



مركز الدراسات في الدكتوراه: العلوم القانونية والسياسية  
مختبر البحث: القانون والفلسفة والمجتمع  
أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص  
في موضوع:

دور القضاء الدستوري المغربي  
في حماية الحقوق والحريات

تحت إشراف الأستاذ:

الدكتور محمد بوزلافة

إعداد الطالب الباحث:

أنوار عشبية

لجنة المناقشة

مشرفا ورئيسا

مقررا

مقررا

مقررا

عضوا

أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بفاس

أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بفاس

أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بمكناس

أستاذة التعليم العالي بكلية الحقوق بفاس

أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بطنجة

د. محمد بوزلافة

د. التهامي بن احدهش

د. نور الدين العمراني

د. سعاد التيالي

د. أمين أعزان

السنة الجامعية: 2021/2020

## شكر وتقدير

جزيل الشكر ووافر العرفان لفضيلة الدكتور محمد بوزلافة على قبوله الاشراف على الأطروحة وعلى ملاحظاته وتوجيهاته القيمة والذي لم يخل علي يوما بنصائح النيرة التي انعكست على جودة العمل، رغم انشغالاته المتعددة بين المسؤولية الإدارية والتربوية، فلأن لي نعم العون ونعم السند فله فني كل التقدير والشكر والاعتراف

جزيل الشكر أيضا لأعضاء اللجنة المحترمة الذين تفضلوا بدراسة العمل وإبداء ملاحظاتهم وتوجيهاتهم وعلى مناقشاتهم القيمة للعمل والذي لم تكن لتكتمل صورتها النهائية دونها تلك الملاحظات، فلهم كل التقدير والاحترام

## لائحة المختصرات

المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية	م.م.إ.م.ت :
مجلة القانون والإقتصاد	م.ق.إ.
مجلة الحقوق الكويتية	م.ح.ك
القانون الجنائي المغربي	ق.ج.م
قانون المسطرة الجنائية	ق.م.ج
القانون التنظيمي للمجلس الدستوري المغربي	ق.ت.م.د.
القانون التنظيمي للمجلس الدستوري الفرنسي	ق.ت.م.د.ف
الجزء	ج :
دون سنة	د س :
دون طبعة	د ع :
مراقبة الدستورية	م د :
منازعات إنتخابية	م إ :
نفس المرجع	ن م :

## Liste des Abréviations

REMALD :	Revue Marocaine D'Administration Locale et De Développement
R.D.E :	Revue de droit et d'économie
C.C.F :	Conseil Constitutionnel de France
C.C.M :	Conseil Constitutionnel de Maroc
Q.P.C :	Question prioritaire de constitutionnalité
R.J.C :	Recueil juridique constitutionnelle
Op.cit :	ouvrage précité
Ed :	édition
P :	page
DC:	décision constitutionnel
L.G.DJ :	librairie générale de droit et de jurisprudence
N:	numéro
RSC :	revue des sciences criminelles
P.U.A.M:	presses universitaires d'Aix-Marseille
Ccf:	cahiers du conseil constitutionnel français
JORF:	journal officiel de le république française
A.I.D.C	association internationale de droit constitutionnel
Rec cons	recueil constitutionnel
Vol	volume

## مُقَدِّمَةٌ

إذا كان الدستور يشكل إحدى أهم مقومات بناء الدول الديمقراطية<sup>1</sup>، فإن سعي مختلف الدول لجعله صرحا للديمقراطية واحترام حقوق الإنسان، لا يمكن إلا بتعزيزه بمجموعة هامة من الحقوق والحريات التي تعبر عن التوجه العام للدولة وحتى تلقى القاعدة الدستورية الأهمية التي يلزم أن تكتسيها فإنها تحصن عبر مجموعة من الآليات القانونية والقضائية التي تضمن سموها عما عداها من القواعد القانونية العادية أو التنظيمية ومن كل ما قد يخرق الوثيقة الدستورية التي تضمنها<sup>2</sup>.

كما يشكل أيضا المرجع الأساسي داخل كل دولة لقياس مدى اعتبارها لحقوق الإنسان كإحدى الأولويات التي ترم تحقيقها وضمان ممارستها واكتسابها على الوفاق المحدد في مختلف المواثيق والعهود الدولية، وهو ما يجعلنا أمام جدلية هامة تحاول الجمع بين ثلاث مجالات : حقوق الإنسان والدستور والقضاء، وبالتالي فتفاعل هاته المكونات الثلاث هو ما يعطينا صورة حقيقية عن طبيعة كل نظام نقف عنده ما دام تحديد مستوى ديمقراطيته مرتبط أساسا بمدى احترام حقوق الإنسان داخله، غير أنه ليس

<sup>1</sup> - Mohamed EL Fadili , « l'élargissement de la saisine du conseil constitutionnel : l'instauration d'une procédure de renvoi d'une question préjudicielle de constitutionnalité des juges ordinaires au conseil constitutionnel », REMALD, n 97-98, Mars- Juin, 2011, p 29.

- ترى المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية أن وجود قضاء دستوري من بين الخصائص الأساسية لدولة القانون التي تقوم على منظومة قانونية تستمد أساسها ومضامينها من وثيقة الدستور يخضع لها الحاكم والمحكومين على حد سواء وتتميز بالفصل بين السلطات واستقلال القضاء وضمان الحقوق والحريات. ويتمثل دور القضاء الدستوري في ضمان علوية الدستور من خلال فرض رقابة على دستورية القوانين وهو ما يعتبر الضمانة الفعلية للحقوق والحريات، وذلك بحمايتها وتثبيتها، وللغرض من توازنها تكريسا للنظام الديمقراطي"

أنظر بهذا الخصوص: لنتحدث عن المحكمة الدستورية، منشورات المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية، طبعة مارس 2018، النسخة الإلكترونية بصيغة pdf، ص10.

<sup>2</sup> - هذا الأمر دفع بالمجلس الدستوري المغربي إلى اعتبار أن احترام مبدأ سمو الدستور يعتبر من المبادئ الملزمة : "... إحالة القوانين على المحكمة الدستورية - بغض النظر عن قبولها أو عدم قبولها - لا ترمي إلى تحقيق مصلحة خاصة بالجهة المُحيلة للقانون، بل تروم ضمان احترام مبدأ سمو الدستور الذي يعد، بموجب فصله السادس، من المبادئ الملزمة.

وحيث إنه، تبعاً لذلك، فإن مآل القوانين المحالة إلى المحكمة الدستورية للبت في مطابقتها للدستور من قِبَل الجهات المحددة بالفقرة الثالثة من فصله 132، لا يمكن التقييد فيه بالإرادة المنفردة للجهة المُحيلة للقانون، الأمر الذي يتعين معه رفض طلب التنازل المذكور

(....) وحيث إن مراقبة دستورية القوانين - شكلا وجوهرا - تستلزم استحضار المقاصد التي ابتغاها الدستور" أنظر قرار المجلس الدستوري رقم 937 صادر بتاريخ 29 ماي 2014، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية: <http://www.cour-constitutionnelle.ma>

من اليسير بمكان الوقوف الدقيق على مختلف هاته المجالات، لذلك حسي في هذا الموضوع الإقتصار على تفاعل جزئية هامة تجمع بين هاته المجالات وهي تلك المتعلقة بمراقبة القضاء الدستوري لمدى احترام القاعدة الدستورية المتضمنة للحقوق والحريات من خلال وقوفه على ما يتم تشريعه من قواعد قانونية عادية كانت أو تنظيمية، أو بشكل آخر المداخل التي تجعل من القضاء الدستوري(النموذج المغربي محل الدراسة) قضاء فعلا في حماية الحقوق والحريات بناء على معطيات مرتبطة باجتهاداته في هذا الشأن وبناء أيضا على التغيرات التي رافقته طيلة مسار عمله كجهاز دستوري مهم، وأيضا من خلال استشراف ما ينتظره من أعمال مستقبلية في هذا الجانب.

لذلك يبدو السعي نحو تطوير جهاز القضاء الدستوري أحد أهم المجالات التي يلزم إيلائها أهمية بالغة نظير الوضعية المتميزة التي يكتسبها هذا القضاء، والمغرب بدوره ومنذ دستوره الأول سنة 1962 سيجعل منه أحد الأجهزة الدستورية الهامة وإن بصفة متدرجة بعد ذلك، وكيف أن حماية منظومة الحقوق والحريات وتزايد الاهتمام بها كانت نقطة التحول الذي طرأ على بنية هذا القضاء خاصة مع دستور 2011، وهو ما يبرر القول بعملية التأثير المتبادل بين القضاء الدستوري المغربي ومنظومة حقوق الإنسان كما تجسدها الوثيقة الدستورية ومسارات تطورها .

وهذا الأمر يبرز العلاقة ذات الأبعاد المتعددة التي خلقها هذا التطور الدستوري وجعل القضاء الدستوري في صلب التطورات المتلاحقة والهامة التي لحقته وتبرز هاته العلاقات، أولا من زاوية تطوير الآليات الدستورية لفرض احترام الحقوق والحريات عبر استحداث أجهزة جديدة أو تطوير القديم منها كما حدث بالنسبة للقضاء الدستوري، وثانيا من خلال الرقي بالعديد من القواعد القانونية العادية التي تحمل في طياتها مبادئ حقوقية إلى مصاف قواعد دستورية ووضعها تحت الرقابة المباشرة للمحكمة

الدستورية<sup>3</sup>، وثالثا من خلال تمديد اختصاص القضاء الدستوري من زاويتين الأولى الخاصة بالرقابة البعدية وهي أشبه ما يكون برقابة قضائية تواكب المواطن في حياته القضائية وبمناسبة وضع القانون على بساط الواقع اليومي وبالتالي تقويم قوته الحقوقية، والزاوية الثانية خاصة بالاتفاقيات الدولية، مما سيتيح أمام المحكمة الدستورية مستقبلا الانفتاح الواسع على المقتضيات الكونية الخاصة بالمنظومة الحقوقية، وهو ما قد يمنحها أيضا إمكانية الاستناد المباشر على هاته الاتفاقيات دون الرجوع للدستور في قضائها بعدم دستورية قانون، مع إمكانية مراكمة مجموعة هامة من التفسيرات الخاضعة للتأويل الحقوقي لهاته الاتفاقيات، وأخيرا من خلال الدفع بالمؤسسات القضائية نحو الاستشهاد بالجوانب التي ستراكمها المحكمة الدستورية سواء في تفسيرها للنصوص الدستورية أو للاتفاقيات الدولية أو القوانين التنظيمية المتعلقة في مجموعها بالحقوق والحريات، والتأثير البالغ الذي ستتكره القرارات الكبرى للمحكمة الدستورية سواء على مستوى تطوير اجتهادات المحاكم العادية كما سبقت الإشارة أو بالنسبة لمختلف الجهات الإدارية والسياسية<sup>4</sup>، خاصة وأن قرارات المحكمة الدستورية ملزمة ونافذة بالنسبة للجميع كما ينص على ذلك الفصل 134 من الدستور<sup>5</sup>، وبالتالي وجود سند قانوني وحقوقي هام يؤسس لتعزيز آليات الحماية .

لذا يمكن تحديد أهم مداخل هذا الموضوع في:

أولا: دستور 2011 (وبشكل أقل الدساتير التي سبقته)، باعتباره قاعدة عمل القضاء الدستوري وأيضا لأنه الوثيقة التي تركز التوجه العام لمنظومة الحقوق والحريات بالمغرب.

<sup>3</sup>- القانون التنظيمي 066.13 الخاص بالمحكمة الدستورية ، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.139 بتاريخ 16 شوال 1435 (13 غشت 2014) ، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6288 ، بتاريخ 8 ذو القعدة 1435 الموافق ل 4 شتنبر 2014 ، ص 6661.

<sup>4</sup>-Ouvrage collectif, « Droit des libertés fondamentales, édition précis, colloque Dalloz, 4eme édition, 2007, p148.

<sup>5</sup>- تنص الفقرة الثانية من دستور 2011 على أنه لا تقبل قرارات المحكمة الدستورية أي طريق من طرق الطعن ، وتلزم كل السلطات العامة وجميع الجهات الإدارية والقضائية.

وبرى الدكتور عبد العزيز النويضي بهذا الخصوص أنه "إذا كان يتعذر تصور قيام دولة الحق والقانون والمؤسسات بدون دستور ديمقراطي متوافق بشأنه فإنه يتعذر أيضا تصور دستور بالمعنى الحقيقي دون جهاز مستقل يسهر على فرض احترام أحكامه إزاء كل السلطات (...). ولهذا تطورت الرقابة على احترام الدساتير في العالم وصار يتكفل بها في الأنظمة الديمقراطية محاكم دستورية أو محاكم عليا حسب كل دولة". أنظر عبد العزيز النويضي، المحكمة الدستورية ومسألة الدفع بعدم دستورية القوانين، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى 2019، ص.17.

ثانيا: مجموع الحقوق والحريات المكرسة دستوريا أو الكثلة الدستورية للحقوق والحريات، هاته الأخيرة تشكل مجال البحث وحجر الرحي الذي تدور حوله مختلف المحاور، من خلال التأكيد على أهميتها داخل الدستور سواء من زاوية تكريسها أو من زاوية آليات تفعيلها .

ثالثا: الجهات القضائية المنوط بها حماية الحقوق والحريات الدستورية والمثثلة بالأساس وارتباطا بموضوع البحث في القضاء الدستوري وعلى الخصوص المحكمة الدستورية المعتبرة المدخل الثالث<sup>6</sup> لأن ورود الحقوق والحريات في الدستور أو تعدادها هذا يحتاج دوما لتنزيله على أرض الواقع وهذا الأمر تتكلف به بصورة مثلى جهات الرقابة على دستورية القوانين، والجمع بين المداخل الثلاث يشكل عصب هذا البحث عبر التركيز على الأدوار التي تميز عمل القضاء الدستوري في هذا الجانب، وذلك بغية رصد الممكنات التي تجعل منه حاميا وضامنا للحقوق والحريات المكرسة دستوريا، وهو ما ينير الطريق نحو محاولة الوقوف على ما يمكن للقضاء الدستوري المغربي تقديمه لحقوق الإنسان وتعزيز آليات حمايتها من خلال التفصيلات التي سأطرق لها فيما بعد منطلقا من رصد أهمية هذا الموضوع كمجال له راهنيته في ظل التحولات التي طرأت على بنية هذا الجهاز القضائي الخاص وأيضا باعتبار الأهمية المتزايدة للأدوار الهامة التي تقع على عاتق هذا الجهاز خاصة ما هو مرتبط بحقوق وحريات الأفراد الدستورية.

## - أهمية الموضوع :

إذا كان القضاء الدستوري يتموقع كأحد أهم آليات تحقيق العدالة الدستورية فإن أهميته في تطوير الكثلة الدستورية للحقوق والحريات ليست محل نقاش وهو الأمر الذي فرض على المشرع الدستوري تعزيز

<sup>6</sup> - يرى Bernard Mathieu أن الدستور المغربي اتخذ ثلاث خطوات أساسية مهمة بالنسبة للقضاء إذ عمل على الاعتراف بسلطة قضائية حقيقية ومستقلة تتمتع بصلاحيات كبيرة في إدارة الشأن القضائي وإنشاء المحكمة الدستورية، هاته الأخيرة التي وإن كانت مستقلة عن السلطة القضائية بالمعنى الدقيق لكن طابعها القضائي سيظل مؤكدا ومميزا وتشارك بالتالي تقوية دور القاضي في تحقيق دولة الحق. أنظر بهذا الخصوص:

-Mathieu Bertrand, « L'émergence du pouvoir judiciaire dans la Constitution marocaine de 2011 », *Pouvoirs*, 2013/2 (n° 145), p. 47-58. DOI : 10.3917/pouv.145.0047. URL : <https://www.cairn.info/revue-pouvoirs-2013-2-page-48.htm>

الوثيقة الدستورية بمجموعة من الآليات القانونية والقضائية التي تستهدف بالأساس تفعيل الأدوار الدستورية المرتبطة به باعتباره أحد الجوانب المهمة الملقاة على عاتق القضاء الدستوري<sup>7</sup>.

وبالتالي يروم هذا البحث تحديد الجوانب المهمة التي يلعبها القضاء الدستوري في تحصين منظومة حقوق الإنسان، وذلك على المستويين النظري والعملي، نظرا لكون الإحاطة بهذا الموضوع تتطلب الوقوف على مساراته المتعددة مع تحديد مختلف الأجهزة التي لها صلة به، بدءا بالدستور مرورا عبر القوانين التنظيمية الخاصة بهذا القضاء وأيضا عبر الدور الذي تلعبه المؤسسة التشريعية في ذلك، إلا أن الوقوف عند القضاء الدستوري المغربي لن يتم في عموميته وإنما فقط في شقه المتعلق بالحقوق والحريات، وإن كان من الضروري بمكان مراعاة مختلف القضايا ذات الارتباط بهذا القضاء لأنها تؤثر بشكل مباشر على ما يمكن أن يقدمه هذا القضاء وإن كان هذا التصور يظل رهينا بتحليل الرصيد الذي خلفه هذا القضاء في علاقته بحماية حقوق الإنسان .

كما أن القضاء الدستوري الذي ظل الحديث مغيبا عنه في مجال الحقوق والحريات نظرا للإكراهات العديدة التي سأتعرض لها في حينها، والتي رافقت عمله منذ الغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى إلى حدود المحكمة الدستورية الجديدة، إما لأسباب سياسية أو بنيوية مرتبطة بالإطار القانوني الذي ينظم هذا القضاء، بل ولم يكن ينظر إليه كجهة حامية لمنظومة الحقوق رغم المكانة التي يحتلها بالعديد من الدول المقارنة لذلك حتى استخدام عبارة القضاء الدستوري لم يكن بالشكل الكافي وإنما كان يشار إليها بعبارة جهاز مراقبة دستورية القوانين سواء بالنسبة للغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى أو بالنسبة للمجلس الدستوري.

لذلك تبدو أهمية هذا القضاء في الجوانب التي يتعين التطرق لها لرصد الأسس المتينة التي يلزم أن يبنى عليها هذا القضاء حتى تجعل منه قضاء متميزا، يتجاوز جوانب الضعف التي طبعته طيلة العقود السابقة

<sup>7</sup> - Mustapha khatabi , « la justice constitutionnelle donnees comparatives », revue de droit et d'économie, numéro spécial , « la justice constitutionnel au Maroc », 1996, p 13.

وتجعل منه نبراسا في حماية الحقوق والحريات الدستورية، انطلاقا من الأدوار الدستورية المتعددة التي أنيطت به بما يجعله أيضا مرجعا أساسيا يرجع إليه في كل ما يهم الإطار الحمائي لهاته الحقوق، خاصة وأنه يشكل عصب العلاقة الثلاثية التي تجمع بين الحقوق والحريات والوثيقة الدستورية، وتطبيقا أيضا لمبدأ تراتبية القاعدة القانونية<sup>8</sup> والتي تفرض عليه ضرورة بسط رقابته على مدى احترام القاعدة القانونية العادية للقاعدة الدستورية ومنها تلك المرتبطة بمجال الحقوق والحريات الدستورية محل البحث.

ما يزيد أيضا من أهمية القضاء الدستوري في هذا الجانب ذلك المتعلق بامتلاكه لمفاتيح التأويل الدستوري ومنح قواعده المرنة اللازمة على مستوى الفهم والتفسير لنقلها من مرحلة الجمود والثبات لمجال التطور خاصة وأن القواعد الدستورية في شقها المرتبط بالمجال الحقوقي تظل مفتوحة على العديد من القراءات المتعددة التي يمكن لتدخل القضاء الدستوري وضعها في إطارها الصحيح بما يتلاءم ومكانتها كقاعدة دستورية حامية لحقوق الإنسان<sup>9</sup>، وأيضا بالانفتاح على المواثيق الدولية في هذا الجانب وعلى الخصوص في ظل ما تمتلكه من دور هام متعلق بالمصادقة على هاته المواثيق التي يروم المغرب الانضمام إليها.

وهكذا فإن الحديث عن القضاء الدستوري المغربي ورصد مدى حمايته للحقوق والحريات الدستورية، بالموازاة مع التطور الذي شهده هذا القضاء وأيضا بالموازاة مع التغيرات الدستورية وتطور الحقوق والحريات بالمغرب، يفتح أمامنا مجالا خصبا للحديث عما تمت مراكمته في هذا المجال من اجتهادات وأيضا ما تم التخلف عن مواكبته من تطور شهادته القوانين المقارنة وقضاؤها الدستوري، كما يفتح المجال أيضا لإدراك قدرة هذا القضاء على وضع أسس ومبادئ جديدة تمشي على خطاها مختلف الأجهزة المعنية بالحقوق

<sup>8</sup>-Najib Ba MOHAMED, « l'exception d'inconstitutionnalité devant la cour constitutionnelle », REMALD ,série thèmes actuels,n82,2013,p 249.

<sup>9</sup>- مما أوردته المحكمة الدستورية العليا بمصر في هذا السياق أنه بالنظر إلى نصوص الدستور كما أوردتها الوثيقة الدستورية (المصرية) تتصف بالعمومية الأمر الذي يحتاج معه إلى كشف ما تنطوي عليه من مبادئ أساسية وضمنان تكيف هذه المبادئ مع سائر القيم الدستورية التي يحميها الدستور ، أنظر بهذا الخصوص : أحكام المحكمة الدستورية العليا 20 ماي 1995 ، القضية رقم 5 لسنة 15 قضائية دستورية ، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء 6 القاعدة 43 ، ص 686 ، و 2يناير 1993 في القضية رقم 3 لسنة 10 قضائية دستورية ، مجموعة أحكام دستورية عليا ، ج5 ، المجلد الثاني ، ص 103 .

والحريات أو ما يسمى بالدور " الإنشائي للقضاء الدستوري في مجال الحقوق والحريات " <sup>10</sup>، الذي يعتبر أحد الأدوار الجديدة للقضاء الدستوري ليس فقط بالنسبة لمستقبل قضائنا الدستوري عبر ما ستراكمه المحكمة الدستورية في هذا الباب، وإنما أيضا بناء على ما تراكمه أجهزة القضاء الدستوري للعديد من الأنظمة المقارنة خاصة منها النموذج الفرنسي والمصري، وهو ما يدفعنا للقول أن هذا الدور الإنشائي يبنى أساسا على مدى الاعتماد على المبادئ الكونية المعتمدة في فهم مجموع الحقوق والحريات وبالتالي فالاستناد إلى الاتفاقيات والإعلانات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان يعتبر مجالا لا محيد عنه من أجل مساهمة هذا القضاء في وضع الأسس المتينة لهاته المنظومة الحقوقية وهذا الأمر يتطلب أيضا التأويل الحقوقي والديمقراطي للمبادئ الدستورية وتفسيرها على ضوء المواثيق الدولية بغية استبعاد كل ما قد يمس حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وعنصر التأويل هذا هو ما يمكن أن يشكل اجتهادا بالمعنى الحقيقي للقضاء الدستوري ويفتح أبواب الفهم السليم للقاعدة الدستورية من طرف باقي أجهزة الجسم القضائي، ويحدد من جهة أخرى أمام المشرع الجوانب التي يلزم مراعاتها داخل المنظومة القانونية التي يصدرها.

ولا تقف هاته الأهمية عند حدود الحماية التي يوفرها هذا القضاء لمنظومة الحقوق والحريات الدستورية بل أيضا وفق دوره الأصيل في إحداث التوازن المطلوب بين حفظ المصلحة العامة وحماية حقوق الإنسان الدستورية <sup>11</sup>، لأن إنفاذ المبادئ المتعلقة بالتوازن الدستوري المطلوب تكريسه بشكل فعال للشرعية الدستورية <sup>12</sup> يتطلب تدخلا من هذا القضاء عبر قراراته والتي يضع فيها هاته المبادئ ضمن إطارها الواضح وأبعادها الدستورية المتكاملة، إذ على عاتق هذا القضاء يقع عبئ وضع القواعد الدستورية في مسارها الصحيح عبر اجتهادات قضائية مستنيرة <sup>13</sup>.

<sup>10</sup> - أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، مطبعة دار الشروق ، القاهرة ، الطبعة الثانية، 2000 ، ص 277.

<sup>11</sup> - أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري، مطبعة دار الشروق ، الطبعة الثانية ، 2002 ، ص 18.

<sup>12</sup> - عبد الرحمان السحمودي ، مكانة حقوق الإنسان في الدستور المغربي من خلال القضاء والفقهاء الدستوريين ، م.م.إ.م.ت ، عدد 56، ماي - يونيو 2004، ص 109.

<sup>13</sup> - Nadia Bernoussi ، « la constitution de 2011 et le juge constitutionnel » analyse et commentaires ، édition Lextenso، Paris، 2012، p 226.

## ■ دوافع اختيار الموضوع:

لا يخلو اختيار هذا الموضوع من دوافع كانت الأساس وراء اختياره وتحديده وحصره في هذا المجال دون غيره، إذ أنه إضافة إلى ما سبق الحديث عنه من أهمية للموضوع والتي يمكن القول أنها تشكل القسم الأهم من الدوافع الموضوعية للبحث، خاصة وأن الخوض في جزء هام من عمل القضاء الدستوري على الوفاق الذي حدده دستور 2011 يعتبر أمرا لا يخلو من أهمية وإن كان يجابه بصعوبات مرتبطة أساسا بقلّة اجتهادات هذا القضاء في المجال المتعلق بالحقوق والحريات، وإحجام العديد من البحوث الفقهية التي تطرقت لهذا الشق في مواضيع متعلقة بالقضاء الدستوري عن الخوض بشكل معمق في تحليل مختلف المعطيات المتعلقة بعمله في مجال حقوق وحريات المواطنين، والاكتفاء بالإشارة إلى بعض القرارات في حالات متفرقة، وما يدفع أكثر نحو البحث في هذا الموضوع هو الرغبة في إغناء وتطوير النقاش حول أهمية القضاء الدستوري كضامن وحارس لمنظومة حقوق الإنسان والعمل على تعزيز آليات احترامها بتوسيع الأجهزة القضائية المعنية بهذا الجانب، وأيضا الاستغلال الأمثل للجوانب الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات عبر الدفع نحو تطوير الدستور وخلق هوامش جديدة للحرية انطلاقا من متركزاته الأساسية، وأيضا ما يرتبط من دوافع متعلقة ببداية الاستناد المباشر على الشريعة الدولية لحقوق الإنسان.

هاته الدوافع تنبني أيضا في جانب آخر على ما بلغه القضاء الدستوري لدى العديد من الأنظمة المقارنة من أهمية بالغة في حماية الحقوق والحريات وتطوير الآليات الدستورية في ذلك، وهذا البحث وإن لم يتخذ من الموضوع شكل دراسة مقارنة، إلا أنه ينهل في العديد من جوانبه وأسس من هاته التجارب وذلك بالأخذ من المنطلقات التي كانت سبب تطورها، وبمحاولة الوصول إلى النتائج المرجوة وذلك طبعا بناء على خصوصية القضاء الدستوري المغربي ونظامه القانوني وتجربته في هذا الجانب من البحث، ولا تخلو الدوافع الشخصية من نفس الأهداف والطموح نحو إيجاد مقارنة أو مقاربات متعددة تمكن من تطوير حقل النقاش الدائر بخصوص مدى امكانية تعزيز آليات حقوق الإنسان بالمغرب عبر الاستثمار

الأمثل للقوانين بمختلف درجاتها دستورية كانت أو تنظيمية أو عادية وأيضا بالانفتاح المعقلن على المنظومة الكونية لهاته الحقوق .

#### - تحديد بعض المفاهيم المؤطرة للموضوع :

تعدد المفاهيم التي يمكن إثارتها في ارتباطها بموضوع دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات، منها ما هو خاص بالقضاء الدستوري ذاته كالرقابة على دستورية القوانين، ومنها ما هو مرتبط بالحقوق والحريات، ومنها تلك المفاهيم التي تجمع الموضوعين معا كما هو الأمر بالنسبة للحقوق والحريات الدستورية، أو الشرعية الجنائية الدستورية، غير أن التحديد المفاهيم هنا يروم محاولة حصر التفسير المنهجي في المفاهيم المعتبرة كمفاتيح لمعالجة الموضوع، وأيضا ذات الإستعمال المتكرر داخل مثنه.

#### ● القضاء الدستوري :

لا يمكن الحديث عن القضاء الدستوري دون إمكانية الخوض في مجال البحث عن آليات العدالة الدستورية وإن كان من اللازم عدم الخلط بينهما من أجل تحديد المفهوم الأساس الذي يقوم عليه مجال البحث هنا دون التعمق في الاختلافات الدقيقة بين هذين المفهومين إذ تعتبر العدالة الدستورية هدف من بين الأهداف المتعددة للقضاء الدستوري بشكل عام، كما أنه من حيث التأصيل المفاهيمي يعتبر مفهوم القضاء الدستوري سابقا عن مفهوم العدالة الدستورية<sup>14</sup>، لذا فالقضاء الدستوري المعتبر كجهاز لمراقبة دستورية القوانين والمزود بنظام الحصانة الدستورية ضد أية سلطة سياسية<sup>15</sup>، والذي تتمثل مهامه الأساسية في الحفاظ على مبدأ سمو الدستور شكلا وموضوعا اتجاه أي خرق لقواعده من طرف باقي القواعد القانونية والتنظيمية<sup>16</sup>، إضافة لعنصر الرقابة المميز للقضاء الدستوري، يتميز هذا الجهاز أيضا

<sup>14</sup>- Mustapha khatabi , « la justice constitutionnelle donnees comparatives » ,op cit ; p.14.

<sup>15</sup>- أوليفيه دو هاميل ، أيف ميني، المعجم الدستوري ،ترجمة منصور القاضي ، بيروت 1996 ، ص 601 وص 686 ، أورده حماد صابر ، المجلس الدستوري واجهة لسيادة الدستور ، م.م.إ.م.ت ، عدد 37 ، مارس - أبريل 2001 ، ص 97.

<sup>16</sup>- حماد صابر ، المجلس الدستوري واجهة لسيادة الدستور ، م.م.س ، ص 97.

بالقدرة على تفسير الدستور وحمايته، حيث لم يعد الدستور نصا مغلقا أي منتهيا من اللحظة التي أنتج فيها بل أصبح بمثابة نص حي منفتح على الخلق المستمر للحقوق والحريات<sup>17</sup>.

وترجع تسمية هذا الجهاز بالقضائي نظرا لما يلزم أن يتصف به من الحياد والنزاهة وكذلك لخصوصيته على مستوى التنظيم والمسطرة المتبعة أمامه الشبيهة بتلك المتبعة أمام القضاء العادي حتى وإن كان هذا الجهاز يشكل نوعا جديدا من القضاء<sup>18</sup>، وهو أيضا دستوري نظرا لتنصيب الدستور عليه وتحديد اختصاصه وكذلك لأن من مهامه الرقابة الدستورية<sup>19</sup>.

وهكذا يمكن القول أن القضاء الدستوري هو ذلك القضاء الذي حدد الدستور مبادئه وأهدافه واختصاصاته في جانب منها وأحال على قوانين تنظيمية في جانب آخر، والمتمثل عمله بالأساس في الرقابة على دستورية القوانين سواء كانت هاته الرقابة قبلية أو بعدية<sup>20</sup>.

#### الرقابة على دستورية القوانين :

تعني الرقابة على دستورية القوانين حسب الدكتور محمد المالكى التأكيد من أن القواعد القانونية التي توجد في مرتبة أدنى من الدستور مطابقة لروحه وأحكامه، وإذا جاءت مخالفة لذلك يحكم بعدم دستورتها<sup>21</sup>، لذلك فالرقابة على دستورية القوانين تمكن من تحقيق الأهداف ذات الطبيعة الدستورية عبر فرض احترام الشرعية الدستورية من جهة<sup>22</sup> ومن جهة أخرى فرض احترام كتلة الحقوق والحريات.

<sup>17</sup>- أوليفيه دو هامل ، أيف ميني ، م.س ، ص 597 ، أورده عبد الرحمان السحمودي ، مكانة حقوق الإنسان في الدستور المغربي من خلال القضاء والفقهاء الدستوريين ، م س ، ص 94.

<sup>18</sup>- عبارة " نوع جديد من القضاء" مقتطفة من كلمة الراحل الحسن الثاني لدى استقباله أعضاء المجلس الدستوري بالرباط بتاريخ 21 مارس 1994.

<sup>19</sup>- للمزيد من التفاصيل يمكن الرجوع للفصول من 129 إلى 133 من دستور الفاتح من يوليوز 2011.

<sup>20</sup>- عرفت المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية القضاء الدستوري بكونه " آلية لضمان علوية الدستور من خلال تولي هيئة قضائية، سواء كانت محكمة دستورية أو أي محكمة أخرى، مراقبة دستورية القوانين وإصدار قرارات باتة وملزمة، وتتمتع هذه الهيئات بجملة من الضمانات حتى تتمكن من أداء وظائفها بكل استقلالية ونجاعة".

أنظر لنتحدث عن المحكمة الدستورية، منشورات المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية، م س، ص 10.

<sup>21</sup>- امحمد المالكى ، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية : الجزء الأول ، المفاهيم الأساسية ، الطبعة الثانية 1993 ، ص 153.

<sup>22</sup>- المرجع نفسه ، ص 153.

وبشكل عام تحدد اختصاصات القضاء الدستوري لدى مختلف الأنظمة الدستورية في أربعة مهام – أهداف – أساسية<sup>23</sup> :

- مراقبة عمليات الاستفتاء باعتباره نتاجا مباشرا للإرادة الشعبية.
- ضمان الممارسة الحقيقية للتوزيع الدستوري للاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية أو التوازن الدستوري بين السلطتين.
- بالنسبة للدول ذات النظام الفدرالي يسهر القضاء الدستوري على تحقيق التوازن بين السلطة المركزية وباقي السلطات المحلية.
- حماية الحقوق والحريات الأساسية.

كل هاته المهام تتم وفق ما يسمى بالرقابة على دستورية القوانين ، أي مدى تطابق القوانين الصادرة عن المشرع مع القواعد والمبادئ الدستورية ، والحديث عن المبادئ الدستورية يعني ما يمكن استخلاصه من مضمون القواعد الدستورية أو ما يسمى " روح الدستور"<sup>24</sup>.

وتتوزع أشكال الرقابة بشكل عام إلى رقابة قبلية ورقابة بعدية<sup>25</sup>، هاته الأخيرة التي تعتبر أداة فعالة مكنت المواطنين من تعزيز حضورهم على مستوى حماية حقوقهم وحرياتهم الدستورية ، إلى جانب ذلك سيساهم في الرفع من اجتهادات القضاء الدستوري خاصة وأن مختلف القرارات التي ستصدر عنه في هذا الجانب تصب كلها في مجال الحقوق والحريات الدستورية مما يضعه أمام واقع مدى حمايته لهاته الحقوق، وأيضا تفعيل أدوات التأويل الدستوري لمختلف النصوص ذات الطابع الحقوقي .

**الحقوق والحريات الدستورية :**

<sup>23</sup>- Mustapha Khatabi , op .cit, pp 15-16.

<sup>24</sup>- عبد العزيز محمد سالماني ، قيود الرقابة الدستورية ، القاهرة ، د س ، د ط ، ص 61.

<sup>25</sup>- أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، م س ، ص 166.

إذا كانت الرقابة بشكل عام تهم مجموع القواعد القانونية التي تحال على القضاء الدستوري ، فإن محل البحث هنا يقتصر على مجال حقوق الإنسان وحرياته الدستورية، لأن الرقابة هنا تقف على مدى مخالفة قواعد القانون العادي لفصول الدستور المتعلقة بحقوق الإنسان، فالمقصود هنا بالحقوق والحريات ليس مجموع هاته الحقوق والحريات، وإنما فقط تلك الدستورية، أي تلك التي ينص عليها الدستور، سواء بالباب المتعلق بالحقوق والحريات أو أي فصل آخر ذا مضمون يهم هذا المجال داخل الدستور، ومن هنا أمكن القول أنه وعلى المستوى المفاهيمي يمكن تعريف الحقوق الدستورية أو الحقوق الأساسية بكونها مجموع الحقوق ذات المصدر الإنساني ( العهود والمواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان)، المعبرة قوام الدولة الديمقراطية، والمنصوص عليها بالدستور مما يكسبها صفة الأساسية، والتي تعتبر الحق الجوهري اللازم للمجتمع بأسره<sup>26</sup>.

وهذا لا يعني أن وصف الحقوق الأساسية ينطبق فقط على تلك المنصوص عليها بشكل صريح في قواعد الدستور، وإنما كل ما يمكن أن يستخلص أيضا من روحه وتوجهه، وهذا الأمر الأخير من صميم عمل القضاء الدستوري<sup>27</sup>، أما الحريات الدستورية والتي تعتبر جميعها حقوقا دستورية-والعكس غير صحيح- فهي مجموع الحريات ذات المصدر الدستوري والتي تتطلب ضرورة فرض احترامها في مواجهة السلطات العامة وأيضا كل ما يمكن أن يعيق المواطن من ممارسة حرياته الدستورية ، حتى ولو كان قانونا مادام يتعارض مع قواعد الدستور وهنا أيضا تمكن أهمية القضاء الدستوري في بسط الحماية والرقابة على كل ما يمكن أن يشكل تهديدا لهاته الحريات .

ويمكن القول بشكل عام أنه سواء تعلق الأمر بالحقوق أو الحريات فإن التمييز بينهما على المستوى المفاهيمي لا يعني بالضرورة أهمية الواحد على الآخر، وإنما يتمتعان بنفس المستوى من الحماية

<sup>26</sup>-- أحمد فتحي سرور ، نفس المرجع ، ص 48.

<sup>27</sup>- من ذلك مثلا ما توصل إليه المجلس الدستوري الفرنسي في أحد قراراته من خلال استخلاص بعض الحقوق الأساسية مما يقتضيه النظام العام ، كالحق في أمن الأشخاص والأموال " le droit à la sécurité des personnes et des biens " ، أنظر قرار المجلس الدستوري الفرنسي :

-DC 80-117,22 juillet 1980, RJC (1959-1993), p 81.

الدستورية ويجدان في الدستور مصدرهما الأساسي، كما أن ما تتضمنه منظومة الحقوق والحريات يشكل جزءا لا يتجزأ من حقوق الإنسان سواء كانت حقوقا إقتصادية، اجتماعية، أو ثقافية، مدنية أو سياسية، أو كانت حريات عامة، تحضى بنفس الحماية التي يلزم أن يوفرها القضاء الدستوري لذلك لم يفرق بينها الدستور المغربي وجعلها كتلة واحدة .

### الشرعية الجنائية :

يقصد بهذا المبدأ بالأساس تلك الكتلة من المبادئ التي توجه قواعد التجريم والعقاب على مستوى القانون الجنائي الموضوعي، أو التي تحدد الملامح العامة للضمانات التي يلزم احترامها اثناء مباشرة عمليات التثبت من الجرائم ومرتكبيها على مستوى القانون المسطري، ونظرا للتطور الذي لحق بمجموع هاته المبادئ سواء في تأثرها بالمدارس الحديثة لعلمي الإجرام والعقاب، أو بعملية الدسترة المتزايدة لها، مما أكسبها قوة على المستوى التشريعي، على رأس هرم القواعد القانونية، وبالتزامن أيضا مع الأخذ المتزايد بمنظومة الحقوق والحريات الكونية، وهو ما يشكل بالتالي مجموعة هامة من المبادئ تمثل الأساس الذي يقوم عليه صرح القانون الجنائي .

وباعتبار الأهمية التي يكتسبها هذا الأخير في ارتباطه بالحقوق والحريات، أصبح مجال عمل القضاء الدستوري يمتد لمراقبة مدى دستورية مختلف القوانين ذات الطابع الجزري، وهو ما يضع عبئا ثقيلا أمام المشرع الذي أضحي لزاما عليه احترام هاته المبادئ الموجهة، إذ أنه وكما هو معتاد في مثل هاته القواعد القانونية أنها تحمل في ديباجتها تصديرا للحقوق أو داخل مجموعتها القانونية بشكل عام، إلا انها تظل مبادئ تفتقد لعنصر الإلزام ما لم تقترن بجزاءات تترتب عن مخالفتها، وهو ما جاءت القاعدة الدستورية لتعزيزه عبر الرفع من قيمة هاته القواعد القانونية لمصاف الدستورية حتى تظل تحت رقابة القضاء الدستوري، وهنا يمكن القول أنه لولا أهميتها المتزايدة ما كانت لتنال هذا السمو، ومن ناحية أخرى يمكن

القول أن إقحام القضاء الدستوري في الميدان الزجري ومراقبة مدى احترام القواعد الدستورية الجنائية يعتبر ضمانا إضافية من الزاوية الحقوقية والقضائية .

