، ج.ر عدد: 5964 مكرر، صادر في 30 يوليو 2011.

-دساتير مقارنة:

- الدستور الإسباني لسنة 1978 وفق تعديل 2011.

- دستور الولايات المتحدة الأمريكية لسنة 1789.

الدستور الألماني لسنة 1949 وفق تعديل سنة 2012.

2 -قوانين تنظيمية

- الظهير الشريف رقم 1.63.137 بشأن القانون التنظيمي المتعلق بالغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى، اجر، عدد: 2638، بتاريخ 17 ماي 1963.

- القانون التنظيمي رقمى 29.93 المتعلق بالمجلس الدستوري الصادر في 25 فبراير 1994، جبر، عدد: 4244، بتاريخ 2 مارس 1994.

- القانون التنظيمي رقم 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية الصادر في 13 أغسطس 2014، جر، عدد: 6288، بتاريخ 4 سبتمبر 2014.

- **الاتفاقيات :**

- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ظهير شريف رقم1.79.186 الصادر في 8 نونبر 1979 بنشر الميثاق الدولي المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والميثاق الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية المبرمين بنيويورك في 16 دجنبر 1965، جبر، عدد: 3525، بتاريخ 21 ماي 1980.

-النظام الداخلي لمجلس النواب

- النظام الداخلي لمجلس النواب، كما أقره المجلس في جلسته العامة في فاتح غشت 2013.

- النظام الداخلي لمجلس المستشارين، كما أقره المجلس في 21 ماي 2014.

- النظام الداخلي لمجلس النواب، كما أقره المجلس في 8 غشت 2017.

- سادسا- قرارات القضاء الدستوري المغربي:

1- مقرارات الغرفة الدستورية

- قرار الغرفة الدستورية عدد 26 صادر في الملف عدد 265 بتاريخ 19 شتنبر 1964.

2- قرارات المجلس الدستوري (مابين 1994 و 2016)

- 1994، قرار رقم 70/18 م. د الصادر بمقر المحكمة الدستورية بالرباط في يوم الثلاثاء 17 من جمادى الثانية 1439 (6 مارس 2018 المجلس الدستوري القرار رقم (15/ 403 م. د) الصادر بتاريخ 24 فبراير 2015
- . قرار المجلس الدستوري رقم 12-829 ،صادر في 11 من ربيع الأول 4/1433 فبراير 2012) ،منشور بالجريدة الرسمية، عدد 6021 بتاريخ 20 ربيع الأول 13/1433 فبراير 2011
- قرار رقم 944/14 صادر بتاريخ 18 شتنبر .2014
- قرار رقم 924/2013 الصادر في 22 غشت 2013 ،ج ر ، عدد 6285 بتاريخ 9 شتنبر 2013. - م.د، قرار رقم 2010/786 الصادر في 2 مارس 2012، قرار عدد 5820 بتاريخ 11 مارس 2010.
- قرار رقم .31.429 .الصادر بتاريخ 22 غشت 2013، ج ر، عدد ،6185 بتاريخ 9 شتنبر 2013.
- القرار رقم 2013/924 الصادر في 22 غشت 2013 ،ج ر، عدد 6185 ،بتاريخ 9 شتنبر 2013.

- قرار رقم 424/13 صادر بتاريخ 22 غشت 212. م .د . قرار رقم 13/921 صادر بتاريخ 13 أغسطس 2013.
- القرار رقم 906/2012 الصادر في 17 نونبر 2012، ج.ر، عدد 6104 بتاريخ 29 نونبر 2012.
- القرار رقم 905/2012 الصادر في 15 نونبر 2012، ج.ر، عدد 6104، بتريخ 29 نونبر 2012.
- القرار رقم 888/2012 الصادر في 2 يوليوز 2013، ج.ر، عدد 6173، بتاريخ 29 يوليوز 2013.
- قرار المجلس الدستوري رقم 943 بتاريخ 25 يوليوز 2015، ج.ر، عدد 6280.
- القرار رقم 888/2012 الصادر في 29 شتنبر 2012، ج.ر، عدد 6092، بتاريخ 18 أكتوبر 2012.
- قرا م. د .، قرار رقم 382.2000 صادر في 8 ذي الحجة 1420(15 مارس 2000) ،ج .ر. عدد 4786 بتاريخ 8 محرم 1421(13 أبريل 2000ر رقم 950/14 صادر عن م. د.م بتاريخ في 23 ديسمبر 2014
- -قرار المجلس الدستوري رقم 838-12، صادر في 23 من ربيع الأول 16/1433 فبراير 2012، منشور ب ج ،عدد 6027 بتاريخ 12 ربيع الآخر 5/1433 مار2012
- قرار رقم 439 الصادر عن الغرفة الدستورية بتاريخ 9 فبراير 1994، منشور بالجريدة الرسمية عدد 4244 بتاريخ 2 مارس
- قرار رقم 52.95 صادر في متم شعبان 1415(3 يناير 1995)،ج. ر ،عدد 4291 بتاريخ(23 شعبان 1413) 25 يناير 1995 .
- قرار رقم 52.125 صادر في فاتح شعبان 1415(3 يناير 1999)، ج ر، عدد 4291 بتاريخ 23 شعبان 1415(25 يناير 1995
- قرار رقم 382.2000 صادر في 8 ذي الحدة 1420 (15 مارس 2000)، ج ر، عدد 4786 بتاريخ 8 محرم 1421(13 أبريل 2000

- قرار رقم 2000، 285، صادر في 15 مارس 2000، ج.ر، عدد: 4786
- القرار م.د.ر رقم 558/2004 الصادر في 11 فبراير 2004، ح.ر، عدد 5194، بتاريخ 11 مارس 2004
- قرار رقم 2010/786 الصادر في 2 مارس 2010 ،قرار عدد 5820 بتاريخ 11 مارس 2010.
- قرار رقم 802.10 الصادر بتاريخ 30 يونيو 2010ن ج.ر، عدد: 5860، بتاريخ 29 يوليوز 2010.
- قرار رقم 817.2011 صادر في 15 من ذي القعدة 1432(13 أكتوبر 2011)، ج. ر، عدد 5987 بتاريخ 19 دو القعدة 1432(17 أكتوبر 2011)
- قرار رقم 2011/818 الصادر في 20 أكتوبر 2011، ج ر ،عدد 5989، بتاريخ 24 أكتوبر 2011.
- قرار رقم 2011-818 الصادر في 20 أكتوبر 2011 ، الجريدة الرسمية عدد 5989 بتاريخ 24 أكتوبر 2011.
- قرار رقم 818.11 صادر في 20 أكتوبر 2011، ج.ر، عدد: 5989.
- القرار رقم 2012/829 الصادر في فبراير 2012، الجريدة الرسمية ،عدد 6021 ،بتاريخ 13 فبراير 2012.
- قرار رقم 2012/829 الصادر في 4 فبراير 2012 ،ج ر ،عدد 6021 ،بتاريخ 13 فبراير 2012.
- قرار رقم 2012/829 الصادر في 4 فبراير 2012، الجريدة الرسمية ،عدد 6021 ،بتاريخ 13 فبراير 2012.
- القرار رقم .2012/829 .الصادر في 4 فبراير 2012. الجريدة الرسمية .عدد 6021. بتاريخ 13 فبراير 2012.
- القرار رقم 2012/829 الصادر في 4 فبراير 2012، الجريدة الرسمية ،عدد 6021 بتاريخ 13 فبراير 2012