#### - الإشكالية المؤطرة للموضوع :

من الجدير الإشارة إلى أن مختلف المواضيع المطروحة في مجال البحث العلمي تكتنفها في البداية مجموعة من الإشكاليات التي يروم الباحث في آخر المطاف محاولة الوقوف عندها وإيجاد المقاربات اللازمة للإجابة عنها، وموضوعنا هنا لا يختلف عن ذلك، خاصة مع تشعب هذا الموضوع وتقاطعاته الكثيرة، إذ أن القضاء الدستوري لوحده يطرح إشكالات هامة، أضف إلى ذلك إشكالية الحقوق والحريات بالمغرب، وبالتالي فالجمع بينهما، يظهر الجوانب الصعبة التي تحيط بالموضوع، كما أن المتأمل للشأن الدستوري المغربي منذ أول دستور إلى حدود دستور 2011 سيجد أن القضاء الدستوري يمكن اعتباره الجهاز الذي عرف تغيرات جذرية في أهم محطتين لتغيير الدستور أي سنة 1992 مع إحداث المجلس الدستوري وسنة 2011 بإعلان انطلاقة العمل بالمحكمة الدستورية أي بداية الحديث الفعلي عن قضاء دستوري بنظام قانوني ملائم وبأساليب جديدة، لكن ورغم هاته الطفرة إلا أن العمل الهام الملقى على عاتق هذا القضاء وأقصد هنا المحكمة الدستورية ينبغي أن يبنى على أساس تجاوز معيقات الماضي واستشراف المستقبل من خلال الاستغلال الأمثل للإمكانيات القانونية الجديدة وللمناخ الذي أحدثته الدستور حولها، وأيضا من خلال استشعار الواقع والتطورات المتلاحقة خاصة منها ما يهم الجانب الحقوقي الإنساني والتي تتطلب اجتهادات متطورة أيضا.

وهكذا فالإشكالية المتعلقة بالموضوع والتي تعد المدخل الأساس الذي يلخص التوجه العام للبحث وما يصبو إلى محاولة إيجاده والإجابة عنه متعلقة بالأساس بالجوانب السلبية والإيجابية التي رافقت عمل هذا القضاء من جهة، ومن جهة أخرى محاولة استشراف المستقبل على ضوء المتغيرات الدستورية الجديدة والإمكانيات المتاحة أمام المحكمة الدستورية وهو ما يمكن تلخيصه في الإشكالية التالية :

## إلى أي حد استطاع القضاء الدستوري المغربي، أن يراكم اجتهادات متميزة في مجال حماية الحقوق والحريات الدستورية؟

- المنهجية المقترحة لمعالجة الموضوع:

لا يمكن لأي موضوع أن يستقيم دون منهج يبنى عليه ويحدد أهدافه التي يروم بلوغها الباحث في آخر المطاف، والتي تمكن القارئ في آخر المطاف من الوصول إلى الفكرة الأساسية التي عالجها الموضوع، وأيضا وبالأساس بلوغ غاية البحث وهي تجاوز جوانب النقص والبناء للمستقبل عبر آليات المعرفة، ولعل موضوع البحث هنا كما تمت عنونته تبرز وللوهلة الأولى المحاور الأساسية التي يتبغي دراستها، حيث تبرز للوهلة الأولى أهمية البناء التنظيمي للمحكمة الدستورية والوضعية القانونية لأعضائها وهذا طبعا بمقارنة قانونها التنظيمي 066.13 مع القوانين التنظيمية السابقة سواء التي نظمت الغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى أو المجلس الدستوري، غير أن هاته المقارنة سيتم التركيز فيها على ما لأهمية الوضعية النظامية لأعضاء جهاز القضاء الدستوري من انعكاسات مهمة على مستوى حماية الحقوق والحريات، خاصة في الشق المتعلق بالاستقلالية والحياد، والصلاحيات التي يمتلكها هذا القضاء، ومن جانب آخر الأسس التي يلزم أن يبنى عليها والآليات الدستورية التي ستمكّنه من اتخاذ قرارات تهدف تحصين منظومة حقوق الإنسان خاصة في الشق المتعلق بتأويل الدستور وهو أمر لا يتم إلا بالاعتماد على منهج تحليلي، كما أن الشق الثاني من هذا البحث والذي يهم رصد أهم قرارات القضاء الدستوري المغربي في مجال الحقوق والحريات إضافة إلى أساليب الرقابة المعتمدة ودورها في تعزيز آليات الحماية لا يمكن التأسيس لها إلا من خلال المنهج النقدي الذي يبرز جوانب التطور الإيجابي وتلك التي تعيق عمل هذا القضاء.

وبالتالي فالمنهجين التحليلي والنقدي يبدوان أبرز منهجين يمكن بناء الموضوع انطلاقا من العناصر التي يتطلبها كل منهج وأيضا باحترام الغاية التي يروم تحقيقها، وهذا الانسجام هو ما سيمكن من الإجابة عن الإشكالية التي سبق طرحها كتلخيص لباقي لإشكاليات الفرعية التي ستشكل منطلقا للبحث في كل محور، والحديث عن البناء المنهجي لا يعني الاستناد على منهج دون الآخر، وإنما سيستند الموضوع في

العديد من زواياه على بعض المناهج الأخرى لأن البناء الحديث للمواضيع البحث ذات الطابع القانوني أو الاجتماعي تتطلب الأخذ ليس فقط بمنهج واحد وإنما بالكيفية التي يتم فيها بناء موضوع متماسك انطلاقاً من مناهج متعددة حسب الزاوية التي ينظر فيها للموضوع.

## - فرضيات البحث

تفرض معالجة هذا الموضوع الانطلاق من مجموعة من الفرضيات التي تؤطره بشكل عام ويمكن اجمالها في:

**الفرضية الأولى:** تنطلق هاته الفرضية من المسلمات الأولى التي رافقت تأسيس القضاء الدستوري المغربي والتي اعتبرت أنه لم يكن الهدف من وراء تأسيسه حماية الحقوق والحريات بشكل أساسي بل العمل على القيام بدور أقرب ما يكون للسياسي منه وبالتالي فهذا الأمر هو الذي أرخى بظلاله على النتائج المرجوة من القضاء الدستوري في مجال حماية الحقوق والحريات

**الفرضية الثانية:** ضعف اختصاصات القضاء الدستوري ومعايشته لمجموعة من التقلبات الدستورية دون أن تؤثر بشكل كبير على اختصاصاته إلى غاية دستور 2011 وهو ما يجعلنا نفترض أن منظومة الحقوق والحريات الدستورية أخذت نصيبها من هذا الاستقرار البنيوي السليبي، فمنذ النشأة الأولى ارتبط عمل القضاء الدستوري في شقه المتعلق بالرقابة القبلية على القوانين أو بالطعون المتعلقة بالانتخابات التشريعية بتغيب الجانب الحقوقي والذي لا يحضر إلا بشكل عرضي.

وربما هو الأمر الذي شكل دافعا فيما بعد إلى الانتباه بشكل أساسي إلى تطوير بنيته وتركيبته وطريقة التعيين والتي ظهرت بشكل أساسي بدستور 2011، كعامل مساعد في الدفع به نحو التأسيس لكثلة دستورية خاصة بالحقوق والحريات.

**الفرضية الثالثة:** تنطلق هاته الفرضية من محيط القضاء الدستوري والمقصود به أطراف أو جهات الإحالة التي تعتبر أحد محركات الإنطلاق بالنسبة للرقابة أو الطعون أو غيرها من الاختصاصات الموكولة له

وبالتالي فضعف هاته الجهات في إحالة القوانين من أجل رقابتها(القبلية- المقصود هنا مرحلة ما قبل بداية العمل بالدفع بعدم الدستورية) خاصة القوانين التي ترتبط ارتباطا مباشرا بالحقوق والحريات الدستورية رغم كثرتها وتعدد التعديلات المدخلة عليها( القانون الجنائي - قانون المسطرة الجنائية- ظهير الحريات العامة- قانون الصحافة والنشر...) إلا أنه وبالرجوع لعدد الإحالات المتعلقة بها نجدها معدودة على رؤوس الأصابع، وهو ما يفسر بغياب ثقافة الإحالة للشك بعدم الدستورية وهو الأمر المرتبط في جانب آخر منه بآليات التشريعة والمناخ السياسي الذي يرافقه.

سابعاً: خطة البحث.

سأطرق لموضوع البحث وفق التقسيم المنهجي التالي:

**القسم الأول: أسس ومناهج حماية القضاء الدستوري المغربي للحقوق والحريات**

**القسم الثاني: مظاهر حماية القضاء الدستوري المغربي للحقوق والحريات و تعزيز الشرعية الجنائية**

## القسم الأول :

أسس ومناهج حماية القضاء الدستوري

المغربي للحقوق والحريات

## مقدمة القسم الأول:

لا يمكن لأي قضاء دستوري أن يكون فاعلا وفعالا في حماية الحقوق والحريات الدستورية إلا إذا توفرت أسس تساهم بدورها في تفعيله لأدواره الدستورية، وعلى الخصوص الجوانب المتعلقة بتفسير الدستور والتي تعتبر أهم عمل يقوم به هذا القضاء من خلال قراءاته المتعددة للنص الدستوري ظاهره وباطنه، خاصة وأنه مدعو دائما للتطويع النص الدستوري والبحث عن غاياته وأهدافه، وعلى الخصوص مدى مساهمة آلية التفسير في تطوير الكثرة الدستورية للحقوق والحريات خاصة في ظل الأهمية التي أضحت تكتسيها المواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان وتأثيرها على التشريعات المحلية سواء كانت قوانين عادية أو دساتير، وبالتالي دور هذا القضاء في تفسير بعض النصوص الدستورية على ضوء هاته الأوافق الدولية، إضافة إلى التواجد الدور التقليدي الذي لعبه في إحداث التوازنات السياسية المطلوبة، عبر فصله الدائم في النزاعات الدائرة بخصوص مجالات التشريع ومجالات التنظيم، وهو العمل الذي جر في الكثير من الأحيان جوانب عديدة من النقد وبالتالي فتحليل عمل هذا القضاء وإعطاء حكم قيمة يتعلق بموقفه بخصوص رسم الحدود الفاصلة بين المجالين وعلى الخصوص مدى انعكاسه المباشر على منظومة الحقوق والحريات مادامت هاته الأخيرة تدخل ضمن مجال التشريع كما كرسته مختلف الدساتير (الفصل الأول).

كما أن هاته الأسس التي تعتبر القاعدة الأساسية التي يقف عليها القضاء الدستوري وتشكل منبع توسيع دائرة حماية الكثرة الدستورية للحقوق والحريات، أن تؤدي إلى هذا الدور في غياب أساليب الرقابة التي تعتبر المحرك الأساس والآليات التي تمكن القضاء الدستوري من وضع يده على القوانين قصد مراقبة دستورتها، إذ عرفت تطوير الأسلوب التقليدي كما هو الأمر مثلا بالنسبة للرقابة القبلية في النموذج المغربي والتي تم تعزيزها بمجموعة من التعديلات همت بالخصوص تجاوز نواقص الماضي من خلال تطوير جهات الإحالة بتخفيض النصاب القانوني المطلوب نظرا للأهمية الكبيرة لهذا الأسلوب كآلية وقائية تجنب

دخول مجموعة من القوانين حيز النفاذ وهي مشوبة بعيب عدم الدستورية، وإن كانت هاته الآلية لا تخلو أيضا من مجموعة من النواقص التي تحد من دورها، والتي حاول المشرع الدستوري المغربي تلافيتها من خلال التنصيب على آلية الرقابة البعدية بالفصل 133 من دستور 2011 والتي شكلت إحدى أهم ركائز هذا الدستور وأيضاً إحدى آليات تطوير القضاء الدستوري المغربي، وبالتالي فهذين الأسلوبين يكملان بعضهما البعض بغية إغناء الكتلة الدستورية للحقوق والحريات (الفصل الثاني).

## **الفصل الأول : أسس بناء قضاء دستوري قادر على تطوير الكتلة الدستورية للحقوق والحريات.**

إذا كان القضاء الدستوري المغربي قد أضحى بعد التعديلات الدستورية المتلاحقة وعلى الخصوص تلك التي همت دستور 2011 ذو مكانة متميزة داخل الهرم الدستوري وأيضاً بالتأكيد المتزايد على ضرورة تطوير عمل المحكمة الدستورية فيما يخص الحقوق والحريات الدستورية، فإن هذا المطلب لا يمكن تحقيقه إلا بامتلاك هاته المحكمة لمجموعة من الآليات التي تمكنها من تحقيق هذا الهدف، ويعتبر تأويل النصوص الدستورية أولى هاته الأسس وأهمها، خاصة وأن هاته المحكمة هي التي تمتلك مفاتيح تأويل الدستور وقراءته من زاوية أهدافه ومقاصده، وهذا ما سيتيح إن تم استخدامه وفق المنهج السليم في توسيع دائرة الحقوق والحريات الدستورية (المبحث الأول)، إضافة إلى الدور الذي يلعبه القضاء الدستوري كجهاز للفصل في التنازع الحاصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية بخصوص مجالي التشريع والتنظيم، وهو صراع شهده المجال القانوني والسياسي على امتداد الدساتير المغربية، واختلفت آراء الفقهاء والباحثين حول الأدوار التي لعبها هذا القضاء والتي تباينت بين من يرى انخيازه للسلطة التنفيذية وبين من يرى العكس، غير أنه في خضم هذا الجدل فإن الأساس هو البحث عن انعكاس هذا الدور الدستوري للقضاء الدستوري على منظومة الحقوق والحريات وما إذا كان انخيازه في فترات زمنية لصالح السلطة التنظيمية قد أثر بشكل سلبي على تطوير هاته المنظومة؟ (المبحث الثاني).

## المبحث الأول : تأويل قواعد الدستور كأحد أهم منطلقات تعزيز منظومة الحقوق والحريات.

من بين أهم الأسس التي تتيح للقضاء الدستوري مجالا خصبا لتوسيع أدواره في حماية الحقوق والحريات الدستورية، هي امتلاكه ناصية تأويل الدستور مما يكسبه أهمية مميزة ضمن الهيئات المؤسسة المنوطة بها هاته الحماية، وأيضا يعتبر الاستناد إلى قراراته ذات الحجية المطلقة في مواجهة الكافة بمثابة وضع حد للنزاعات التي قد تثار بين العديد من الأطراف بخصوص النصوص الدستورية المتنازع حول أهدافها.

وإذا كانت أهمية تأويل النص الدستوري تظهر بجلاء من خلال القرارات المتوالية للقضاء الدستوري المغربي، فإن هذا الأمر يتطلب دوما وجود أسس قوية تشكل أساس هذا التأويل بكيفية تجعل من حماية الحقوق والحريات إحدى الأولويات التي يتعين أخذها بعين الاعتبار وعلى الخصوص في استحضار للالتزامات المغرب الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان(المطلب الأول)، وأن أي تقييم لعمل هذا القضاء على طول مسيرته داخل المنظومة الدستورية المغربية يتطلب تحديدا لأهم المرجعيات التي يستند عليها في ضبط قراراته ويستلهم منها أسسها بشكل يرسم نسق هذا القضاء ويعزز من حضوره ضمن الآليات المؤسساتية الوطنية الهادفة لحماية حقوق الإنسان، وإن كان هذا الأمر لا يخلو أحيانا من بعض التراجعات المسجلة على بعض قراراته(المطلب الثاني).

**المطلب الأول: دور القضاء الدستوري المغربي في تأويل النص الدستوري المتعلق بالحقوق والحريات ومدى استحضاره للاتفاقيات الدولية.**

ليست معظم النصوص الدستورية غامضة أو ضيقة المفهوم تتطلب تدخلا تفسيريا من طرف جهة معينة، وإنما البعض منها من يتطلب التفسير والتأويل، سواء بتوسيع مفهوم النص ليشمل أهدافا ومرامي دستورية معينة، أو بتضييق مفهوم البعض حتى لا تطل مجالات تتعارض مع تلك الغايات، وتتيح الحالات المعروضة على القضاء الدستوري المغربي سواء تعلق بمراقبة دستورية القوانين أو بالبحث في

المنازعات الانتخابية فرصة لهذا القضاء بغية إعطاء تفسيرات معينة لبعض النصوص الدستورية وما يلزم أن تتقيد به السلطات والهيئات المعنية به من الملاحظات التي تصدر ضمن قرارات هذا القضاء(الفقرة الأولى)، ولن تستقيم بطبيعة الحال منظومة التأويل دون استحضار للاتفاقيات الدولية المتعلقة بالحقوق والحريات أثناء التعرض للنصوص الدستورية التي تتطرق لنفس المجال خاصة في ظل المستجدات الدستورية وأيضا كمواكبة للأهمية المتزايدة لمنظومة حقوق الإنسان وفق المفهوم الدولي لها(الفقرة الثانية).

**الفقرة الأولى: أهمية تأويل النص الدستوري وانعكاساته على تطوير منظومة الحقوق والحريات.**

إذا كان المطلوب دائما من النص الدستوري أن يكون واضح المفهوم بليغ الأهداف والمرامي، إلا أن هذا لا يعني وجود هامش للتأويل خاصة وأن النص الدستوري المغربي صعب التعديل مما يجعل من تفسيره إحدى آليات تطوير هذا النص ومنحه المرونة اللازمة لمواكبة مختلف التطورات خاصة منها ما يتعلق بالحقوق والحريات، غير أن هذا النص وفي ظل تعدد الجهات التي تدعي امتلاكها الحق في تفسير النص الدستوري، مما يستدعي معه الركون إلى الجهة التي تعتبر قراراتها الخاصة بتأويل النص الدستوري بعيدة عن الحسابات السياسية أو أي تأويل انتقائي يخدم جهة معينة على حساب الباقي، ليظل معه القضاء الدستوري هو الجهة والمرجع الأساسي في تأويل النص الدستوري وعلى الخصوص ما يتعلق منها بالكتلة الدستورية للحقوق والحريات.

**أولا: التأسيس للكتلة الدستورية للحقوق والحريات من خلال تفسير قواعد الدستور.**

إذا كان الدستور المغربي يعتبر ضمن الدساتير التي تصعب مراجعتها، فإن قواعده الأساسية خاصة منها تلك المتعلقة بالحقوق والحريات يلزم ان تمنح تفسيراً واسعاً، بمعنى آخر أن تطوير هاته الكتلة يمر عبر إبراز نوعين من الحقوق الدستورية: فهي أولا تلك المنصوص عليها بصريح العبارة داخل الوثيقة

الدستورية، وثانيا تلك المستقاة من روح الدستور وغاياته الأساسية وهي المأخوذة بطبيعة الحال من اجتهادات القضاء الدستوري في تأويله للنص الدستوري<sup>28</sup>.

وإذا كانت الجهات التي يحق لها تفسير الدستور محدودة<sup>29</sup>، إلا أن أبرزها يبقى هو القضاء الدستوري باعتباره الجهة القضائية المختصة للبت في دستورية القوانين مما يمنحها الحق في قراءة النصوص الدستورية بما ينسجم وأهدافه الأساسية<sup>30</sup>، وينعكس هذا الأمر بشكل أساس على منظومة الحقوق والحريات، إذ من شأن الفهم الموسع لها إتاحة إمكانية الخروج من النسق الضيق للقاعدة الدستورية، نحو مواكبتها للتطورات الاجتماعية المتلاحقة، وبالتالي التوسيع المتزايد لهاته المنظومة، وأيضا التنفيع الأمثل لمقتضيات الدستور عبر الابتعاد عن الاستناد أو الفهم الحرفي لنصوصه المتعلقة بالحقوق والحريات وتطويرها بالتأويل الإنشائي والمؤسس الذي يمنحها الفعالية اللازمة<sup>31</sup>.

<sup>28</sup>- تعتبر الدكتورة نادية البرنوصي والذكتور عبد الرحمان المصلوحي أن القاضي الدستوري عليه في الكثير من الأحيان أن يثير الوسائل من تلقاء نفسه (...خاصة تلك المتعلقة بروح الدستور عن طريق استخلاص مجموعة من المبادئ غير المصرح بها بشكل صريح بمنطوق النص الدستوري. كما أنه في بعض الحالات عليه تجاوز الفراغ الذي تركه الاختصاص السلبي للمشرع من خلال وضع بعض المبادئ الأساسية الموجهة المتعلقة بحالات خاصة(القرار المتعلق بعدم رجعية القانون وعلاقته بالصالح العام عدد 467 الصادر بتاريخ 2000/12/31. انظر بهذا الخصوص :

Bernoussi Nadia, El Maslouhi Abderrahim, « Les chantiers de la « bonne justice ». Contraintes et renouveau de la politique judiciaire au Maroc », *Revue française de droit constitutionnel*, 2012/3 (n° 91), p. 479-510. DOI : 10.3917/rfdc.091.0479. URL : <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2012-3-page-506.htm>

<sup>29</sup>- يرى الباحث نجيب الحجيوي أن " دائرة التأويل الدستوري في المغرب لا تحتل سياسيا إلا تأويلين، التأويل الملكي بالدرجة الأولى وهو تأويل مرغوب فيه من قبل الجهات المتنازعة نظرا لوقوفه إلى جانب الجهة المتضررة وغالبا ما تكون (المعارضة الأقلية)، تم تأويل المجلس الدستوري الذي يبقى تأويلا مشروطا وتابعاً على أكثر من مستوى".  
- انظر بهذا الخصوص: نجيب الحجيوي، أساس التأويل الدستوري في المغرب، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 42، يناير- فبراير 2002، ص 43.

<sup>30</sup>- ذهب أحد فقهاء القانون الدستوري إلى القول بخصوص تبرير منح الحق في تفسير الدستور للقضاء الدستوري إلى القول بأن: "تفسير الدستور من قبل مؤسسة دستورية ذات صفة قضائية ومستقلة عن جميع السلطات في الدولة، وتضم اختصاصيين في القانون الدستوري والقضاء وعلم السياسة والاجتماع، أقرب إلى الصحة والموضوعية من التفسيرات التي تأتي بها أطراف سياسية تعبر عن مصالح مشروعة لفئات أو جماعات، ولكن لها مصالح قد تكون متضاربة أو متناقضة، ولا يجوز أن تؤدي إلى شل اداء المؤسسات الدستورية، أو إلى تفسير الدستور بما يتلاءم مع مصلحة فريق على حساب فريق آخر".  
انظر بهذا الخصوص: عصام سليمان، تفسير الدستور، الكتاب السنوي للمجلس الدستوري اللبناني، 2009-2010، المجلد الرابع، ص 378.

<sup>31</sup>- Danièle Lochak, le conseil constitutionnel, protecteur des libertés ?. pouvoirs- revue française d'étude constitutionnelles et politique, Le Seuil, 1991, version pdf, publié au site web [www.revue-pouvoirs.fr](http://www.revue-pouvoirs.fr).

وبالرجوع لتطور عمل القضاء الدستوري بخصوص دوره في التأويل والتفسير وعلى وجه الخصوص ما يتعلق بمنه بمنظومة الحقوق والحريات، فإنه لم يصل لهذا المستوى من الحماية إلا بعد جهد كبير خاصة وأنه كان يكتفي بداية بالرقابة الشكلية من حيث تطابق القوانين مع الدستور، أي نصوصه المباشرة والصريحة، كما حدث مع المجلس الدستوري الفرنسي<sup>32</sup>، دون النفاذ إلى غاية المشرع الدستوري أحيانا أو الأهداف التي يتوخاها من وراء ذلك، ومكنة التفسير هاته ظهرت بداية لدى الدول التي اعتمدت مبكرا مسألة الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين، إما عن طريق أسلوب الرقابة غير المباشرة عن طريق الدفع، وإما بأسلوب الرقابة المباشرة عن طريق الدعوى، غير أنها في نهاية المطاف استقرت على دورها الهام في توسيع دائرة الحقوق والحريات، وتعزيز آليات حمايتها عبر سلوك منهجية التأويل الدستوري، بل هنالك من الدساتير من ذهب إلى تقنين هاته العملية ونص عليها صراحة، كما هو الأمر بالنسبة لدستوري إسبانيا والبرتغال، عندما نصا على مبدأ أن النصوص المتعلقة بالحقوق الأساسية يجب تفسيرها وفقا للإعلان العالمي لحقوق الإنسان(وأضاف إليها الدستور الإسباني المعاهدات والاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان)<sup>33</sup>.

كما أنه وعلى الرغم من أن مجال حماية الحقوق والحريات الدستورية بالمغرب سيعرف تطورا أكبر مستقبلا مع بداية العمل بنظام الرقابة اللاحقة، إلا أن تنصيب الدستور على أن مجال الحماية يشمل فقط الحقوق والحريات الأساسية المنصوص عليها بالدستور، يجعله قاصرا عن توفير الحماية لمختلف حقوق الإنسان كما هي متعارف عليها دوليا، خاصة وأنها في تطور مستمر على عكس الدستور الذي يظل جامدا صعب التغيير على الأقل في المدى المتوسط، لذلك فالحل الأساسي للخروج من هذا المطب يمر عبر تطوير القضاء الدستوري لملكاته في تأويل النصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات، وذلك عبر الاعتماد على منهجين إثنين:

<sup>32</sup> - Michel FROMONT, « la justice constitutionnelle dans le monde », Dalloz, 1996, p.116.

<sup>33</sup> - أنظر بخصوص عملية التطور في التفسير كآلية لتطوير منظومة الحقوق والحريات لدى القضاء الدستوري لبعض الدول المقارنة، أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مطبعة دار الشروق، القاهرة، الطبعة الثانية، 2000، ص 60.

**أولاً:** اللجوء الدائم لتأويل النص الدستوري ذي الحمولة الحقوقية إلى غايات وأهداف الدستور سواء منها المعلنة أو الخفية، خاصة منها المبادئ العامة كالمساواة والشرعية وعدم رجعية القوانين، والتي تمكن دائما من تطوير النص الدستوري حسب الحالات المطروحة أمام المحكمة الدستورية كما سنرى لاحقا، وهي ما عبرنا عنه سابقا بروح النص الدستوري<sup>34</sup>، وقد أشار إلى ذلك المجلس الدستوري في أحد قراراته التي جاء فيها: "بتخصيص المشرع ستين مقعدا للنساء(ضمن الدائرة الوطنية) دون إخضاعهن لحد السن، يكون بذلك قد سن مقتضيات قانونية ترمي... إلى تمتيع المترشحات الإناث بأحكام خاصة من شأنها تحقيق غاية دستورية تتمثل في إتاحة فرص حقيقية لهن لتولي الوظائف الانتخابية"<sup>35</sup>.

**ثانياً:** توسيع النص الدستوري المتعلق بالحقوق والحريات عبر ربط مفهوم الحرية أو الحق، وآليات حمايتهما، بالاتفاقيات الدولية والمنهجية المتوافق عليها بهذا الخصوص، وهو ما سيمكن هذا النص من متابعة التطور الدولي وبالتالي الخروج من حالة الجمود المفاهيمي، نحو آفاق الكونية والخروج من مأزق وقوف النص الدستوري كعائق لتطوير منظومة الحقوق بالموازاة مع الأوافق الدولية.

ويشير الدكتور أحمد فتحي سرور إلى أن التفسير يعتبر فعلا لأنه يسمح للمحكمة الدستورية بإشباع الحاجيات المتطورة للمجتمع في نظرة تقدمية تتجاوز قليل حدود النطاق المرسوم له بطريقة مجردة. ويستمد التفسير الذي تتولاه المحكمة الدستورية من خلال الدعوى الدستورية شرعيته من كونه ضروريا لتمكين هذه المحكمة من مباشرة سلطتها في الرقابة الدستورية المنبثقة من أسسها الفلسفية التي تتجلى في حماية النظام الديمقراطي وسيادة الدستور، واحترام الحقوق والحريات، وإشباع الحاجات المتطورة للمجتمع، وتحقيق الاستقرار السياسي والقانوني<sup>36</sup>.

<sup>34</sup>- ترى الأستاذة فوزية الزهيري ان الأمر لا يتعلق فقط باحترام مقتضيات الدستور- الأمر الذي نص عليه الدستور- وإنما كذلك روح هذا الأخير.

أنظر بهذا الخصوص: نور الدين أشحشاح، الرقابة على دستورية القوانين في المغرب، م س، ص 293.

<sup>35</sup>- قرار المجلس الدستوري رقم 817، صادر بتاريخ 13 أكتوبر 2011، منشور بالجامع لمبادئ وقواعد القضاء الدستوري المغربي، م س، ص 45.

<sup>36</sup>- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، م س، ص 264.

إن أهمية التأويل الدستوري في علاقته بمنظومة الحقوق والحريات تتجلى من خلال التأثير الذي ستخلفه قرارات المحكمة الدستورية على باقي الأجهزة والسلطات وعلى الخصوص الجهات القضائية، التي عليها إعمال هاته النصوص وفق تفسير القضاء الدستوري لها بما يغل يد القاضي العادي عن أي تفسير مخالف<sup>37</sup>، خاصة وأن عملية تفسير الدستور تختلف عن تفسير باقي القواعد القانونية الأخرى نظرا لخصوصية النص الدستوري التي تنطوي على أحكام تنظم الشأن العام وتتضمن رؤية شمولية، خاصة ما تتضمنه من مقتضيات ذات طابع حقوقي.

ولعل التساؤل الأبرز الذي يطرح في هذا السياق، هو أنه إذا سلمنا فعلا بأهمية القضاء الدستوري في تملك ناصية تأويل النص الدستوري، فما هي قيمة هذا التأويل وحجته بالنسبة لباقي السلطات الدستورية المعنية به؟.

بالرجوع للفصل 134 من الدستور في فقرته الثانية التي تنص على أن قرارات المحكمة الدستورية لا تقبل أي طريق من طرق الطعن وتعتبر ملزمة لكل السلطات العامة والجهات القضائية، بمعنى أن هاته القرارات التي قد تتضمن تأويلا معيننا لنص دستوري يأخذ فيه هذا التأويل نفس الحجية التي للقرار الصادر، ويصبح ملزما العمل بالنص وفق التفسير المعتمد من المحكمة الدستورية، وهو الأمر الذي سبق وأقره المجلس الدستوري الفرنسي، عندما اعتبر أن هاته السلطات ليست ملزمة فقط بمقتضيات القرار، وإنما أيضا بالأسباب التي بني عليها، والتفسير الذي منحه للنص، أي الانتقال من حجية القرار إلى حجية التأويل في مواجهة الجميع<sup>38</sup>.

<sup>37</sup> - Xavier SAMUEL : « l'utilisation des principes constitutionnels dans la jurisprudence de la chambre criminelle de la cour de cassation », op cit,76.

<sup>38</sup> - Déc.n 2004-506 DC du 2 décembre 2004, cons. Nos 17 à 22 et tables analytiques 2004 : « autorité de la chose interprétée »,in, Xavier SAMUEL : « l'utilisation des principes constitutionnels dans la jurisprudence de la chambre criminelle de la cour de cassation », cahiers du conseil constitutionnel n 26,dossier : la constitution et le droit pénal, Aout 2009,p76.

ويرى الأستاذ محمد عماد النجار أن طبيعة الوظيفة التي يقوم بها قضاء التفسير بالمقابل لقضاء عدم الدستورية، فإذا كان الأخير يعين موقف الدستور من النص المطروح عليه لبيان ما إذا كان يوافق أحكام الدستور من عدمه إما لتقرير دستورية هذا النص أم عدم دستوريته بما يتضمنه هذا التقرير الأخير من أثر يتمثل في إعدام النص وعدم جواز تطبيقه من قبل كافة سلطات الدولة، فإن تفسير الدستور من قبل القضاء ينتهي إلى تعيين المعنى الذي تنبؤ عنه نصوص الدستور المعروضة للتفسير ليجري بعد ذلك تفعيلها من قبل سلطات الدولة استناداً إلى هذا التفسير الملزم. أي أن قضاء التفسير - بحسب الأصل - لا يكون نافذاً بذاته، وإنما ينفذ أثره استناداً إلى حجية القرار وفقاً للأحكام الأخرى المنظمة لهذا الأثر، وكل ذلك ما لم ينص القانون المنظم له على غير ذلك<sup>39</sup>.

وفي هذا السياق أيضاً اعتبر المجلس الدستوري المغربي انه لا يمكن ان تبني الطعون أمامه على إعادة مناقشته في التعليقات التي سبق وأوردها في قراراته السابقة بمناسبة نظره في دستورية أحد القوانين، إذ جاء في قراره: "حيث إنه يتضح بالرجوع إلى العريضة، أن الطلب استند فيما استند إليه إلى أحكام المادة 19 من القانون التنظيمي رقم 29-29 المتعلق بالمجلس الدستوري، دون بيان الخطأ المادي الذي يرمي إلى إصلاحه بقرار المجلس رقم 2001/465 الصادر بتاريخ 2001/12/11، وأنه انصرف في جوهره إلى مناقشة التعليل الذي بني عليه القرار، مستهدفاً مراجعته وإعادة النظر فيه.

وحيث إن الطلبات المرفوعة إلى هذا المجلس لإعادة النظر في القرارات الصادرة عنه تكون غير مقبولة، الأمر الذي يستوجب التصريح بعدم قبول الطلب"<sup>40</sup>.

ثانياً: نوعية النصوص الدستورية القابلة للتأويل.

<sup>39</sup> محمد عماد النجار، الاختصاص بتفسير أحكام الدستور، مجلة المحكمة الدستورية العليا بمصر، العدد 29، الصيغة الرقمية، منشورة بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية العليا بمصر: <http://sccourt.gov.eg>  
<sup>40</sup> قرار المجلس الدستوري رقم 471 بتاريخ 26 فبراير 2002، منشور بدليل المنازعات الانتخابية البرلمانية من خلال قرارات المجلس الدستوري، الطبعة الأولى 2011، مطبعة الأمانة الرباط، الصيغة الرقمية، ص 215.

من المعلوم أن النص الذي يحتاج للتأويل هو النص الغامض<sup>41</sup>، ويمكن ان نضيف أيضا النص المختلف في تفسيره من طرف الفرقاء السياسيين والفاعلين الاجتماعيين<sup>42</sup>، لكن هل ينطبق هذا الأمر على النص الدستوري المفترض فيه الدقة والوضوح؟، أم أن خصوصية هذا النص تجعله قبلا للتأويل حتى في الحالات التي يكون فيها واضحا<sup>43</sup>؟!.

تفترض عملية الربط بين النص الدستوري المتعلق بالحقوق والحريات، ومفهوم هاته الحقوق، أنه من اللازم أن يفسر النص الدستوري دائما على ضوء التطورات المتزايدة لمفهوم الحقوق والحريات، خاصة وأن الاتفاقيات الدولية في تطور مستمر وتوسع دائم، وإذا كان مما لا مرء فيه أن النص الغامض في حاجة إلى تأويل، فإن النص الدستوري قد يحتاج أحيانا إلى ذلك ليس لغموضه، وإنما رغبة في توسيع مفهومه بما يمد حمايته إلى حالات قد تظل خارجه إذا اقتصرنا على المفهوم الضيق والمحدود له، خاصة إذا كان هذا النص يقبل عدة معاني<sup>44</sup>، ولكن هذا التوسع لا يمكنه بطبيعة الحال أن يخالف الدستور ذاته، وإنما عليه أن يظل

<sup>41</sup> - يرى الأستاذ R.CHAMPS أن الحالة الوحيدة التي يمكن أن نلجأ إليها بشكل مشروع إلى التفسير، هي تلك المتعلقة بمقتضيات غامضة.

أنظر بهذا الخصوص: نور الدين أشحشاح، الرقابة على دستورية القوانين في المغرب-دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال- الرباط، السنة الجامعية 2001/2000، ص274.

<sup>42</sup> - القصد هنا بالفرقاء السياسيين، الأحزاب السياسية، الحكومة، البرلمان، وباقي المتدخلين في المجال السياسي، أما الفاعلين الاجتماعيين، فهم على سبيل المثال هيئات المجتمع المدني بمختلف أشكالها، نظير الدور الذي أصبحت تلعبه في تطوير فهم النص الدستوري من خلال تقاريرها وندواتها وأيضاً نضالها المستمر من أجل فهم متطور للنص الدستوري المتعلق بالحقوق والحريات وتعزيزه بالقوانين المتماشية مع هذا الفهم.

<sup>43</sup> - حسب الضوابط المؤطرة لعمل المجلس الدستوري التونسي، فإن رقابة المطابقة تفترض عند النظر في مشروع قانون اتباع القواعد المرعية في التأويل، فإن كان النص يحتمل أكثر من تأويل يثير حول مصدر هذه التأويلات إشكالا دستوريا، مما يلزم معه إعادة صياغته على نحو مانع لأي تأويل غير مطابق للدستور.

أما في صورة مصادقة السلطة التشريعية على مشروع قانون مقدم من النواب مع الدستور لتتقيد به في التطبيق كافة السلطات وهو ما يسمى بدستورية القانون مع التحفظ والتأويل.

- أنظر : ضوابط الرقابة الدستورية في المجلس الدستورية الأعضاء في اتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية، دستور الجمهورية التونسية، مجلة المجلس الدستوري المغربي، العدد الثامن، 2008، النسخة الإلكترونية، ص 153.

<sup>44</sup> - ترى الأستاذة رجاء المكاوي أن النصوص " قد تكون غامضة أو يكون النص من الاتساع والتجريد بحيث لا يعرف ما إذا كان يستوعب النازلة المطروحة أم لا، هنا بالضبط تقوم الحاجة للتفسير" وتضيف أيضا " حتى في بعض الحالات التي يبدو فيها النص واضحا، لأنه أثناء تطبيقه يأخذ أكثر من معنى".

- نور الدين أشحشاح، الرقابة على دستورية القوانين في المغرب-دراسة مقارنة-، ص 275.

دائما داخله<sup>45</sup>، وفقا لموجهات وضوابط سيأتي الحديث هنا لاحقا والتي تلزم المفسر والملزم بتطبيق النص المفسر.

فالقوانين التنظيمية والأنظمة الداخلية - المتعلقة بالمؤسسات الدستورية الخاضعة للقوانين التنظيمية والملزمة بإحالة أنظمتها الداخلية على القضاء الدستوري لمراقبة مدى مطابقتها من جهة للقوانين التنظيمية المتعلقة بها، ومن جهة ثانية للدستور - المعتبرة امتدادا للدستور تحتاج دوما للتفسير لأنها تشغل حيزا يمكن تسميته بالدستور في حالة حركة، أي في ارتباطها بتنزيل المقتضيات الدستورية، لكن دائما النص الدستوري هو الخاضع للتأويل، لأن باقي القوانين والأنظمة تستمد مجالها التأويلي من النص المرتبطة به داخل الدستور وأيضا وفق التفسير المعطى من طرف المحكمة الدستورية، باعتبار النص الدستوري دائما هو الأسمى فلا يمكن تفسير الدستور بالقوانين كيفما كانت بل العكس، غير ان هاته القوانين هي من تتيح الإمكانية أمام القضاء الدستوري لتفسير نص الدستور.

لأن الهدف الأخير من اللجوء لتفسير النص هو استخراج القواعد القانونية، قصد النظر في مدى ملاءمتها مع القاعدة الدستورية، ويتيح مجال الملاءمة لدى بعض الأنظمة الدستورية المقارنة مجالا أكبر أمام المجالس والمحاكم الدستورية، لإبداء نوع من المرونة والتوسع في تفسير النص الدستوري معتمدة على روح الدستور وفلسفته، بل واللجوء إلى الأعمال التحضيرية أحيانا<sup>46</sup>، إذ يرى بعض الفقه أن عملية

<sup>45</sup> - أحيانا يقدم التأويل دورا معاكسا لعملية توسيع مفهوم النص الدستوري، بحيث إذا تجاوزت مثلا السلطة التشريعية غاية النص الدستوري بوضع مفهوم موسع له، وتثبت أن هذا المفهوم خالف الدستور، فإن المحكمة الدستورية تحد من ذلك التوسع في الفهم والتأويل واعتبارها بمثابة تأويل خاطئ للدستور من قبل المشرع، فالتأويل هنا يتعبّر حسب تعبير الدكتور نور الدين أشحشاح أداة متعددة الاستعمال.

- نور الدين أشحشاح، الرقابة على دستورية القوانين في المغرب، م س، ص 282.

<sup>46</sup> - كما هو الشأن بالنسبة للنموذج التونسي، إذ تمكن رقابة الملاءمة من فهم أوسع للنص الدستوري، خاصة وأن القانون المعني قد لا يكون له اتصال وثيق بنص صريح بالدستور، وهو ما يفرض على المجلس البحث عن الروابط الأخرى انطلاقا من روح الدستور وفلسفته وأعماله التحضيرية، على عكس مجال المطابقة إذ لا يتوسع في التفسير والتأويل إلا في حدود ما يسمح به التقيد باختصاصه. وهو نفس الأمر تقريبا الذي يحكم المجلس الدستوري الجزائري، إذ انه يميز بين الرقابة في إطار احترام المبادئ الدستورية العليا، وتلك المتعلقة بروح الدستور، ويقصد من وراء هذا الضابط الأخير أنه تعبير عن الفلسفة والإيديولوجية التي بنيت عليها نصوص الدستور في مجموعها، فعند عدم توفر نص صريح في الدستور يحكم الموضوع المطروح، على القاضي الدستوري أن يستخلص الروح التي تسيطر على أحكام الدستور أثناء قيامه بهذه الرقابة.

- يمكن الرجوع بهذا الخصوص إلى : ضوابط الرقابة الدستورية في المجالس الدستورية الأعضاء في اتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية، مجلة المجلس الدستوري المغربي، م س، ص 153-155..

التفسير الدستور "كفعل معرفة" معتبرين أن لكل نص دستوري معنى فريدا. وبالتالي، فإن غاية المفسر، هي الكشف عن هذا المعنى المخبأ في النص نفسه. وهذا المعنى الفريد، قد يمثل نية الكاتب تارة، أو خلاصة عوامل تاريخية واجتماعية واقتصادية تارة أخرى<sup>47</sup>.

فالمناهج الفنية للتفسير حسب ما يراه الدكتور أحمد فتحي سرور تنصب بالأساس على استخلاص القاعدة القانونية من النص الذي يعبر عنها، والذي لا يعتبر في أساسه سوى غلاف مادي لها<sup>48</sup>، فالنصوص المتعلقة بالحقوق والحريات في حاجة دائمة للتفسير، لأنها تبقى على المستوى الدستوري بمثابة مبادئ موجهة لعمل المشرع، وهو الأمر الذي عبر عنه بقوله: "نلاحظ أن آلية استنباط نية المشرع الأصلي، نادرا ما تستعمل في تفسير الحقوق والحريات بشكل عام. فالمحاكم الدستورية في الدول الغربية، غالبا ما تفسر هذه الحقوق على ضوء التطورات التي رافقت تقدم المجتمع، وذلك بهدف إعطاء فاعلية مطلقة لهاته الحقوق ومعان جديدة كان من المستحيل أن يعتمدها أو حتى يتخيلها" الآباء المؤسسون للدولة<sup>49</sup>، أي أن التفسير هو من يمنح دائما آلية التطور لمنظومة الحقوق والحريات بالتزامن مع التقدم الذي يشهده أي مجتمع.

الفقرة الثانية: أهمية تأويل النص الدستوري على ضوء الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.

تزايدت الأهمية الكبيرة للاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان داخل المنظومة التشريعية والقضائية الوطنية وهو انعكاس للتطور الدولي بهذا الخصوص، لذا لم يكن الدستور المغربي ليظل بمنأى عن تكريس هاته الأهمية من خلال وضعه الالتزامات الدولية للمغرب في مجال الحقوق والحريات كأهم المجالات الدستورية، وهو ما يجعل من ضرورة استحضارها سواء داخل المجال التشريعي أو من خلال العمل

<sup>47</sup> -F.Hamon, « quelques reflexions sur la théorie réaliste de l'interprétation », l'architecture du droit, mélanges en l'honneur de Michel Troper, Paris, Economica, 2006, p 487.

<sup>48</sup> - أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، م س، ص 269.

<sup>49</sup> - سيمون بدران، القواعد التوجيهية المتعلقة بتفسير الدساتير، المنظمة العربية للقانون الدستوري، الكتاب السنوي 2015-2016، النسخة الإلكترونية، ص 113.

القضائي، ولعل القضاء الدستوري معني بذلك بشكل أساسي، إذ أن قراءة النص الدستوري وتأويل بعض مقتضياته تتطلب استلهاما لبعض مقتضيات الشرعية الدولية لحقوق الإنسان بما يضمن على هاته القرارات قيمة وأهمية كبيرة، وأيضا تمكين النص الدستوري من مواكبة التطور الدولي في هذا المجال. أولا: قيمة الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان داخل الدستور المغربي.

أصبحت المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان ذات أهمية مرجعية كبرى داخل الدستور المغربي من خلال ما نص عليه بديباخته والتي جاء فيها كتأكيد على هذا الأمر: "...وإدراكا منها لضرورة تقوية الدور الذي تضطلع به على الصعيد الدولي، فإن المملكة المغربية، العضو العامل النشط في المنظمات الدولية، تتعهد بالتزام ما تقتضيه مواثيقها من مبادئ وحقوق وواجبات، وتؤكد تشبثها بحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالميا. كما تؤكد عزمها على مواصلة العمل للمحافظة على السلام والأمن في العالم".

وأضاف بهذا الخصوص التزام المغرب بحماية منظومتي حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني والنهوض بهما، والإسهام في تطويرهما، مع مراعاة الطابع الكوني لتلك الحقوق، وعدم قابليتها للتجزئ. ويبقى العنصر الأهم والمستجد على خلاف باقي الدساتير المغربية الأخرى هو التأكيد على جعل الاتفاقيات الدولية كما صادق عليها المغرب، وفي نطاق أحكام الدستور، وقوانين المملكة، وهويتها الوطنية الراسخة، تسمو فور نشرها، على التشريعات الوطنية، والعمل على ملاءمة هذه التشريعات، مع ما تتطلبه تلك المصادقة.

وبهذا تكون الشريعة الدولية لحقوق الإنسان قد أضحت عنصرا أساسيا ضمن المجال الدستوري، مما يستلزم معه الأخذ بما تتضمنه من مبادئ سواء من زاوية التشريع أو من زاوية قراءة النصوص الدستورية الخاصة بالحقوق والحريات، أي أن عمل القاضي الدستوري المغربي يلزم أن يستلهم بعض القواعد في

التفسير الدستوري من المواثيق الدولية باعتبار الالتزام الدستوري للمغرب في هذا الجانب، وهو ما سيجعل منها أحد أهم المرجعيات المعتمدة أثناء النظر في دستورية القوانين، أو بشكل آخر فإن قراءة المحكمة الدستورية مستقبلا للقوانين كيفما كان صنفها عادية أو تنظيمية أو نظاما داخليا لها اختصاص النظر فيه، يلزم ان تراعي فيه المقتضيات المتعلقة بالاتفاقيات الدولية.

إذ وعلى الرغم من أن مهامها تنحصر في مراقبة مدى دستورية القوانين<sup>50</sup>، إلا انه ومادام الدستور نفسه يعطي أهمية ومكانة متميزة للشرعة الدولية لحقوق الإنسان، فإن قراءة نصوصه يلزم أن تتم وفق هذا التوجه، وتكون بالتالي قد حققت التوازي المطلوب بين النص الدستوري والاتفاقيات الدولية التي صادق عليها المغرب واستكملت شروط نفاذها.

كما أن القضاء الدستوري المغربي منح اختصاص آخر على غاية من الأهمية، وهو ما نص عليه الفصل 55 من الدستور والذي جاء فيه: "...للملك أن يعرض على البرلمان كل معاهدة أو اتفاقية أخرى قبل المصادقة عليها.

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 بندا يخالف الدستور، فإن المصادقة على هذا الالتزام لا تقع إلا بعد مراجعة الدستور".

<sup>50</sup> - يستمر بهذا الخصوص طرح الإشكاليات المتعلقة بمدى سمو الاتفاقيات الدولية على القانون الوطني، وفي نظري فإن هذا الإشكال سيطرح مستقبلا أمام المحكمة الدستورية التي ستجد نفسها لا محالة أمام حسم هذا الجدل، وذلك بإعطائها لقرائنها بهذا الخصوص، أي التأويل الصحيح لما جاء في ديباجة الدستور وأيضا في علاقته بالفصل 55 منه، وهذا الجدل ليس وليد النموذج المغربي، وإنما عرفته العديد من الأنظمة الدستورية عبر العالم، ويرى الفقيه جاك روبير، أن المقاربات التي تطرقت لهذا الإشكال لا تخرج عن ثلاث :  
- المقاربة الأولى، تمنح سمو للقانون الداخلي على نظيره الدولي(أي الاتفاقيات الدولية الخاصة بالحقوق والحريات)، ويتزعمها الفقيه جيلينيك.

- المقاربة الثانية، وعلى عكس الأولى تمنح سمو للقانون الدولي على القانون الوطني، ويتزعمها الفقيه هانز كيليسن وجورج شيل.  
- المقاربة الثالثة، وهي مقاربة يتقاسمها بعض الفقه المقارن، ترى بأن القانون الداخلي والقانون الدولي كلاهما متميزان عن بعضهما ولكل منهما خصوصياته، أي أنهما نظامان مستقلان عن بعضهما ولا يمكن المقارنة بينهما من حيث سمو.  
أنظر بهذا الخصوص:

- Jacques Robert, « le juge constitutionnel, juge des libertés », (coll. avec DUFFAR Jean), Paris, Montchrestien, 1977 (réédité en 1999), p118.

أي أن المحكمة الدستورية أضحت مختصة أيضا بمراقبة الاتفاقيات الدولية ومدى تعارضها مع الدستور، وهو مستجد لم تحفل به الدساتير السابقة<sup>51</sup>، وقد اعتبره الدكتور نور الدين أشحشاح أحد معوقات الدور الحماي للمجلس الدستوري المغربي سابقا<sup>52</sup>. غير أن أثر الرقابة هنا ينحصر في تحديد الجوانب المخالفة للدستور، ويتعين معه انتظار مراجعة الدستور قبل المصادقة عليها.

وهذا من منطلق الأمور ذلك لأن الاتفاقيات الدولية لا يجوز للقضاء سواء كان عاديا او دستوريا التصرف فيها بالتعديل أو التغيير لأنها منبثقة في الأساس من الإرادة الدولية من جهة، ومن جهة أخرى لأن الدولة المعنية وافقت عليها لتعتبر بذلك من أعمال السيادة التي لا يجوز للقضاء أن يراقبها<sup>53</sup>، إلا أنه وبشكل عام فإن هذا الاختصاص الجديد يفتح مجالا خصبا أمام القضاء الدستوري المغربي لتطوير آليات اشتغاله من خلال الانفتاح على هاته الاتفاقيات، أو ما أسماه الدستور بالالتزامات الدولية للمملكة المغربية.

<sup>51</sup> سبق للغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى في أحد مقرراتها وأن اعترفت صراحة بانعدام صلاحيتها في هذا الجانب، إذ جاء في مقررها بمناسبة بثها في النظام الداخلي لمجلس النواب الذي تضمن أنه: "لا يمكن استئناف مناقشة المعاهدات والاتفاقيات الدولية إلا بعد أن تنشر الغرفة الدستورية في الجريدة الرسمية بيانا يؤكد أن المعاهدة لا تتضمن أي شرط غير مطابق لمقتضيات دستور 1962 الذي لا يمنحها الاختصاص الرقابي على المعاهدات الدولية" قرار رقم 01 صادر بتاريخ 31 دجنبر 1963، وعلى نفس المنوال ذهب المجلس الدستوري المغربي، في ظل غياب أي أساس دستوري يمنحه ذلك الحق. انظر بهذا الخصوص: عبد العزيز لعروسي، التشريع المغربي والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان: ملاءمات قانونية ودستورية، م م إ م ت، سلسلة مواضيع الساعة، العدد 87، 2014، ص 69.

<sup>52</sup> نور الدين أشحشاح، المجلس الدستوري المغربي: أهمية الدور الحقوقي ومعوقاته، م م إ م ت، العدد 74، ماي-يونيو 2007، ص 44.

<sup>53</sup> سبق للمحكمة الدستورية العليا بمصر وأن أقرت في إحدى القضايا المعروضة عليها أن: "لما كانت الاتفاقية قد أبرمت في إطار جامعة الدول العربية تنظيما لأوضاع الدفاع المشتركة بيني هذه الدول وذلك بعد إنشاء قيادة عربية موحدة لقواته العسكرية وما يقتضيه ذلك من تنظيم إقامة هذه القوات العسكرية في البلد الذي تقتضي الضرورات العسكرية انتقالها إليه، وإذا وافقت مصر على هذه الاتفاقية بهدف الحفاظ على كيان الدولة واستجابة لمقتضيات سلامتها وأمنها الخارجي فهي تعد من المسائل المتصلة بعلاقتها الدولية وتقليبها السياسة العليا للبلاد وتندرج ضمن أعمال السيادة التي ينبغي أن تنحسر عنها الرقابة القضائية الدستورية، ومن ثم يتعين لذلك الحكم بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى"، القضية رقم 10 لسنة 14 قضائية، الجزء الخامس المجلد الثاني، ص 376، جلسة 1993/06/19.

لمزيد من التفصيل بهذا الخصوص يمكن الرجوع لمحمد عطية فودة، الحماية الدستورية لحقوق الإنسان، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2011، ص 303-305.

ثانياً: أهمية تأويل النص الدستوري المتعلق بالحقوق والحريات على ضوء الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان. إذا كان القضاء الدستوري أحد أهم الممتلكين لمفاتيح تأويل النص الدستوري بشكل عام، فإن كيفية تأويله لهذا النص تفتح المجال أمام طرح التساؤل بخصوص بعض الآليات المساعدة في فهمه وعلى الخصوص بالنسبة للنصوص التي تقبل تفسيرات متعددة أو التي يطبعها نوع من اللبس، فإلى أي حد يمكن للاتفاقيات الدولية الخاصة بالحقوق والحريات أن تشكل عاملاً مساعداً للقضاء الدستوري في فهمه وتفسيره لبعض مقتضيات الدستور المتعلقة بهذا الجانب؟، وهل يحيل عليها بشكل صريح أم أنه يكفي فقط بالأخذ بمضامينها؟.

تتيح عملية تأويل النص الدستوري على ضوء الاتفاقيات الدولية إمكانية توسيع فهم هذا النص، خاصة ذلك الذي ينطوي على أبعاد حقوقية، وسد ما يمكن أن يعتريه من فراغ في هذا الجانب، خاصة في ظل المساحات الواسعة للتأويل التي يطرحها الدستور الحالي<sup>54</sup>، وهو الأمر الذي سيمكن لا محالة من مسايرة هذا النص للتطور الحقوقي المتزايد على المستوى الدولي، وتمكين الدستور من السير جنباً إلى جنب مع المقتضيات الدولية بهذا الخصوص، خاصة وأن هاته الأخيرة تعرف تنامياً متزايداً في ظل الإنشغال العالمي بحقوق الإنسان وتعدد آليات الحماية، وهي إحدى أهم المسؤوليات الملقاة على عاتق القضاء الدستوري.

غير أنه إذا كانت مسألة تأويل وقراءة النصوص الدستورية على ضوء الاتفاقيات الدولية قد لا تثير أي إشكال بخصوص مبدأ الأسمى والأدنى بينهما- باعتبار الدستور أسمى قانون بالبلاد-، إلا أن الاستناد المباشر على اتفاقية دولية للتصريح بعدم دستورية قانون معين قد تعيد الجدل الدائر بخصوص مكانة

<sup>54</sup>- عبد العزيز لعروسي، التشريع المغربي والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان: ملاءمات قانونية ودستورية، م س، ص 71.

الاتفاقيات داخل المنظومة القانونية المغربية<sup>55</sup>، فإذا كانت مناهج عمل بعض القضاء الدستوري المقارن لا تخرج في هذا السياق عن طريقتين:

**الطريقة الأولى:** الاستناد المباشر على الاتفاقيات الدولية والتصريح بدستورية أو عدم دستورية قانون معين- هذا الأمر يتطلب تصريحاً دستورياً بذلك-، وهو الأمر الذي ينطبق على ما قامت به المحكمة الاتحادية السويسرية التي قررت في إحدى النوازل المعروضة عليها تطبيق المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بشأن حماية الحياة الخاصة والعائلية، وامتنعت عن تطبيق نص الفقرة الثالثة من المادة 121 من الدستور السويسري-بموجب التعديل الذي هم هاته المادة بتاريخ 28 نونبر 2010-التي تنص على إبعاد الأجنبي المقيم في سويسرا إذا صدر ضده حكم بالإدانة في إحدى الجرائم، من بينها جريمة الاتجار في المخدرات، وحرمانه من العودة إلى سويسرا لمدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد عن خمس عشرة سنة، حتى ولو كانت لديه عائلة في سويسرا، وأسست حكمها على كون مقتضيات المادة المشار إليها تتعارض مع الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تكفل الحياة الخاصة والعائلية، كما تتعارض مع العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والاتفاقية الدولية بشأن حقوق الطفل، واتفاقية فيينا المنظمة للمعاهدات الدولية<sup>56</sup>.

<sup>55</sup> - الجدل بطبيعة الحال متعلق بالأساس بعلاقة الاتفاقيات الدولية بالقوانين العادية، غير أن هذا الأمر لا يطرح بنفس الشاكلة فيما يتعلق بدستورية القوانين مادام الدستور نفسه يتحدث عن علاقة القوانين بالدستور وليس بالاتفاقيات الدولية، لكن الجانب المتعلق باستلزام بعض المبادئ والقواعد المأخوذة منها هو المقصود بالنقاش هنا.

<sup>56</sup> - وفقاً للمادة 189 من الدستور السويسري الصادر بتاريخ 18 أبريل 1999، فإن المحكمة الاتحادية، تختص بالفصل في الطعون المقدمة ضد الأعمال التي تتضمن مخالفة للقانون الاتحادي، أو القانون الدولي، أو القوانين الدستورية للمقاطعات، كما تختص بالفصل في المنازعات بين حكومة الاتحاد والمنازعات بين المقاطعات وبعضها البعض، وتشمل الأعمال الخاضعة لرقابة المحكمة: اللوائح الصادرة عن الحكومة الاتحادية، وقوانين المقاطعات، والقرارات الإدارية والأحكام القضائية الصادرة تطبيقاً للقانون الاتحادي أو قوانين المقاطعات.

وتتلخص وقائع النزلة أعلاه في أن أحد الأجانب المقيمين في سويسرا والذي يحمل الجنسية الألبانية أدين في جريمة الإتجار في المخدرات وصدر ضده حكم بالحبس لمدة 18 شهراً مع وقف التنفيذ وصدر قرار من المحكمة الإدارية لمقاطعة Thurgovie المقيم فيها بإبعاده عن البلاد، فطعن بإلغاء هذا القرار أمام المحكمة الاتحادية. وبتاريخ 12 أكتوبر من عام 2012 أصدرت المحكمة الاتحادية حكماً بإلغاء القرار المطعون فيه.

- أنظر: يسرى محمد العصار، سمو المعاهدات الدولية بشأن حقوق الإنسان على الدستور في سويسرا، تعليق على حكم المحكمة الاتحادية بتاريخ 2012/10/12، مجلة المحكمة الدستورية العليا بمصر، النسخة الإلكترونية، العدد 30، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية.

الطريقة الثانية: استلهاً بعض المبادئ المأخوذة من هاته الاتفاقيات، واعتبارها مرجعاً ثانوياً معززاً للنص الدستوري<sup>57</sup>.

إذ يرى هنري روسيون بالنسبة للنموذج الفرنسي أنه بالرجوع للقانون المقارن مع استثناء النمسا لا تشكل المعاهدات بشكل عام جزءاً من المعايير المرجعية للقاضي الدستوري، فالمحكمة الدستورية الإسبانية على حد تعبيره تفسر فقط الحقوق الأساسية على ضوء الالتزامات الدولية المتعلقة بها (الفقرة 2 من المادة 10 من الدستور الإسباني)<sup>58</sup>.

ويمكن القول أن الطريقة الثانية هي التي يمكن اعتبارها بمثابة المنهج الذي سيتخذه القضاء الدستوري المغربي، أي اعتبار الاتفاقيات كمرجع تأسيسي ثانوي، مادام النص الدستوري ذاته يتحدث عن مراقبة دستورية القوانين أي مدى مطابقتها للدستور، وليس للاتفاقيات الدولية، وهو الأمر الذي تبنته المحكمة الدستورية المغربية بشكل صريح عندما نصت في أحد قراراتها، بمناسبة نظرها في الطعن المقدم بخصوص القانون 79.14 على أنه: "... لكن، حيث إن ما هو مطلوب بالأساس في مسطرة تعيين أعضاء هيئات حماية حقوق الإنسان و النهوض بها هو احترامها للضمانات الضرورية من أجل مساهمة مختلف الفاعلين المؤسساتيين وغيرهم في عمل مثل هذه الهيئات، وذلك من أجل تكريس التنوع والتعددية والديمقراطية التي أصبحت مبدأً دستورياً يجب مراعاته في مثل هذه المؤسسات انسجاماً مع ما أقرته مبادئ باريس المتعلقة بمركز المؤسسات الوطنية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان التي تبنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 20 ديسمبر 1993"<sup>59</sup>.

<sup>57</sup>- Jacques Robert, « le juge constitutionnel, juge des libertés », op cit, p124.

<sup>58</sup>- هنري روسيون، المجلس الدستوري، ترجمة محمد وطفة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2001، ص 70.

<sup>59</sup>- قرار المحكمة الدستورية رقم 40/17 م.د، صادر بتاريخ 29 من ذي الحجة 1438 الموافق 20 سبتمبر 2017، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية.

فهذا القرار الذي يمكن اعتباره خطوة مهمة من المحكمة الدستورية في سبيل تعزيز منظومة حقوق الإنسان عبر النهل من الأوفاق الدولية<sup>60</sup>، والتي بطبيعة الحال تجعل من هاته الاتفاقيات مجالا مرجعيا خصبا في إغناء هاته القرارات، وكذا سندا في فهم النص الدستوري وتطويره، وهو ما سينعكس بالأساس على الكتلة الدستورية للحقوق والحريات، بغية توسيع مجال أعمال هاته الحقوق، وأيضا منح النص الدستوري مرونة أكبر في الفهم مسايرة منه للتطور في المجال الحقوقي، والخروج من الأفق الذي قد ينحصر فيه الدستور زمنيا خاصة وأن الوثيقة الدستورية المغربية صعبة التعديل وترتبط دائما بمتغيرات تتطلب وضعها سياسيا واجتماعيا معينا قد يأخذ وقتا طويلا من أجل التعديل كيفما كان سواء جزئيا أو شاملا<sup>61</sup>، وأن مخرجات هذا التطوير تظل في يد القضاء الدستوري من خلال آليات التأويل وعلى الخصوص في شقه المتعلق بالحقوق والحريات<sup>62</sup>.

**المطلب الثاني: الضوابط المرجعية في تأويل النص الدستوري من خلال عمل القضاء الدستوري المغربي.**

تمكن عملية تتبع القرارات المختلفة الصادرة عن القضاء الدستوري المغربي خلال فترات مختلفة من رصد العديد من الضوابط المرجعية التي تشكل أساس اشتغاله، وأيضا تمكنه من الحفاظ الكتلة المرجعية

<sup>60</sup> ارتباطا بالقرار المذكور، تظهر الأهمية التي تكتسبها ضرورة إحالة القوانين العادية على المحكمة الدستورية وتفعيل اعضاء البرلمان لأدوارهم الدستورية بهذا الخصوص نظرا لما تفتحه من مناقشات هامة، خاصة منها ما يتعلق بحقوق الإنسان، مع التأكيد على ضرورة أن تتضمن رسائل الإحالة من استحضار للمواثيق الدولية حتى يتاح المجال أكثر أمام هذا القضاء لإبداء وجهات نظره بهذا الخصوص.  
<sup>61</sup> يعتبر دستورا 1992 و1996 مثلا على التعديل الجزئي، أما التعديل الشامل فيعتبر دستور 2011 أبرزه لما حمله من متغيرات عديدة في مختلف المجالات، سواء من زاوية البنية السياسية أو إضفاء تغييرات جوهرية على مجموعة من المؤسسات الدستورية، وخاصة ما حمله من مستجدات متعلقة بمجال حقوق الإنسان.

<sup>62</sup> يرى ديفيد ميلوني أن المحكمة الدستورية المغربية وعلى غرار المحاكم الدستورية الأوروبية إذا أرادت أن تكون مساهمة في بناء اجتهاد قضائي يهدف إلى حماية الحقوق والحريات وأن تكون لها الجراءة في مقارنة حقوق الإنسان كما هي متعارف عليها دوليا حسب الإلتزام الذي صرح به المشرع الدستوري في ديباجته وفي تكاملها مع الباب المخصص للحقوق والحريات بنفس الدستور، تلزمها الجراءة في ملامسة بعض المبادئ والحقوق الغربية عن انتظارات القانون المغربي مثل حرية المعتقد والذي يحتل مكانة متميزة بالمنظومة الكونية لحقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية إذ وبشكل مفاجئ تم سحب هذا المقتضى من المشروع المقدم من طرف اللجنة الاستشارية المكلفة بمراجعة الدستور.  
أنظر بهذا الخصوص:

-Melloni David, « La Constitution marocaine de 2011 : une mutation des ordres politique et juridique marocains », *Pouvoirs*, 2013/2 (n° 145), p. 5-17. DOI : 10.3917/pouv.145.0005. URL : <https://www.cairn.info/revue-pouvoirs-2013-2-page-14.htm>

التي ينهل منها، وعلى الخصوص الدستور باعتباره أساس هاته الكتلة، إضافة إلى التقنيات الأساسية المتعلقة بتأويل النص الدستوري، والتي سأقتصر فيها على تلك التي لها ارتباط مباشر بمنظومة الحقوق والحريات (الفقرة الأولى)، وهو الأمر الذي يتيح وضع تقييم يشمل مدى احترام القضاء الدستوري المغربي لهاته المرجعيات، وايضا ما قد تشكله بعض التراجعات في التأويل بالنسبة لبعض الوضعيات المتماثلة المطروحة أمام هذا القضاء وما قد تشكله من مساس بما يمكن تسميته بالأمن القضائي في قرارات القضاء الدستوري المغربي (الفقرة الثانية).

**الفقرة الأولى: بعض تقنيات تأويل النص الدستوري وانعكاساتها على مجال الحقوق والحريات الدستورية.**

تعدد تقنيات تأويل النص الدستوري غير أن ما يهمنا بهذا الخصوص هي تلك التي لها انعكاس مباشر على منظومة الحقوق والحريات إن من زاوية أهميتها، أو من زاوية آثارها على تطوير الكتلة الدستورية للحقوق والحريات وهو ما يفرض بالضرورة التطرق لتقنية المطابقة بتحفظ باعتبارها أهم التقنيات التي كثيرا ما يلجأ لها القضاء الدستوري المغربي للخروج من مأزق التصريح بعدم المطابقة، أو لتقييد أعمال نص من النصوص بملاحظات تفسيرية، ويبدو أن التوجه نحو التحفظات التأويلية هو منهج راسخ في ذهنية القاضي الدستوري إذ يرى الأستاذ رشيد المدور أن تقنية التحفظ التأويلي تعتبر أداة لإنقاذ النصوص التشريعية من الإلغاء إذ أنه لا يقضي بعدم الدستورية إلا إذا كانت صريحة وله في ذلك حجة وبرهان، لذا فإنه بالنسبة لبعض القضايا التي تحمل التصريح بالدستورية من عدمه، يفضل الاختيار الأول خاصة بالنسبة للقوانين ثم يردف التصريح بتأويل تحفظي الذي يكون إما معطلا أو موجهها أو بناء<sup>63</sup>.

وهو الأمر الذي قد يشكل في بعض الأحيان تقاعسا من هذا القضاء في تفعيل أدواره الحقوقية وإظهار نوع من الصرامة في التصريح بعدم المطابقة دون اللجوء للتحفظات التفسيرية.

<sup>63</sup> رشيد المدور، دور القضاء الدستوري المغربي في بناء المؤسسات الدستورية وتطويرها، منشورات السياسات العمومية، القضاء الدستوري في سياق ما بعد دستور 2011 المرجعيات والاجتهادات، 2019، ص11.

أولاً: التحفظات التأويلية كـمخرج لتجنب التصريح بعدم المطابقة للدستور.

من أهم التقنيات التي يعتمدها القضاء الدستوري أحياناً للخروج من مأزق التصريح بعدم الدستورية وتعطيل العمل بالقانون محل المراقبة، خاصة عندما يصعب فصل المقتضى المعني عن القانون برمته، اللجوء لتقنية التحفظات التأويلية، أو اعتبار النص مطابقاً للدستور وفق التأويل الذي وضعته المحكمة الدستورية، وهناك من الفقه من يسميها المطابقة بتحفظ، والتي تؤدي وظيفتين إما تقييد تفسير ما أو إنقاص حمولة المقتضيات، ثم إتاحة تطبيق فوري لتصريح بعدم المطابقة<sup>64</sup>، وتبقى التحفظات الموضوعية من طرف القضاء الدستوري ذات طابع إلزامي بالنسبة للمشرع انطلاقاً من مبدأ حجية تأويل النص الدستوري في مواجهة جميع المعنيين به كما هو الأمر بالنسبة لقرارات هذا القضاء<sup>65</sup>.

وقد لجأ كثيراً المجلس الدستوري الفرنسي لهاته التقنية على وجه الخصوص عندما يتعلق الأمر بالعلاقة بين الحقوق والحريات والحفاظ على النظام العام<sup>66</sup>، وهي التقنية التي عبر عنها اختصاراً أحد الفقهاء الفرنسيين بعبارة "نعم، ولكن..."<sup>67</sup>، أي أن المقصود بنعم أن المقتضى القانوني المعني مطابق للدستور، لكن بطابع نسبي أو أنه كذلك شريطة تأويله وفق منطوق وفهم القضاء الدستوري، كما

<sup>64</sup>- نور الدين أشحشاح، الرقابة على دستورية القوانين في المغرب-دراسة مقارنة-م س ، ص 278.

<sup>65</sup> -« Droit pénal et droit constitutionnel », janvier 2007, article disponible sur le site du conseil constitutionnel Français : [www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank\\_mm/pdf/Conseil/penalconstit.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/pdf/Conseil/penalconstit.pdf) droit pénal et droit constitutionnel.

<sup>66</sup>- Pierre MAZEAUD -« Libertés et ordre public , les principaux critères de limitation des droits de l'homme dans la pratique de la justice constitutionnelle », 8<sup>ème</sup> séminaire des cours constitutionnelles tenu à Erevan du 2 au 5 Octobre 2003 , article disponible sur le site de la conseil constitutionnel Français : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/publications/contributions-et-discours/2003/libertes-et-ordre-public.144093.html>

<sup>67</sup>-Viala Alexandre, « les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du conseil constitutionnel, LGDJ, 1999, Royer Guillaume, la réserve d'interprétation constitutionnelle en droit criminel, RSC , 2008, p825.

يتساءل أحد الفقهاء عن إمكانية اعتباره بمثابة إنذار محتشم (solennel) على حد تعبيره لكل من المشرع، وكذا القضاء المعني بتطبيق النص<sup>68</sup>.

ويضيف في نوع من التعداد لمجموعة من قرارات المجلس الدستوري الفرنسي والتي تميزت بكثرة التحفظات التأويلية، وعلى الخصوص خلال مرحلة ما بعد هجمات 11 سبتمبر 2001، والتي أثرت انعكاساتها على المشرع الفرنسي وعلى الخصوص فيما يهم التحريم والعقاب، فانبرى المجلس الدستوري باعتباره أحد أبرز حماة الحقوق والحريات، لرصد مختلف الهفوات التشريعية لذلك احتوت قراراته على العديد من التحفظات والتي اعتبرت أسس راسمة للسياسة الجنائية الفرنسية بهذا الخصوص، والمؤطرة بالمبدأ الأساس : الشرعية في الجرائم والضرورة في العقاب<sup>69</sup>.

ثانيا: المطابقة بتحفظ وأثرها على إعمال المبادئ المتعلقة بالحقوق والحريات الدستورية.

يبدو من المشروع التساؤل حول الأثر الذي تخلفه تقنية المطابقة بتحفظ، إذا تم إعمالها أثناء النظر في نص قانوني يهم مجال الحقوق والحريات، وما إذا كانت تعتبر حلا ممكنا، أم أنها وإن أمكن استساغتها في مجالات أخرى فإنها تظل غير مقبولة عندما يتعلق الأمر بالحقوق والحريات.

ومن بين أبرز الحالات التي استخدم فيها المجلس هاته التقنية وبكثرة ما أقره بمناسبة نظره في القانون التنظيمي رقم 106.13 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة، بأن: "حيث إن المادة 35 تنص على أنه "يقبل كل قاض تمت ترقيته في الدرجة المنصب القضائي الجديد المعين به وإلا ألغيت ترقيته، وفي هذه الحالة يسجل في لائحة الأهلية برسم السنة الموالية"، وإن المادة 72 تنص على أنه "يمكن أن ينقل القاضي وفق المعايير المنصوص عليها في القانون التنظيمي المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية في الحالات التالية :

<sup>68</sup> -Christine LAZERGES, « le rôle du Conseil constitutionnel en matière de politique criminelle », Cahiers du Conseil constitutionnel, « La Constitution et le droit pénal », dossier n26, Aout 2009.

<sup>69</sup> -Christine LAZERGES, « le rôle du Conseil constitutionnel en matière de politique criminelle », op cit, p 21.

- بناء على طلبه؛

- على إثر ترقية في الدرجة؛

- إحداث محكمة أو حذفها؛

- شغور منصب قضائي أو سد الخصاص؛

وحيث إن الدستور نص في فصله 108 على أن قضاة الأحكام "لا ينقلون إلا بمقتضى القانون"؛

وحيث إنه، لئن كان عدم القابلية للنقل من الضمانات الأساسية المخولة لقضاة الأحكام، التي لا يجوز المساس بجوهرها باعتبارها من مظاهر استقلال السلطة القضائية، فإنه يستفاد مما ينص عليه الفصل 108 المذكور من كون قضاة الأحكام لا ينقلون إلا بمقتضى القانون، أن المشرع يجوز له أن يحدد حالات معينة يمكن فيها، بصفة استثنائية، نقل هؤلاء القضاة؛

وحيث إن الدستور نص أيضا في فصله 118 على أن "حق التقاضي مضمون لكل شخص للدفاع عن حقوقه وعن مصالحه التي يحميها القانون"، ونص في فصله السادس على "مبدأ المساواة أمام القانون"؛

وحيث إن حق التقاضي يعد من الحقوق الأساسية المخولة للمواطنين وضمانة رئيسية لإعمال مبدأ 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 حقا مكفولا فعليا؛

وحيث إنه، يتعين ضمان التوازن بين المبدأ الدستوري القاضي بعدم قابلية قضاة الأحكام للنقل إلا بمقتضى القانون، والمبدأ الدستوري الذي يكفل للمواطنين حق التقاضي؛

وحيث إنه، تأسيسا على ذلك، 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 وتأديتهم، لا يجوز له أن يقرر نقل قضاة الأحكام، في الحالات التي حددها المشرع، دون طلب منهم، إلا بصفة استثنائية، يبررها ضمان حق التقاضي المكفول دستوريا للمواطنين؛

وحيث إنه، مع مراعاة ما سبق، فليس في مقتضيات المادتين 35 و72 ما يخالف الدستور<sup>70</sup>، فالملاحظ هنا أن المجلس الدستوري لم يصرح بمخالفة المقتضيات أعلاه للدستور، وإنما أكد أنه يلزم مراعاة ما سبق وأن وضعه من تفسير بخصوص تطبيق هاته المقتضيات، خاصة عندما شدد على أنه وإن كان الدستور بفصله 108 ينص على أن قضاة الأحكام لا ينقلون إلا بمقتضى القانون، إلا أنه يمكن للمشرع تحديد الحالات التي يمكن القيام فيها بنقلهم شريطة اتصاف هاته الحالات بالدقة والتقييد، وأن تكون حالات استثنائية تبررها ضرورة تحقيق غايات دستورية أخرى، حددها المجلس في الحق في التقاضي أيضا، وبالرجوع لنفس القرار، فإنه وعلى الرغم من التصريح بدستورية هاته المواد، إلا أنه أقرها بمراعاة الملاحظات المدرجة بخصوصها، ونفس الأمر بالنسبة للمادة 43 الفقرة الأخيرة منها:

"حيث إن هذه المادة تنص في فقرتها الأخيرة على أنه "كما يلتزم قضاة النيابة العامة بالامتثال للأوامر والملاحظات القانونية الصادرة عن رؤسائهم التسلسليين"؛

وحيث إن الدستور نص في الفقرة الأخيرة من فصله 110 على أنه يجب على قضاة النيابة العامة، أولا وقبل كل شيء، "تطبيق القانون"، وفي حدود تطبيق القانون فرض على هؤلاء القضاة "الالتزام بالتعليمات الصادرة عن السلطة التي يتبعون لها"، كما أن الدستور اشترط أن تكون هذه التعليمات الملتمز بها كتابية وقانونية في ذات الوقت؛

<sup>70</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم 992/16 م. د، ملف عدد 147/16، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6456 بتاريخ 6 رجب 1437، الموافق ل 14 أبريل 2016، ص 3160.

وحيث إنه، في غير الحالات التي تم تسيير شؤون النيابة العامة وتنظيم أشغالها، فإن الأوامر الواردة في الفقرة الأخيرة من المادة 43 المذكورة أعلاه، الموجهة إلى قضاة النيابة العامة من طرف رؤسائهم التسلسليين، لا يمكن أن تلزم هؤلاء القضاة، إذا كانت تم اتخاذ النيابة العامة لمقرراتها، إلا إذا كانت في شكل تعليمات كتابية؛

وحيث إنه، مع مراعاة هذه الملاحظة، فإن ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 43 ليس فيه ما يخالف الدستور.

والملاحظ ان تقنية المطابقة بتحفظ التي ينهاجها القضاء الدستوري المغربي تأخذ شكل ملاحظات إذ غالبا، وكما هو الشأن بالنسبة للقرار أعلاه، يؤكد على ضرورة الأخذ بعين الاعتبار للملاحظات المخصصة لكل مقتضى قانوني قبل التصريح بكونه غير مخالف للدستور، وفي بعض الأحيان ينتقل من الملاحظة التي يمكن اعتبارها بمثابة تفسير معين للنص المعني، إلى وضع شرط أو شروط خاصة بتطبيق ذلك المقتضى<sup>71</sup>، كما هو الأمر مثلا بالنسبة لنفس القرار أعلاه- فيما يتعلق بالفصل 97 الذي أثار عدة نقاشات في الأوساط القضائية والحقوقية، مما حدا بالمجلس الدستوري إلى الوقوف على الحالات المعددة به كل على حدة-، إذ جاء فيه أنه: " - فيما يخص "الخرق الخطير لقاعدة مسطرية تشكل ضمانة أساسية لحقوق وحريات الأطراف" و"الخرق الخطير لقانون الموضوع"؛

حيث إن القاضي لا يسأل عن الأخطاء العادية التي يرتكبها عند قيامه بالإجراءات المسطرية أو عند إصداره للأحكام والتي من أجل تصحيحها وجدت درجات التقاضي وطرق الطعن، وهي أخطاء يحق لكل من تضرر منها الحصول على تعويض تتحمله الدولة، طبقا للفصل 122 من الدستور؛

<sup>71</sup>- وهو ما يسمى لدى بعض الفقه بالتأويل التقييدي، أي الذي يروم وضع قيود معينة عند تطبيق النص والإلتزام بها.  
- أنظر بخصوص المقصود بالتأويل التقييدي وتقسيماته: عبد الغني امريدة، التأويل الدستوري في النظام السياسي المغربي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، السنة الجامعية 2013/2014، ص 134.  
- أنظر أيضا أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، م س ، ص 265.

وحيث إنه، لئن كانت حرية القاضي في تفسير وتطبيق القانون، حسب فهمه وقناعته، بما يحتمله ذلك من الخطأ والصواب، من شروط استقلال القاضي الذي لا يمكن تصوره دون توفر الحرية المذكورة، فإن مبدأ استقلال القاضي المقرر في الدستور حماية له من أي تدخل ليس امتيازاً له وإنما هو مسؤولية وتكليف من أجل حماية حقوق الأشخاص والجماعات، ولا يمكن أن يتحول هذا المبدأ إلى عائق يحول دون تطبيق مبدأ دستوري آخر يتمثل في مسؤولية القاضي تأديبياً ومدنياً وجنائياً، وهي مسؤولية منبثقة من واجباته الدستورية تجاه المتقاضين، بما يفرضه ذلك من استقلال وتجرد والتزام بالدستور وبالقانون وبالأخلاقيات القضائية، أداء للمهمة التي أناطها الدستور بالقاضي، سواء تعلق الأمر بقضاة الأحكام أو بقضاة النيابة العامة، المتمثلة في حماية حقوق الأشخاص والجماعات وحرياتهم وأمنهم القضائي وتطبيق القانون، وفي ضمان محاكمة عادلة لكل شخص، كما هو مقرر على التوالي، في الفصلين 117 و120 من الدستور؛

وحيث إنه، لئن كان لا يجوز الخلط بين الاجتهاد، المتمثل في المجهود 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 ضماناً أساسية لحقوق الأطراف وكذا الخرق الخطير لقانون الموضوع وهي أعمال تعتبر. سواء كانت عمدية أو ناتجة عن تهاون غير مستساغ. إخلالاً من القاضي بواجباته المهنية، فإن هذا الخرق الخطير لا يمكن اتخاذه أساساً لتوقيف القاضي ولا لمتابعته تأديبياً إلا بعد ثبوته بحكم قضائي نهائي؛

وحيث إنه، مع مراعاة هذا الشرط، فليس في مقتضيات البندين الثاني والثالث من الفقرة الثانية من المادة 97 المذكورة ما يخالف الدستور؛

وهو نفس المنحى الذي اتخذه في قرار آخر متعلق بالقانون التنظيمي رقم 15-34 القاضي بتغيير وتتميم القانون التنظيمي رقم 11-59 المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية، إذ جاء في أحد

فقراته "...وبناء على ذلك، فإن ما تضمنته هذه التعديلات من مقتضيات تتعلق بتخصيص ثلث المقاعد على الأقل للنساء في كل دائرة انتخابية، فيما يخص انتخاب أعضاء مجالس الجهات، وعدد من المقاعد محدد بصفة مسبقة، في مجالس الجماعات والمقاطعات، واعتبار المترشحة الوارد اسمها في المرتبة الأولى بالنسبة للجزء المخصص للنساء بمثابة رأس لائحة لها نفس الحقوق المخولة لرأس لائحة الترشيح المعنية، يتعين اعتبارها مقتضيات مرحلية يتوقف العمل بها بمجرد تحقق الأهداف التي بررت اللجوء إليها، وهو أمر يعود تقديره للمشروع... مع مراعاة هذه الملاحظة، ليس في التعديلات المدخلة على مقتضيات مواد القانون التنظيمي المذكور أعلاه ما يخالف الدستور"<sup>72</sup>.