- القرار رقم 855/2012 الصادر في 13 يونيو 2012ن ج.ر، عدد 6064، بتاريخ 12 يوليوز 2012.
- القرار رقم 856/2012 الصادر في 13 يونيو 2012، ج.ر، عدد 6064ن بتاريخ 12 يوليوز 2012.
- قرار رقم 900.12، صادر في 22 أكتوبر 2012، ج.ر، عدد: 6101، بتاريخ 19 نوفمبر2012.
- والقرار رقم 929.13 م د ،صادر في 14 شوال 22/1434 أغسطس ،2013 منشور ب ج ر، عدد 6185 ،بتاريخ ذي القعدة 9/1434 سبتمبر 2013
- قرار رقم 931.2013، صدر في 30 ديسمبر 2013، ج.ر، عدد 6217 مكرر.
- قرار رقم 946.14، الصادر بتاريخ 30 أكتوبر 2014، ج.ر، عدد 6308، بتاريخ 13 نوفمبر 2014.
- قرار المجلس الدستوري 15-953، صادر في 24 فبراير 2015، ج.ر، عدد 6340
- قرار رقم 967.15، صادر في 30 يونيو 2015، ج.ر، عدد: 6376 بتاريخ 9 يوليو 2015.
- قرار المجلس الدستوري رقم 16/984 صادر بتاريخ 12 يناير 2016، ج.ر، عدد: 1471.
- قرار المجلس الدستوري المغربي رقم: 16/992، صادر في 15 مارس 2016، ج.ر، عدد: 6452

3- قرارات المحكمة الدستورية

- قراررقم 18.80 م. إ صادر في تاريخ 25يونيو 2018 ،ج ر، عدد: 6685 .
- قرار رقم 190/22 م. إ صادر في 5 يوليوز 2022، ج.ر، عدد: 158/21 .
- قرار رقم 191/22 م. إ الصادر بتاريخ 14 يوليوز ج.رن عدد: 177/21 .
- قرار رقم 179/22 م. إ الصادر بتاريخ 19 ماي 2022، ج.ر، عدد: 196/21.
- قرار رقم 193/21 م. إ الصادر بتاريخ 19 يوليوز 2022، ج.ر" عدد 176/21.
- قرار رقم 197/22 م. إ الصادر بتاريخ 28 يوليوز 2022، ج.ر، عدد: 149/21.

- قرار رقم 180/22 م. إ الصادر بتاريخ 25 ماي 2022، ج.ر، عدد: 181/21.
- قرار رقم 171/22 م. إ الصادر بتاريخ 19 أبريل 2022ن ج.ر، عدد: 189/21.

المراجع باللغة الفرنسية

Ouvrages -

- Bertrand Mathieu : la part de la loi ,la par du réglement : de la limitation de la compètence règlementaire à la limitation de la compétence législative, revue pouvoirs,n 114 , seuil,2005.
- Ardant philippe : le contentieux électoral devant le conseil constitutionnel et le conseil d'Etats in conseil constitutionnel et conseil de l'Etat L.G.D.J. paris, 1988.
- Michel Offrele : les partis politique, Puf, que sais- je pairs, 1987.
- Bernard Eisa : la spécificité du susdit juridique en droit communautaire, Brylant Bruxelles , 2010.
- Guillaume Merland : l'intérêt général dans la jurisprudence du conseil constitutionnel , L.G.D.J , pairs, 2004.
- Rousseau Dominique : la justice constitutionnelle en Europe, Montchrestien, paris ,1996.
- Rousseau Dominique : droit du contentieux constitutionnel coll pumant droit public delta Montchrestien, 7éd 2006.
- Nadia Bennsoussi : la constitution de 2011 et lejeuge constitutionnel ,in la constitution marocain de 2011,analyses et commentaires, L.G.D.J, paris ,2012.
- Patrick gala : le conseil constitutionnel et l'invention des engagements internationaux dans l'ordre juridique interne économique, paris, 1991.
- Fernandez du Francisco : la dignité de la personne en tant que valeur suprême de l'ordre juridique espagnol et en tant que source de tous les droit, RFDC , nP0 67, Puf ,2006.

- Frédiric edel : deux siècle de principe d'égale adminissibilité aux emplois, publics reap, n° 142 Eva, paris, 2012.
- Annel l'evade : discriminution positive et principe d'égalité en droit français revue pouvoir n° 111, seuil paris ,2004.
- Geortges bergounous : l'incompétence vue de parlement, NCCC, n° 46 extems, paris, 2015.
- Patrice spinosi : quel regard sur la juridisprudence de conseil constitutionnel sur le procès équitable, nccc N) 44 EXTE N S PARIS 2014.
- Jeun pierre gamby en sécurité juridique et insécurité juris prudent radp n° 6 paris 2006.
- Français luchaire : le conseil constitutionnel,economica, paris,1980.

Thèses

- Bernoussi Nadi Amal, le control de constitutionnalité au maghreb. Essui d'interpretation de l'action des organes de contrôle en Algerie au Maroc et en Tunisie These pour L obtention du doctorat d Etat Faculté de sciences juridiques . economiques et social. Rabat. 1998 .
- Félicité Mbala : la notion philosophique de dignité a lépreuve de sa consécration juridique ,thèse pour obtenir le garde de docteur en droit, école doctorale des sciences juridique, politiques et de gestion, université de lille 21 2007.
- Pierre castera, les professeur de droit membre du conseil constitutionnel thèse, pour obtenir le grade de docteur en droit public école doctorale de universités bordeaux, 2015.

-Articles

-Hamid Rbii : le juge marocain face aux conventions internationales des droits de l'homme liant le maroc, méconnaissance ou reconnaissance ? Remald , n 26 thémes actuel ,2001.

- Damien fallon : précisiones sur le droit constitutionnel au procès équitable à propos de la décision du conseil constitutionnel 2010-10,86,R.F.D.C. n° puf ,paris, 2011.
- Emmannel jeuland : le droit au juge naturel et l'organisation judiucaire, RFDA ,n) 125 Eua prais, 2008.
- Mohammed Amine Benbdllah : la constitutionnalité des cas d'incompatibilité, Remald n° 33 juillet, aout ,2000.
- foulquier Nobert et Rlin : constituion et service public, Ncc,37,Dalloz ,R.D.P, paris ,2012.

<u>-تقارير المجلس الدستوري المغربي</u>

- التقرير المقدم من قبل المجلس الدستوري المغربي للنصوص الدستور وتطبيقاته القضائية أثناء مشاركته في اجتماع اتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية، في الملتقى العلمي الثالث، في موضوع تأويل نصوص الدستور والتطبيقات القضائية لدى المحاكم والمجالس العربية، الكويت، دجنبر 2005.

<u>- تقارير رسمية للمجلس الدستوري المغربي</u>

- Conseil constitutionnel du Maroc, «suprématie de la constitution dans l'ordre interne: Effectivité de la suprématie», 7° congrès de l'ACCPUF, rapport, Lausanne, 2015.
- Conseil constitutionnel du Maroc, du préambule de la constitution marocaine, 7eme congrès de l'ACCPUF, rapport, Lausanne, 2015.
- Conseil constitutionnel du Maroc, l'accès du citoyen au juge constitutionnel, Rapport du conseil constitutionnel du MAROC, présenté pour le 6 congrès de l'ACCPUF, Marrakech, 2012.

- Conseil constitutionnel du Maroc," l'accès au juge constitutionnel: modalités et procédures", Rapport du conseil constitutionnel du MAROC, présenté pour le 2° congrès d'ACCPUF, RCC, no 2, 2002.

-اجتهادات المجلس الدستوري الفرنسي:

- Décision n° 82-154 DC du 14 janvier 1983.
- Décision n° 84-178 DC du 30 aout 1984.
- Décision n° 86-209 DC du 3 juillet 1986.
- Décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994.
- Décision n° 96-385 DC du 30 décembre 1996.