ويمكن القول أن وضع القاضي الدستوري لشرط معين بمثابة نوع من التقييد للقانون المعني بذلك كما سبقت الإشارة أعلاه إذ أقرن الخطأ القضائي المعبر خرقاً خطيراً لقانون الموضوع أو القانون المسطري بشكل أضر بحقوق أحد الأطراف بشرط وجود حكم قضائي نهائي قضى بذلك، فهو بالتالي لم يترك النص على إطلاقه وإنما قيده، وهو ما فتح أمامه المجال للتصريح بعدم وجود ما يخالف الدستور.

كما أن هاته الملاحظات التفسيرية المعتبرة تحفظات من طرف القضاء الدستوري، تنزل من حيث حجيتها منزلة قراراته نفسها وتكتسب نفس الحجية، وهو ما عبر عنه المجلس الدستوري بصريح العبارة أثناء نظره في القانون التنظيمي رقم 13-085 المتعلق بطريقة تسير اللجان النيابية لتقصي الحقائق إذ جاء في قراره: "وحيث إن المجلس الدستوري سبق له في قراره رقم 13/924 الصادر بتاريخ 22 غشت 2013، الذي يكتسي، بما في ذلك ما ورد فيه من ملاحظات تفسيرية، قوة الشيء المقضي به..."<sup>73</sup>.

<sup>72</sup>- قرار المجلس الدستوري رقم 970، صادر بتاريخ 12 يوليوز 2015، منشور بكتاب الجامع لمبادئ وقواعد القضاء الدستوري المغربي-، م س، ص 41.

<sup>73</sup>- قرار المجلس الدستوري رقم 2014/940، صادر بتاريخ 14 رمضان 1435، الموافق ل 12 يوليوز 2014، منشور بالجريدة الرسمية رقم 6275 بتاريخ 23 رمضان 1435 الموافق ل 21 يوليوز 2014، ص 6002. وفي نفس السياق يرى أحد الفقهاء الدستوريين أن حجية قرارات القضاء الدستوري المتضمنة لتأويلات أو تحفظات معينة تكتسي نفس الحجية التي لقرارات هذا القضاء وهو ما يفرض فهمها وتطبيقها وفق "موجهات" قراراته وتمكن بالتالي المتقاضي من مراقبة مدى احترام القضاء العادي لهاته الموجهات وإمكانية الطعن فيها بحجة عدم احترام حجية قرارات القضاء الدستوري. أنظر بهذا الخصوص:

- Rousseau Dominique, « Le procès constitutionnel », *op cit*, p 54.

وارتباطا بنفس السياق ترى الدكتورة نادية البرنوصي والدكتور عبد الرحمان المصلوحي أن المجلس الدستوري المغربي وعلى غرار نظيره الفرنسي أن سبب اللجوء المكثف للتأويلات التحفظية أو الإلغاء الجزئي هو محاولة للظهور بوسطية واعتدال كبير إذ سيبحث عن الحلول القانونية بأقل تكلفة ممكنة (قانون الصحون الهوائية) من خلال الاستناد على خرق إجرائي عوض تأسيسه على حرية التواصل أو الحق في المعلومة<sup>74</sup>.

ثالثا: أهم مرجعيات التأويل الدستوري.

### 1 - قراءة الدستور وفق منظور تكاملي.

من أهم المرجعيات الأساسية التي نجدتها حاضرة في العديد من قرارات القضاء الدستوري المغربي، هي قراءته للنص الدستوري وفق منظور شمولي أي على ضوء باقي نصوص الدستور، نظرا لكون الدستور يشكل القاعدة المرجعية الأساسية، والأمر هنا لا ينطبق على المصرح به بنص الدستور، بل حتى تلك القواعد الكامنة بروح الدستور، فهاته التقنية تمكن القضاء الدستوري المغربي من وضع مفاهيم موحدة لتجنب الاختلاف في التأويل، وأيضا باعتبار الدستور كثلة موحدة من النصوص يكمل بعضها البعض بغض النظر عن التبويب الشكلي لمحاوره.

وتبدو صرامة القضاء الدستوري المغربي ظاهريا جلية في الاستدلال بنصوص الدستور باختلاف مواقعها داخل الوثيقة الدستورية، وهو ما يرجعه الدكتور نور الدين أشحشاح إلى التأثير بنوع من العقلنة

<sup>74</sup> -Bernoussi Nadia, El Maslouhi Abderrahim, « Les chantiers de la « bonne justice ». Contraintes et renouveau de la politique judiciaire au Maroc », *Revue française de droit constitutionnel*, 2012/3 (n° 91), p. 479-510. DOI : 10.3917/rfdc.091.0479. URL : <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2012-3-page-505.htm>

نفس التوجه تبناه أيضا عمر بندورو من خلال تأكيده على أن المجلس الدستوري لم يستغل فرصة القانون المتعلق بالصحون الهوائية للتأكيد على الطبيعة القانونية لديباجة الدستور (ويقصد هنا دستور 1992).

أنظر بهذا الخصوص :

Bendourou Omar, « La nouvelle Constitution marocaine du 29 juillet 2011 », *Revue française de droit constitutionnel*, 2012/3 (n° 91), p. 511-535. DOI : 10.3917/rfdc.091.0511. URL : <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2012-3-page-515.htm>

إلى حد الاستعانة بجميع عناصر الدستور<sup>75</sup>، مشيراً إلى أحد أهم مقررات الغرفة الدستورية، أثناء نظرها في القانون الداخلي لمجلس المستشارين، والذي جاء فيه: "...ما ورد في الفصل 52 الفقرة الأخيرة منه، من أنه تتخذ عقوبة العتاب مع الإقصاء المؤقت في حق كل مستشار اتجه بقده أو شتم في شعار المملكة "الله-الوطن-الملك" مخالف للدستور حيث إن الفصل 23 من الدستور ينص على أن "شخص الملك مقدس لا تنتهك حرمة"، وحيث إن الفصل 38 منه يستثني حالة التلبس بالجرمة من مفعول الحصانة البرلمانية، ومادام المستشار قد اتجه بقده أو شتم في شعار المملكة داخل المجلس فقد تلبس بالجرمة المنصوص عليها بالفصل 179 من القانون الجنائي، والمعاقب عليها بالسجن لمدة تتراوح بين سنة واحدة وخمس سنوات، وهي عقوبة تتنافى معها العقوبة التأديبية الطفيفة التي نص عليها الفصل 52 من القانون الداخلي المشار إليها أعلاه.

علاوة على ما في ذلك الفصل نفسه من مخالفة للمبدأ المنصوص عليه في فاتحة الدستور وهو أن "المملكة المغربية دولة إسلامية" وفي فصله السادس الذي يقول "الإسلام دين الدولة" والتوجه بالقده والشتم في حق الله تعالى تهجم على أحد مقدسات الدستور<sup>76</sup>.

وهو نفس الأمر الذي أكده المجلس الدستوري في أحد قراراته بمناسبة نظره في القانون التنظيمي رقم 12-02 المتعلق بالتعيين في المناصب العليا: "...في شأن المادة الرابعة: حيث إن هذه المادة إعمالاً لأحكام الفصل 92 من الدستور، تحدد مبادئ التعيين في المناصب العليا المتعلقة بالوظائف المدنية في الإدارات العمومية والوظائف السامية في المؤسسات والمقاولات العمومية، التي يتداول مجلس الحكومة بخصوص التعيين فيها، والمتمثلة إجمالاً في تكافؤ الفرص والاستحقاق والشفافية والمساواة في وجه جميع المرشحين والمرشحات، وفي عدم التمييز بجميع أشكاله فيما بينهم، وفي المناصفة بين النساء والرجال، كما تحدد هذه المادة أيضاً معايير التعيين في هذه المناصب العليا والمتمثلة في التمتع بالحقوق المدنية والسياسية،

<sup>75</sup>- نور الدين أشحشاح، الرقابة على دستورية القوانين في المغرب، م س، ص 295.

<sup>76</sup>- مقرر الغرفة الدستورية عدد 2، صادر بتاريخ 14 شعبان 1383 الموافق 31 دجنبر 1963، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية المغربية: <http://www.cour-constitutionnelle.ma>

والتحلي بالنزاهة والاستقامة، والتوفر على مستوى عال من التعليم والكفاءة اللازمة وعلى تجربة مهنية بإدارات الدولة أو الجماعات الترابية أو المؤسسات أو المقاولات العمومية أو في القطاع الخاص، داخل الوطن أو خارجه.

وحيث إن هذه المبادئ والمعايير مستمدة عموما من أحكام الدستور الواردة على وجه الخصوص في التصدير وفي الفصول 16 و19 و154 و155، فليس في مقتضيات المادة المذكورة ما يخالف الدستور<sup>77</sup>.

والملاحظ بخصوص هذا القرار أنه استند إضافة إلى الفصول التي أشار إليها بمعظم فقراته، إلى ما أسماه بالمبادئ المقررة في الدستور، وهي إشارة إلى اعتماده على ما سبقت الإشارة إليه بروح الدستور، والملاحظ أن القضاء الدستوري المغربي يعتمد أكثر على هاته التقنية أثناء النظر في دستورية القوانين التنظيمية انطلاقا من إمكانية الفحص الشامل التي تتاح له بهذا الخصوص، ونفس الأمر ينطبق على الأنظمة الداخلية للهيئات المنظمة بقوانين تنظيمية، هاته الأنظمة التي يلزم إضافة إلى مطابقتها للدستور أيضا عدم مخالفتها للقانون التنظيمي المنظم للهيئة المعنية<sup>78</sup>.

إضافة إلى ذلك استخدم المجلس الدستوري في أحد قراراته المتعلقة بالقانون التنظيمي للجان تقصي الحقائق 13-085 إحدى التقنيات الهامة والمتعلقة بأن ما يقصده المشرع الدستوري في فصل معين يلزم قراءته بشكل أعم أي وفق المبادئ الدستورية العامة، إذ جاء في تعليقه ما يلي: "وحيث إن الدستور من جهة، وإن استخدم في الفقرتين الثالثة والأخيرة من فصله العاشر وفي الفقرة الثالثة من فصله 69 عبارة "فرق المعارضة"، إلا أنه استعمل في الفقرتين الأولى والثانية من الفصل العاشر وفي الفقرة الثانية من الفصل 60 وفي الفقرة الثالثة من الفصل 69 وفي الفقرة الأخيرة من الفصل 82 عبارة "المعارضة" بصيغة

<sup>77</sup>- قرار المجلس الدستوري رقم 2012/854 م.د، صادر بتاريخ 12 رجب 1433 الموافق ل 03 يونيو 2012، منشور بمجلة المجلس الدستوري، العدد الثاني عشر، 2013، ص 27.

<sup>78</sup>- جاء في أحد قرارات المجلس الدستوري، أثناء نظره في النظام الداخلي لمجلس النواب: "حيث إن تطابق النظام الداخلي لمجلس النواب مع أحكام الدستور يستوجب مطابقتها أيضا للقوانين التنظيمية المنصوص عليها في الدستور...". قرار المجلس الدستوري رقم 2012/829 م.د، بتاريخ 11 من ربيع الأول 1433، الموافق ل 4 فبراير 2012، منشور بمجلة المجلس الدستوري، العدد الثاني عشر، 2013، ص 38.

الإطلاق، ومن جهة أخرى، أشار في الفقرة الأولى من فصله 61 وفي الفقرة الثالثة من فصله 69 إلى المجموعات البرلمانية إلى جانب الفرق البرلمانية<sup>79</sup>.

## 2 - مدى إمكانية اعتبار القوانين العادية كمرجع ثانوي في قرارات القضاء الدستوري المغربي.

إذا كان الدستور بشكل عام يشكل المرجع الأول أو الأداة المرجعية الأساسية في مراقبته لدستورية القوانين، إضافة إلى القوانين التنظيمية عندما يتعلق الأمر بفحص الأنظمة الداخلية كما سبقت الإشارة إلى ذلك، فإنه يستعين أحيانا بالقوانين العادية للحكم بعدم الدستورية، حتى وإن كانت هاته القوانين لا يمكن أن تشكل إلا مرجعا احتياطيا يعزز بها قراراته، إذ غالبا ما يستهل استدلاله بمخالفة المقتضى المعني لنص الدستور أولا، أو المبادئ الدستورية بشكل عام، قبل أن يعزز استدلاله هذا بنصوص القانون العادي، وهو ما يحيل إلى نوع من التردد في إبطال هاته المقتضيات على مجرد مخالفتها للقوانين العادية<sup>80</sup>، وهذا الأمر وجد تطبيقه على مدار القضاء الدستوري المغربي منذ الغرفة الدستورية، إذ جاء في أحد مقرراتها بهذا الخصوص " مادام النائب قد اتجه بقدره أو شتم في شعار المملكة داخل المجلس فقد تلبس بالجريمة المنصوص عليها في الفصل 179 من القانون الجنائي، والمعاقب عليها بالسجن لمدة تتراوح بين سنة وخمس سنوات...وهي عقوبة تتنافى معها العقوبة التأديبية الطفيفة التي نص عليها الفصل 69 من القانون الداخلي... " وقد سبق هذا التعليل إشارتها لخرق مقتضيات الفصلين 23 و38 من الدستور وكذلك ديباجته والفصل السادس منه<sup>81</sup>.

كما أن المجلس الدستوري لم يخرج عن هذا السياق، إذ جاء في أحد قراراته: " حيث إن هذه الوسيلة تتلخص في دعوى أن المطعون في انتخابه قام باستغلال المساجد في الحملة الانتخابية من خلال تثبيت صومعة مسجد في منشوره الانتخابي، مما يشكل من جهة، مخالفة للدستور الذي ينص في تصديره على

<sup>79</sup> - قرار رقم 940/2014، صادر بتاريخ 14 رمضان 1435 الموافق ل 12 يوليوز 2014، منشور بالجريدة الرسمية رقم 6275 بتاريخ 23 رمضان 1435 الموافق ل 21 يوليوز 2014، ص 6002.

<sup>80</sup> - نور الدين أشحشاح، الرقابة على دستورية القوانين في المغرب، م س، ص 300.

<sup>81</sup> - نور الدين أشحشاح، المرجع نفسه، ص 300.

مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص، وحظر ومكافحة كل أشكال التمييز، وفي الفقرة الثالثة من فصله الأول على أن الأمة تستند في حياتها العامة على ثوابت جامعة من بينها الدين الإسلامي، وفي الفقرة الثانية من فصله الثاني على أن الأمة تختار ممثليها في المؤسسات المنتخبة بواسطة الاقتراع الحر والنزيه، وفي الفقرة الأولى من فصله 11 على أن الانتخابات الحرة والنزيهة فهي أساس مشروعية التمثيل الديمقراطي، ومن جهة أخرى، مخالفة للمادة 118 من القانون 11-57 المتعلق باستعمال وسائل الاتصال السمعي البصري العمومية خلال الحملة الانتخابية<sup>82</sup>، وهو نفس المنحى الذي اتخذه في العديد من قراراته<sup>83</sup>.

وعلى العكس من ذلك عندما يتعلق الأمر بعدم مخالفة الدستور، فإن القضاء الدستوري المغربي لا يبدي أي اعتبار لمخالفة المقتضى المعني للقوانين العادية كما هو الأمر مثلا بالنسبة للمادتين 12 و13 من القانون التنظيمي المشار إليه أعلاه المتعلق بتسيير اللجان النيابية لتقصي الحقائق، إذ رغم أن العقوبات الواردة بما المتعلقة بالامتناع عن الحضور أمام اللجنة أو الامتناع عن أداء اليمين دون عذر مقبول أو نشر المعلومات المتعلقة بشهادات الأشخاص الذين تم الاستماع إليهم، مشددة مقارنة بنظيرتها المضمنة بقانون المسطرة الجنائية وبالقانون الجنائي<sup>84</sup>، إلا أن المجلس الدستوري اعتبر بداية أن التنصيص على هاته العقوبات من مستلزمات حسن سير لجان تقصي الحقائق ومباشرتها لمهامها، مما يجعلها تكتسي صبغة قانون تنظيمي، وأنه وإن تضمنت عقوبات مشددة مقارنة بالعقوبات المطبقة على الشهود الذين يرفضون الحضور أو يمتنعون عن أداء اليمين أمام المحاكم، بموجب مقتضيات قانون المسطرة الجنائية، ومن العقوبات

<sup>82</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم 2012/855 م، صادر بتاريخ 22 رجب 1433 الموافق ل 13 يونيو 2012، منشور بمجلة المجلس الدستوري، العدد الثاني عشر، 2013، ص 117.

<sup>83</sup> - أنظر بهذا الخصوص قرار المجلس الدستوري رقم 2012/856 م، صادر بتاريخ 22 رجب 1433 الموافق ل 13 يونيو 2012، منشور بمجلة المجلس الدستوري، العدد الثاني عشر، 2013، ص 121.

<sup>84</sup> - تنص المادة 12 من القانون التنظيمي المذكور على أنه يعاقب بغرامة من 5000 إلى 20000 درهم وبالحبس من ستة أشهر إلى سنتين أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل شخص لم يحضر أو امتنع عن أداء اليمين دون عذر مقبول أمام لجنة لتقصي الحقائق أو رفض موافاة هذه الأخيرة بالوثائق التي لها علاقة بالوقائع أو بتدبير المصالح أو المؤسسات أو المقاولات العمومية موضوع تقصي الحقائق. وتنص المادة 14 من نفس القانون على أنه يعاقب بغرامة من 1000 إلى 10000 درهم وبالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل شخص قام، مهما كانت الوسيلة المستعملة، بنشر المعلومات التي تولت اللجنة جمعها، وأنه تضاعف العقوبة في حالة نشر المعلومات المتعلقة بمضمون شهادات الأشخاص الذين تم الاستماع إليهم، وذلك دون الإخلال، عند الاقتضاء، بالعقوبات الأشد التي قد يتطلبها تكييف الفعل الجرمي.

المطبقة على الأشخاص المؤتمنين على الأسرار بحكم مهنتهم أو وظيفتهم الدائمة أو المؤقتة، بموجب مقتضيات القانون الجنائي، فإن طبيعة المهام المنوطة بلجان تقصي الحقائق بمقتضى الدستور والغايات التي ابتغاها المشرع الدستوري من إمكان إحداث هاته اللجان، تبرر تشديد العقوبات المطبقة على كل شخص لم يحضر أو امتنع عن أداء اليمين دون عذر مقبول أمام لجنة تقصي الحقائق، أو امتنع عن موافاة اللجنة بالوثائق المطلوبة، أو أفشى سرا من أسرارها، مما يجعل العقوبات الواردة في المادتين 12 و14 المذكورتين ضرورية، وليس فيها إخلال بمبدأ التناسب بين الأفعال والعقوبات المطبقة عليها<sup>85</sup>. وهو ما يزي القبول بأن المرجع الأساس هو النص الدستوري أما القوانين العادية فقد قد تعزز القول بعدم الدستورية، ولكنها لا تشكل أساسا لأي قول مخالف في حالة مخالفة المقتضى المعني لها، دون مخالفته للنص الدستوري كما سبقت الإشارة بالقرار أعلاه.

الفقرة الثانية: تأويل النص الدستوري بين التردد في الاجتهاد والتراجع عن التأويل السابق.

لعقود عديدة ظل القضاء الدستوري المغربي غير مقبل بصفة صريحة على اجتهادات مبدئية تبني على أسس واضحة هدفها حماية الحقوق والحريات الدستورية وتعزيز الكثرة الدستورية في هذا المجال (أولا)، كما أنه حتى في بعض الحالات التي بدأت تظهر معها معالم الإجتهد وعلى الخصوص بعد دستور 2011، إلا أنه عاد ليظهر نوع من التراجع في قراراته بالنسبة لحالات متشابهة واقعا وقانونا وهو الأمر الذي أرخى بظلاله على الحسم في مسار توجه القضاء الدستوري بهذا الخصوص (ثانيا).

أولا: تردد القضاء الدستوري المغربي في إصدار اجتهادات مبدئية.

تمكن القراءة الكرونولوجية للعديد من القرارات الصادرة عن القضاء الدستوري المغربي خاصة منها تلك المتعلقة بالحقوق والحريات من القول بأنه يميل أكثر إلى المحافظة على نسقه وقراءاته للنص

<sup>85</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم 2014/940، صادر بتاريخ 14 رمضان 1435، الموافق ل 12 يوليوز 2014، منشور بالجريدة الرسمية رقم 6275 بتاريخ 23 رمضان 1435 الموافق ل 21 يوليوز 2014، ص 6002.

الدستوري<sup>86</sup>، أي أنه لم يعمل طيلة مرحلة تاريخية امتدت إلى حدود دستور 2011 على تغيير نمط وآليات اشتغاله في قراءة النص الدستوري، وإذا كانت تلك المرحلة قد تبدو مبررة في جزء منها بالبنية القانونية سواء للقضاء الدستوري المغربي (الغرفة الدستورية والمجلس الدستوري)، وكذا ما سبقت الإشارة إليه من تقاعس العديد من الجهات عن تفعيل دورها في تحريك عمل القضاء الدستوري (ونقصد جهات الإحالة وعلى الخصوص البرلمان)، فإن الأمر لم يعد مبررا بعده، خاصة في ظل المستجدات الدستورية التي حملت معها تغييرا شاملا لهذا القضاء وللقوانين المنظمة له إلى درجة قد يشكل معها قرار معين يشكل خروجا عن هذا النسق محل نقاش كبير كما وقع بالنسبة للقرار الصادر بخصوص الصحون الهوائية، وما خلفه من إشادة بخصوص دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات، رغم أن هذا الأخير لم يصرح بعدم دستورية المقتضى المعني ببناء على الحقوق والحريات وإنما على عدم احترام الحكومة للمسطرة اللازم اتباعها لإصدار المرسوم المذكور، وإن كانت مرحلة الغرفة الدستورية والمجلس الدستوري هي التي طغى عليها جانب التحفظ في إصدار اجتهادات مبدئية تراكم لتطور دور هذا القضاء خلال تلك الحقبة في حماية الحقوق والحريات<sup>87</sup>.

<sup>86</sup> - اعتبرت الدكتورة نادية البرنوصي والدكتور عبد الرحمان المصلوحي - في معرض جوابهما عن التساؤل المطروح بخصوص مدى قبول القاضي الدستوري للعب دور مهمة الفصل بين السلطات أو تحديد مجال عمل كل من السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية من خلال الحفاظ على توازن السلطات وفق الحدود التي حددها الدستور - ، ان القاضي الذي يتوقع منه مواكبة الانتقال الديمقراطي عبر اتخاذ قرارات أكثر جرأة مدرك للأصل التنفيذي للقوانين (مشاريع قوانين أصها السلطة التنفيذية) ومراعاة لخصوصية القانون الدستوري المغربي وللوضع الاجتماعي يرتكز أكثر على نوع من البيداغوجية الدستورية (الأورتودوكسية) مسترشدا ببعض المبادئ التوجيهية للقضاء الفرنسي مما ينتج عنه قرارات مثيرة للاهتمام وأخرى أقل إقناعا. أنظر بهذا الخصوص:

Bernoussi Nadia, El Maslouhi Abderrahim, « Les chantiers de la « bonne justice ». Contraintes et renouveau de la politique judiciaire au Maroc », *Revue française de droit constitutionnel*, 2012/3 (n° 91), p. 479-510. DOI : 10.3917/rfdc.091.0479. URL : <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2012-3-page-505.htm>

<sup>87</sup> - جاء في دراسة للمنظمة العربية للقانون الدستوري " بالرغم من تغير وتطور القضاء الدستوري المغربي من حيث التركيبة والاختصاصات والتسمية، فإنه ظل محافظا من حيث الملامح الكبرى المتعلقة بعقيدته الاجتهادية، وتظهر العديد من القرارات سواء صادرة عن الغرفة الدستورية أو المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية غلبة التأويل والتفسير الرئاسي للقوانين التنظيمية والأنظمة الداخلية من جهة، ومن جهة ثانية، عدم قدرة القضاء الدستوري على إصدار قرارات دستورية جريئة من شأنها أن تزيل بياضات وفراغات الفصول الدستورية".

- للمزيد من التفاصيل بخصوص هذا الموضوع يمكن الرجوع :  
المنظمة العربية للقانون الدستوري، الدستور المغربي: المستجدات وحصيلة التفعيل 2017/2011 دراسة على ضوء: حقوق الإنسان، المعارضة، القضاء الدستوري واللامركزية، النسخة الإلكترونية، ص 37.

غير أنه وبالوصول إلى مرحلة دستور 2011 تغير بشكل نوعي عمل المجلس الدستوري وأضحت قراراته تتضمن اجتهادات دستورية على الخصوص في الشق المتعلق بالحقوق والحريات، لكن هذا لم يمنع من وجود بعض التراجعات أو الاختلافات في قراءة نصوص دستورية معينة قد يؤثر بشكل واضح على تطوير عمل القضاء الدستوري في هذا الجانب.

ثانياً: انعكاس التراجع عن التأويلات السابقة على منظومة الحقوق والحريات الدستورية.

سبق القول بأن تفسير النص الدستوري، يمنحه مرونة وتطوراً أكبر، غير أن هذا التفسير الذي قد نجده في ثنايا قرارات القضاء الدستوري المغربي، ورغم حججه في مواجهة كافة المواجهين بتطبيق النص المعني، إلا أن التساؤل الأساس الذي يبرز حول مدى إلزامية هذا التفسير في لحظة تاريخية معينة للقضاء الدستوري في تاريخ لاحق - دون وجود تعديل دستوري يهيم نفس المقتضى التشريعي - أي هل يمكن التراجع عن تفسير أعطي لنص دستوري في حقبة معينة، إلى تفسير آخر قد يصل أحياناً لحد التناقض؟.

إذا كان من المقبول قبول وجود نوع من التطور في تأويل النص الدستوري من خلال قرارات القضاء الدستوري خاصة تلك التي تهم الحقوق والحريات بشكل يعزز من وجودها ويجعلها منسجمة مع التطورات التي تشهدها منظومة حقوق الإنسان عبر العالم، فإنه من غير المقبول قبول عكس هذا الأمر، أي التراجع عن المكتسبات في مجال الحقوق والحريات الدستورية التي سبق وأن عززها القضاء الدستوري في تفسيراته وتأويلاته، وكمثال على نوع من التراجع في التفسير الذي يصل حد التناقض، سبق للمجلس الدستوري المغربي وأن صرح بمناسبة نظره في المواد المتعلقة باللائحة الوطنية الخاصة بالنساء والشباب<sup>88</sup>، تأكيده على أن المادة 23 من القانون التنظيمي 27.11 تسعى إلى تطبيق أحكام الدستور خاصة الفصول 6، 19، 30، و 33<sup>89</sup>، وذلك بغية تحقيق أهداف هاته الفصول المبنية على المساواة وتكافؤ الفرص وحرية

<sup>88</sup>- قرار رقم 2011-817 صادر في 15 ذي القعدة 1432 الموافق 13 أكتوبر 2011، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5987 بتاريخ 17 أكتوبر 2011، ص 5084.

<sup>89</sup>- ينص الفصل السادس من دستور 2011 على تعميم الطابع الفعلي لحرية المواطنين والمواطنات والمساواة بينهم ومن مشاركتهم في الحياة السياسية.

الانتخاب والترشح ، وأن في ذلك تحفيز للشباب والنساء لولوج مجال التدبير السياسي وتحقيق الغاية المقدره دستوريا وتكريس لإحدى القيم الدستورية الكبرى التي بمراعاتها تتحقق المصلحة العامة .

كما أضاف المجلس بأن إحداث دائرة انتخابية وطنية تدخل ضمن " .التدابير التي تروم تحقيق الأهداف الدستورية التي منها تستمد أصلا مبرر وجودها وأن لا تتجاوز في ذلك حدود الضرورة ، عملا بمبدأ تطابق القواعد القانونية المتخذة مع الأهداف المرجوة منها".

أي أن المجلس الدستوري واستنادا لفصول الدستور المشار إليها أعلاه، ولبادئه الأساسية، اعتبر بأن إحداث اللائحة الوطنية الخاصة بالمرأة والشباب فيها إجراءات تحفيزية لهم على المشاركة في العمل السياسي، وإن كانت بشكل مرحلي تدريجي، أي وفق مقتضيات التمييز الإيجابي الذي لا يمس مبدأ المناصفة والمساواة المنصوص عليه بالفصل 19 من الدستور، وهو الأمر الذي ينسجم أيضا مع اتفاقية منع كافة أشكال التمييز ضد المرأة التي سبق للمغرب المصادقة عليها<sup>90</sup> .

فهذا القرار وبالرجوع للمحطة التاريخية الذي صدر فيها، نجد أن تلك المرحلة تميزت بهيمنة مناخ الدستور الجديد وأبعاده الحقوقية والتي حاول المجلس ترسيخها من خلال هذا القرار، إلا أن هذا الأخير تلتته مجموعة من القرارات التي يمكن القول فيها أن القضاء الدستوري المغربي، تنازل عن تعزيز هاته

---

- يؤكد الفصل التاسع عشر على ضرورة تحقيق مبدأ المناصفة بين الرجال والنساء.  
- الفصل ثلاثون من الدستور ينص على تشجيع تكافؤ الفرص بين الرجال والنساء في ولوج الوظائف الانتخابية.  
- الفصل الثالث والثلاثون يهتم توسيع وتعميم مشاركة الشباب في التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والسياسية للبلاد.  
90- وعلى الخصوص المادة الثالثة من الاتفاقية التي تنص على أنه : " تتخذ الدول الأطراف في جميع الميادين ، ولا سيما الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، كل التدابير المناسبة ، بما في ذلك التشريعي منها ، لكفالة تطور المرأة وتقديمها الكاملين . وذلك لتضمن لها ممارسة حقوق الإنسان وحرياتها الأساسية والتمتع بها على أساس المساواة مع الرجل" .

اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة ، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الأمم المتحدة 180/34 ، المؤرخ في 18 دجنبر 1979 ، دخلت حيز النفاذ في 3 شتبر 1981 وفقا لأحكام المادة 27 .

قام المغرب بإيداع وثائق المصادقة على الاتفاقية بتاريخ 21 يونيو 1993 وذلك بظهير رقم 2.93.4 الصادر في 14 يونيو 1993 ، نشرت بالجريدة الرسمية عدد 4866 سنة 2001 .يمكن الرجوع للمزيد حول الاتفاقية ومضامينها ل: محمد فتوح ، المواثيق الدولية التي صادق عليها المغرب في مجال حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني ، ص 156 وما بعدها .

المكتسبات، وهو ما نجده مثلا في قراره المتعلق بالقانون التنظيمي 066.13 الخاص بالمحكمة الدستورية<sup>91</sup>، إذ اعتبر بخصوص الفقرة الرابعة من المادة الأولى من القانون التنظيمي المذكور، والتي تنص على أنه: "يراعى ضمان تمثيلية النساء في كل فئة من الفئات الثلاث المنصوص عليها في الفقرة السابقة"، أنها غير دستورية لمساسها بتصدير الدستور الذي ينص على مكافحة كل أشكال التمييز بما فيها التمييز بين الجنسين، وأيضا ما تنص عليه الفقرة الأولى من الفصل 19، وكذلك الفصل 130 منه.

فالملاحظ هنا أن المجلس الدستوري استند على نفس المقتضيات الدستورية، غير أنه اختلف في إعطاء تفسير للأمر بين القرار الأول والثاني، ويبدو أن المجلس الدستوري حاول إعطاء تبرير للاختلاف في نظره بين الوضعية الأولى، والوضعية الثانية، لذلك نجده يؤكد في القرار الأخير على أن الفقرة المعنية تتضمن تحديدا مسبقا لنسبة حضور النساء بالمحكمة، وهو ما يتعبّر مساسا بتصدير الدستور الذي ينص على حظر ومكافحة كل أشكال التمييز بسبب الجنس وأيضا مساس بالفقرة الأولى من فصله 19 من كون الرجل والمرأة يتمتعان، على قدم المساواة، بالحقوق والحريات المدنية والسياسية والإقتصادية والإجتماعية والثقافية والبيئية، وهو ما يعني في نظر المجلس عدم السماح للمشرع بضمان نسبة مسبقة لأحد الجنسين في الوظائف العمومية.

وأضاف المجلس الدستوري في معرض استدلاله على عدم دستورية الفقرة المذكورة بأنها تخالف أيضا الفصل 130 من الدستور والذي ربط العضوية بالمحكمة الدستورية بشروط ومعايير جوهرية، حددتها الفقرة الأخيرة من فصله 130 في توفر أعضاء المحكمة الدستورية على تكوين عال في مجال القانون وعلى كفاءة قضائية أو فقهية أو إدارية، والذين مارسوا مهمتهم لمدة تفوق خمس عشرة سنة، والمشهود لهم بالتجرد والنزاهة، وأخضعها لشروط شكلية ومسطرية حددتها الفقرة الأولى من نفس الفصل.

<sup>91</sup> - قرار المجلس الدستوري المغربي رقم 14 / 943 م. د الصادر بتاريخ 25 يوليوز 2014 منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية.

ويضيف المجلس أن تحقيق الأهداف الدستورية يلزم ألا يقترن بالإخلال بمبادئه ، وأن من شأن تخصيص نسبة مسبقة للنساء ينافي الشروط الجوهرية والمسطرية سالفة الذكر .

وهو نفس الأمر الذي سيعيد تكراره في قراره رقم 954/14، أثناء نظره في القانون الداخلي للمجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي<sup>92</sup>، إذ جاء فيه، أنه بخصوص المادتين 29 و46: "حيث إن هاتين المادتين تنصان بالتتابع على تخصيص مقعدين في مكتب المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي ومقعد رئيس لجنة ومقعد مقرر لجنة أخرى للنساء.

وحيث إن الدستور، بموجب فصليه 30 و146، نص على ضرورة تضمين القوانين مقتضيات ترمي إلى تشجيع تكافؤ الفرص بين النساء والرجال وتحسين تمثيلتهن فيما يخص الولوج إلى الوظائف الانتخابية الوطنية المتعلقة بمجالس الجهات والجماعات الترابية دون سواها.

وحيث إن مبدأ المناصفة بين الرجال والنساء، الذي تسعى الدولة إلى تحقيقه، طبقاً للفقرة الثانية من الفصل 19 من الدستور، إذا كان يقتضي اتخاذ تدابير تحفيزية من شأنها تيسير الولوج الفعلي للنساء إلى مناصب المسؤولية داخل هياكل المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، فإن ذلك يجب أن يتم من خلال مقتضيات لا يترتب عنها الإخلال بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة المنصوص عليه بالفقرة الأولى من نفس الفصل 19 المذكور، وبمبدأ حظر ومكافحة كل أشكال التمييز بسبب الجنس المقرر في تصدير الدستور.

وحيث إن الصيغة المعتمدة من طرف المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، بموجب المادتين 29 و46 من نظامه الداخلي، للسعي إلى بلوغ هدف المناصفة بين الرجال والنساء في الولوج إلى مناصب المسؤولية في هياكل المجلس تقوم على التخصيص المسبق لعدد من المقاعد للنساء، بدلا من إلزام الفئات

<sup>92</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم 954/14، صادر بتاريخ 2 مارس 2015، الموافق ل11 من جمادى الأولى 1436، منشور بمجلة المجلس الدستوري المغربي، عدد 14، الصادرة سنة 2015، النسخة الإلكترونية، ص67.

الممثلة داخل المجلس بترشيح النساء والرجال معا لهذه المناصب، انسجاما مع ما تقتضيه الفقرة الرابعة من المادة 11 من القانون التنظيمي للمجلس من ضرورة مراعاة تحقيق مبدأ المناصفة بين الرجال والنساء في تعيين أعضاء أربعة من الفئات الخمس التي يتألف منها المجلس.

وحيث إنه، بناء على ما سبق بيانه، فإن الصيغة المذكورة لم تتقيد بأحكام الفصل 19 من الدستور تقيدا كاملا، مما يجعلها غير مطابقة للدستور.

ويبدو أن المجلس أقر بأن إحداث شروط تحفيزية خاصة للتشجيع على مشاركة المرأة في المجال السياسي، تختلف عن إعطاء نسبة معينة مسبقة لضمان حضورها، وهو ما يمكن اعتباره التفافا من المجلس على قراره السابق، وذلك لأن القرارات الأخيرة المعنية، تدعوى إلى طرح تساؤل متعلق بمدى استطاعة المغرب في ظل الوضع الحالي، وضح حد لتدابير التمييز الإيجابي رغم أننا لم نتجاوز بعض هاته المرحلة إلى درجة أخرى أعلى بالنسبة للمساواة بين الجنسين، وأن هاته التدابير المرحلية المتعلقة بالتمييز الإيجابي لم تنتهي بعد صلاحيتها، لذلك يمكن اعتبار التفسير الذي أعطاه المجلس الدستوري للتمييز بين الحالة الأولى، وباقي الحالات الأخرى لا يعدو أن يكون تأويلا مخالفا لروح الدستور، وأيضا تراجعاً عن قرار يمكن اعتباره مرجعا هاما في تعزيز آليات الحقوق والحريات الدستورية، وإن كان من الباحثين من يرجع هذا الأمر إلى فرضيات قد ترتبط من جهة بالظروف السياسية والاجتماعية التي كانت تحيط بإصدار القوانين التنظيمية التي أقر بدستوريتها رغم تضمينها إجراءات تمييزية لفائدة المرأة والتي ربطها بسياق حركة 20 فبراير، وقد ترتبط أيضا بالقاضي المقرر الذي يهيم القضية أي بسبب ذاتي (وإن كانت هاته الفرضية لا يمكن الجزم بصحتها نظرا لأن القرار الذي يصدر عن القضاء الدستوري يخضع للمداولة وقد لا يتأثر بشكل كبير بنظرية القاضي المقرر مادامت الهيئة التي تصدره جماعية)<sup>93</sup>، أو بفرضية انتباه

<sup>93</sup>- يمكن الرجوع بخصوص المداولات المتعلقة بالمجلس الدستوري المغربي، وكيفية انعقاد الجلسات : عبد الرحيم المنار اسليمي، مناهج عمل القاضي الدستوري بالمغرب دراسة سوسيوقضائية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، الجزء الأول، جامعة محمد الخامس أكادال، كلية العلوم القانونية والاجتماعية، الرباط، السنة الجامعية 2003-2004، ص 177.

القضاء الدستوري إلى المخاطر التي أنتجها التأشير على الأحكام المتعلقة بتمثيلية النساء أثناء مراقبة القوانين التنظيمية لمجلس النواب ومجلس المستشارين وانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية، أو لتجاوز المشرع لحدوده الدستورية أثناء وضع الأحكام المتعلقة بالقانون التنظيمي للمحكمة الدستورية<sup>94</sup>.

---

<sup>94</sup> - عبد الغني امريدة، موقف المجلس الدستوري من تمثيلية النساء في المحكمة الدستورية: محاولة في التفسير، منشورات السياسات العمومية، القضاء الدستوري في سياق ما بعد دستور 2011 المرجعيات والاجتهادات، 2019، ص 170.

المبحث الثاني: أبعاد حماية القضاء الدستوري المغربي للحقوق والحريات من خلال الفصل بين مجالات التشريع ومجالات التنظيم.

إذا كان البرلمان هو المختص كأصل عام بالتشريع وإصدار القواعد القانونية، في إطار الفصل التقليدي بين السلط، فإن تطور مجالات تدخل السلطة التنفيذية، فرض على العديد من الدساتير ومنها الدستور المغربي، ضرورة وضعه وفي إطار توزيعه وتنظيمه للسلط بعضها من الحدود الفاصلة بين عمل المشرع وبين تدخل الحكومة ضمن هذا المجال الذي لم يعد حكرا على البرلمان، غير أن مجالات تدخل الحكومة وفق ما يسمى بالسلطة التنظيمية المستقلة يظل بشكل محدود، وإن كانت الحدود الفاصلة بين عمل المشرع وعمل هاته السلطة غير دقيقة وتدعو للخلاف في الكثير من الأحيان، رغم أن الدستور قد حدد مجال تدخل القانون بالفصل 71 منه غير أن مسببات الاختلاف تبقى متعددة.