- المواقع إلكترونية

- المجلس الدستوري المغربي www.conseil-constitutionnel.ma
- المحكمة الدستورية المغربية www.cour-constitutionnelle.ma
- المجلس الدستوري الفرنسي www.conseil-constitutionnel.fr
- المجلس الدستوري اللبناني www.cc.gov.lb
- دراسة تحليلية مقارنة- www.chambredesconseillers.ma
- مجلس النواب www.chambredesrepresentants.ma
- وزارة العدل والحريات www.justice.gov.ma
- الأمانة العامة للحكومة المغربية www.sgg.gov.ma
- الجريدة الرسمية الفرنسية www.journal-officiel.gouv.fr
- بوابة المملكة المغربية الرسمية www.revdh.revue.org
- مجلة حقوق الإنسان Www.maroc.ma
- منظمة الأمم المتحدة www.un.org
- مشروع الدساتير المقارنة www.constituteproject.org
- موقع جريدة هسبريس- w w w, hexpres.com

الفهرس:

مقدمة..... 1

القسم الأول : تطور القضاء الدستوري وانعكاساته على منظومة الحقوق والحريات..... 15

الفصل الأول: الإطار النظري والقانوني لحماية القضاء الدستوري للحقوق والحريات الأساسية..... 19

المبحث الأول: الأساس النظري للحماية الدستورية للحقوق والحريات..... 21

المطلب الأول: أسس وأنواع المراقبة الدستورية..... 22

الفرع الأول: الاجتهاد القضائي والتأسيس النظري لآلية مراقبة دستورية القوانين... 22

الفقرة الأولى: التأسيس النظري لمراقبة دستورية القوانين..... 22

الفقرة الثانية: دور الاجتهاد القضائي في التأسيس لمراقبة دستورية القوانين.... 24

الفرع الثاني: تعدد أشكال الرقابة الدستورية..... 27

الفقرة الأولى: الجهاز المختص بمراقبة دستورية القوانين كحامي للحقوق والحريات..... 27

أولا: مراقبة القوانين من طرف هيئة سياسية..... 28

ثانيا: الحماية من طرف جهاز قضائي..... 31

الفقرة الثانية: زمن وموضوع الرقابة على دستورية القوانين كضمانة لحماية الحقوق والحريات..... 34

أولا: زمن الرقابة على دستورية القوانين..... 34

ثانيا : موضوع الرقابة على دستورية القوانين..... 36

المطلب الثاني: نماذج للمراقبة الدستورية المقارنة..... 41

الفرع الأول: أنظمة الرقابة الدستورية في التشريع المقارن..... 41

الفقرة الأولى: النموذج الأمريكي كمثال على المراقبة القضائية..... 42

الفقرة الثانية: النموذج الفرنسي كمثال على المراقبة السياسية..... 47

الفرع الثاني: نظام الرقابة على دستورية القوانين في المغرب..... 50

الفقرة الأولى: تطور نظام الرقابة على دستورية القوانين في المغرب..... 51

الفقرة الثانية: الدفع بعدم دستورية القوانين في دستور2011..... 53

المبحث الثاني : الإطار القانوني للحماية الدستورية للحقوق والحريات بالمغرب..... 59

المطلب الأول : الإطار القانوني للقضاء الدستوري قبل المحكمة الدستورية..... 60
الفرع الأول : مرحلة الغرفة الدستورية 1962 – 1994..... 60
الفقرة الأولى: التنظيم القانوني للغرفة الدستورية..... 61
أولا: تركيبة الغرفة الدستورية..... 61
ثانيا: اختصاصات الغرفة الدستورية..... 62
الفقرة الثانية : انعكاس التنظيم القانوني على دور الغرفة الدستورية في حماية الحقوق والحريات..... 65
الفرع الثاني: المجلس الدستوري والدور الحقوقي..... 66
الفقرة الأولى: تنظيم المجلس الدستوري..... 67
أولا: تكوين المجلس الدستوري..... 67
ثانيا: اختصاصات المجلس الدستوري..... 67
الفقرة الثانية: محدودية الدور الحقوقي للمجلس الدستوري..... 75
أولا: الأسباب المؤدية إلى "ضعف" الدور الحقوقي للمجلس الدستوري 76
ثانيا: الحاجة الملحة لاجتهاد قضائي دستوري في مجال الحقوق والحريات ... 81
المطلب الثاني: تكريس الحماية القضائية الدستورية للحقوق والحريات في ظل دستور 2011..... 82
الفرع الأول: التنظيم القانوني للمحكمة الدستورية وأثره على حماية الحقوق والحريات..... 84
الفقرة الأولى : تكوين المحكمة الدستورية من التعيين إلى المزاوجة بين التعيين والانتخاب..... 85
الفقرة الثانية: تأليف المحكمة الدستورية وتعين أعضائها وتجديد مدة العضوية بها 86
الفرع الثاني: توسيع مجال الرقابة الدستورية ومظاهره..... 90
خلاصة الفصل الأول..... 101
الفصل الثاني: الضوابط الرقابية للقاضي الدستوري على الحقوق والحريات..... 104
المبحث الأول: أوجه الرقابة على الدستورية..... 106
المطلب الأول: أوجه الرقابة الخارجية على دستورية القوانين..... 108
الفرع الأول: عيب الإجراءات والشكل..... 108
الفقرة الأولى: المراحل التشريعية للقوانين..... 109

الفقرة الثانية: صور مخالفة مسطرة التشريع..... 112
الفرع الثاني: مخالفة واعد الاختصاص..... 114
الفقرة الأولى: عيب الاختصاص الموضوعي..... 115
أولا: عيب الاختصاص الايجابي..... 115
ثانيا: عيب الاختصاص السلبي..... 119
الفقرة الثانية: عيب عدم الاختصاص الزمني والمكاني..... 120
أولا: عيب عدم الاختصاص الزمني..... 120
ثانيا: عدم الاختصاص المكاني..... 122
المطلب الثاني: أوجه الرقابة الداخلية على دستورية القوانين..... 123
الفرع الأول: عيب مخالفة أحكام الدستور..... 124
الفقرة الأولى: عيب محل التشريع..... 124
الفقرة الثانية: سبب التشريع..... 127
الفرع الثاني: عيب تجاوز السلطة (عيب الانحراف بالسلطة التقديرية)..... 129
الفقرة الأولى: ماهية الانحراف التشريعي..... 130
الفقرة الثانية: معيار الانحراف التشريعي..... 132
المبحث الثاني: المنهج الرقابي للقاضي الدستوري على دستورية القوانين 135
المطلب الأول: منهجية القاضي الدستوري في التأويل..... 136
الفرع الأول: منهج المخالفة والمطابقة..... 137
الفقرة الأولى: منهج المخالفة..... 138
الفقرة الثانية: منهج المطابقة..... 141
الفرع الثاني: منهج القياس..... 150
المطلب الثاني: التحفظات التأويلية الدستورية..... 155
الفرع الأول: أشكال التحفظات التأويلية الدستورية..... 156
الفرع الثاني: تأثير التأويل الدستوري على الحقوق والحريات..... 164
خلاصة الفصل الثاني..... 169
القسم الثاني: الممارسة القضائية الدستورية ودورها في حماية الحقوق والحريات الأساسية ومحدوديتها..... 171
الفصل الأول: دور الاجتهاد القضائي الدستوري في حماية الحقوق والحريات الأساسية.. 174