وإن كان مجال الحديث هنا يمس فقط ما يتعلق بالحقوق والحريات الدستورية، فإنها تصبح أيضا معنية بهذا الخلاف نظرا لكونها توجد في المجال المخصص للقانون، وبالتالي يمكن أن تكون سببا للطعن أمام القضاء الدستوري إذا صدر عن الحكومة ما يمس تشريعا هاته المنظومة، وهو ما يفترض التطرق في مطلب أول لأهمية مجال القانون بشكل عام داخل دستور 2011، وأهمية تواجد منظومة الحقوق والحريات الدستورية داخل المجال المحصور للقانون، على أن نبين أثر هذا التواجد وأهميته بالنسبة لعمل القضاء الدستوري المغربي وما إذا كان عمله يساهم في حفظ مجال القانون وضمنا المجالات الخاصة بالحقوق والحريات من تعدي السلطة التنظيمية وذلك بالمطلب الثاني<sup>95</sup>.

<sup>95</sup> - يرى فيليب باشميلدت أنه في فرنسا ظلت اجتهادات المجلس الدستوري مع دستور 1958 منحازة بشكل كبير إلى تفضيل السلطة التنفيذية على نظيرتها التشريعية.  
أنظر بهذا الخصوص:

-PHILIPPE Bachschmidt, « nouvelle exposé », revue de droit constitutionnel appliqué, Dalloz, juin-octobre 2019, p 347.

## المطلب الأول : أهمية مجالات القانون في دستور 2011.

حصر الدستور بشكل واضح المجالات التي ينظمها القانون وذلك من خلال الميادين المحددة حصرا بالفصل 71 أو من خلال الإحالة على بقية المجالات الأخرى التي تحيل فيها بشكل صريح بعض فصول الدستور على القانون، على أن أهمية هذا المجال تكمن في نوعية الميادين التي سمح له المشرع الدستوري بتنظيمها(الفقرة الأولى)، والتي من بينها منظومة الحقوق والحريات كأحد أهم المجالات التي منح فيها القانون الاختصاص الحصري لتنظيمها(الفقرة الثانية).

## الفقرة الأولى: تحديد أهم وأهمية المجالات التي يختص القانون بتنظيمها بدستور 2011.

يكتسي القانون أهمية بالغة داخل المنظومة الدستورية باعتباره التعبير الأسمى عن إرادة الأمة كما ينص على ذلك الفصل السادس من الدستور، لذلك أسند له هذا الأخير أهم المجالات العامة قصد تنظيمها وجعل منها مجالا حصريا للقانون، وهو الأمر الذي أكد عليه بالفصل 71 منه فحصر هاته المجالات وحددها<sup>96</sup>، ويتبدى لنا من خلال القراءة الأولية فقط الأهمية الكبرى لها خاصة ما يتعلق منها بالحقوق

<sup>96</sup> - ينص الفصل 71 من دستور 2011 على أنه: " يختص القانون، بالإضافة إلى المواد المسندة إليه صراحة بفصول أخرى من الدستور، بالتشريع في الميادين التالية:

- الحقوق والحريات الأساسية المنصوص عليها في التصدير، وفي فصول أخرى من هذا الدستور؛
- نظام الأسرة والحالة المدنية؛
- مبادئ وقواعد المنظومة الصحية؛
- نظام الوسائط السمعية البصرية والصحافة بمختلف أشكالها؛
- العفو العام؛
- الجنسية ووضع الأجنبي؛
- تحديد الجرائم والعقوبات الجارية عليها؛
- التنظيم القضائي وإحداث أصناف جديدة من المحاكم؛
- المسطرة المدنية والمسطرة الجنائية؛
- نظام السجون؛
- النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية؛
- الضمانات الأساسية الممنوحة للموظفين المدنيين والعسكريين؛
- نظام مصالح وقوات حفظ الأمن؛
- نظام الجماعات الترابية ومبادئ تحديد دوائرها الترابية؛
- النظام الانتخابي للجماعات الترابية ومبادئ تقطيع الدوائر الانتخابية؛

والحريات الأساسية المنصوص عليها في تصدير الدستور وباقي فصوله، وكذلك ما يتعلق منها بالقانون الجنائي والمسطرة الجنائية وباقي المجالات الأخرى كل حسب أهميته، كما أضاف نفس الفصل بفقرته الأخيرة على أنه للبرلمان، بالإضافة إلى الميادين المشار إليها في الفقرة السابقة، صلاحية التصويت على قوانين تضع إطاراً للأهداف الأساسية لنشاط الدولة، في الميادين الاقتصادية والاجتماعية والبيئية والثقافية.

ويمكن القول من الناحية الكمية على أنه ورغم أن المشرع الدستوري حصر مجال القانون سواء بالمواضيع المحددة بالفصل المذكور أعلاه أو بإحاطته على باقي المجالات الأخرى داخل الدستور والتي أسند اختصاص التشريع فيها للقانون، على أنها مجالات واسعة جداً ولا يمكن القول بأن حصرها داخل لائحة محدد يضيق من مجال تدخل القانون لفائدة السلطة التنظيمية المستقلة، على عكس ما يراه بعض الفقه من تخوفات ترى في أن الأمر متعلق بتوسيع مجال المبادرة الحكومية باقتراح القوانين، سواء كانت تنظيمية أو عادية، أو من خلال تقنية التفويض، والتي في نظرهم لا يمكن إدراجها ضمن نظرية العقلنة البرلمانية،

النظام الضريبي، ووعاء الضرائب، ومقدارها وطرق تحصيلها؛

النظام القانوني لإصدار العملة ونظام البنك المركزي؛

نظام الجمارك؛

نظام الالتزامات المدنية والتجارية، وقانون الشركات والتعاونيات؛

الحقوق العينية وأنظمة الملكية العقارية العمومية والخاصة والجماعية؛

نظام النقل؛

علاقات الشغل، والضمان الاجتماعي، وحوادث الشغل، والأمراض المهنية؛

نظام الأبنك وشركات التأمين والتعاضديات؛

نظام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات؛

التعمير وإعداد التراب؛

القواعد المتعلقة بتدبير البيئة وحماية الموارد الطبيعية والتنمية المستدامة؛

نظام المياه والغابات والصيد؛

تحديد التوجهات والتنظيم العام لميادين التعليم والبحث العلمي والتكوين المهني؛

إحداث المؤسسات العمومية وكل شخص اعتباري من أشخاص القانون العام؛

تأمين المنشآت ونظام الخوصصة.

بل هي تقييد وتحكم في صلاحيات البرلمان، وتعديا صريحاً، على مبدأ الفصل بين السلطات القائم على التوازن كخاصية تطبع النظام السياسي البرلماني وليس الهيمنة على التشريع<sup>97</sup>.

رغم أن هذا الجدال ليس وليد اللحظة بل كان محل تجاذب داخل الأوساط الدستورية الفرنسية بين قائل بتخلي المشرع التقليدي المعبر عنه بالبرلمان لفائدة الحكومة كسلطة تنفيذية لجزء من صلاحياته، مما انتقص إلى حد كبير من أهميته كسلطة تشريعية منتخبة ومعبرة عن إرادة الأمة، فيما يمكن اعتباره بمثابة تراجع للبرلمان<sup>98</sup>، وبين من اعتبرها من مقتضيات تطور الدولة الليبرالية والذي فرضه التزايد المتكاثف في حاجيات الدولة العضوية بما لا يتلاءم مع الشكلية التي يفرضها المفهوم التقليدي للقانون<sup>99</sup>، وهنالك من الفقه الفرنسي من سمى هذا التداخل بين الحكومة والبرلمان فيما يخص الحق في التشريع ب"فوضى القواعد القانونية"<sup>100</sup>، خاصة في ظل عدم وجود حدود دقيقة بين مجال التنظيم ومجال التشريع سواء نظرنا إلى القاعدة القانونية من زاوية الشكل أو الموضوع، ويقول الفقيه غيوم دراغو في هذا الصدد: "إن الأمر يتعلق بما إذا كانت الحكومة ستعود إلى جادة الصواب التنظيمي، بعد أن يرغمها المجلس الدستوري على ذلك، أم أنها ستستمر في طريق القوانين التنظيمية، يحملها إلى ذلك تدفق العادات السيئة، والسهولة القانونية، والسياسية، على حد سواء، وتترك للمجلس الدستوري الاهتمام بفصل الحبة التشريعية عن الزوان التنظيمي"<sup>101</sup>.

غير أن طرح هذا الأمر وعلى امتداد الدساتير المغربية وإن كان ينتهي إلى نفس النتيجة التي خلصت إليها الدساتير الفرنسية لا يخلو من بعض الاختلاف في المسببات، إذ يرى بعض الفقه أن دراسة تاريخ

<sup>97</sup>- مصطفى بن شريف، التشريع ونظم الرقابة على دستورية القوانين، سلسلة الوعي القانوني، العدد1، منشورات الزمن، شنتير 2015، ص 31.

<sup>98</sup>- نور الدين أشحشاح، الرقابة على دستورية القوانين في المغرب، م س ، ص 387.

<sup>99</sup>- نور الدين أشحشاح، م س ، ص 386.

<sup>100</sup>- غيوم دراغو، المجلس الدستوري، اختصاص المشرع وفوضى القواعد القانونية، مجلة القانون العام وعلم السياسة، العدد1، 2006، مجد المؤسسات الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ص 47.

<sup>101</sup>- غيوم دراغو، م س ، ص 66.

الدولة المغربية بهذا الخصوص يؤدي إلى بعض القلب في الأدوار، إذ ان تحديد مجال القانون ضمن لائحة حصرية اقتضته مرحلة الانتقال من ملكية مطلقة يصاحبها اختلاط السلط إلى ملكية دستورية حيث السلطات التشريعية والتنظيمية متميزة<sup>102</sup>.

وما يزيد الأمر تعقيدا هو طرح مسألة التخوف من قيام المشرع الدستوري بحصر مجالات التشريع أو تحديد سلطات البرلمان في إصدار التشريع وخصها بمجالات معينة على سبيل الحصر كما هو الشأن بالفصل 71 من دستور 2011- والذي يقابله الفصل 41 من دستور 1996- وترك باقي المجالات الأخرى للسلطة التنظيمية، مما أفرز خلافات في وجهات النظر، إذ من المعروف على مستوى العمل الدستوري التقليدي أن البرلمان أو السلطة التشريعية هو المختص بالتشريع، ويلزم أن يكون هو الأصل في ذلك، وما تبقى يمكن أن تختص به السلطة التنظيمية، غير أن التغيير الذي أحدثه دستور الجمهورية الخامسة بفرنسا والدساتير التي سارت على نهجه بعد ذلك هو من أسس لهذا التقليد الجديد<sup>103</sup>.

لكن وبغض النظر عن طبيعة هاته التخوفات والتي ترجع إلى الفهم الأولي المسبق لكون المقيد أو المحدود دستوريا يكون بالضرورة أقل شأنا وصلاحيه من الهامش المفتوح في وجه السلطة الأخرى وهو ما يراه البعض الآخر لا يشكل انتقاصا من مجال التشريع وأن التخوفات الأولى هي انطباعات ناتجة عن قراءة سطحية للفصلين 46 و47 من دستور 1996<sup>104</sup>، وأنه لا يمكن النظر إلى هذا المجال بكيفية إحصائية كمية وإنما بأهمية المواضيع التي يختص بها التشريع في مواجهة مجالات التنظيم الأخرى، وأنه على

<sup>102</sup> - نور الدين أشحشاح، م س، ص 387.

<sup>103</sup> - مصطفى قلوب، المبادئ العامة للقانون الدستوري، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، ص 261.

<sup>104</sup> - محمد أشركي، المجال التنظيمي المستقل: شيء من الحقيقة وشيء من الوهم، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 22، يناير - مارس 1998، ص 17 - 18.

الرغم مما يبدو أن هذا المجال الأخير أوسع إلا أن الواقع يثبت عكس ذلك من خلال الندرة النسبية للمراسيم التنظيمية "المستقلة"<sup>105</sup>، كما أن تراتبية القوانين تضعها في حدود دنيا مقارنة بالتشريع.

فالمسببات المذكورة أعلاه تكمن أهميتها بجلاء في الإنعكاسات المرتقبة على العمل البرلماني وطبيعته، إذ أنه إذا كان الدستور حاول من خلال مقتضياته تعزيز عمل هاته السلطة وذلك عبر تفعيل دور المعارضة البرلمانية وأيضا من خلال تطوير مجالات إحالة القوانين على القضاء الدستوري من خلال تخفيض النصاب القانوني المتطلب للقيام بهاته العملية سواء داخل مجلس النواب أو داخل مجلس المستشارين، مما يؤكد على الأهمية المتزايدة لهاته المؤسسة والتي من المفترض أنها صاحبة الإختصاص الأصلي والأصيل في ممارسة حقها في التشريع، خاصة وأن ما يحال على المحكمة الدستورية في إطار الرقابة القبلية هي القوانين وليس النصوص التنظيمية التي تفلت من هاته الآلية الرقابية المهمة، شأنها في ذلك شأن مراسيم القوانين والتي لا تصبح إمكانية إحالتها ممكنة إلا بعد المصادقة عليها من قبل البرلمان بمجلسيه في الدورة العادية الموالية لصدورها، وهذا ما أكده المجلس الدستوري في أحد قراراته: "...إن مراسيم القوانين لا تكتسب صبغة قانون إلا بعد المصادقة عليها من قبل البرلمان بمجلسيه في الدورة العادية الموالية لصدورها... مما يجعلها غير مندرجة ضمن اختصاص المحكمة الدستورية المحدد بموجب الفصل 132 من الدستور"<sup>106</sup>.

لذلك ورغم تباين النتائج التي خلص لها مختلف الفقهاء الدستوريين بخصوص هذا الاختلاف والتي تبنى في أصلها على منطلقات الاختلاف بين قائل بكون مجال التشريع بالنسبة للبرلمان هو أوسع بالنظر لمجالاته المتعددة ولسلطاته الواسعة، وبين من خلص إلى القول بأن تضيق مجال السلطة التنظيمية المستقلة

<sup>105</sup> - مصطلح المقرر التنظيمي المستقل هو اصطلاح فقهي لم يرد لا في الدستور ولا في قرارات الغرفة الدستورية أو المجلس الدستوري وحتى بالنسبة للقانون المحدث للمحاكم الإدارية فإنه يشير إلى اختصاص المجلس الأعلى (محكمة النقض) بالنظر في الطعون الرامية إلى إلغاء المقررات التنظيمية دون نعت أو تحديد، محمد أشركي، م س، ص 23.

<sup>106</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم 944، صادر بتاريخ 18 شتنبر 2014، منشور بكتاب الجامع لمبادئ وقواعد القضاء الدستوري المغربي- من خلال قرارات الغرفة الدستورية (1963-1994) والمجلس الدستوري (1994-2015)، مطبعة الأمنية، الرباط، 2015، ص 23.

هو الكفيل بتعزيز دور البرلمان في ممارسة حقه التشريعي، فإن تقييم عمل القضاء الدستوري فيما يخص الموازنة بين السلطتين في التشريع كل حسب مجاله، يقتصر هنا على ما يتعلق بالحقوق والحريات، ومنه البحث عما إذا كان القضاء الدستوري المغربي قد أبدى تحيزا لمجال التنظيم، أم أنه عندما يتعلق الأمر بالحقوق والحريات فإنه يحسم موقفه وبناء على الشكل مباشرة ليعلن أن الأمر متعلق بمجال خاص ومحفوظ حصرا للقانون.

الفقرة الثانية: أهمية حضور منظومة الحقوق والحريات داخل المجال المحفوظ للقانون .

إذا كانت المجالات التي خصصها الدستور للقانون للتشريع في كل ما يخصها من ضبط أو تحديد، فإن المجال الذي يهمننا هنا هو كل ما يتعلق بالحقوق والحريات، والغاية التي جعلت المشرع الدستوري يحفظ هذا المجال للقانون، ولعل البحث عن هاته الأهمية وتلك الغاية، يتطلب أولا جردا لمختلف الحقوق والحريات المضمنة بالدستور، والمتعلقة بالإحالة المباشرة على القانون الذي سيختص بتنظيمها وحفظها (القوانين العادية وليس القوانين التنظيمية والتي تم أيضا بعض مقتضياتها ما يتعلق بالحقوق والحريات)، وثانيا البحث في أسباب جعل مجال الحقوق والحريات حكرا على عمل السلطة التشريعية، ومنع السلطة التنفيذية عبر مجالها التنظيمي من الولوج إلى ذلك المجال الخاص.

أولا: أهم النصوص الدستورية المرتبطة بالحقوق والحريات.

إذا كان القيام بعملية جرد أو قراءة وصفية للنصوص الدستورية المرتبطة بالحقوق والحريات والتي تحيل بشكل مباشر على القانون قصد تنظيمها أو ضبط قواعدها أو حمايتها... فإن الدستور وبعيدا عن مجرد السرد اللائحي للحقوق، وضع قاعدة هامة بالفصل 175 منه<sup>107</sup>، وهو ما يقتضي أيضا تبيان أهمية هاته القاعدة ضمن منظومة الحقوق والحريات.

1 - حالات الإحالة الصريحة على القانون .

<sup>107</sup> - ينص الفصل 175 من دستور 2011 على أنه: "لا يمكن أن تتناول المراجعة الأحكام المتعلقة بالدين الإسلامي، وبالنظام الملكي للدولة، وبالاختيار الديمقراطي للأمة، وبالمكتسبات في مجال الحريات والحقوق الأساسية المنصوص عليها في هذا الدستور".

لقد خص المشرع الدستوري السلطة التشريعية بالاختصاص الحصري في مجال الحقوق والحريات سواء تلك المنصوص عليها بتصدير الدستور أو غيرها المنظمة بموجب باقي المواد الأخرى، إذ نصت المادة 71 من دستور 2011 على أنه يختص القانون بالإضافة للمواد إلى المواد الأخرى المسندة إليه بموجب الدستور، بالتشريع في الميادين التالية:

- الحقوق والحريات الأساسية المنصوص عليها في التصدير وفصول أخرى من هذا الدستور.

فهذا الأمر وإن اعتبر تكراراً من لدن الدستور لأنه سواء تعلق الأمر بالحقوق والحريات الأساسية المنصوص عليها بالدستور أو بالمواد الأخرى منه التي تمنح القانون الحق الحصري بالتشريع في مجال الحقوق والحريات، لأنه يكفي الرجوع لهاته الفصول للوقوف على أنه كلما تعلق الأمر بحق من الحقوق إلا وأحال الدستور على القانون في كل ما يخص تنظيمه أو حفظه أو حمايته، كما هو الأمر مثلاً بالنسبة للحقوق الدستورية التالية:

تصدير الدستور: باعتبار هذا التصدير أصبح جزء لا يتجزأ من الوثيقة الدستورية حسب الدستور نفسه، فإن ما يتضمنه من حقوق وحريات، هي مجال حصري على المشرع، مثلما إذا تعلق الأمر بحماية منظومتي حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني والنهوض بهما، والإسهام في تطويرهما؛ مع مراعاة الطابع الكوني لتلك الحقوق، وعدم قابليتها للتجزئ، أو حظر ومكافحة كل أشكال التمييز، بسبب الجنس أو اللون أو المعتقد أو الثقافة أو الانتماء الاجتماعي أو الجهوي أو اللغة أو الإعاقة أو أي وضع شخصي، مهما كان.

الفصل الثامن: الحق في تأسيس نقابات وممارستها لأنشطتها، ومعايير تحويلها الدعم المالي للدولة، وكيفية مراقبة تمويلها.

**الفصل العاشر:** تفعيل دور المعارضة البرلمانية وتعزيز أدائها لحقوقها الدستورية، حيث أحال الدستور بخصوص كيفية ممارسة هذا على قوانين تنظيمية أو قوانين أو بمقتضى النظام الداخلي لكل من مجلسي البرلمان.

**الفصل الحادي عشر:** الحق في الاستعمال المنصف والمتكافئ لوسائل الإعلام العمومية فيما يخص الأحزاب أثناء حملاتها الانتخابية، إذ نصت الفقرة الثانية من هذا الفصل على ما يلي: "يحدد القانون القواعد التي تضمن الاستفادة، على نحو منصف، من وسائل الإعلام العمومية، والممارسة الكاملة للحريات والحقوق الأساسية، المرتبطة بالحملات الانتخابية، وبعمليات التصويت. وتسهر السلطات المختصة بتنظيم الانتخابات على تطبيقها"، ونفس الأمر بالنسبة للملاحظة المستقلة والنزبه لانتخابات(الفقرة الرابعة).

**الفصل الثاني عشر:** مساهمة الجمعيات في القضايا المتعلقة بالشأن العام، إذ نص هذا الفصل على أنه: "تُساهم الجمعيات المهتمة بقضايا الشأن العام، والمنظمات غير الحكومية، في إطار الديمقراطية التشاركية، في إعداد قرارات ومشاريع لدى المؤسسات المنتخبة والسلطات العمومية، وكذا في تفعيلها وتقييمها. وعلى هذه المؤسسات والسلطات تنظيم هذه المشاركة، طبق شروط وكيفيات يحددها القانون".

**الفصل السابع عشر:** حقوق المغاربة المقيمين بالخارج فيما يتعلق بالتصويت والترشيح، حيث نص هذا الفصل 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، المحلية والجهوية والوطنية. ويحدد القانون المعايير الخاصة بالأهلية للانتخاب وحالات التنافي. كما يحدد شروط وكيفيات الممارسة الفعلية لحق التصويت وحق الترشيح، انطلاقاً من بلدان الإقامة".

الفصل الثلاثون: تمتيع الأجانب يتمتع الأجانب بالحريات الأساسية المعترف بها للمواطنين والمواطنات المغاربة، وفق القانون، ويمكن للأجانب المقيمين بالمغرب المشاركة في الانتخابات المحلية، بمقتضى القانون أو تطبيقا لاتفاقيات دولية أو ممارسات المعاملة بالمثل.

الفصل الثاني والثلاثون: تعمل الدولة على ضمان الحماية الحقوقية والاجتماعية والاقتصادية للأسرة، بمقتضى القانون، بما يضمن وحدتها واستقرارها والمحافظة عليها.

الفصل التاسع والثلاثون: على الجميع أن يتحمل، كل على قدر استطاعته، التكاليف العمومية، التي للقانون وحده إحداثها وتوزيعها، وفق الإجراءات المنصوص عليها في هذا الدستور.

الفصل الرابع والتسعون: "أعضاء الحكومة مسؤولون جنائيا أمام محاكم المملكة، عما يرتكبون من جنایات وجنح، أثناء ممارستهم لمهامهم، يُحدد القانون المسطرة المتعلقة بهذه المسؤولية".

الفصل الثامن بعد المائة: "لا يعزل قضاة الأحكام ولا ينقلون إلا بمقتضى القانون".

فما يمكن ملاحظته بخصوص هاته الفصول والتي تحيل صراحة على القانون فيما يتعلق بممارسة هاته الحقوق، إلى جانب أخرى تحيل على قوانين تنظيمية، ويرى بعض الفقه أنه: "ليس من السهل تحديد الحيز الذي تأخذه المقتضيات المتعلقة بالحقوق والحريات داخل الدستور ككل، ذلك أن حجم المادة الحقوقية داخل الوثيقة الدستورية لا يمكن حصره بدقة، لأنه إلى جانب الفصول التي تنص صراحة على ضمان حقوق وحريات بعينها، أو الفصول التي تعبر عن التزام واضح بحماية الحقوق والحريات بشكل عام، هناك نصوص أخرى موزعة على أبواب الدستور، تتعلق بتنظيم وسير السلطات العامة، ولكن - وبصفة غير مباشرة - لها أبعاد أساسية في مجال حماية حقوق وحريات المواطنين، كاستقلال القضاء، وفصل السلط ومسؤولية الحكومة..."<sup>108</sup>.

<sup>108</sup> - عبد الرحمان السحمودي، حقوق الإنسان في الدستور المغربي: مكانتها القانونية ودور المجلس الدستوري في حمايتها، م م إ م ت، العدد 56، ماي يونيو 2004، ص 99.

وقد طرحت مسألة تضمين الدستور للائحة تبدو في نظر بعض الفقه قاصرة عن شمول مختلف الحقوق والحريات التي يلزم دسترتها، رغم الجدل الممتد في الزمن وعبر مختلف الدساتير المغربية خاصة تلك السابقة عن دستور 2011، والتي كانت تتضمن عددا أقل، إشكالا بخصوص كيفية حماية هاته الحقوق وهل يكفي سردها وتعدادها في لائحة طويلة حتى يضمن حمايتها أم أن الأمر يحتاج لإيجاد المؤسسات الكفيلة بضمان ذلك، أي الضمانات المؤسساتية التي ترصد مختلف الوسائل لحماية الأفراد باعتبارهم منتمين لمؤسسة من مؤسسات القانون التي تم تحديد مضمونها بواسطة القانون الوضعي<sup>109</sup>.

وإذا كان الأمر هنا ينطبق على دستور 1996، فإن نفس النهج سار عليه المشرع الدستوري بدستور 2011، ولكن برفع النصاب فيما يتعلق بهاته الحقوق، وتعزيزها سواء من خلال الديباجة أو من خلال التأكيد على سمو المواثيق الدولية، لكن مع الحفاظ على منهج الحماية المؤسساتية أي جعلها حماية ملموسة أكثر منها ذات طابع تجريدي بالوثيقة الدستورية، ونفس الأمر ينطبق على الحقوق والحريات المتواجدة بالقوانين التنظيمية .

## 2 - المبادئ ذات القيمة الدستورية:

من المعلوم لدى الفقه والقضاء الدستوري المقارن، أن الكتلة الدستورية للحقوق والحريات، تتضمن زيادة على المبادئ الدستورية الصريحة، المبادئ ذات القيمة الدستورية وهي تلك المستقاة من روح الدستور أو التي يحتويها ضمنا<sup>110</sup>، إضافة إلى اجتهادات القضاء الدستوري وتأويلاته للنصوص الدستورية في كل ما يتعلق بالحقوق والحريات الدستورية، والمبدأ ذو القيمة الدستورية المقصود في القرار

<sup>109</sup> - يوسف الفاسي الفهري، مقدمات منهجية لفهم المراجعة الدستورية لسنة 1996، مجلة القانون والاقتصاد، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، العدد 13، 1997، أورده عبد الرحمان السحمودي، م س، ص 100.

<sup>110</sup> - يميز الدكتور عبد العزيز النويضي بين الأهداف ذات القيمة الدستورية والمبادئ الدستورية بكون الأولى يقصد بها التوجهات الكبرى للمشرع والتي كرسها المجلس الدستوري وهي لا تنص على حقوق ولكنها تمكن المجلس الدستوري من وضع حدود على المبادئ ذات القيمة الدستورية لجعل بعض الحقوق الدستورية فعالة ومثالها الحفاظ على النظام العام ومبدأ الأمن القانوني، أما المبادئ ذات القيمة الدستورية فهي مبادئ كرسها المجلس الدستوري (المقصود هنا المجلس الدستوري الفرنسي) وهي تفرض نفسها على المشرع وعلى باقي أجهزة الدولة كقاعدة قانونية قائمة بذاتها مثل الكرامة الإنسانية حرية المبادرة وغيرها. انظر عبد العزيز النويضي، المحكمة الدستورية، م س، ص 154.

أعلاه، هو مبدأ "استمرارية المرفق الدستوري"، وهو اعتراف من المجلس بالمبدأ المعروف في المجال الإداري باستمرارية المرفق العمومي<sup>111</sup>، وتتمتع المبادئ ذات القيمة الدستورية بنفس القيمة لنظيرتها الدستورية المنصوص عليها بشكل صريح داخل الدستور، وهو ما يعني خضوع القواعد القانونية العادية لمبدأ التراتبية فيما يخص علاقتها بهاته المبادئ<sup>112</sup>.

وبغض النظر عن التوجهات المختلفة لدى بعض الفقه حول القيمة القانونية والدستورية لهاته المبادئ<sup>113</sup>، فإنه وبالرجوع لعمل القضاء الدستوري المغربي بهذا الخصوص نجد أنه أقر العديد من المبادئ ذات القيمة الدستورية، كما هو الأمر بالنسبة لقراره المتعلق باستقلالية القضاء إذ جاء فيه: "وحيث استثناء كل من رئيسي المحكمة العليا ولجنة التحقيق من مسطرة التجريح، رغم أنهما بالمقارنة مع زملائهما الآخرين الخاضعين لها، يمارسان نفس الوظيفة القضائية بل يزاوان صلاحيات أوسع في العمل القضائي ويتحملان مسؤوليات قد تكون حاسمة في القرار، فضلا عن أن هذا الاستثناء لا يعتمد على أي تبرير قانوني، فإنه يخالف مبدأ له قيمة دستورية وهو استقلال القضاء"<sup>114</sup>.

كما اعتبرت المحكمة الدستورية أنها وإن كانت رقابتها لا تمتد إلى مراجعة صياغة النص القانوني، فإن مسألة وضوح النص القانوني وتسهيل الولوج إليه من زاوية تيسير مضامين النفاذ والتطبيق تفاديا لأي غموض أو تضارب في الفهم - خاصة وأن الأمر يتعلق بنظام داخلي لأحد مجلسي البرلمان - يظل من اختصاصها ويدخل في مجال رقابتها: "وحيث، إنه لئن كان اختصاص المحكمة الدستورية وهي بصدد

<sup>111</sup> - نور الدين أشحشاح، المجلس الدستوري المغربي، م س، ص 55.

<sup>112</sup> - Luis Favoreu, « les normes de référence in le conseil constitutionnel et les partis politique », travaux de l'association française des constitutionnalistes, journées d'étude du 13 Mars 1987, economica, p96

<sup>113</sup> - يرى أحد الباحثين أن توجهات فقهاء القانون الدستوري عرفت بهذا الخصوص تواجد رأيين مختلفين، الأول ينادي بالقيمة الدستورية للمبادئ ذات القيمة الدستورية ووجب خضوع القواعد القانونية لها بما في ذلك خضوعها لفحص الدستورية وهو الاتجاه الذي سبقت الإشارة إليه والذي يتزعمه الفقيه Luis Favoreu، بينما يرى اتجاه آخر أنه لا يمكن اعتبار هاته المبادئ بمثابة مبادئ دستورية لها نفس قوة القاعدة الدستورية، وذلك لخلوها من عنصر الجزاء، المعبر أحد العناصر الأساسية للقاعدة الأولى.

يمكن الرجوع بخصوص هاته الآراء إلى :

- زكرياء أفتوش، المجلس الدستوري المغربي وضبط سير المؤسسة البرلمانية، منشورات مجلة العلوم القانونية، سلسلة البحث الأكاديمي، الطبعة الأولى، مطبعة الامنية الرباط، 2015، ص 85-86.

<sup>114</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم 04/583، صادر بتاريخ 11 غشت 2004، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5246 بتاريخ 09 شتنبر 2004، ص 3331.

فحص دستورية النظام الداخلي للمجلس المعني، لا يمتد إلى مراجعة الصياغة، فإن عدم تسهيل الولوج إلى القانون ووضوحه، الذي يشكل مبدأ ذا قيمة دستورية، من شأنه عدم تيسير فهم المقتضيات المعروضة، وتضارب تأويلها، مما يعطل نفاذ مضامينها وحسن تطبيقها<sup>115</sup>.

### 3 - المكتسبات في مجال الحقوق والحريات غير قابلة للتعديل أو المراجعة الدستورية.

أقر المشرع الدستوري إحدى أهم القواعد بالفصل 175 منه عندما جعل المكتسبات في مجال الحريات والحقوق الأساسية المنصوص عليها بالدستور، غير قابلة للمراجعة، مما يكسبها أهمية بالغة ويجعلها تحتل مكانة متميزة عن باقي القواعد الدستورية التي قد تقبل المراجعة، وهو ما دفع ببعض الفقه إلى تسميتها بمبادئ فوق دستورية، وبين من رفض تلك التسمية بحجة كونها أيضا وإن كانت غير قابلة للتعديل إلا أنها تبقى موضوعة بواسطة الدستور نفسه ولا يمكن أن تكون فوقه، لذلك من الأفضل تسميتها بالقواعد الدستورية غير قابلة للمس<sup>116</sup>، أي أنه إذا كان الدستور نفسه يقبل المراجعة فإن المكتسبات في مجال الحقوق والحريات لا يمكن أن تمسها هاته المراجعة، ويبدو أن المشرع الدستوري حسم اختيارات الأمة بشكل قطعي من خلال منعه مساس المراجعة بالمكتسبات، وبمفهوم المخالفة فإنه يمكن أن تكون المراجعة الدستورية معززة لها، أي أن تضيف حقوقا أخرى أو أن تعززها بمكتسبات وآليات أخرى للحماية ولا يمكن التراجع عن هذا الاختيار<sup>117</sup>.

<sup>115</sup> - قرار المحكمة الدستورية عدد 2019/93 م.د، ملف عدد 2019/044، بتاريخ 2019/07/09، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية المغربية.

<sup>116</sup> - يرجع الفقيه ميشال فرومان (Michel Fromont) السبب وراء عدم اعتبار تلك المبادئ بمثابة فوق دستورية، إلى الاختلاف بين السلطتين الواضعتين للدستور، فالسلطة التأسيسية الأصلية التي تستطيع فعل كل شيء وتعتبر ثورية حقا، وبين السلطة التأسيسية المشتقة، التي تستمد سلطتها من النص الذي تعدله، أي هنالك تدرج في القواعد الدستورية على غرار ما هو موجود من تدرج بين القواعد التشريعية والقواعد التنظيمية.

- ميشال فرومان، تعديل الدستور والقواعد غير القابلة للمس في القانون الألماني، مجلة القانون العام وعلم السياسة، العدد 1، 2007، ترجمة محمد عرب صاصيلا، منشورات دار الأمان، ص 99.

<sup>117</sup> - اعتبرت المحكمة الإدارية العليا بمصر، أن الدستور يتضمن نوعين من الأحكام أولاها يتعلق بالمقومات الأساسية للمجتمع وحقوق الأفراد وحرياتهم، ويتبع ذلك بحكم اللزوم المبادئ الأساسية التي تنظم السلطة القضائية، والآخر يتعلق بتنظيم السلطتين التشريعية والتنفيذية ورئاسة الدولة، ويتميز النوع الأول من الأحكام بأنها وإن تضمنها الدستور فإنها تعلق فوقه باعتبارها-فوق طبيعتها- لصيقة بالمواطن فلا تقبل وقفا أو تعطيلًا أو انتقاصا. حكم صادر عن المحكمة الإدارية العليا بمصر بجلسته 17 مارس 2011، في الطعون أرقام 20855 و 20857 و 20896، لسنة 57 القضائية، أورده: محمد أمين المهدي، مدارج الإنحراف بالسلطة، الإنحراف في منتهاه: انحراف السلطة التأسيسية، مجلة الدستورية، العدد 25، النسخة الرقمية، ص 02.

إلى جانب ذلك كان الدستور حريصا أيضا على الجانب المتعلق بالحقوق والحريات الدستورية، عند إعلان حالة الاستثناء، إذ نص بالفصل 59 من على أنه تبقى الحريات والحقوق الأساسية المنصوص عليها بالدستور مضمونة، وهو ما يشكل أيضا حماية إضافية أساسية خاصة وأن حالة الاستثناء تخلق نوع من التضييق على الحريات والحقوق مما قد يشكل تراجعاً خطيراً عن المكتسبات في هذا المجال لذا منع الدستور، أن تمس هاته المنظومة حتى في الحالات غير العادية لسير مؤسسات الدولة.

**ثانياً: أهمية جعل التشريع في مجال الحقوق والحريات من اختصاص القانون.**

إن المشرع الدستوري ورغم كون هاته المقتضيات تضم الحقوق والحريات الأساسية وبالتالي فهي تدخل ضمناً في عمل المشرع من خلال ما أكده بصريح العبارة بالفصل 71، إلا أنه عاد ليؤكد على ذلك ويحيل بشكل صريح على اختصاص القانون بالتشريع في كل ما يتعلق بها من مقتضيات، وان ما يستفاد من تكراره هذا هو الأهمية التي تحتلها منظومة الحقوق والحريات داخل الدستور وهو ما دفعه أيضا لأن يخصص لها الباب الثاني منه، ولعل التساؤل الذي يطرح بهذا الخصوص هو ما فائدة منح المشرع الاختصاص الحصري بسن القوانين المتعلقة بالحقوق والحريات بشكل أساس؟

## **1 - التشريع في مجال الحقوق والحريات عمل أساسي من أعمال السلطة التشريعية.**

تاريخياً اعتبر العمل التشريعي أو إصدار القوانين بمثابة عمل للمشرع أي البرلمان المنتخب من طرف المواطنين، وهذا الأمر اقتضته مسألة الفصل بين السلطات كما عرفت لدى مفكري عصر الأنوار، قبل أن تطرأ متغيرات عدة أهمها تطور آليات اشتغال الدولة الحديثة ومعها مختلف السلطات داخلها، وهذا ما انعكس على دساتير مختلف الدول، نظراً لكون هاته الوثيقة هي التي تعمل على التوزيع التقليدي للسلطات، لتبدأ بعدها مرحلة التكامل والتعاون بينها، وأيضا التداخل في بعض المجالات ليصبح الخيط الفارق أحيانا بين مجال عمل السلطة التشريعية ومجال عمل السلطة التنفيذية متداخلاً بشكل دقيق، وهو

ما دفع المشرع الدستوري نحو إسناد مهام السهر على الفصل العادل بين السلطتين وحراسة مجال عمل سلطة لجهاز الرقابة على دستورية القوانين<sup>118</sup>.

ورغم ما قد يبدو أحيانا كما سبقت الإشارة من غياب فاصل دقيق بين عمل السلطتين في مجال التشريع الذي هو أصل للبرلمان، إلا أن الدستور المغربي-وعلى نفس منوال الدستور الفرنسي- حافظ على الاختصاص الأصيل للسلطة التشريعية بالنسبة للتشريع في كل ما يتعلق بالحقوق والحريات، ويرى الدكتور أحمد فتحي سرور أن التأصيل التاريخي لجعل هاته الحقوق وتنظيمها من اختصاص المشرع تعود لأفكار عصر الأنوار وبالخصوص للعقد الاجتماعي باعتبار المشرع المعبر الأسمى عن الإرادة الشعبية وعن التعاقد بين الحاكمين والمواطنين وأنه من يمثل الحقوق والحريات، وهو مبدأ كرسه الفقه الألماني تحت مسمى "انفراد التشريع"، وزكاه أيضا القضاء الدستوري الفرنسي وجعل من تنظيم الحقوق والحريات أو تقييدها حقا مطلقا للمشرع، ونفس الأمر قضت به المحكمة العليا بمصر إذ جاء في أحد قراراتها: "الدستور لم يعقد للسلطة التنفيذية اختصاصا ما بتنظيم شيء مما يمس الحقوق التي كفلها الدستور، وأن هذا التنظيم يتعين أن تتولاه السلطة التشريعية بما تصدره من قوانين، فلا يجوز لها أن تسلب من اختصاصها ويجيل الأمر برمته إلى السلطة التنفيذية دون أن تقيدها في ذلك بضوابط عامة وأسس رئيسية تلتزم بالعمل في إطارها"<sup>119</sup>.

<sup>118</sup> - اعتبرت مسألة إسناد الرقابة على دستورية القوانين بشكل عام داخل النظام الدستوري الفرنسي بمثابة نهاية المقولات التي كانت تقدر وتعلي من شأن مؤسسة البرلمان باعتباره ينتج القوانين ذات التعبير الأسمى عن إرادة الأمة، ويلزم أن تتمتع قواعد بالسيادة، وقد شبه أحد الفقه الفرنسي القانون الصادر عن البرلمان وفق المفهوم التقليدي بكونه مثل "ملك إنجلترا" لا يمكن أن يتسبب بإيذاء أحد، غير أن هاته الإطلاقيه في منح السمو للقوانين العادية عادت لتجد نفسها خاضعة للدستور أو للقاعدة الدستورية باعتبارها أسمى منها، وباعتبار الدستور هو المعبر الأسمى عن إرادة الجماعة، ويلزم أن تكون القاعدة القانونية العادية الصادرة عن المشرع محترمة لهاته التراتبية، منهيبة عهد عبارة "القانون أسمى تعبير عن إرادة الأمة" لتحل محلها عبارة "القانون أسمى تعبير عن إرادة الأمة، إذا صرح القضاء الدستوري أنه غير مخالف للدستور".

يمكن الرجوع بخصوص تطور مفهوم الحقوق والحريات الأساسية داخل النظام القانوني والدستور الفرنسي ودور الرقابة على دستورية القوانين في هذا التطور إلى :

« la loi et les droits fondamentaux », texte du rapport de synthèse du colloque organisé par la faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille les 19-20-21 Février 1981 sur « la protection des droits fondamentaux par les juridictions constitutionnelles en Europe », ce texte a été publié avec les actes du colloque, in « cours constitutionnelles européennes et droit fondamentaux » P.U.A.M et Economica 1982.

<sup>119</sup> - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، م س، ص 39.

غير أن الملاحظة الأهم هي ما يتعلق بالمجال الثاني للمراقبة المتعلقة بالحقوق والحريات، إذ أنه ورغم أن الدستور حدد مجالات التشريع بشكل حصري سواء داخل الفصل 71 أو بباقي الفصول، إلا أن تنصيبه على عبارة الحقوق والحريات الأساسية المنصوص عليها بتصدير الدستور أو بباقي الفصول تمنح القضاء الدستوري مجالاً أوسع للرقابة، إذ أنه حتى في الحالة التي لا يوجد فيها مقتضى صريح بالدستور يمنح الحق للمشرع، فإنه إذا تضمن ما يتعلق بالحقوق والحريات فهو يصبح ضمناً من اختصاص المشرع، وهاته الحالة تمكن تمكن وفق قراءة عكسية من توسيع مجال القانون، إذ يكفي أن يتضمن نص ما، ولو كان يندرج مبدئياً في المجال التنظيمي، بعض المقتضيات التي تتصل بالحقوق والحريات الدستورية، أو بالمجال الجزئي، لتنتقل من دائرة الاختصاص التنظيمي إلى نطاق الاختصاص التشريعي<sup>120</sup>، وهي عملية تمكن من القول أن القوانين التي تتضمن الحقوق والحريات تعتبر شكلاً ذات ارتباط مادي بالدستور<sup>121</sup>، أي دون الخوض في الجدل حول طبيعة هاته القاعدة القانونية فهي من حيث الشكل تعتبر من عمل البرلمان دون مناقشة ماديتها مادام الدستور ربطها مباشرة بقواعده ونص على أن الحقوق والحريات يختص بها القانون دون غيره.

## 2 - تمكين القضاء الدستوري من الرقابة على مدى دستورية هاته القوانين.

عندما نص المشرع الدستوري على اختصاص القانون في كل ما يخص الحقوق والحريات - بما فيها أيضاً ما يتعلق بالقانون الجنائي والمسطرة الجنائية -، فإن غايته الثانية إلى جانب المبررات المشار إليها أعلاه، هي إمكانية عرضها على القضاء الدستوري حتى يتمكن من بسط رقابتها على مدى دستورتها، فهنا يقوم هذا القضاء بعمل مزدوج، فهو من جهة يقوم بحفظ التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية والحفاظ على الخيط الفاصل بينهما رغم دقته (وهي المهمة التقليدية التي أنشئ من أجلها القضاء

<sup>120</sup> - محمد أشركي، المجال التنظيمي المستقل: شيء من الحقيقة وشيء من الوهم، م س، ص 27.

<sup>121</sup> - Jean Rivero, « le conseil constitutionnel et les libertés », collection droit public positif dirigée par Luis Favoreu, presses universitaires d'Aix-Marseille, 1984 : édition P.U.A.M et Economica, P163.

الدستوري في بداياته الأولى قبل أن تطرأ عليه المتغيرات الدستورية وتتطور مهامه )، ومن جهة أخرى بسط رقابته على كل ما يتعلق بالحقوق والحريات وحفظ مجالها باعتباره عمل تشريعي يختص به البرلمان، وأن منح القضاء الدستوري هاته المهام دفع البعض إلى اعتباره بمثابة تذكير لمختلف السلطات الدستورية وخاصة منها البرلمان بخضوعه بدوره للسلطة الأعلى وهي الدستور، وضرورة أن تكون القوانين الصادرة عنه خاضعة بدورها لهاته التراتبية<sup>122</sup>.

وإذا كانت القوانين التنظيمية والأنظمة الداخلية المحددة بالدستور لا تثير أي إشكال، لأنها تحال إجباراً على هذا القضاء، إلا أن الأمر يطرح بعض الصعوبة فيما يتعلق بالقوانين العادية، خاصة في ظل الإشكاليات المتعلقة بالرقابة القبلية والتي سيأتي الحديث عنها في محور لاحق، وأيضاً بالعديد من الأسباب التي يتقاطع فيها القانوني بطبيعة العمل والثقافة السياسية السائدة، خاصة على مستوى الممارسة البرلمانية المتعلقة بالتشريع وعلاقتها بالعمل الحكومي<sup>123</sup> وهو ما حاول المشرع الدستوري تفاديته من خلال دستور 2011، وذلك بتخفيض النصاب القانوني لأعضاء البرلمان المخول لهم الحق في إحالة القوانين على القضاء الدستوري، وهو الأمر الذي سيفعل بشكل أساس عند العمل بنظام الدفع بعدم دستورية القوانين طبقاً للفصل 133 من الدستور.

<sup>122</sup> - لم يتوقف الجدل الطويل بفرنسا بخصوص العلاقة بين القانون والتنظيم، ففي إحدى الندوات المخصصة لمناقشة هذا الأمر، شبه أحد الفقه الفرنسي، القضاء الدستوري بكونه " chien de garde " باعتباره ثمرة للفصلين 34 و 37 من دستور الجمهورية الخامسة، ولكونه الحارس الأمين لتوزيع الاختصاصات بين السلطتين التشريعية والتنفيذية. أنظر بخصوص هذا الموضوع:

-Texte du rapport de synthèse du colloque organisé par la faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille le 2 et 3 Décembre 1977 sur « le domaine de la loi et du règlement .L'application des articles 34 et 37 de la constitution depuis 1958.Bilan et perspectives »(presses universitaires d'Aix-Marseille,1978 :2° édition P.U.A.M et Economica 1982.

<sup>123</sup> - يرى أحد الباحثين أن هاته العوامل يمكن تقسيمها إلى عوامل قانونية وأخرى سياسية: فالأولى مرتبطة ببعض الهيئات والسلطات التي تملك سلطة الطعن أو الإحالة على المجلس، والبعض الآخر باختصاصات المجلس، أما العوامل السياسية فمتعددة، منها ما يرتبط بظاهرة التصويت على القوانين بالإجماع في ظل وجود توافق سياسي بين الفرقاء السياسيين، ومنها ما هو مرتبط بثقافة الإحالة على المجلس الدستوري التي لازالت تخيم عليها الطابع النزاعي أو وجود اختلاف سياسي تحكمه الرغبة في خلق أزمة سياسية أو القيام بمناورة قانونية.

أنظر بهذا الخصوص: عبد الرحمان السحمودي، حقوق الإنسان في الدستور المغربي: مكانتها القانونية ودور المجلس الدستوري في حمايتها، م س ، ص 107.

المطلب الثاني: انعكاس توسيع مجال القانون على تطوير الكتلة الدستورية للحقوق والحريات في اجتهادات القضاء الدستوري.

إذا كانت العديد من التوجهات الفقهية تنتقد عمل القضاء الدستوري بدعوى تحيزه لمجال التنظيم على حساب القانون عند بثه في النزاعات المحالة عليه بهذا الخصوص، فإن التحديد الدقيق لوجهة هاته الآراء فيما يخص عمل هذا القضاء بخصوص الحقوق والحريات الدستورية وعلاقتها بمجال القانون، يتطلب جرذا بأهم القرارات الصادرة بهذا الشأن، بدءاً بالغرفة الدستورية ومنذ بداياتها الأولى (الفقرة الأولى)، وصولاً لعمل المجلس الدستوري بهذا الخصوص على امتداد وجوده (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: قرارات الغرفة الدستورية بخصوص مجال القانون ومجال التنظيم المتعلقة بالحقوق والحريات الدستورية.

لم يكن القضاء الدستوري المغربي ليقبى بمنأى عن سهام الانتقاد الموجهة إليه بخصوص انخيازه لمجال التنظيم على حساب مجال التشريع في القضايا التي أحيلت عليه ليبيدي قراره فيها، سواء تعلق الأمر بالغرفة الدستورية أو المجلس الدستوري خاصة أثناء تفعيل الحكومة للفصل 48 من دستور 1996<sup>124</sup>، إذ يبدو من الوهلة الأولى أن مجال التنظيم أكثر حماية من مجال التشريع، وأنه يتوفر على حماية قبلية تتمثل في قيام الحكومة بالدفع بعدم قبول أي اقتراح أو تعديل لا يدخل في اختصاص السلطة التشريعية، وهذا ما نص عليه الدستور بالفصل 79 إذ جاء فيه: "للحكومة أن تدفع بعدم قبول كل مقترح أو تعديل لا يدخل في مجال القانون"، وأن "كل خلاف في هذا الشأن تبت فيه المحكمة الدستورية، في أجل ثمانية أيام، بطلب من أحد رئيسي المجلسين أو من رئيس الحكومة".

<sup>124</sup> - يقابله الفصل 73 من دستور 2011 والذي ينص على انه يمكن تغيير النصوص التشريعية من حيث الشكل بمرسوم، بعد موافقة المحكمة الدستورية، إذا كان مضمونها يدخل في مجال من المجالات التي تمارس فيها السلطة التنظيمية اختصاصها.

وإذا كانت المؤاخذات قد تعددت من طرف الفقه الدستوري بخصوص توسيع القضاء الدستوري لمجال التنظيم على حساب مجال القانون بشكل عام، فإن ما يهمنا من عمل هذا القضاء سوى تلك المتعلقة بالحقوق والحريات الدستورية بشكلها العام بما فيها الضمانات والحقوق الأساسية الممنوحة للموظفين أو تلك المتعلقة بالتشريع في مجال القانون الجنائي والمسطرة الجنائية، حتى يتمكن من الوقوف فعلا على حقيقة بعض هاته الخلافات.

إذ رغم أن الغرفة الدستورية عملت في سياق تميز بتعاقب الدساتير وتغيرها، وكذا في ظل سياق سياسي مختلف، إلا أن هذا الأمر لم يكن ليحد من إمكانيات هاته الغرفة في ممارسة دورها الهام في بسط رقابتها على دستورية القوانين (وفق الرقابة القبليّة)، وأيضا في العمل على إيجاد التوازنات الكفيلة بحفظ مجالات عمل كل من السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية حسب الاختصاصات المخولة لكل منها بالدستور، وإن كان مجال القانون والتنظيم قد افتقد لذلك الخيط الناظم الذي يفصل بينهما، إلا أن ما يستشف من المقررات الصادرة عن الغرفة بهذا الخصوص يبرز العمل الهام الذي كانت تقوم به بغض النظر عن المؤاخذات الموجهة إليها، على أنه وارتباطا دائما بمجال البحث سنقتصر في مقرراتها الصادرة بهذا الخصوص على تلك المرتبطة بمنظومة الحقوق والحريات الدستورية.

#### أ - الجرائم والعقوبات.

اعتبرت الغرفة الدستورية في أحد قراراتها أن المشرع الدستوري خص بشكل صريح القانون بالتشريع في مجال الجرائم والعقوبات، إذ عللت الغرفة قرارها بكون: "إن الفصل 45 من الدستور عندما عدد المواد التي تندرج في ميدان القانون ذكر صراحة من بينها تحديد الجرائم وما يطبق عليها من عقوبات... لذا تصرح الغرفة الدستورية بأن مضمون الفصل الأول (من الظهير الشريف بمثابة قانون

رقم 75-292 المتعلق باتخاذ التدابير الكفيلة بحماية الحيوانات الداجنة من الأمراض المعدية) يختص القانون بالتشريع فيه ولا يدخل في مجال القانون التنظيمي...<sup>125</sup>.

ويبدو من خلال مقرر الغرفة الدستورية هذا أنها استندت مباشرة على الفقرات الصريحة للفصل 45 من الدستور التي تنص على أن التشريع في مجال الجرائم والعقوبات يدخل ضمن مجال التشريع، إذ ارتأت أن الظهير المشار إليه أعلاه يتضمن مجموعة من المخالفات والعقوبات وبالتالي فهو عمل المشرع.

#### ب - شروط نيل الوظائف العمومية المتصلة بالضمانات الأساسية.

شددت الغرفة الدستورية بخصوص كيفية نيل الوظائف العمومية وكذا بخصوص الضمانات الأساسية المكتسبة وكيفية تنظيمها على أن هذا المجال يختص به القانون لارتباطه الوثيق بالفصول الدستورية المنظمة لشروط نيل الوظيفة العمومية وتكافؤ الفرص، وذلك وفق ما نصت عليه الدساتير المتعاقبة، إذ جاء في أحد مقرراتها: "الشروط الواجب توفرها لنيل الوظائف العمومية... يرجع أمر تحديدها... إلى القانون إن كانت تتصل بالضمانات الأساسية التي جعلها الفصل 48 من الدستور<sup>126</sup> من نطاق القانون"<sup>127</sup>، وهو الأمر الذي أكدت عليه في قرار آخر إذ جاء فيه: "... فيما يرجع لموظفي الإدارات العمومية المدنية والعسكرية فإن الفصل 45 من الدستور قد أدرج في نطاق القانون... الضمانات الأساسية الممنوحة للموظفين المدنيين والعسكريين... وحيث إن رتبة الضابط العسكري تحدد حالته وتمنحه بذلك ضمانات أساسية... ونتيجة لذلك فإن هذه المقتضيات تدخل

<sup>125</sup> - مقرر الغرفة الدستورية رقم 09، صادر بتاريخ 30 نونبر 1978، منشور بالجامع لمبادئ وقواعد القضاء الدستوري المغربي، م س ص 208.

<sup>126</sup> - المقصود هنا الفصل 48 من دستور 1962، الذي يقابله الفصل 71 من دستور 2011.

<sup>127</sup> - مقرر الغرفة الدستورية رقم 20 بتاريخ 29 ماي 1964، منشور بالجامع لمبادئ وقواعد القضاء الدستوري المغربي، م س، ص 209.

في عداد المواد التي يشملها اختصاص القانون<sup>128</sup>، وعلى نفس المنوال أكدت في قرار آخر على أن النظام الأساسي للوظيفة العمومية يندرج في مجال التشريع، وبالتالي فكل إحالة عليه كلاً أو بعضاً لها نفس الصبغة<sup>129</sup>.

وإذا كانت الغرفة الدستورية قد سايرت المشرع الدستوري واستندت على الفصول الصريحة للدساتير المغربية التي وعلى مدى تعاقبها كما هو الشأن بالنسبة لدستور 2011 وكلما تعلق الأمر بالضمانات والحقوق الأساسية فإن مجال التشريع يمنح للقانون، غير أنها خالفت هذا المبدأ في أحد مقرراتها عندما اعتبرت أن منع القمار واليناصيب يندرج في مجال التنظيم، علماً أن الفصل 48 من دستور 1962 منح الاختصاص للقانون في كل ما يتعلق بالتشريع في المجال الجنائي، إلا أن الغرفة عللت مقررها بالقول: "إن مقترح القانون المتنازع في شأنه والمتعلق بمنع القمار واليناصيب لا يدخل في أية مادة من المواد المنصوص عليها في الفصل 48 من الدستور (دستور 1962)، فهو إذن... من حيز النصوص التنظيمية"<sup>130</sup>، ونفس الأمر بخصوص الشروط الواجب توفرها لنيل الوظائف العمومية وعلى عكس ما ذهبت إليه في مقرراتها السالفة الذكر، فإنها اعتبرت أن الشروط الواجب توفرها لنيل الوظائف العمومية... يرجع أمر تحديدها إلى نصوص تنظيمية... وشرط معرفة لغة قراءة وكتابة، لا يسوغ اعتباره بحكم طبيعته متصلاً بالضمانات الأساسية ليكون من نطاق القانون<sup>131</sup>.

ويمكن القول عموماً وعلى قلة المقررات الصادرة عن الغرفة الدستورية بهذا الخصوص أنها حاولت جعل المقتضيات المتعلقة بالحقوق والحريات أو بالقانون الجنائي والمسطرة الجنائية من مقومات عمل مجال

<sup>128</sup> - مقرر الغرفة الدستورية رقم 28 بتاريخ 07 فبراير 1980، منشور بالجامع لمبادئ وقواعد القضاء الدستوري المغربي، م س ، ص 209.

<sup>129</sup> - مقرر الغرفة الدستورية رقم 41 بتاريخ 17 أكتوبر 1980، منشور بالجامع لمبادئ وقواعد القضاء الدستوري المغربي، م س ، ص 209.

<sup>130</sup> - مقرر الغرفة الدستورية رقم 44 بتاريخ 28 ماي 1965، منشور بالجامع لمبادئ وقواعد القضاء الدستوري المغربي، م س ، ص 211-212.

<sup>131</sup> - مقرر الغرفة الدستورية رقم 20 بتاريخ 29 ماي 1964، منشور بالجامع لمبادئ وقواعد القضاء الدستوري المغربي، م س ، ص 216.

القانون، وذلك رغم أنها تخلفت عن تحقيق تلك الغاية في البعض أيضا من مقرراتها، ورغم طول الحيز الزمني الذي شغلته هاته الغرفة (والذي يصل لحدود 30 سنة تقريبا- ممتدة من 1962 إلى غاية 1992- أخذنا بعين الاعتبار الفترات التي اشتغلت فيها اللجان الدستورية المؤقتة، وأيضا بداية عمل المجلس الدستوري سنة 1994).

الفقرة الثانية: اجتهادات المجلس الدستوري بخصوص مجال القانون ومجال التنظيم المتعلقة بالحقوق والحريات الدستورية.

إذا كانت الغرفة الدستورية قد حاولت تحصيل التشريع في مجال الحقوق والحريات، وبغض النظر عن الظرف التاريخي والسياسي الذي اشتغلت فيه، فإن مثل هاته الاعذار لم تكن لتشفع للمجلس الدستوري عمله بهذا الخصوص، غير أن حكم القيمة هذا وإن كان يجد سنده فيما يخص مجال القانون ومجال التنظيم بشكل عام، إلا أنه في مجال الحقوق والحريات يلزم القيام بعملية جرد لمختلف القرارات التي أصدرها بهذا الخصوص حتى يمكن الوقوف على صحة القول بحمايته لمجال التنظيم وتوسيع نطاقه، أم أنه عندما يتعلق الأمر بالحقوق والحريات يضع خطأ أحمر أمام تدخل السلطة التنظيمية؟.

أولا: الحقوق والحريات الدستورية كقواعد فاصلة بين مجال القانون ومجال التنظيم.

#### 1 - الإختصاص بوضع القواعد المتعلقة بالمسطرة الجنائية.

سبق القول أنه على امتداد الدساتير المغربية، فإن وضع القواعد المتعلقة بالحقوق والحريات وكذا ما يتعلق بالقانون الجنائي والمسطرة الجنائية تدخل في اختصاص القانون، وقد حرص المجلس الدستوري في العديد من قراراته على تعزيز هذا الأمر ووقف كل ما مساس بهذا الحق من لدن السلطة التنظيمية، فقد

جاء في أحد قراراته: "...يصنف الفصل 45 من الدستور<sup>132</sup>، قواعد الإجراءات الجنائية- ومن بينها اختصاصات النيابة العامة- ضمن المواد التي يختص بها ميدان التشريع"<sup>133</sup>.

فيكفي أن يتضمن المقتضى التشريعي المتنازع حوله ما يتعلق بقواعد المسطرة الجنائية أو القانون الجنائي، حتى يقرر القضاء الدستوري أن الأمر من اختصاص القانون، وهو ما يجعل هاته المقتضيات والتي تعتبر بطبيعة الحال أحد أهم مرتكزات الحقوق والحريات الدستورية، تصبح مندرجة في عمل القانون شكلا ودون البحث في مضمونها، وهو ما دفع بعض الفقه إلى القول ردا على الآراء التي تعتبر القضاء الدستوري منحازا لمجال التنظيم، بأن القانون لديه فرصة كبيرة في توسيع نطاقه عبر منظومة الحقوق والحريات إذ أن مجرد تضمينه ذلك، يدخله مباشرة في مجال القانون<sup>134</sup>.

2 - تحديد نظام داخلي لاختصاصات جديدة للوكيل العام للملك لدى محكمة النقض يتعارض مع مقتضيات القانون.

لم يكتفي المجلس الدستوري بمراقبة التداخل الذي قد يحصل بين القانون والتنظيم وتوزيع الاختصاص الدستوري بهذا الخصوص، بل انتقل بمناسبة نظره في بعض القوانين المعروضة عليه سواء اكتست طبيعة قانون تنظيمي أو نظام داخلي، إلى مدى تعديها بمنح اختصاصات لجهات لم يمنحها القانون ذلك الاختصاص، إذ أبرز المجلس الدستوري بهذا الخصوص أثناء نظره في مدى دستورية المادة 151 من النظام الداخلي لمجلس النواب<sup>135</sup>، أن: " ما تضمنته هذه المادة من اتصال رئيس مجلس النواب بالوكيل العام لدى المجلس الأعلى في حالة ارتكاب أحد النواب تهجمات خطيرة أو مخالفة لضوابط الإقتراع خلال جلسة برلمانية يقتضي أن الوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى له صلاحية النظر في

<sup>132</sup> - الفصل 45 من دستور 1992 على أنه " يختص القانون بالإضافة إلى المواد المسندة إليه صراحة بفصول أخرى من الدستور بالتشريع في الميادين الآتية...تحديد الجرائم والعقوبات الجارية عليها والمسطرة الجنائية...".  
<sup>133</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم 52 بتاريخ 3 يناير 1995، منشور بالجامع لمبادئ وقواعد القضاء الدستوري المغربي، م س ، ص 208.

<sup>134</sup> - محمد أشركي، المجال التنظيمي المستقل: شيء من الحقيقة وشيء من الوهم، م س، ص 27.  
<sup>135</sup> - يتعلق الأمر بالنظام الداخلي لمجلس النواب الذي صادق عليه بتاريخ وافق عليه مجلس النواب في 18 من جمادى الثانية 1415، 22 نوفمبر 1994.

شؤون لم يسندها إليه القانون ويكون لذلك غير مطابق للدستور الذي يصنف الفصل 45 منه قواعد الإجراءات الجنائية . ومن بينها اختصاصات النيابة العامة . ضمن المواد التي يختص بها ميدان التشريع ، يضاف إلى ذلك أن لقب الوكيل العام لدى المجلس الأعلى الذي جاء في المادة 151 المشار إليها مخالف لما ورد في الفصل 84 من الدستور الذي يطلق على رئيس النيابة العامة لدى المجلس الأعلى لقب الوكيل العام للملك<sup>136</sup> .

وأضاف المجلس أن نفس الملاحظة تنطبق على المادة 152 من نفس القانون المذكور، وأن المختص قانونا بالنظر في تلك الجرائم هم وكلاء الملك والوكلاء العامون لدى محاكم الاستئناف، وليس الوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى: " حيث إن ما تضمنته هذه المادة من أن مكتب مجلس النواب يخبر الوكيل العام لدى المجلس الأعلى بالجنح المرتكبة بالبرلمان يثير الملاحظة المشار إليها بصدد المادة 151 أعلاه ، نظرا إلى أن القانون لا يخول الوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى . وهذا هو لقبه في الفصل 84 من الدستور . تلقي البلاغات عن الجرائم بل يقصر ذلك على الوكلاء العامين للملك لدى محاكم الاستئناف ووكلاء جلالته لدى المحاكم الابتدائية" ، وهو ما يبرز الرقابة الدقيقة التي قام بها المجلس من خلال البحث عما إذا كان هذا القانون يسند بعضا من الاختصاصات لجهات لم يمنحها القانون الجاري به العمل ذلك، خاصة إذا تعلق الأمر بمجال حدد المشرع الدستوري حصريا التشريع فيما يخصه للقانون وذلك في كل ما يتعلق بالمسطرة الجنائية والقانون الجنائي .

وهو ما يعني أن تغييرا لبعض من قواعد الاختصاص التي تتضمنها قواعد المسطرة الجنائية تتطلب تدخلا تشريعيًا من القانون، حتى تسند بموجبه تلك الاختصاصات لجهات أخرى في إطار الإحترام التام للدستور، وليس لنظام داخلي خاص بمجلس النواب أية سلطة في القيام بذلك لأن من شأنه الإخلال

<sup>136</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم 52، ملف عدد 94/39، صادر بتاريخ 1995/01/03، منشور بالجامع لمبادئ وقواعد القضاء الدستوري المغربي، م س ، ص 85.

بالضوابط المتعلقة بالاختصاص من جهة، ومن جهة أخرى لكونه يخالف الدستور وتراتبية التشريع باعتباره مبدأ دستوري، لأن النظام الداخلي لا يرقى لمثابة قانون حتى يعدله، أو يشرع في مجاله.

### 3 - الحقوق والضمانات الأساسية المتعلقة بالموظفين العموميين :

إذا كانت الغرفة الدستورية قد أقرت كما سبق الذكر العديد من الحقوق والضمانات الأساسية بالنسبة للموظفين العموميين بجميع أسلاك الوظيفة سواء المدنية أو العسكرية، وجعلت منه اختصاص دستوري يدخل ضمن مجال القانون، فإن المجلس الدستوري لم يجد عن هذا السياق إذ أكد في أحد قراراته<sup>137</sup> على أنه: "...ينص المرسوم الملكي رقم 68-988 المتعلق بتحديد مسطرة تنقيط وترقي موظفي الإدارات العمومية في الرتبة والدرجة، في الفصل 17 منه على أن الموظف المحند يستفيد خلال مدة تجنيده من تقييم كفايته برسم السنة التي سبقت التحاقه بالجيش، وفي الفصل 18 على أن الموظف الذي يتمتع بإجازة طويلة الأمد يكون له الحق في الترقية من رتبة إلى رتبة على أساس تقييم الكفاية الحاصل عليه قبل تاريخ تمتعه بالإجازة المذكورة....وحيث إن أحكام هذين الفصلين تعد من الضمانات الأساسية الممنوحة للموظفين...فإنها تدخل في اختصاص السلطة التشريعية بمقتضى الفصل 46 من الدستور"<sup>138</sup>.

كما أنه عزز هذا الأمر من خلال قرار آخر جاء فيه: "...تحديد الدرجة العددية وتقدير كفاية الموظف...تعتبر أحد الضمانات الأساسية الممنوحة للموظفين التي تدخل في اختصاص السلطة التشريعية بمقتضى الفصل 46 من الدستور"<sup>139</sup>.

### 4 ربط تولي المسؤولية بالوظائف العمومية بالمحاسبة.

<sup>137</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم 122 صادر بتاريخ 04 يونيو 1997، منشور بالجامع لمبادئ وقواعد القضاء الدستوري المغربي، م س ، ص 209-210.

<sup>138</sup> - ينص الفصل 46 من دستور 1996 على أنه: "يختص القانون بالإضافة إلى المواد المسندة إليه بصراحة بفصول أخرى من الدستور بالتشريع في الميادين الآتية...الضمانات الأساسية الممنوحة للموظفين المدنيين والعسكريين".

<sup>139</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم 122 بتاريخ 04 يونيو 1997، منشور بالجامع لمبادئ وقواعد القضاء الدستوري المغربي، م س ، ص 210.

اعتبر المجلس الدستوري أن التنصيب على المسؤولية الشخصية و المالية للمحاسب العمومي تدخل في إطار عمل المشرع وليس السلطة التنظيمية"..." إن الفقرة الأولى من الفصل 7 من المرسوم الملكي رقم 799.65 المؤرخ في 18 مارس 1966 يتعلق بإحداث وكالة مركزية لمحاسبة المصالح الدبلوماسية والقنصلية التابعة لوزارة الشؤون الخارجية تنص على المسؤولية الشخصية والمالية للمحاسبين العموميين، مما يجعل أحكامها تدخل في مجال القانون طبقا لمقتضيات الفصل 46 من الدستور<sup>140</sup>.

غير أن المجلس الدستوري وعلى غرار العديد من القرارات التي كانت محل مؤاخذه من الفقه الدستوري نتيجة توسيعه لمجال التنظيم على حساب التشريع، أقر في بعضها خاصة تلك المتعلقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية التي تهم مالية المصالح والمؤسسات العمومية، كما هو الشأن بالنسبة لصفقات الدولة ومراقبتها، بكونها تدخل في مجال التنظيم، إذ جاء في أحد قراراته: " إن القانون التنظيمي رقم 7-98 لقانون المالية... كما تم تعديله وتتميمه بمقتضى القانون التنظيمي رقم 14-00 الذي يحدد التوازنات المالية والاقتصادية، يكلف السلطة التنفيذية باتخاذ الأحكام التي من شأنها ضمان حسن تدبير المالية العامة وضمنها الأنظمة المتعلقة بإبرام صفقات الدولة وتنفيذها ومراقبة الالتزام بنفقات الدولة... مما يترتب على ذلك أن أحكام الظهير المستفتى في شأنه لا تدخل في أي مادة من المواد التي أسند الدستور الاختصاص في شأنها للسلطة التشريعية وأنها تندرج في المجال التنظيمي"<sup>141</sup>.

وقد أبرز المجلس الدستوري بالنسبة للحالات المعروضة عليه بعد دستور 2011 نوعا من التشدد في مراقبة هذا المجال، وعلى الخصوص في الحالة التي عرضت عليه بخصوص دفع الحكومة بعدم اندراج مقترح القانون الرامي إلى إحداث نظام أساسي خاص بهيئة الدكاترة الموظفين بالإدارات العمومية والجماعات

<sup>140</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم 425 صادر بتاريخ 20 دجنبر 2000، منشور بالجامع لمبادئ وقواعد القضاء الدستوري المغربي، م س، ص 212.

<sup>141</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم 531، الصادر بتاريخ 28 يوليوز 2003، منشور بالجامع لمبادئ وقواعد القضاء الدستوري المغربي، م س، ص 212.

الترايبية والمؤسسات العامة، في مجال القانون<sup>142</sup>، وقد أجاب المجلس الدستوري في قراره المتعلق بهذا الدفع بالقول: "حيث إن الفصل 72 من الدستور ينص على أن المجال التنظيمي يختص بالمواد التي لا يشملها اختصاص القانون، وحيث إنه لئن كانت المبادئ الدستورية الأساسية الرامية، على وجه الخصوص، إلى ضمان التقييد بمبادئ المساواة وتكافؤ الفرص والاستحقاق والشفافية في ولوج المواطنين والمواطنات إلى الوظائف العمومية، وتلك المتعلقة بقواعد استفادتهم من الضمان الاجتماعي والمعاش وبقواعد المسؤولية المطبقة عليهم، -تكتسي- سواء وردت في النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية أو في نصوص قانونية أخرى- صبغة ضمانات أساسية، وتدرج بالتالي في مجال القانون، فإن المقتضيات الهادفة إلى تطبيق هذه الضمانات على فئة معينة من الموظفين من خلال أنظمة أساسية خاصة تقتصر على تحديد مهامهم ومساهمهم المهني ودرجاتهم ورتبهم والأرقام الاستدلالية المطابقة لهذه الرتب والتعويضات الشهرية المخولة لهم، تكتسي كلها طابعاً تنظيمياً، طالما أنها لا تنصب على النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية ولا تقلص الضمانات الممنوحة للموظفين".

فما يمكن ملاحظته بخصوص هذا القرار وبغض النظر عن النتيجة التي توصل إليها، أن رقابته تبني على مراعاة ثلاث جوانب:

**الجانب الأول:** مراقبة مدى تعلق المقتضى المحال عليها بالحالات المحددة على سبيل الحصر بالفصل 71 من الدستور، وهو ما عبر عنه القرار المذكور أعلاه بالقول: "...وحيث إن الدستور، بصرف النظر عن النظام الأساسي للقضاة، لم يدرج بموجب فصله 71 في مجال القانون، بخصوص الموظفين، سوى النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية والضمانات الأساسية الممنوحة للموظفين المدنيين".

<sup>142</sup> يتعلق مقترح القانون المقدم من طرف لجنة العدل والتشريع بمجلس النواب، بإحداث نظام أساسي خاص بهيئة الدكاترة الموظفين بالإدارات العمومية والجماعات الترابية والمؤسسات العامة والذي يحتوي على 25 مادة موزعة على أربعة أبواب، يتضمن الأول منها ست مواد تهم إحداث هيئة للدكاترة الموظفين بالإدارات العمومية والجماعات الترابية والمؤسسات العامة تتكون من عدة أطر مع تحديد المهام المسندة إليهم، ويشتمل الثاني على سبع عشرة مادة تتعلق بطريقة توظيفهم ودرجاتهم ورتبهم والأرقام الاستدلالية المخصصة لها، وكيفية تعيينهم وترقيتهم، ويتكون الثالث من مادة فريدة تحدد أساس احتساب تعويضاتهم الشهرية، أما الباب الرابع فيشمل مادة فريدة تبين كيفية انتقالهم.

الجانب الثاني: مراقبة مدى تعلق المقتضيات محل الخلاف بالحقوق الأساسية والضمانات الممنوحة للمعنيين بها، وقد ميز بشكل أساس كما هو مبين في قراره اعلاه بين التنصيص على الضمانات والحقوق والتي تدخل في مجال القانون بصريح ما ورد بالفصل 71 من الدستور وبين تطبيق هاته الضمانات على فئات معينة بما لا يخل بمبادئ تكافؤ الفرص والحق في ولوج المواطنين والمواطنات إلى الوظائف العمومية والاستحقاق والشفافية، والتي تدخل في مجال التنظيم.

الجانب الثالث: تطبيقا لمقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 71 والذي ينص على أنه يختص القانون، بالإضافة إلى المواد المسندة إليه بصراحة بفصول أخرى من الدستور، تقوم المحكمة الدستورية بالبحث عما إذا كان المقتضى المحال عليها يندرج ضمن أحد فصول الدستور الأخرى والتي تعطي الاختصاص الحصري للقانون، وهو ما عبر عنه القرار بالقول: "... لا يتناول مادة أخرى من المواد التي جعلها الدستور من اختصاص السلطة التشريعية...".

وقد عزز المجلس الدستوري من تشديده للرقابة على التمييز بين المجالين التنظيمي والتشريعي باستخدامه لآلية مراقبة مدى دستورية المقترح المتنازع حوله، المحال عليه، وذلك رغم أن سبب الإحالة هو البت في هذا الخلاف، إلا أنه استغل هذا الأمر لبلث أيضا في مدى مطابقتها هاته المقتضيات بغض النظر عن الجهة التي يحق لها وضعها بالدستور، وهذا ما أكدته في أحد قراراته إذ أورد في معرض تعليقه أنه: "لئن كان ما تنص عليه المادة 3 من (النظام الداخلي المتعلق بالمجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي) أن رئيس المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي يعرض النظام الأساسي الخاص بموظفي المجلس على الجمعية العامة للمصادقة عليه، ليس فيه من هذا الجانب ما يخالف الدستور، فإنه، بالإضافة إلى وجوب مراعاة الاختصاص المسند للمشرع في مجال الوظيفة العمومية وفقا للفصل 71 من الدستور، فإن المسؤولية المنوطة بالحكومة، بموجب الفصل 77 المذكور، تقتضي وضع مشروع النظام الأساسي، بالنظر لانعكاساته

المالية، باتفاق مع الحكومة، وهو ما لم يتقيد به المقتضى المذكور، مما يجعله من هذه الوجهة، غير مطابق للدستور<sup>143</sup>.

ثانيا: تدخل القانون بضبط وتقييد بعض مجالات الحقوق والحريات.

#### 1 - أساس تدخل القانون بوضع قيود تضبط مجال الحقوق والحريات.

إذا كان المشرع، أو القانون بفهمه الضيق، هو المكلف بالتشريع في مجال الحقوق والحريات من زاوية تنظيمها وتأطيرها وتحديد ضوابطها بالتوافق مع المقتضيات الدستورية، فإن القيود أو الحدود التي قد ترد على أحد هاتين الحقوق أو على تلك الحريات، وطبقا لما يقتضيه المنطق من كون واضح النصوص هو الذي يغيره أو يضع قواعد تضبطه أو انطلاقا من نص يوجد في تراتبية أعلى منه، وذلك احتراما أيضا لتراتبية القوانين، فإن القانون هو الموكل له وضع أي قيد على ذلك، وهو في ذلك ملزم باحترام الدستور تحت طائلة اعتبار عمله غير دستوري، وهذا ما أكدته المجلس الدستوري في أحد قراراته بمناسبة نظره في مدى دستورية المادة 142 من مدونة تحصيل الديون العمومية 15/97<sup>144</sup>، حيث أثار المجلس دستورية هاتين المادتين بشكل تلقائي، دون أن تكون محل طعن من الجهات المعنية، وهو الأمر الذي يحتسب للمجلس الدستوري، إذ قام هنا بفحص تلقائي للمقتضيات المحالة ومدى مطابقتها للدستور وهي العملية التي تمكن القضاء الدستوري من إبراز أهميته في الرقابة على دستورية القوانين، من خلال فحص شامل لها، وهذا الأمر سيبرز بشكل جلي من خلال هذا القرار، إذ بعد تأكيده على النصوص التي تؤطر تدخل المشرع في مجال الحقوق والحريات: "حيث إن الفصل 12 من الباب الأول من الدستور ينص على "أنه يمكن لجميع المواطنين أن يتقلدوا الوظائف والمناصب العمومية وهم سواء فيما يرجع للشروط المطلوبة

<sup>143</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم 954 الصادر بتاريخ 2 مارس 2015، منشور بالجامع لمبادئ وقواعد القضاء الدستوري المغربي، م س، ص 212.

<sup>144</sup> - يتعلق الأمر بالقانون رقم 97-15 بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية الذي أحاله السيد الوزير الأول رفقة كتابه المسجل بالأمانة العامة للمجلس الدستوري بتاريخ 15 فبراير 2000، وذلك من أجل البت في مدى دستورية أحكام المادة 142 من القانون المذكور، والتي تتضمن فقرتين: تنص الأولى على أنه "يعتبر في حالة التنافي لممارسة مهمة رسمية أو تمثيلية كل من لم يؤد ديونا عمومية مستحقة عليه بمقتضى سند تنفيذي، والتي ليست موضوع منازعة" وتضيف الثانية أنه "ترفع حالة التنافي بعد أداء المبالغ المستحقة".

لنيلها" وأن الفصل 46 من نفس الدستور(المقصد دستور 1996) ينص في المقطع الأول من فقرته الأولى على أن القانون يختص بالتشريع في مجال "الحقوق الفردية والجماعية المنصوص عليها في الباب الأول".

قبل أن يضيف في تعليقه بخصوص النقطة المذكورة أعلاه: "وحيث إنه يستخلص من هذه النصوص 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 ، هو من اختصاص المشرع ويجب أن يكون محدودا في مداه ومحددا في مجال تطبيقه ومدققا بالنسبة لشروط أعماله ومبررا بالمتطلبات القانونية والوظيفية الخاصة بمزاولة المهام الناتجة عن تقلد الوظائف والمناصب العمومية ، كما عليه أن يكون متلائما مع المبادئ المنصوص عليها في الدستور أو التي لها قيمة دستورية"<sup>145</sup>.

## 2 - حدود وضوابط تدخل التشريع في وضع القيود الواردة على بعض الحقوق والحريات.

من الضوابط التي أقرها المجلس الدستوري والتي تحكم تدخل البرلمان بالتشريع في مجال الحقوق والحريات، وخاصة منها ما يهم وضع قيود عليها أو استثناءات، نجد منها :

**أولا:** ضرورة ممارسة المشرع لكامل اختصاصته فيما يتعلق بالتحديد الدقيق للقيود الواردة على حق من الحقوق، وهو ما عبر عنه المجلس الدستوري في نفس القرار بالقول: "وحيث إنه يتضح من كل ما سبق أن المشرع لم يمارس في النازلة كل ما يخوله إياه اختصاصه إذ لم يشير إلى القيود اللازمة لحصر استثناء حرية عامة في حدود معينة مضبوطة...."، ولا يمكن اعتبار هذا الأمر بمثابة تدخل في سلطات المشرع، إذ أن تنبيهه إلى ضرورة التزامه بصلاحياته واختصاصاته لا يعتبر تعديا على عمله، مادام الأمر ينصب على التطبيق السليم للقواعد الدستورية، وعلى الاشتغال وفق ما تقتضيه، وهو في آخر المطاف أحد مجالات

<sup>145</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم 2000/382، ملف عدد 2000/464، صادر بتاريخ 2000/03/15، منشور بالجريدة الرسمية عدد 4786 بتاريخ 13 أبريل 2000.

عمل القضاء الدستوري، خاصة وأن هاته الضوابط لو أخذها المشرع بعين الاعتبار مستقبلا فلن يسقط في مثل هاته الحالات.

ثانيا: ضرورة إحاطة التقييد الوارد على حق من الحقوق، بضمانات كافية" لم يرفق إحداث حالة التنافي المذكورة بالضمانات القانونية التي من شأنها حماية المبادئ الدستورية"، وأن الاستثناء يلزم أن يظل دوما في حدوده الضيقة، فتدخل المشرع ليس على إطلاقه، وإنما تقيده ضوابط قانونية، أهمها أيضا ضرورة وجود مبررات قانونية ووظيفية تستدعي التقييد، وأيضا أن يكون هذا التدخل محدودا في مجال تطبيقه، أي عدم وجود ما يفيد توسيع هامش التضييق على الحق الأصلي في تقلد الوظائف والمناصب العمومية بواسطة خلق حالات متعددة للتنافي، أو جعلها واسعة المفهوم تتسع للعديد من الحالات<sup>146</sup>.

ثالثا: المشرع ملزم بمراعاة المبادئ الدستورية، والمبادئ ذات القيمة الدستورية.