المبحث الأول: دور القاضي الدستوري في حماية حقوق الأفراد في مجالات متعددة.... 176
المطلب الأول: التكريس الاجتهادي لبعض الحقوق الأساسية المدسترة..... 177
الفرع الأول: التأسيس الاجتهادي لمبدأ الكرامة الإنسانية وحماية الحق في الحياة. 177
الفقرة الأولى: التأسيس الاجتهادي لمبدأ الكرامة الإنسانية..... 178
الفقرة الثانية: حماية الحق في الحياة..... 181
الفرع الثاني: المساواة أمام القانون في تطبيق الضريبة وتولي الوظائف العمومية 183
الفقرة الأولى: القيمة الدستورية لمبدأ المساواة في الضرائب..... 183
الفقرة الثانية: حماية القاضي الدستوري للحق في الولوج للوظيفة العمومية.. 187
المطلب الثاني: الحماية الاجتهادية للحقوق والحريات الأساسية المندرجة في المجال القضائي..... 191
الفرع الأول: الحماية الاجتهادية للحقوق الأساسية للمتقاضين..... 191
الفقرة الأولى: حماية القاضي الدستوري للحق في التقاضي..... 192
الفقرة الثانية: حماية القاضي الدستوري لحق المتهمين في الدفاع..... 195
الفرع الثاني: الحماية الاجتهادية لحقوق وحريات القضاة..... 198
المبحث الثاني: القاضي الدستوري ورهان تكريس فكرة الفرد جزء من مؤسسات الدولة. 202
المطلب الأول: ربط الفرد بالمؤسسات السياسية للاستمتاع بحقوقه وحرياته الأساسية. 203
الفرع الأول: طبيعة الحقوق الانتخابية الأساسية في اجتهادات القضاء الدستوري المغربي..... 204
الفقرة الأولى: حماية الحقوق الأساسية للناخبين..... 204
الفقرة الثانية: ضمان الحقوق الأساسية للمرشحين..... 207
الفرع الثاني: الحقوق والحريات ذات الطبيعة السياسية، في الاجتهاد القضائي الدستوري..... 215
الفقرة الأولى: حماية القاضي الدستوري للحق في تأسيس الأحزاب السياسية. 215
الفقرة الثانية: قرارات المجلس الدستوري المتعلقة بالسعي إلى تحقيق مبدأ المساواة في التمثيل السياسي..... 219
المطلب الثاني: قرارات القاضي الدستوري المرتبطة بالعمل الجمعوي وضمانه لمختلف أجيال فئوية التحريات الأساسية..... 224
الفرع الأول: قرارات القاضي الدستوري المرتبطة بالعمل الجمعوي النوعي..... 225

الفقرة الأولى: دور المشرع الدستوري في تكريس مبدأ الحق في تأسيس الجمعيات..... 225
الفقرة الثانية: قرارات القاضي الدستوري فيما يخص حرية تأسيس الجمعيات 226
الفرع الثاني: ضمان القاضي الدستوري لمختلف أجيال وفئوية الحريات الأساسية. 230
الفقرة الأولى: دور القاضي الدستوري في تكريس حق الأفراد في صناعة القرار العمومي..... 231
الفقرة الثانية: القاضي الدستوري وسؤال مد الحريات الأساسية للجالية المغربية..... 233
خلاصة الفصل الأول..... 236
الفصل الثاني: محدودية الوظيفة الحقوقية للقضاء الدستوري المغربي ومداخيل التأهيل..... 237
المبحث الأول: محدودية الدور الحمائي للقضاء الدستوري المغربي في المادة الحقوقية..... 238
المطلب الأول: محدودية القضاء الدستوري المغربي في مجال الحقوق والحريات الاساسية..... 239
الفرع الأول: محدودية الحصيلة الاجتهادية للمجلس الدستوري، تحليل كمي ونوعي..... 239
الفقرة الأولى: التحليل الكمي لقرارات المجلس الدستوري..... 239
الفقرة الثانية: المحدودية النوعية لاجتهادات المجلس الدستوري في المادة الحقوقية..... 246
الفرع الثاني: تأثير المحدودية الاجتهادية للقضاء الدستوري على البناء القانوني.. 250
الفقرة الأولى: محدودية البناء الاجتهادي من القانوني في قرارات المجلس الدستوري المغربي..... 250
أولا: إشكالية التعريف الاجتهادي لمبدا الأمن القانوني..... 251
ثانيا: تمظهرات تشكل مبدا الأمن القانوني في اجتهادات القضاء الدستوري المغربي..... 254
الفقرة الثانية: إشكالية التوفيق الاجتهادي بين ضمان الحقوق الأساسية للأفراد و الحفاظ على النظام العام..... 259
أولا: تشكل مفهوم النظام العام في الاجتهاد القضائي الدستوري..... 259
ثانيا: انحياز القاضي الدستوري لمبدا النظام العام في علاقته بحقوق 262

وحريات الافراد.....
المطلب الثاني: تشخيص مظاهر محدودية الاجتهاد القضائي الدستوري للحقوق والحريات الأساسية..... 266
الفرع الأول: استبعاد حق الأفراد في الولوج إلى القضاء الدستوري وحصرها في سلطات عامة..... 267
الفقرة الأولى: الحصر الإجرائي لنظام الإحالة في سلطة محددة..... 267
الفقرة الثانية: إبعاد الأفراد عن نظام إحالة القوانين العادية..... 272
الفرع الثاني: محدودية الرؤية الحقوقية في التوجهات الاجتهادية للقاضي الدستوري المغربي..... 278
الفقرة الأولى: التوجه الاجتهادي نحو الشكلانية المفرطة في ممارسة الرقابة على الدستورية..... 278
الفقرة الثانية: استبعاد الغاية الحقوقية من الرقابة الموضوعية على دستورية القوانين..... 282
المبحث الثاني: تأهيل الدور الحمائي للقاضي الدستوري في المجال الحقوقي..... 285
المطلب الأول: نحو تفعيل الطابع القضائي لحماية الحقوق والحريات الأساسية..... 286
الفرع الأول: تقوية الاستقلالية التنظيمية لجهاز المحكمة الدستورية والفردية لأعضائها 286
الفقرة الأولى: الاستقلالية التنظيمية لجهاز المحكمة الدستورية..... 287
الفقرة الثانية: تقوية الاستقلالية الفردية لأعضاء المحكمة الدستورية..... 289
الفرع الثاني: تقوية الاختصاص الحقوقي للقاضي الدستوري من خلال انفتاح رقابته على قواعد القانون الدولي..... 294
الفقرة الأولى: تطوير المضامين الحقوقية والقواعد المرجعية في اختصاص القاضي الدستوري..... 294
أولا: المجال الحقوقي المتميز الاتفاقيات الدولية..... 294
ثانيا: إدماج المرجعية القانونية الدولية في رقابة المحكمة الدستورية..... 296
الفقرة الثانية: إجراءات الرقابة على دستورية الاتفاقيات الدولية أمام المحكمة الدستورية..... 297
أولا: طبيعة الاتفاقيات الدولية الخاضعة للرقابة على الدستورية..... 298
ثانيا: مسطرة إحالة الاتفاقيات الدولية على المحكمة الدستورية..... 300

المطلب الثاني: دور ألية الدفع بعدم دستورية القوانين في حماية الحقوق والحريات الأساسية 302
الفرع الأول: الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القضاء..... 304
الفقرة الأولى : ضوابط إثارة الدفع بعدم دستورية القوانين..... 305
الفقرة الثانية : نظام تصفية طلبات الدفع بعدم الدستورية في القانون المغربي 309
الفرع الثاني: اتصال المحكمة الدستورية بالدفع بعدم دستورية القوانين..... 319
الفقرة الأولى: توصل المحكمة الدستورية بمقرر النقض..... 320
الفقرة الثانية: الطابع القضائي للمسطرة المتبعة أمام المحكمة الدستورية..... 321
خلاصة الفصل الثاني..... 327
خاتمة..... 331
الملاحق..... 344
لائحة المراجع..... 353
الفهرس..... 374