جاء في قرار المجلس أعلاه أن تدخل المشرع يلزم أن "...يكون متلائما مع المبادئ المنصوص عليها في الدستور، أو التي لها قيمة دستورية"، فالمبادئ الدستورية وهي تلك المنصوص عليها صراحة بالدستور- المقصود هنا دستور 2011-، مثل مبدأ قرينة البراءة والمحكمة العادلة(الفصل 23)، مبدأ عدم رجعية القوانين(الفصل 6)، تعتبر ملزمة للمشرع وعليه مراعاتها بشكل أساس أثناء عملية التشريع وفق ما يقتضيه سمو القاعدة الدستورية.

أما المبادئ ذات القيمة الدستورية، وهي التي سبقت الإشارة إلى أنها تلك المبادئ المستقاة من روح الدستور وغاياته الأساسية، وأيضا من اجتهادات القضاء الدستوري في تأويله لنصوصه<sup>147</sup>، كما أنها

<sup>146</sup>- يرى أحد فقهاء القانون الدستوري المصري أن القضاء الدستوري لا يراقب ملاءمة التشريع ولا يحل تقديره محل تقدير المشرع، الذي عهد إليه الدستور بمهمة تنظيم العدد الأكبر من الحقوق والحريات التي نص عليها. ولكن القضاء يراقب السلطة التقديرية للمشرع ويحكم بعدم دستورية التشريع الذي يتجاوز فيه المشرع حدود سلطته التقديرية في تنظيم هذه الحقوق والحريات بأن يحظر أحدها أو يهدره ويفرغه من مضمونه أو يقيد تقييدا واسعا يجعل ممارسته صعبة أو عسيرة.

- يسري محمد العصار، رقابة القاضي الدستوري في مصر وفرنسا على التناسب في التشريع، مقال منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية العليا بمصر على الرابط التالي: <http://hccourt.gov.eg/Pages/elmglaacourt/mkal/18/yosryalassar.htm>

<sup>147</sup>- عديدة هي القرارات التي صدرت عن المجلس الدستوري متضمنة التأكيد على المبادئ ذات القيمة الدستورية، منها:

- قرار المجلس الدستوري رقم 449 الصادر بتاريخ 18 أبريل 2001

أيضا ملزمة للمشرع، ما يعني أنه ملزم بتتبع عمل المحكمة الدستورية والمفهوم الذي تعطيه لبعض النصوص الدستورية، حتى يتمكن من تطبيقها بشكل سليم، لأنها الجهة الوحيدة المخول لها تفسير نصوصه، وهو ما سيمكن المشرع من الإلمام بالمبادئ ذات القيمة الدستورية وإعمالها في نصوصه حتى لا تكون محل تعارض مع الدستور، لأن هاته المبادئ لها نفس قيمة المبادئ الدستورية، وهي أيضا من مشتملات الكتلة الدستورية للحقوق والحريات<sup>148</sup>.

وبالرجوع للقرار السابق والذي أكد على أحد الجوانب المهمة في عمل القضاء الدستوري، فإلى جانب ضرورة قيام المشرع باختصاصاته كاملة أثناء التشريع، وهو ما فرض على المجلس مراقبة حتى الأعمال التحضيرية لهذا القانون كما هو موضح في قراره أعلاه: "وحيث إنه يبين من تحليل لأحكام المادة 142 المذكورة ومن الاطلاع على فحوى الأعمال التحضيرية"، وذلك حتى يتمكن من الإلمام بمختلف الجوانب الدقيقة المتعلقة بهذا القانون وعلى الخصوص المادة المعنية بذلك، وهذا العمل يحتسب للمجلس ويبرز تفعيله لدوره الرقابي في البحث عن مدى دستورية القانون المذكور، وأيضا بحثه بالجوانب المتعلقة بالحقوق والحريات.

وأن الضوابط المشار إليها أعلاه والتي أرسى قواعدها المجلس الدستوري تدخل ضمن ما يسمى بالرقابة على التناسب في التشريع، وإحدى صورها هي ما تضمنه هذا القرار، أي رقابة عنصر التناسب في تقييد المشرع لحق من الحقوق وما إذا كانت هنالك ضوابط محددة لهذا القيد، وهنالك نوع آخر، وهو

- قرار المجلس الدستوري رقم 583 الصادر بتاريخ 11 غشت 2004.

- قرار المجلس الدستوري رقم 630 الصادر بتاريخ 23 يناير 2007.

- قرار المجلس الدستوري رقم 659 الصادر بتاريخ 23 شتنبر 2007.

- قرار المجلس الدستوري رقم 780 الصادر بتاريخ 18 يوليوز 2009.

- قرار المجلس الدستوري رقم 813 الصادر بتاريخ 15 ديسمبر 2010.

جميع هاته القرارات منشورة بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية: <http://www.cour-constitutionnelle.ma>

<sup>148</sup> - مع تواتر الاجتهادات التي يخلفها القضاء الدستوري، وتأكيد على العديد من المبادئ ذات القيمة الدستورية، فإن عملية إعمالها من قبل المشرع تصبح ملزمة، وهو ما يفسره أيضا كون العديد من هاته المبادئ التي كان المجلس الدستوري يؤكد عليها في قراراته قبل دستور 2011 أصبحت مبادئ دستورية بعده نظرا للتنصيص عليها من قبل المشرع الدستوري:

- أنظر بهذا الخصوص: الجامع لمبادئ وقواعد القضاء الدستوري المغربي، م س ، ص 13-14.

المتعلق بوضع المشرع لقيود يعتبر أكثر تكليفا على المواطن رغم وجود إمكانية وضع إجراء آخر أخف منه<sup>149</sup> ، ودون أن يشكل ذلك إحداثاً أو إضافة لقاعدة جديدة يكون من شأنها تغيير القاعدة الدستورية نفسها، إذ جاء في أحد قرارات المجلس الدستوري بهذا الخصوص: "...إذا كان يجوز للمشرع سن قواعد ترمي إلى تطبيق أو تميم أحكام الدستور، فإن ذلك يجب ألا يترتب عنه إضافة قاعدة جديدة من شأنها تغيير القاعدة الدستورية نفسها"<sup>150</sup>.

غير أن المجلس الدستوري المغربي وفي أحد قراراته الهامة المتعلقة بالرقابة على تقدير المشرع بالتشريع في مجال معين، أبرز أنه لا رقابة للمجلس في كل ما يتعلق بصلاحيات التقدير الممنوحة للمشرع من طرف الدستور والتي تفترض تكاملاً وتعاوناً بين السلطات التي ينبنى عليها النظام الدستوري للملكة عملاً بالفصل الأول من الدستور، إلا إذا تميزت ممارسة المشرع في هذا السياق بخطأ بين في التقدير<sup>151</sup> ، وبذلك يكون المجلس قد حدد الحالة التي تبيح له التدخل في السلطة التقديرية للمشرع، وهي التي يكون فيها تدخله مشوباً بخطأ بين في التقدير، والتنصيص على عبارة "الخطأ البين" تبررها محاولة المجلس الدستوري تجاوز أي إشكال قد يطرح بخصوص تدخله في عمل المشرع، وسلطته التقديرية، لذا فالخطأ البين أو الذي لا يحتمل الشك هو الذي يبرر تدخله.

<sup>149</sup>- يميز أحد الفقهاء بين رقابة القاضي الدستوري على التناسب في التشريع ، والذي يعتبر عنصراً من عناصر ركن السبب في التشريع ، ورقابته على الإجراء الذي يتضمنه التشريع ، والذي يمثل ركن المحل في التشريع ، لكي يقرر القاضي مدى انطواء هذا الإجراء على مخالفة مباشرة لأحد نصوص الدستور أو أحد المبادئ ذات القيمة الدستورية. كما ينبغي التمييز بين رقابة القضاء على التناسب في التشريع ، والذي يتعلق بركن السبب ويتمتع المشرع بالنسبة له بسلطة تقديرية ، ورقابته على غاية التشريع ، والتي تعتبر سلطة المشرع بالنسبة لها دائماً سلطة مقيدة باستهداف المصلحة العامة وحدها.

أنظر بهذا الخصوص: يسري محمد العصار، رقابة القاضي الدستوري في مصر وفرنسا على التناسب في التشريع، م س .  
<sup>150</sup>- قرار المجلس الدستوري رقم 943، صادر بتاريخ 25 يوليوز 2014، الجامع لمبادئ وقواعد القضاء الدستوري المغربي، م س ، ص145.

<sup>151</sup>- قرار المجلس الدستوري عدد 2015/962، صادر بتاريخ 19 ماي 2015، منشور بالجريدة الرسمية رقم 6364 الصادرة بتاريخ 9 شعبان 1436 الموافق ل 28 ماي 2015، ص 5449.

## الفصل الثاني : أساليب الرقابة على دستورية القوانين ودورها في تعزيز حماية القضاء الدستوري للحقوق والحريات.

تعتبر أساليب الرقابة على دستورية القوانين إحدى أهم الآليات التي تساهم من جهة في تفعيل القضاء الدستوري لأدواره الدستورية، ومن جهة أخرى في حماية إحدى أهم مجالات عمله المتمثلة في حماية الحقوق والحريات، وإذا كانت أساليب الرقابة متعددة حسب مختلف الأنظمة الدستورية، إلا أنها بشكل عام تنقسم إلى أسلوب الرقابة القبلية والتي تتميز ببسط الرقابة قبل دخول القانون حيز التطبيق فهي عملية وقائية تجنب تطبيق قانون غير دستوري، وأسلوب الرقابة البعدية التي تعتبر إحدى آليات مشاركة المواطن في تعزيز حقوقه وحرياته الدستورية من خلال تقديم دفوعاته بهذا الخصوص، وإن كانت هاته الرقابة تعتبر بعدية ولاحقة على دخول القانون حيز النفاذ إلا أنها تمكن أيضا من تعزيز سمو القاعدة الدستورية وبالتالي منع القاعدة القانونية العادية من الاستمرار في تطبيقها رغم مخالفتها للقاعدة الدستورية.

وبالتالي فالقضاء الدستوري لا يمكنه أن يراكم أية اجتهادات إلا إذا كانت أساليب الرقابة مفعلة بشكل كبير سواء تعلق الأمر بالرقابة القبلية أو البعدية، وعلى الخصوص أدواره الحقوقية، هاته الأخيرة التي تشكل نقطة التلاقي والتفاعل بين ما سبقت الإشارة إليه وبين عمل القضاء الدستوري، وهو ما يفرض ضرورة تحديد الأهمية التي يلعبها كل أسلوب بالنسبة لمجال الحقوق والحريات وكذا جوانب النقص التي قد تعثره وانعكاساتها سلبا أو إيجابا على تطور منظومة القضاء الدستورية في حمايته للكثلة الدستورية للحقوق والحريات.

وإذا كانت أساليب الرقابة الدستورية في المغرب لا تخرج عن النطاق الكلاسيكي المتمثل في الرقابة القبلية وما تشكله من أهمية وقائية بالنسبة لدستورية القوانين والتي بدورها لا تخلو من العديد من الإشكاليات (المبحث الأول)، فإن تنصيب الدستور المغربي لسنة 2011 على أسلوب الرقابة البعدية

كشكل يعزز سابقته التي عمرت لعقود بمختلف الدساتير السابقة والذي يعتبر هذا الأسلوب كشكل تكميلي لسد تغرات الأسلوب الأول، وكذا تعزيزا لحماية الحقوق والحريات الدستورية(المبحث الثاني).

### المبحث الأول : الرقابة القبلية كأسلوب وقائي في حماية الحقوق والحريات.

اعتمدت الرقابة القبلية على دستورية القوانين منذ أول دستور للمملكة وتعتبر هي الطريقة الأكثر شيوعا بين مختلف الأنظمة الدستورية، وإذا كانت قد عمرت بالمغرب لمدة طويلة واحتفظت بها مختلف الدساتير المتعاقبة، فاللجوء لهذا النظام فرضته العديد من الدوافع والمسببات التي تجد سندا لها بالأسس في مرجعيات اللجوء للرقابة على دستورية القوانين بشكل عام، إضافة إلى جوانب التطور التي عاشها هذا الأسلوب بالنسبة للنموذج المغربي والتي تمحورت بالأساس حول جهات الإحالة ونوعية النصوص القانونية المحالة (المطلب الأول) إلا أنه ورغم هاته الأهمية فإن هاته الرقابة لا تخلو بدورها من مجموعة من العيوب المرتبطة بها سواء في الشق المتعلق بجهات الإحالة وظروفها، أو بنوعية القوانين المحالة بشكل قبلي، وهو الأمر الذي انعكس بشكل كبير على مجال عمل القضاء الدستوري طيلة المراحل السابقة ولم يمكنه من وضع أسس متينة لحماية الكثرة الدستورية للحقوق والحريات(المطلب الثاني).

### المطلب الأول : مسببات اللجوء للرقابة القبلية ومراحل تطورها من خلال الدساتير المغربية المتعاقبة.

إذا كانت الرقابة القبلية هي النموذج التي اعتمدها المغرب طيلة المرحلة السابقة على دستور 2011 فإنها استمدت مرجعيتها الأولى باعتبارها الشكل الأوحده للرقابة من مسببات اللجوء للرقابة على دستورية القوانين بشكل عام وإن كانت الرقابة اللاحقة فيما بعد أضحت تزامنها في هاته المرجعية باعتبارها معا يشكلان أداة موحدة لتعزيز الرقابة الدستورية(الفقرة الأولى)، كما أن هاته الرقابة مرت بمراحل شهدت

فيها تطورا تدريجيا تغيرت بتغير الدساتير وهو ما انعكس بشكل أساسي على اجتهادات القضاء الدستوري المغربي (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: أسباب اللجوء للرقابة على دستورية القوانين.

تعدد مسببات اللجوء للرقابة القبليّة على دستورية القوانين بين تلك المتعلقة بمراقبة مدى احترام المشرع صلاحياتها التشريعية وحدودها الدستورية، وهي ترمي بالأساس إلى فرض احترام تراتبية القوانين بشكل عام وكذا الحرص في شق منها على مراعاة الجوانب المتعلقة بتجاوز المشرع لصلاحياته والتشريع ضمن مجا لا يدخل في اختصاصه كما سبق الحديث عن ذلك بالشق الأول من هذا البحث، كما أن هنالك من يرى أن الرقابة القبليّة ظلت رهينة المفهوم السياسي الذي طبعها منذ بدء عمل القضاء الدستوري المغربي من خلال توقعها إلى جانب السلطة التنفيذية فيما يخص تحديد مجالات التشريع ومجال التنظيم وهو ما أثر على المنظور العام لدور القضاء الدستوري في فرض احترام الحقوق والحريات الدستورية من خلال الرقابة القبليّة على دستورية القوانين.

### أولا: مراقبة احترام المشرع لصلاحياتها التشريعية وحدودها الدستورية.

إذا كان المشرع يعتبر بمثابة المعبر عن إرادة المواطن بطريقة غير مباشرة من خلال التمثيلية البرلمانية وأن هاته النيابة هي في الأصل انعكاس لما يرغب فيه هذا المواطن، فكيف إذا يمكن تصور انحراف المشرع عن المسار السليم والسقوط في إشكالية المخالفة الدستورية؟<sup>152</sup>.

<sup>152</sup> - يرى هنري روسيون أن هنالك جدلا أثير بخصوص مسألة انحراف السلطة، إذ أنه إذا كان من الممكن تصورهما بالنسبة للسلطة الإدارية أمام القضاء الإداري، فإن البعض يرفض جعل القضاء الدستوري بمثابة رقيب على انحراف السلطة التشريعية، وهو الأمر الذي دفع ج. روبير إلى القول وهو يحدد دور القاضي الدستوري: "لا يمكنه أن ينطق بما إذا كان القانون جيدا أم ردينا مفيدا أم غير ملائم، أخلاقيا... أم غير أخلاقي، عادل أم غير عادل، لا تكمن مهمته في أن يفرض على البرلمان ما يجب فعله".  
أنظر بهذا الخصوص هنري روسيون، م س، ص 96.

فسر الدكتور أحمد فتحي سرور هذا الاختلاف من خلال التأصيل لنظرية الرقابة على دستورية القوانين بقوله: "ارتبطت الرقابة على دستورية القوانين بسمو الدستور على القانون، وأن الدستور بخصائصه الإلزامية وقيمته العليا يجب أن يخضع له التشريع. فالتدرج بين القاعدة الدستورية بوصفها الأعلى مرتبة والقاعدة التشريعية باعتبارها الأدنى، يوجب مطابقة الثانية مع الأولى فإذا حدث خلاف بين الدستور والتشريع وجب تفضيل الدستور عليه، لأن في ذلك تفضيلاً لإرادة الشعب واضع الدستور على إرادة نوابه واضعي التشريع.

وقد تجلّى هذا الأساس القانوني في المحكمة العليا الأمريكية حين باشرت الرقابة على دستورية القوانين بناء على أن الدستور هو القانون الأساسي الذي يجب أن ينظر إليه بهذه الطريقة. ولا يعني هذا الحل أن السلطة القضائية أعلى من السلطة التشريعية - بل يعني أن سلطة الشعب التي وضعت الدستور هي الأعلى. وجاء الفقيه النمساوي هانز كيلس الذي تأثرت أوروبا بكتابته عند صياغة نموذج القضاء الدستوري، فأكد بدوره أفضلية الدستور على التشريع، وأن ضمان احترام التشريع للدستور يتطلب وجود رقابة على دستورية القوانين يتولاها قاض متخصص في هذه الرقابة.

وذهب جانب من الفقه الألماني (كارل شيمدت) إلى أن القضاء الدستوري هو الحارس للدستور بمعناه القانوني لكي تتفق معه سائر القواعد القانونية، وهو ما عارضه كاري دي مالبيرج بناء على أن القانون بوصفه تعبيراً عن الإرادة العامة للشعب، ولا يجوز السماح بالتعقيب على هذه الإرادة. وهو اعتراض مردود عليه بأن الرقابة الدستورية تهدف إلى تغليب إرادة الشعب واضع الدستور على إرادة ممثلية واضعي التشريع. وقد أسفرت الرقابة على دستورية القوانين عن ظهور علامات بارزة تعكس مدى احترام سيادة القانون<sup>153</sup>.

<sup>153</sup> - أحمد فتحي سرور، الرقابة القضائية على دستورية القوانين لاحقة أم سابقة؟، مجلة الدستورية، الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا بمصر، النسخة الإلكترونية، العدد الثامن، الرابط المباشر للمقال:

وهكذا إذا أخذنا بعين الاعتبار أن الدستور يحدد بشكل كبير العديد من صلاحيات السلطة التشريعية ومجالات عملها، إلا أنه أيضا يمكن تسجيل هامش كبير من السلطة التقديرية التي تتمتع بها هاته السلطة وهذا الأمر أقره أيضا القضاء الدستوري المغربي من خلال أحد قرارات المجلس الدستوري والذي جاء فيه: " حيث إن توفير الظروف التي تمكن من تعميم الطابع الفعلي للأهداف المذكورة أعلاه ينطوي على تخويل المشرع إمكانية اتخاذ تدابير قانونية من شأنها تيسير المشاركة الفعلية في الحياة السياسية لفئات واسعة من المجتمع يتعذر عليها - في الوضع الراهن - بلوغ تمثيلية ملائمة في مجلس النواب دون دعم من المشرع؛

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... " وأضاف أيضا بنفس القرار " وحيث إنه، تأسيسا على ما سبق بيانه، فإن تدابير التشجيع والتحفيز، لاسيما تلك المتعلقة بفئة عمرية معينة، بما تنطوي عليه من معاملة خاصة، ينبغي، في مجال ممارسة المواطنين لحقوقهم السياسية، أن تكون تدابير استثنائية محدودة في الزمن يتوقف العمل بها بمجرد تحقق الأهداف التي بررت اللجوء إليها، وهو أمر يعود تقديره للمشرع الذي يسوغ له أيضا اعتماد تدابير قانونية أخرى، غير أسلوب الدائرة الانتخابية الوطنية، لمواصلة السعي إلى بلوغ تلك الأهداف "154.

فحيثما وجدت السلطة التقديرية يكون هامش الخطأ موجودا ويتسع بقدر اتساعها، وهو ما أوجب وجود جهاز للرقابة ليس على هاته السلطة التقديرية في حد ذاتها والتي تستمد مصدرها من الدستور وإنما الرقابة على التجاوز في استعمال هاته السلطة أو بشكل أقل سوء التقدير، فحتى بالنسبة

[http://sccourt.gov.eg/faces/Portal\\_Pages/PortalHome.jspx?\\_afLoop=1480762464976275&\\_afWindowMode=0&\\_adf.ctrl-state=160fld1d58\\_4](http://sccourt.gov.eg/faces/Portal_Pages/PortalHome.jspx?_afLoop=1480762464976275&_afWindowMode=0&_adf.ctrl-state=160fld1d58_4)

154- قرار المجلس الدستوري رقم 2011/817 ، مشار إليه سابقا.

للمنموذج الفرنسي سبق وأن طرح هذا الأمر وقد عبر عنه المجلس الدستوري الفرنسي بقوله: " لا تهدف هذه الرقابة إلى تقييد أو تأخير ممارسة السلطة التشريعية وإنما لتأمين انسجامها مع الدستور...".<sup>155</sup> وهذا النوع من تأمين الانسجام مع الدستور هو ما فرض أيضاً على القضاء الدستوري المغربي تحديد مجموعة من الشروط أو القيود التي تحد من إطلاعية هاته السلطة والتي يمكن تحديد بعضها في:

## 1 - الخطأ الجسيم في التقدير.

الخطأ الجسيم أو الخطأ البين في التقدير من طرف المشرع متعلق بالأساس وحسب اجتهادات القضاء الدستوري في المساس ببعض الحقوق الدستورية مثل خلق نوع من التمييز أو اللامساواة بين مجموعة من الفئات بناء على معايير غير دستورية<sup>156</sup>، وهو الأمر الذي قرره المجلس الدستوري بقوله: " لكن حيث إنه، إذا كان هذا المقتضى، عملاً بمبدأ عدم رجعية القانون، لا يطبق على رؤساء مجالس الجهات المزاولين لمهامهم قبل نشر هذا القانون التنظيمي وإلى حين إجراء الانتخابات التي ستنبثق عنها مجالس الجهات الجديدة، فإن عدم تطبيقه على رؤساء مجالس الجهات المقبلة التي سيتم انتخابها بعد نشر هذا القانون التنظيمي، يترتب عنه تمييز بين من سيتعاقبون مستقبلاً على رئاسة مجالس الجهات في ظل هذا القانون وإخلال بـمبدأ المساواة، كما أنه يجافي مبدأ الحكامة الجيدة المقرر في الدستور الذي رعيا له تم سن قاعدة التنافي المذكورة"<sup>157</sup>.

وأكد المجلس أيضاً في قرار آخر بمناسبة نظره في القانون التنظيمي 02.12 المتعلق بالتعيين في المناصب العليا بقوله: " وحيث إن معايير تحديد المؤسسات والمقاولات العمومية الاستراتيجية لا يمكن أن تكون مطلقة ولا نهائية؛

<sup>155</sup> - قرار المجلس الدستوري الفرنسي صادر بتاريخ 1985/08/23، أورده هنري روسيون، م س، 95.  
<sup>156</sup> - يعرف هنري روسيون الخطأ البين بكونه هو ما يظهر للعيان وبدون الحاجة لخبير مجرب، ويرى بأن المجلس الدستوري الفرنسي قد حاول بالنسبة لعدة قرارات تجنب القول بصيغة مباشرة أن الأمر يتعلق بخطأ بين في التقدير وإنما استخدم عبارات من قبيل: " الاختيار غير المبرر بشكل واضح"، " تفاوت الانحراف" أو " النسبية".  
 أنظر بهذا الخصوص هنري روسيون، م س، ص 97.  
<sup>157</sup> - نفس القرار السابق.

وحيث إن الدستور، بتنصيبه في فصله 49 على أن لائحة المؤسسات والمقاولات العمومية الاستراتيجية تحدد بقانون تنظيمي يكون قد أسند إلى المشرع، على أساس التعاون بين السلط الذي يعد من الأسس الجوهرية التي ينبنى عليها النظام الدستوري للمملكة عملاً بالفصل الأول من الدستور، وانطلاقاً من المقومات المادية والمعنوية للمؤسسات والمقاولات العمومية ومن طبيعة نشاطها والهدف من إحداثها وأثرها في ميدان معين، صلاحية تقدير ما يندرج، وكذا ما لا يندرج، في مضمار المؤسسات والمقاولات العمومية الاستراتيجية، وهي صلاحية ليس للمجلس الدستوري التعقيب عليها طالما أن ممارستها لا يعترتها خطأ يبيّن في التقدير<sup>158</sup>.

فاقتصر الرقابة هنا على مراقبة مجال التقدير في حدود عدم السقوط في الخطأ البين في تقديره لمجالات تشريعية معينة دون المساس بسلطته في هذا التقدير مادامت متناسبة مع حدودها الدستورية وغير مشوبة بعيب الانحراف البين في التقدير.

## 2 - احترام المبادئ الدستورية

تعتبر الرقابة على دستورية القوانين في حد ذاتها محاولة لفرض احترام المبادئ الدستورية على عمل المشرع ومراقبة مدى احترامه لها، وقد سبق التطرق في القسم الأول إلى العديد منها والتي تهدف إلى حماية الحقوق والحريات المضمنة بالدستور أو تلك المتعلقة بالأهداف ذات القيمة الدستورية، أو تلك المتعلقة بإضافة قواعد جديدة قد تغير من القاعدة الدستورية نفسها وهذا ما عبر عنه المجلس الدستوري بقوله: "وحيث إنه، إذا كان يجوز للمشرع سن قواعد ترمي إلى تطبيق أو تميم أحكام الدستور، فإن ذلك يجب أن لا يترتب عنه إضافة قاعدة جديدة من شأنها تغيير القاعدة الدستورية نفسها"<sup>159</sup>.

<sup>158</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم 2012/854، ملف 12/1362، بتاريخ 2012/06/03، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية.

<sup>159</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم 2014/943 صادر في ملف عدد 14/1400، بتاريخ 2014/07/25، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية.

كما أن القضاء الدستوري أكد على أنه إذا كان الدستور قد حدد أسباب معينة يترتب عنها بالتحديد جزاء محدد، فإنه لا يمكن للمشرع التوسيع من صلاحياتها التشريعية بإضافة أسباب أخرى ترتب نفس الجزاء، وذلك عندما نص المشرع بالمادة 20 من القانون التنظيمي 29.11 المتعلق بالأحزاب السياسية على أنه: "لا يمكن لعضو في أحد مجلسي البرلمان أو في مجالس الجماعات الترابية أو في الغرف المهنية التخلي عن الانتماء للحزب السياسي الذي ترشح باسمه للانتخابات، تحت طائلة تجريدته من عضويته في المجالس أو الغرف المذكورة"، وأضافت الفقرة الثانية من القانون 33.15 على أنه: "، تنص على أنه "يعتبر كل عضو في وضعية التخلي عن الانتماء للحزب السياسي الذي ترشح باسمه للانتخابات، في مفهوم هذا القانون التنظيمي، إذا قرر الحزب وضع حد لانتمائه إليه، وذلك بعد الالتزام بالإجراءات المنصوص عليها في النظام الأساسي للحزب في هذا الشأن واستنفاد مسطرة الطعن القضائي عند الاقتضاء في حين تنص المادة 61 من الدستور على ما مفاده أن التجريد من صفة عضو في أحد مجلسي البرلمان ينحصر في من تخلى إرادياً عن انتمائه السياسي الذي ترشح باسمه للانتخابات أو عن الفريق أو المجموعة البرلمانية التي ينتمي إليها، وهو الأمر الذي اعتبره المجلس الدستوري بمثابة إضافة أسباب أخرى للسبب الوحيد الذي حدده المشرع المتمثل في التخلي الإرادي عن الانتماء السياسي وترتب عنه جزاء خاص به متمثل في التجريد من صفة عضو برلماني:" وحيث إنه، عندما يتعلق الأمر بجزاء ربطه الدستور بسبب محدد، فإن المشرع لا يجوز له إضافة سبب آخر لترتيب نفس الجزاء؛

وحيث إن التجريد من صفة عضو في مجالس الجماعات الترابية والغرف المهنية يضع حدا لانتداب ممثلي المواطنين والمواطنات في المؤسسات المنتخبة بالاقتراع الحر والنزيه؛

وحيث إنه، بناء على ما سبق بيانه، تكون الفقرة الثانية المضافة إلى المادة 20 من القانون التنظيمي رقم 29.11 المتعلق بالأحزاب السياسية، بموجب المادة الثانية من القانون التنظيمي رقم 33.15، مخالفة للدستور<sup>160</sup>.

### 3 - احترام مبدأ التناسب بين الوسيلة والغاية التي حددها الدستور.

يعتبر مبدأ التناسب سواء بين الأهداف والغايات التي حددها المشرع الدستوري وبين الوسائل الكفيلة بتحقيق ذلك من بين أهم المبادئ التي أفرد لها القضاء الدستوري العديد من قراراته، لعل أهمها ما جاء في أحد قراراته بالقول: "تكريسا لإحدى القيم الكبرى التي ينبني عليها الدستور التي بمراعاتها تتحقق مصلحة عامة... وحيث إن عدد المقاعد المقرر التنافس عليها في نطاق الدائرة الانتخابية الوطنية، من قبل المترشحات الإناث والمترشحين الذكور الذين لا يتجاوز سنهم الأربعين سنة، يظل في حدود 22 بالمائة من مجموع المقاعد التي يتألف منها مجلس النواب، مما يجعل هاته الوسيلة متناسبة مع الغاية الدستورية المراد بلوغها، ولا يترتب عنها، في هذه الحدود، انتقاص من حقوق الترشيح والانتخاب المحولة لسائر المواطنين"<sup>161</sup>.

غير أن هاته الرقابة والتي وإن كانت في جوهرها رقابة على الدستورية، إلا أنها تخفي نوعا من المفارقة التي يلخصها فيليب أردان بقوله بتساؤله بكل سخرية بخصوص كيف يقرر المجلس بأغلبية خمسة أعضاء ضد أربعة (مجموعة أعضاء المجلس الدستوري الفرنسي) في كون قانون معين يتضمن خطأ بينا في التقدير، فعلى الأقل يلزم أن تكون الأغلبية التي تقرره قوية؟<sup>162</sup>.

<sup>160</sup>- قرار المجلس الدستوري رقم 15/969 م.د، ملف عدد 1428/15، بتاريخ 12 يوليوز 2015، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية.

<sup>161</sup>- قرار المجلس الدستوري رقم 2011/817، منشور بالجامع لمبادئ وقواعد القضاء الدستوري المغربي، م س، ص 147.

<sup>162</sup>- هنري روسيون، م س، ص 98.

لعل هذا التوجه الذي ذهب إليه فيليب أردان، يجد تفسيره بالأساس في المسطرة الطويلة التي يمر بها قانون معين قبل دخوله حيز النفاذ، مروراً بلجان عديدة ومتعددة داخل البرلمان، وبالتالي فاحتمالية وجود نص مخالف للدستور أو تتضمن خطأ بينا، تظل ضئيلة، وإن كانت الرقابة في أصلها لا تهم السلطة التقديرية في حد ذاتها وإنما مدى انسجامها مع الدستور، وإلا لما كان البرلمان هو ذاته أحد أهم جهات إحالة القوانين العادية على الرقابة الدستورية بشكل قبلي، فهاته الرقابة تظل دوماً رقابة على القانون في انسجامه مع الدستور احتراماً للتراتبية بينهما وهو ما يجعل من القضاء الدستوري قضاء للقانون وليس للواقع.

### ثانياً: الرقابة القبلية ونظرية الرقابة السياسية على دستورية القوانين.

يشير الدكتور Carré de Malberg إلى أن آلية الرقابة القبلية يستدعيها منطق انفراد المشرع بسلطته في التشريع وفي تفسير تشريعه وبالتالي إذا ما أقر تشريعاً فإنه يصبح ملزماً لكل السلطات خاصة القضائية التي عليها الالتزام بتطبيقه دون بحث في مدى دستوريته، لذلك ثم إقرار ما يسمى بالرقابة السياسية على دستورية القوانين دون الرقابة القضائية<sup>163</sup>. غير أن هذا الأساس المبني على نظرية الدولة الشرعية سينتهي في ظل الأخذ بمفهوم الدولة القانونية وإن ظل التوجس قائماً بخصوص هاته الرقابة ومدى تقييدها لصلاحيات المؤسسة التشريعية لذلك سيتم حصر جهات الإحالة المعتبرة في مجموعها جهات سياسية، وهذا الأمر ينطبق أيضاً على المغرب، إذ أنه ومنذ الوهلة الأولى للأخذ بنظام الرقابة الدستورية والتي اقتصر على الرقابة القبلية سيتم منح الحق في الإحالة على جهاز الرقابة الدستورية ( الغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى ثم بعد ذلك المجلس الدستوري) لجهات سياسية فقط وهو ما جعل البعض يتحدث عن الرقابة السياسية<sup>164</sup> وليس القضائية كما كان الشأن أيضاً بالنسبة لفرنسا حيث

<sup>163</sup> -Baymond Carre DE Malberg, « la loi expression de la volonté générale », Economica, paris, 1984, p131.

<sup>164</sup> - سارة العروبي، القضاء الدستوري وحماية حقوق الإنسان، م س، ص61.

يسمي معظم الباحثين الدستوريين المجلس الدستوري الفرنسي بـ "حكومة القضاة" ، نظرا للطابع السياسي الذي تتميز به سواء بالنسبة لجهة التعيين أو لجهات الإحالة.

إن رصد أهم المراحل التي مرت منها الرقابة القبلية على دستورية القوانين بالنظام الدستوري المغربي يمكن من قياس مدى انعكاس هاته الآلية الوقائية على منظومة الحقوق والحريات من خلال توقعها في مرحلة سابقة على دخول القانون حيز النفاذ وبالتالي محاولة تلافي كل ما يمكن أن يعتري هاته القوانين من عدم الدستورية ، وإن كان ما يهم في هذا الصدد هو ما يمكن ان تقدمه في مجال حماية الحقوق والحريات وهو ما يعني التطرق أولا للتطور الذي شهدته سواء من زاوية جهات الإحالة و نوعية القوانين المحالة على القضاء الدستوري المغربي، ثم من خلال رصد مدى الأهمية التي قدمها هذا التطور لحقوق الإنسان بالمغرب.

#### الفقرة الثانية : تطور نظام الرقابة القبلية في المنظومة الدستورية المغربية.

بخصوص الرقابة القبلية كشكل تقليدي ووحيد(قبل دستور 2011) اعتمده المغرب على غرار فرنسا - قبل سنة 2008- فالتطور الذي شهدته هذا النظام يمكن القول على أن أساسه مرتبط من جهة أولى بالجهات التي منحت حق الإحالة على هذا القضاء ( أولا)، ومن جهة ثانية بنوعية القوانين المحالة وحالات الإحالة الاختيارية أو الإجبارية (ثانيا).

#### أولا : تطور جهات الإحالة على القضاء الدستوري المغربي.

كما سبق الذكر، أثناء الحديث عن تطور القضاء الدستوري المغربي، أن المغرب شهد أولى أشكال الرقابة الدستورية مع أول دستور للبلاد سنة 1962 وذلك بتنصيبه على أن الغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى تختص بالرقابة على دستورية القوانين، وما يلاحظ على هاته الغرفة هو أن جهات التعيين فيها لم تعرف تغييرا كبيرا إذ ظلت من اختصاص الملك فيما يخص قاض الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى وأستاذ

بكلية الحقوق وذلك بواسطة مرسوم ملكي لمدة 6 سنوات وعضوين يعينان من طرف رئيس مجلس النواب ورئيس مجلس المستشارين ويرأسها بطبيعة الحال الرئيس الأول للمجلس الأعلى (المادة 101 من دستور 1962)، هذا فيما يخص التركيبة الأولى للغرفة الدستورية والتي ستطراً عليها تغييرات فيما بعد خاصة مع دستوري 1970 و1972 ، وأيضا مع حذف العمل بنظام الغرفتين إذ سيقصر الأمر على مجلس النواب فقط<sup>165</sup> .

كما أن جهات الإحالة اقتصرت على الوزير الأول ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس المستشارين (قبل حذف هذا المجلس في دستور 1970)<sup>166</sup> ، وبنظرنا لهاته الجهات فإنه يتبين منذ الوهلة الأولى غياب أي انشغال حقوقي في عمل هاته الغرفة مادامت جهات الإحالة يغيب عنها أعضاء مجلسي البرلمان وبالتالي فالسلطة التشريعية التي تسن القوانين التي تستهدف بشكل أو بآخر تنظيم مجال معين لم يتمكن اعضاؤها من الحق في إحالة القوانين على الغرفة الدستورية وهو ما يؤكد أن الاهتمام بمجال حماية الحقوق والحريات لم يكن الهم الأول للمشرع الدستوري من وراء إحداث الغرفة الدستورية، كما يرى بعض الباحثين من ان استلهام هذا النموذج من نظيره الفرنسي-دستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958- والمبني بالأساس على فكرة التأسيس وضبط " البرلمانية المعقلنة" لذلك فإن الهدف هو سياسي بالأساس وليس الحفاظ على مجموع الحقوق والحريات<sup>167</sup> .

<sup>165</sup> - عبد الرحيم منار اسليمي ، م س ، ص 115.

<sup>166</sup> - بالنسبة للوزير الأول فهو من يحيل القوانين التنظيمية وأيضا طلب إثبات الصبغة التنظيمية او التشريعية بخصوص المقترحات المضمنة في الفصل 50 من دستور 1962 (الفصل 47 من دستور 1970 وأيضا الفصل 47 من دستور 1972) ، وأيضا الدفع بعدم قبول اقتراح أو تعديل لا يدخل في اختصاص القانون ( الحالة المنصوص عليها في الفصول 56 من دستور 1962 و 52 من دستوري 1970 و1972 ).

اما بالنسبة لرئيس مجلس النواب فهو يحيل النظام الداخلي المتعلق بمجلس النواب ونفس الأمر بالنسبة لرئيس مجلس المستشارين بخصوص النظام الداخلي لمجلسه .

<sup>167</sup> - عبد الرحيم منار اسليمي ، م س ، ص 112.

ثانيا : نوعية القوانين المحالة في إطار الرقابة القبلية على الدستورية.

إن التطور التنظيمي الذي شهده القضاء الدستوري المغربي بأشكاله الثلاث رافقه أيضا نوع من التغير على مستوى طبيعة القوانين المحالة على الرقابة الدستورية القبلية وإن بشكل طفيف إذ حافظت بعض أنواع القوانين على مركزها كقوانين تكون إحالتها ملزمة في حين تغيرت بعض انماط إحالة القوانين العادية على الرقابة إن من زاوية التنصيب عليها لأول مرة قصد الإحالة الاختيارية(دستور 1992) أو من زاوية جهات الإحالة كما سبقت الإشارة إلى ذلك.

لم يكن عمل الغرفة الدستورية في مجال الحقوق والحريات ذي أهمية نظرا لأن ما كانت تنظر فيه هاته الغرفة مرتبط بالأساس بالقوانين التنظيمية والأنظمة الداخلية لمجلسي البرلمان وأيضا النظر فيما تقدمه الحكومة من اعتراض بخصوص مجال التنظيم ومجال القانون إضافة إلى المنازعات الانتخابية وعمليات الاستفتاء ، وهكذا وبالنظر إلى هاته المجالات فإنها ليست ذات ارتباط مباشر بمنظومة الحقوق والحريات، إذ ان القوانين التنظيمية التي نصت عليها دساتير 1962 و 1970 و 1972 مرتبطة في معظمها بمجلس الوصاية وبانتخاب الغرف البرلمانية وأيضا بقانون المالية والغرفة الدستورية ذاتها ، وهو ما يعني ارتباطها المباشر بالتوازنات السياسية والدستورية الكبرى للبلاد أكثر من ارتباطها بحقوق الإنسان، ويشير الدكتور محمد الفاضلي إلى أن تأسيس الغرفة الدستورية "... لم يكن بغاية الرقابة على دستورية القوانين بصفة عامة ولا حماية الحقوق الأساسية ، ولا حماية التراتبية القانونية والحفاظ على سمو القاعدة الدستورية باعتبارها تعبيراً عن الإرادة العامة ، ولكنها آلية لمنع البرلمان من تحطي الإطار الخاص بصلاحياته الدستورية"<sup>168</sup> ونفس الأمر بالنسبة للقانون الداخلي لمجلس النواب و القانون الداخلي لمجلس المستشارين ، فهاته القوانين الأخيرة تهدف إلى تنظيم السير الداخلي للغرفتين وهو أمر لا علاقة له بحقوق الإنسان<sup>169</sup>.

<sup>168</sup> - Mohamed El Fadili , op cit , p 33.

<sup>169</sup> - نور الدين أشحاش ، المجلس الدستوري المغربي : أهمية الدور الحقوقي ومعوقاته ، م س ، ص 42.

كما أن القوانين ذات الارتباط المباشر بحقوق الإنسان لم تكن ضمن مجال الرقابة لسببين أولهما ضعف جهات الإحالة والنقص الذي كان يعترها من خلال عدم منح هذا الحق لأعضاء البرلمان وأيضا لعدم منح الغرفة الدستورية الحق في النظر في مدى دستورية القوانين العادية والمعتبرة مجالا خصبا للحقوق والحريات كما جاءت في مختلف الدساتير المتزامنة مع الغرفة الدستورية ، خاصة وأن المشرع منح الحق بالتشريع في مجال الحقوق والحريات (الفصل 48 من دستور 1962)<sup>170</sup> وبالتالي فهاته المجالات تغيب عن الرقابة وهو ما أثر بشكل أساسي على عمل الغرفة في مجال الحقوق والحريات .

وهذا النقص في جهات الإحالة إضافة إلى باقي الانتقادات التي وجهت للمشرع الدستوري فيما يخص الرقابة على دستورية القوانين<sup>171</sup> سيحاول تجاوزها من خلال دستور 1992 وإحداث المجلس الدستوري والذي سيشكل مرحلة هامة في سياق حماية الحقوق والحريات وأيضا على مستوى ما طرأ من تغيرات بالنسبة لهيكلته أو للاختصاصات الجديدة المخولة له وكذا لجهات الإحالة عليه وذلك بغية تحقيق الرغبة التي أبان عنها في ديباجة الدستور من خلال إعلان تمسكه بحقوق الإنسان كما هو متعارف عليها عالميا وأيضا كما ذهب البعض إلى القول بأن المجلس الدستوري أراد إحداث قطيعة مع عمل الغرفة الدستورية الذي كان في غايته يهدف إلى القيام بعملية مراقبة تقنية واحتوائية لعمل البرلمان في حين أن المجلس جاء ليكرس لمرحلة جديدة ذات بعد مرتبط بحقوق الإنسان<sup>172</sup> .

من أهم المقتضيات الدستورية التي جاء بها دستور 1992 فيما يخص عمل المجلس الدستوري ما نص عليه في الفصل الحادي والثمانين على أن للملك أو الوزير الأول أو ربع أعضاء مجلس النواب ثم

<sup>170</sup>- ينص الفصل 48 من دستور 1962 على أن المشرع يختص، بالإضافة إلى الإختصاصات الأخرى المسندة إليه بمقتضى فصول الدستور بالتشريع في المبادئ الآتية :

- الحقوق الفردية والجماعية المنصوص عليها في الباب الأول من هذا الدستور.

- المبادئ الأساسية للقانون المدني والقانون الجنائي....

<sup>171</sup>- نور الدين أشحشاح ، المجلس الدستوري المغربي ، م س ، ص 44.

<sup>172</sup>-Bernoussi Nadia , « la justice constitutionnel au Maroc à travers la revision constitutionnelle de septembre 1992 », in présentation , médiation et participation dans le système politique Marocaine , melange Abderrahman Kadiri, coordination de Abdellah saaf.. ص 45 ، م ن ، ورده نور الدين أشحشاح ، م ن ، ص 45

دستور 1996 الذي أضاف بعد دخول المغرب مرة أخرى تجربة الشائبة البرلمانية ربع أعضاء مجلس المستشارين ، إحالة القوانين على المجلس الدستوري ، هذا ناهيك بطبيعة الحال عن تلك التي تحال بصفة إلزامية على المجلس كما هو الامر بالنسبة للقوانين التنظيمية والنظاميين الداخليين لمجلسي البرلمان.

غير أن ما يهمننا في هذا الصدد هو ما يتعلق بمنح الحق في إحالة القوانين لربع أعضاء مجلس النواب ونفس الامر بالنسبة لمجلس المستشارين ، وهو ما يعني بالضرورة إمكانية إحالة القوانين العادية على أنظار المجلس الدستوري وبالتالي إشراك مزيد من الأطراف في الإحالة وتطوير آلية الرقابة القبليّة وهو ما مكن بطبيعة الحال من إشراك البرلمان باعتباره الجهاز التشريعي الأول في هاته الآلية الوقائية والتي تعتبر مرحلة استباقية لتلافي إصدار تشريعات مخالفة للدستور.

وبغض النظر عن الظروف التي وقفت وراء هذا التطور والتي سبق التطرق لها في سياق الحديث عن تطور القضاء الدستوري المغربي من زاوية البنية ، فإن هذا التعديل جاء في ظرفية كانت المعارضة تطالب فيها بضرورة إشراكها في ممارسة الإحالة على القضاء الدستوري وإن رأى البعض ان النصاب الذي خصص لأعضاء البرلمان غير كاف نظرا لأن معظم الفرق لا تتوفر على ربع أعضاء احد المجلسين وهو ما يشكل بدوره عائقا مقارنة بالعديد من التشريعات المقارنة التي استلهم منها المغرب تجربة المجلس الدستوري خاصة الفرنسي إذ لا يتطلب أمر الإحالة بالنسبة لهذا الأخير سوى موافقة ستين نائبا أو شيخا (أي أقل من 10 بالمائة من عدد أعضاء الجمعية الوطنية)<sup>173</sup> ، وهذا ما يفسر في حالة المغرب استمرار هاجس التدبير العقلاني للبرلمان<sup>174</sup>.

وينبغي هنا التأكيد على ما يراه بعض الباحثين من أن الإحالة المنصوص عليها وبالملك على القضاء الدستوري ظلت صورية فقط إذ لم يمارس هذا الأمر ولم يسبق أن حدثت حالة تمت

<sup>173</sup> - « Aux mêmes fin ,les lois peuvent être déferées au conseil constitutionnel ,avant leur promulgation ,par le président de le Republique , le premier ministre, le président de l'assemblée nationale, le président de Sénat ou soixante député ou soixante sénateurs »,article 61 alinéa 2 de la constitution Française de 1958.

<sup>174</sup> - نور الدين أشحشاح ، المجلس الدستوري المغربي : أهمية الدور الحقوقي وموقوفاته ، م س ، ص 51.

الإحالة بموجبها على القضاء الدستوري من طرف الملك، وبالتالي يبقى الأمر رمزيا من زاوية نظام الحكم المعمول به في المملكة<sup>175</sup>، ونفس الموقف بخصوص الوزير الأول بالنسبة للإحالة الجوازية دائما، إذ أنه نادرا ما يلجأ هذا الأخير للإحالة الجوازية خاصة وأن الأمر هنا يتعلق بالقوانين العادية والتي تشكل شقا هاما من النصوص القانونية المتعلقة بالحقوق والحريات، وهذا الأمر يفسره الدكتور نور الدين أشحشاح بكون أغلب القوانين هي عبارة عن مشاريع قوانين تقدم من طرف الحكومة وبالتالي فلا يمكن ان تقوم الحكومة في شخص وزيرها الأول بإحالة هذا الأمر على المجلس الدستوري، وان لجوءه في بعض الأحيان قد يكون على سبيل المناورة السياسية لا أقل ولا أكثر من قبيل الرضوخ لضغوطات بعض البرلمانيين وإدخال بعض التعديلات على مشروع القانون تم إحالتها بعد ذلك على القضاء الدستوري<sup>176</sup>، وإن كان هذا الأمر يمكن القول بصحته بالنظر إلى عدد القوانين المحالة ونوعيتها من طرف مؤسسة الوزير الأول سابقا أو رئيس الحكومة حاليا، إلا أن هذا لا يعني أنه في بعض الحالات توفق رئيس الحكومة في ذلك كما هو الأمر مثلا بالنسبة للقانون 38.15 المتعلق بالتنظيم القضائي والذي أصدرت على إثر تلك الإحالة المحكمة الدستورية واحدا من أهم قراراتها بهذا الخصوص<sup>177</sup>.

وبالتالي وعلى الرغم من التعديلات الهامة التي أدخلت على القضاء الدستوري المغربي إلا أنها لقيت انتقادات أيضا وإن بشكل مختلف وتعلقت معظم هاته الانتقادات إما بجهات الإحالة أو بالاختصاص، رغم ان المجلس الدستوري أصبح مختصا أيضا بالنظر في القوانين العادية، ولعل إحالة القانون المتعلق بالضريبة على الصحون الهوائية شكل أول عمل للمجلس في مجال النظر في دستورية القوانين العادية وغن كان قراره لم يرقى لمستوى الحماية الفعلية لحقوق الإنسان وخاصة الحق في التعبير والولوج للمعلومة.

<sup>175</sup> - هذا الموقف نجده لدى كل من: نور الدين أشحشاح، المرجع نفسه، ص 50، وأيضا نادية البرنوصي في أطروحتها للدكتوراه، م س، ص 537.

<sup>176</sup> - نور الدين أشحشاح، المجلس الدستوري المغربي: أهمية الدور الحقوقي ومعوقاته، م س، ص 51.

<sup>177</sup> - يتعلق الأمر بالقرار رقم 19/89 م.د صادر في الملف عدد 19/41 بتاريخ 2019/02/08، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية.

لكن معيقات الإحالة الجوازية حالت دون إحالة العديد من القوانين على المجلس الدستوري رغم أنها كانت هامة وحاسمة في مجال الحقوق والحريات نظرا لارتفاع النصاب القانوني المطلوب بالنسبة لمجلس النواب أو مجلس المستشارين<sup>178</sup> وهذا الأمر انعكس بصورة سلبية على أداء المجلس في مجال الحقوق والحريات وهذا ما فسر بالأساس قلة القرارات الصادرة عن المجلس بهذا الشأن وسعود للحديث عن هذا الأمر في باقي محاور هذا الموضوع .

ولعل العديد من هاته الانتقادات كانت وراء التعزيزات الهامة التي قدمها دستور 2011 والارتقاء بالمجلس الدستوري المغربي لمصاف محكمة دستورية ، كما أن تعزيز نظام الإحالة القبيلية عبر تخفيض النصاب القانوني المتطلب لإحالة القوانين العادية على القضاء الدستوري شكل محور الزاوية في هذا الشأن من خلال ما تم التنصيص عليه في الفصل 132 من الدستور<sup>179</sup> ، وبالتالي لم يتبقى هنالك مجال للحديث عن ضعف النصاب القانوني في هذا الشأن ، كما انه تم منح القضاء الدستوري الحق في النظر في مدى مطابقة المعاهدات الدولية للدستور وإن كان هذا الأمر يثير التباسا كبيرا من زاوية سمو المعاهدات على التشريع الوطني بما فيه الدستور ، رغم ما تشكله المعاهدات والمواثيق الدولية من أهمية كبيرة في سياق حماية الحقوق والحريات ، ويبقى الحكم على مدى ما سيتم تفعيله في هذا الجانب من إحالات متكررة لأعضاء البرلمان للقوانين العادية على المحكمة الدستورية مستقبلا رهينا بعدد هاته الإحالات وأهميتها.

وبصفة عامة ومن خلال رصد مختلف التطورات التي طرأت على القضاء الدستوري المغربي من زاوية جهات الإحالة والاختصاص ، يمكن التساؤل حول ما قدمته آلية الرقابة القبيلية انطلاقا من مجموع المعطيات التي تم التطرق لها والدور الذي من الممكن أن تلعبه كآلية وقائية قبل دخول القانون حيز

<sup>178</sup>- في نفس السياق اعتبرت المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية وهي بصدد الحديث عن القضاء الدستوري التونسي أن: "الإحالة غير الوجودية للقوانين تشكل خطرا على الضمان الفعلي للحقوق والحريات الدستورية إذ أن المجلس النيابي يمكن أن يصدر في شأنها قوانين مخالفة للدستور وذلك في حالة عدم تقديم أي طعن".

أنظر بهذا الخصوص: نتحدث عن المحكمة الدستورية، منشورات المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية، م س، ص43.  
95- تم تخفيض النصاب القانوني المتطلب حسب الفصل 132 من دستور 2011 إلى خمس أعضاء مجلس النواب أو أربعين عضوا من أعضاء مجلس المستشارين .

التنفيذ وكذا مدى إمكانية الرقابة القبلية لوحدها في تمكين القضاء الدستوري من القيام بدوره الفعال في مجال حماية حقوق الإنسان .

### المطلب الثاني: الرقابة القبلية بين الدور الوقائي وقصور جوانب الحماية.

تلعب الرقابة القبلية دورا هاما من زاوية كونها تعتبر رقابة وقائية تتم في مرحلة استباقية لدخول القانون حيز النفاذ<sup>180</sup> وبالتالي تلافي كل ما يمكن أن يؤثر على منظومة الحقوق والحريات من قوانين مخالفة للدستور (الفقرة الأولى)، على أن هاته الآلية من الرقابة لا تخلو بدورها من مساوئ ترتبط بمسببات عديدة تتقاطع بين الجهات المحيلة للقوانين والممارسات التشريعية داخل المغرب ومرتبطة أيضا في شق آخر بطبيعة التوافقات السياسية داخل البرلمان المغربي (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى : الدور الوقائي للرقابة القبلية .

تستمد الرقابة السابقة دورها الوقائي من كونها تتم قبل مرحلة دخول القانون حيز النفاذ أي خلال مرحلة انشاء القانون، وإذا كان يحتسب للمشرع الدستوري الفرنسي باعتماده بشكل أساسي على هذا الشكل من الرقابة الدستورية ذات البعد السياسي بحيث لا يمكن لأي جهاز قضائي مراقبة عمل السلطة التشريعية<sup>181</sup>، إذ ظلت هاته الرقابة تقصر عمل القضاء الدستوري في كونه فقط يسهر على تنظيم السلطات العامة حسب ما جاء في إحدى قراراته الصادرة سنة 1962<sup>182</sup>، لذلك ظل المشرع الفرنسي

<sup>180</sup> - تسمى بالرقابة الوقائية لكونها تسبق خروج القانون إلى حيز النفاذ ولكونها تتم في مرحلة استباقية حتى لا يصدر قانون وهو في وضعية مخالفة للدستور، في حين يسمى البعض الرقابة البعدية بكونها ذات بعد إصلاحي تهم إصلاح وضع كان مخالفا للدستور. أنظر بهذا الخصوص:

Olivier LE BOT « Contrôles de constitutionnalité a priori et a posteriori en Europe », cahiers du conseil constitutionnel n° 40 (dossier : le conseil constitutionnel : trois ans de QPC) - JUIN 2013.

<sup>181</sup> - أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، م س ، ص 167.

<sup>182</sup> "...-il résulte de l'esprit de la Constitution qui a fait du Conseil constitutionnel un organe régulateur de l'activité des pouvoirs publics que les lois que la Constitution a entendu viser dans son article 61 sont uniquement les lois votées par le Parlement et non point celles qui, adoptées par le Peuple à la suite d'un référendum, constituent l'expression directe de la souveraineté nationale... "

حريصا على هذا الأمر إلى حدود بداية الاعتراف بالدور الحقوقي الذي من الممكن أن يلعبه القضاء الدستوري، والذي مكنه فيما بعد من احتلال هرم المؤسسات التي تلعب دورا هاما في حماية الحقوق والحريات الدستورية للمواطن الفرنسي، ويمكن القول أن النموذج المغربي اتخذ نفس المنوال وإن لم يكن بنفس تراكمات نظيره الفرنسي.

كما أن هذا الدور الوقائي الاستباقي لمرحلة دخول القانون حيز النفاذ يتميز بكونه يجنب العديد من القوانين التي قد تحمل طابعا غير دستوري من التطبيق وما قد يشكله ذلك من خرق للدستور وعدم احترام التراتبية التي يلزم ان تخضع لها القواعد الدنيا اتجاه الدستور وأيضا من مساس بالحقوق والحريات الأساسية للمواطنين خاصة وان هاته الآلية ظلت الشكل الوحيد للرقابة المعمول بها في المغرب إلى حدود دستور 2011 والذي نص على آلية جديدة من خلال الفصل 133 وامكانية تحصين المواطن لحقوقه وحرياته واللجوء للمحكمة الدستورية<sup>183</sup>.

فالرقابة السابقة بهذا المفهوم تأخذ طابعا مجردا ، أي لا تتعلق بأي نزاع معين معروض على القضاء وإنما أهم ما تهدف إليه إلى جانب ما سبق ذكره ، تحقيق نوع من الاستقرار الدستوري وقيام القوانين على أسس دستورية وتفاذي ما قد يحدثه تطبيق قوانين غير دستورية من مفاجآت في واقع التطبيق ومدى تأثير ذلك على الحقوق الأساسية واستقرار المؤسسات الدستورية<sup>184</sup> ، ويرى أحد فقهاء القانون الدستوري المصري أنه بالرجوع لنوعية القوانين والحالات التي تعرض على القضاء الدستوري بشكل قبلي - والحديث هنا عن الرقابة القبليّة بالنسبة للنموذج الفرنسي - أنها تنقسم بحسب المصلحة من الإحالة إلى ثلاث أنواع:

---

décision n° 62-20 dc du 6 novembre 1962, publié sur le site web du conseil constitutionnel, lien direct: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1962/6220dc.htm>.

<sup>183</sup> - هاته الوسيلة من الرقابة على دستورية القوانين لن تجد طريقها نحو العمل إلا بقانون تنظيمي كما نص على ذلك الفصل 133 من دستور 2011 ، وذلك نظرا لخصوصية هذا الطريق من الدفع بعدم الدستورية والذي يمكن اثارته بمناسبة نزاع مطروح أمام القضاء وبالتالي الدفع بعدم دستورية القانون المطبق في النزاع .

<sup>184</sup> - أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، م س ، ص 173.

النوع الأول ويهم حالات الإحالة الجوازية والتي تنعدم فيها المصلحة الشخصية المباشرة من الإحالة وإنما الغاية منها هو الصالح العام وضمان احترام الدستوري، حتى وإن سبقها نزاع وجدال بين مختلف الفرقاء السياسيين أو بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، إلا أن الهدف المباشر هو الصالح العام.

النوع الثاني مرتبط بحالات الإحالة الوجوبية والتي ينعدم فيها الحديث عن تواجد مصلحة مباشرة من عدمها مادام الدستور أزم ضرورة إحالتها على القضاء الدستوري سواء أثير بشأنها نزاع بعدم الدستورية أم لم يثر ذلك.

النوع الثالث مرتبط أكثر بالمنازعات المتعلقة بالانتخابات والاستفتاءات حيث تبرز بشكل أساسي المصلحة الشخصية بالنسبة لأصحاب هاته الطعون<sup>185</sup>.

وإذا كانت الرقابة السابقة على القوانين تهم النوعين الأولين حيث لا يمكن استحضار سوى الصالح العام والحرص على سمو القاعدة الدستورية عما عداها من القواعد القانونية الأخرى، فإن النوع الثالث لا يتعلق بهاته الرقابة وإنما بباقي اختصاصات القضاء الدستوري.

ويمكن القول أن هذا الطريق من الرقابة يبدو وكأنه رسم للحدود التي يلزم المشرع عدم تجاوزها وأيضا للسلطة التنفيذية فيما يخص مجالها التنظيمي<sup>186</sup>، لذلك يرى الدكتور أحمد فتحي سرور أنها تبدو رقابة مؤسسية<sup>187</sup> (contrôle institutionnel)، لكن هذا لا يحد في جميع الأحوال من الأدوار ذات الطابع القضائي خاصة عندما ييث في النزاعات المتعلقة بالانتخابات والاستشارات الشعبية (الاستفتاء) ، وبالتالي ورغم أن المشرع قصر الإحالة بالنسبة للجهات المكلفة بذلك على استخدامها لهذا الحق على الرقابة القبلية إلا ان هذا لا ينقص من الاهمية العملية التي يتميز بها هذا النظام والتي سبق التطرق لبعض

<sup>185</sup>- يسري محمد العطار، الجمع بين الرقابة السابقة واللاحقة على الدستورية في فرنسا بمقتضى التعديل الدستوري لسنة 2008، مجلة الدستورية، العدد 16، النسخة الإلكترونية، منشورة بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية العليا المصرية، ص 7.

<sup>186</sup>- محمد عطية فودة، الحماية الدستورية لحقوق الإنسان، مطبعة دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة الأولى 2011، ص 228.

<sup>187</sup>- أحمد فتحي سرور، م س، ص 172.

جوانب هاته الأهمية إضافة إلى تميزها عن الرقابة اللاحقة التي تشغل العدالة وتوقف مسيرتها في الكثير من الأحيان<sup>188</sup>، وهذا ما يبرز فعاليتها كمرحلة استباقية في مواجهة خرق القواعد الدستورية.

وبالرجوع للممارسة التي جسدها القضاء الدستوري المغربي نجد العديد من المقتضيات القانونية التي قرر عدم دستورتيتها ومنها عدة قرارات كانت تهم مجال الحقوق والحريات والتي سيأتي الحديث عنها بالقسم الموالي من هذا البحث، وهنا تبرز الطبيعة العملية للرقابة القبلية التي تتماشى مع مفهوم الأمن القانوني وبالتالي الاستقرار الذي يميز المؤسسات الدستورية وأيضا الحفاظ على منظومة الحقوق من أي مساس محتمل بما ينطبق ومفهوم حماية الشرعية الدستورية والحفاظ على مبدأ دستورية القوانين.

غير أنه ورغم الأهمية البارزة التي تكتسيها الرقابة القبلية إلا أنه وبالرجوع للعديد من الأنظمة الدستورية التي تعتمد هذا الشكل من الرقابة فإن الانتقادات لا تنفك توجه لهاته الرقابة من عدة زوايا وجوانب تتراوح بين الإطار القانوني الذي يحددها (نموذج المغرب هنا) وبين غياب المواطن المعني الأساسي بحماية حقوقه وحرياته عن اللجوء للقضاء الدستوري (المغرب قبل دستور 2011 ونفس الأمر بالنسبة لفرنسا قبل التعديل الدستوري لسنة 2008)، وهذا ما انعكس بشكل هام على غرار ما حدث للقضاء الدستوري المغربي على ما حققه من تراكمات في مجال الحقوق والحريات خاصة وأن أحد أبرز أسباب هذا الضعف يرجع لنظام الرقابة السابقة المقيد بشروط رغم التعديلات التي عرفتتها مع تعاقب الدساتير والتي لم تستطع في ظل محدوديتها من الدفع بهذا الشكل من الرقابة نحو التفعيل الحقيقي للدور الذي يلزم أن يكتسيه الدستور، وهذا ما سيشكل محور الحديث بالفقرة الموالية.

الفقرة الثانية: مظاهر القصور التي تعترى نظام الرقابة القبلية .

إن أهم مجال يمكن من خلاله الحكم على الضعف والقصور الذي يعترى الرقابة القبلية، هو النظر فيما أمكن تحقيقه في مجال حماية الحقوق والحريات من خلال عمل القضاء الدستوري المغربي، وقد

<sup>188</sup>- يحيى الداغي، القضاء الدستوري ودوره في بناء دولة القانون بالمغرب، م س، ص 136.

سبقت الإشارة إلى ان نظام الرقابة القبليّة هو أحد معوقات الدور الحقوقي الذي لزم ان يلعبه القضاء المذكور، وهذا الأمر سبق وأن وجهت له سهام النقد في فرنسا حيث اعتبره الفقيه موريس دو فرجيه بأنه لم يقدم أية فائدة تذكر للمواطنين، ونفس الأمر بالنسبة للفقيه M.Perlot والذي اعتبر أن الرقابة السياسية ليس من شأنها كفالة احترام شرعية دستورية حقيقة<sup>189</sup>. فإذا كان هذا موقف بعض الفقهاء الفرنسيين من الرقابة القبليّة رغم أن الرقابة على دستورية القوانين بهذا البلد ظلت متقدمة بشكل كبير مقارنة بالمغرب من زاوية أهمية القرارات التي أصدرها المجلس الدستوري الفرنسي في مجال حماية الحقوق والحريات، فما هو موقف الفقه الدستوري المغربي من هاته الرقابة انطلاقاً من التجارب التي عرفها القضاء الدستوري المغربي والتطورات التي مر بها مع مختلف التعديلات التي طرأت على بنيته واختصاصه وجهات الإحالة ونوعية القوانين المحالة عليه؟.

يعزي بعض الفقه الدستوري المغربي الأسباب التي أدت إلى ضعف القضاء الدستوري المغربي في حماية الحقوق والحريات في ارتباطه بآلية الرقابة القبليّة إلى مجموعة من العوامل منها ما هو مرتبط بهذا القضاء ذاته ومنها ما هو متعلق بأسباب أخرى وتؤثر بشكل أساس على حصيلته في هذا المجال ولعل أهمها تكمن في :

أولاً: ضعف الإحالة البرلمانية.

يرى الدكتور نور الدين أشحشاح أن أحد أهم تبعات ضعف المراقبة الدستورية نتيجة وضعيّة المراقبة البرلمانية وتلكؤ البرلمانيين عن ممارسة مهامهم المتمثلة في إحالة القوانين ( يقصد هنا على وجه الخصوص القوانين العادية)، هو التشكيك في دستورية القوانين التي ينتجها نتيجة عدم إخضاعها للرقابة

<sup>189</sup> - هاته المواقف اوردها الباحث يحيى الداغلي ، م س ، ص 139.

، وأيضاً تؤدي بصفة تبعية نحو عزل المجلس الدستوري ذاته بما يؤدي إلى عزل الدستور<sup>190</sup> ، وإبقائه بعيداً عن التطبيق الفعلي من خلال فرض احترام قواعده وسموها عن القواعد القانونية الدنيا.

#### - الإشكاليات المتعلقة ببعض جهات الإحالة:

رغم تعدد جهات الإحالة وتنوعها إلا أن بعضها تطبعه العديد من الإشكالات، ورغم أن دستور 1996 سابقاً حاول توسيع هاته الفئات ونقلها من أربعة إلى خمسة فئات<sup>191</sup> ، وأيضاً دستور 2011 والذي خفف بشكل كبير كما سبقت الإشارة في المحور السابق من النصاب القانوني المتطلب من طرف البرلمان بغرفتيه في إطار الإحالة الاختيارية للقوانين العادية مع محافظته على نفس الجهات الأخرى، إلا أن هذا التعدد ظل فارغ المحتوى بالنسبة لبعضها أو له تبرير أبعد ما يكون عن مراقبة دستورية القوانين بما يضمن احترام الحقوق والحريات، ولعل اعتبار الملك كجهة إحالة كان محل نقاش كبير، خاصة في ظل الوضع الاعتباري للملك سواء من الناحية الدينية، أو من الناحية الرمزية باعتباره فوق جميع السلطات، وهو ما دفع إلى التساؤل عن كيفية إحالته وهو المتربع على هرم السلطات للقانون على أنظار القضاء الدستوري، فإذا كان الملك يعتبر أيضاً سلطة لها الحق في تأويل الدستور "الخضوع" للتأويل الدستوري الصادر عن القضاء الدستوري، وأيضاً إلزامه بقرار هذا الأخير وهو ما يجعل من السلطة الأعلى تخضع لسلطة أدنى منها، هذا الأمر دفع بالأستاذة نادية البرنوصي إلى القول بأن الأمر يلزم أن يأخذ بنوع من الحذر وعلى الخصوص عندما يكون الجميع ملزماً بقرار القضاء الدستوري بما فيهم أجهزة الإحالة ذاتها<sup>192</sup> ، وأن الأمر يلزم النظر إليه من زاوية الحمولة الرمزية مثل ممارسته لباقي سلطاته الدستورية الأخرى كطلب قراءة ثانية لمشروع أو مقترح قانون، أو طلب الاستفتاء.

<sup>190</sup>- نور الدين أشحاشاح ، الرقابة على دستورية القوانين في المغرب ، م س ، ص 509.  
<sup>191</sup>- الفقرة الثالثة من الفصل 81 من دستور 1996 والتي جعلتها ممتثلة في الملك والوزير الأول، ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس المستشارين، وربع أعضاء مجلس النواب وربع أعضاء مجلس المستشارين.

<sup>192</sup> -Nadia bernoussi, op cit,pp 83-537.

ونفس الأمر يطرح بالنسبة لرئيس الحكومة- الوزير الأول بالدساتير السابقة-، فإذا كان هذا الأخير يعمل بشكل أكبر على تفعيل دوره في إحالة القوانين التنظيمية، فإنه بالنسبة للقوانين العادية قلما يقوم بهذا الدور، وإن كان هذا الأمر يعد مقبولا من الناحية السياسية أو من زاوية طبيعة العمل التشريعي في المغرب التي تكون فيها القوانين كنتاج لمشاريع قوانين تقدمها الحكومة (الوزارة المعنية)، فإنه من الناحية الدستورية وبالرجوع للغاية من وراء اعتباره كجهة إحالة فيمكن القول أنه ليس من المقبول إطلاقا الإحجام عن تفعيل هذا الدور خاصة وأن هذا الأمر لن ينقص من أهميته في هذا الجانب بل على العكس سيساهم في احترام تراتبية القوانين وأيضا في حماية الحقوق والحريات، وهو الأمر الذي يمكن ملامسته بشكل أساسي من خلال ما قام به رئيس الحكومة كما ذكر سابقا بإحالة القانون 38.15 على أنظار المحكمة الدستورية للبت في مدى دستوريته.

كما يضيف بأن العلاقة التي ينبغي أن تظل قائمة بين القانون العادي والقانون الدستوري تضحل وهو ما يؤدي إلى تبعات خطيرة خاصة على منظومة حقوق الإنسان ويفرد مثلا على ذلك من خلال تطرقه لما كان يتميز به القانون الجنائي من مظاهر التمييز<sup>193</sup> وعلى وجه الخصوص ما تضمنه الفصل 418 من القانون الجنائي قبل تعديله والذي ظل يحتل وضع غير دستوري لمدة طويلة نتيجة عدم إحالته على القضاء الدستوري<sup>194</sup>، حيث أن هذا الفصل كان يناقض الدستور من زاوية عدم المساواة بين الزوجين ومبدأ المساواة المنصوص عليه في الدستور وخاصة الفصل الخامس من دستور 1996 والذي ينص على أن " جميع المغاربة سواء أمام القانون"، وهذا الأمر يفسر بعيوب الرقابة القبلية إذ أن العديد من النصوص القانونية لا يتم الوقوف على عيوبها ونواقصها إلا بعد دخولها حيز التطبيق والنفذ<sup>195</sup>، خاصة

<sup>193</sup>- للإطلاع على أمثلة أخرى عددها الدكتور يمكن الرجوع إلى مرجعه المذكور ، ص : 509، 510 ، 510.

<sup>194</sup>- كان الفصل 418 من القانون الجنائي قبل تعديله ينص على أن " الزوج يتوفر على عذر مخفض في جرائم القتل أو الجرح أو الضرب ، إذا ارتكبها الزوج في حق زوجته وشريكه عند مفاجئتهما متلبسين بجريمة الخيانة الزوجية " ، غير أنه وبعد التعديل المدخل على هذا الفصل بموجب القانون رقم 24.03 أصبح ينص على " يتوفر عذر مخفض للعقوبة في جرائم القتل أو الجرح أو الضرب ، إذا ارتكبها أحد الزوجين ضد الزوج الآخر وشريكه عند مفاجئتهما متلبسين بجريمة الخيانة الزوجية".

<sup>195</sup>- نور الدين أشحاش ، المجلس الدستوري المغربي : أهمية الدور الحقوقي ومعوقاته ، م س ، ص 46.

في ظل التعداد الكبير للقوانين العادية التي تم تعديلها بعد دستور 2011 (قانون المسطرة الجنائية، القانون الجنائي) وعلى الخصوص التعديل المتعلق بالقانون رقم 103.13 الخاص بمحاربة العنف ضد النساء، قانون المسطرة المدنية، التنظيم القضائي، مدونة التجارة، ظهير التحفيظ العقاري، مدونة الحقوق العينية....).

كما أن نظرة الفاعلين السياسيين سابقا كانت تتجه نحو اعتبار المجلس الدستوري بمثابة ساهر فقط على ضبط مجالات العمل الخلافية بين البرلمان والحكومة، وليس ذات طبيعة قضائية همها الحرص على سمو الدستور وحماية الحقوق والحريات، يظهر هذا الأمر بجلاء من خلال قرار المجلس الدستوري رقم 2002/475 المتعلق بالقانون التنظيمي 02-06 القاضي بتغيير وتتميم القانون التنظيمي رقم 97-31 المتعلق بمجلس النواب، إذ خلف هذا القرار ردود أفعال خلصت في مجملها إلى انتقاد القرار بخصوص موقفه من اللائحة الوطنية، واعتبروه انتصارا للبعد السياسي وهو الأمر اعتبره الأستاذ المنار اسليمي يعكس رؤية الفاعل السياسي والذي يعتبر المجلس الدستوري وكأنه "ملحق برلماني صغير"<sup>196</sup>.

كما أن طبيعة الإحالة الاختيارية والتي تترك هامشا كبيرا لجهات الإحالة في تقديرها لإحالة القانون من عدمه سواء بني ذلك على معايير موضوعية أو شخصية إلا أنه بشكل عام لا يخدم دستورية القوانين وبالتبعية حماية الحقوق والحريات، وأن هاته الصلاحية قد تؤدي إلى صدور العديد من القوانين التي تمس هاته المنظومة خاصة وأنها مرتبطة بشكل أكبر بالقوانين العادية<sup>197</sup>.

<sup>196</sup> - هاته المواقف أورد العديد منها الأستاذ المنار اسليمي ويمكن الرجوع إليه بأطروحته المعنونة ب: "مناهج عمل القضاة الدستوري بالمغرب دراسة سوسيو قضائية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادال الرباط، الجزء الأول، السنة الجامعية 2003-2004، ص 438.

<sup>197</sup> - بالرجوع إلى النموذج الفرنسي فقد عبر الأستاذ Jean Rivero عن الإحالة الاختيارية وترك الأمر كاختيار لجهات الإحالة إلى أن يؤدي إلى التدقيق بشكل كبير في بعض القوانين التي ليس فيها ما يخالف الدستور وإحالتها فقط لوجود نوع من الصراع السياسي، وبالمقابل قد تصدر قوانين دون خضوعها للرقابة الدستورية ورغم أنها تتضمن انتهاكا صريحا للدستور وقد لخص هذا الأمر في عبارة: "filtrer le moustique et laisser passer le chameau".

- J. RIVERO , le constitution et les libertés, op cit, p 101.

وإذا كان البعض يعزي هذا الأمر أيضا إلى الدساتير السابقة التي كانت تتطلب نصابا قانونيا مرتفعا لإحالة القوانين العادية على القضاء الدستوري، وهو الأمر الذي تجاوزه دستور 2011، بتخفيض هذا النصاب وأيضا تعزيز أدوار المعارضة البرلمانية والتي أضحت بإمكانها إحالة القوانين العادية إذا تمكنت من تحقيق النصاب القانوني المتطلب وهو أمر أصبح ميسرا بالنسبة لها في ظل الوضع السياسي الحالي خاصة وأن الحكومة لا تشكل بأغلبية كبيرة.

#### ثانيا: التوافقات السياسية.

كما أنه من بين الأسباب الرئيسية أيضا في ضعف آلية الرقابة القبلية بالنسبة للنموذج المغربي، هنالك ما يسمى بالتوافقات السياسية التي تحدث بين الأغلبية والمعارضة والتي تطبع العمل البرلماني في الكثير من الأحيان، أو ما يسميه الدكتور محمد الفاضلي بـ "ظاهرة الأغلبية" *le phénomène majoritaire* والتي تجعل أكثر من تسعون بالمائة من القوانين ليس فقط ذات أصل حكومي أي عبارة عن مشاريع قوانين إنما أيضا هي نتيجة التوافقات التي تحصل بين الأغلبية والمعارضة<sup>198</sup>، وأيضا ما تمتلكه الحكومة من أغلبية على مستوى البرلمان كما ان الإحالة التي قد تقدم عليها المعارضة إنما تتم بغاية المناورة السياسية ليس إلا وهذا الأمر الذي ترسخ بشكل خاطئ في العمل البرلماني ولدى مختلف المتبعين أن لجوء المعارضة للإحالة يفهم على أنه تعبير عن الرغبة في خلق "أزمة سياسية وقانونية"<sup>199</sup>.

كما ان هذا التوافق طغى في مفهومه حتى على طبيعة عمل القاضي الدستوري المغربي فحسب ما جاء بالتقرير المقدم من طرف المغرب لاتحاد المجالس والمحاكم الدستورية المغربية والذي تضمن عبارة بليغة جاء فيها ما مفاده ان طغيان التراضي الذي طبع في السنين الأخيرة العمل البرلماني والذي كان من نتائجه الموافقة بالإجماع على عدد لا يستهان به من القوانين<sup>200</sup>، وهو الأمر الذي دفع بالأستاذ السليمي إلى

<sup>198</sup> - Mohamed EL Fadili, op cit , p 34.

<sup>199</sup> - عبد الرحمان السحمودي ، م س ، ص 109.

<sup>200</sup> - عبد الرحيم المنار اسليمي، م س، ص 439.

القول بأن القاضي الدستوري يرى في الإحالة - والمقصود هنا القوانين العادية- بمثابة فصل في تنازع أو صراع بين مكونات المشهد السياسي المغربي، وهو ما انعكس عمليا على طبيعة هاته القرارات وعلمها مصبوغة بالخلفيات التي توجه هؤلاء الفاعلين ويورد للاستدلال على ذلك بمجموعة من القرارات شكلت مراجعة لمواقف سابقة للمجلس بناء على مواقف هؤلاء الفرقاء<sup>201</sup>.

فباللجوء إلى القضاء الدستوري لا يدخل ضمن مجال العمل السياسي وهاته الآلية لا تستخدمها المعارضة المغربية التي لازالت ترضى بمنطق التوافق والإجماع على عكس النموذج الفرنسي إذ ان المعارضة تستخدم مختلف الإمكانيات التي يمنحها القانون واللجوء المتكرر للقضاء الدستور جزء لا يتجزأ من العمل المستمر للمعارضة بهذا البلد<sup>202</sup>، لتكون الحلول هي اللجوء إلى المؤسسات وليس إلى التوافق الذي يقضي على كل الاختلافات التي قد تعود بالنفع على القوانين التي تصدر عن المشرع بما يضمن حقوق وحريات الأفراد.

وهكذا فالتوافق يضيع على المواطنين شقا هاما من القوانين التي قد تمس حرياتهم، كما يتساءل أحد الباحثين حول من كان سيطعن في دستورية القانون التنظيمي لمجلس النواب الذي تمت المصادقة عليه بالإجماع في يونيو 2002؟ لو لم يكن الدستور ينص على الإحالة الوجوبية للقوانين التنظيمية على المجلس الدستوري، والذي تضمن العديد من المقتضيات التي تمس الحقوق والحريات كما صرح بذلك للمجلس لاحقا<sup>203</sup>.

وهو ما يضع على عاتق البرلمان بغرفتيه عبئ الإحالة المكثفة للقوانين على القضاء الدستوري حتى وإن مرت هاته القوانين في جو يطبعه التوافق لأن هذا الأمر يهم بشكل أساسي المصلحة العامة من خلال وضعه أمام اختبار الدستورية، وأيضا لتمكين القضاء الدستوري من تفعيل أدواره الدستورية

<sup>201</sup>- عبد الرحيم المنار اسليمي، المرجع نفسه، ص 440.

<sup>202</sup>- نور الدين أشحشاح، المجلس الدستوري المغربي، م س، ص 48.

<sup>203</sup>- عبد الرحمان السحمودي، المرجع نفسه، ص 108.

والتأسيس للكثلة الدستورية للحقوق والحريات، فحسب تعبير الأستاذين L.philipe و L.Favoreu فإن فعالية مراقبة دستورية القوانين ترتبط بسهولة اللجوء إلى القاضي الدستوري<sup>204</sup>، والتي تشكل ليس فقط احتراماً لتراتبية القوانين وإنما أيضاً نبراساً يهتدي به المشرع والفاعل السياسي ومختلف المعنيين به، وتعزز أيضاً منظومة الحقوق والحريات بالمغرب في ظل كثرة الالتزامات الدولية الملقاة على عاتقه بهذا الخصوص.

### ثالثاً: الرقابة القبلية حماية عرضية للحقوق والحريات.

شكلت نظرية الرقابة القبلية كرقابة سياسية أحد العناصر الأساسية في ضعف توجيه هاته الرقابة نحو الفعالية في حماية الحقوق والحريات وهو الأمر الذي طبع تاريخياً السياق الفرنسي منذ دستور الجمهورية الخامسة، إذ يشير الأستاذ نور الدين أشحشاح في معرض حديثه عن كون المجلس الدستوري اعتبر بمثابة أداة لضبط التوازنات السياسية بفرنسا، وهو ما انعكس على غياب تفعيل دوره في مجال حماية الحقوق والحريات الخاصة بالمواطن أو حتى تلك المتعلقة بالمعارضة البرلمانية<sup>205</sup>

كما أن النظر بصفة قبلية في مدى مطابقة بعض القوانين للدستور يحيل على القول بأن الحماية التي يوفرها القاضي الدستوري للحقوق والحريات هي حماية عرضية تأتي بمناسبة النظر في هاته القوانين وليس التدخل المباشر من أجل حماية هاته الحقوق نظراً للاختصاصات المحدودة التي كان عليها الأمر بالنسبة للمجلس الدستوري وقبلة الغرفة الدستورية، وإن كانت هنالك بعض القرارات التي صدرت خلال السنوات الأخيرة وبعد التعديلات الدستورية لسنة 2011، مثلما هو الأمر مع قرار المجلس المتعلق بالقانون رقم 129.01 القاضي بتغيير المادة 139 من قانون المسطرة الجنائية<sup>206</sup>، والذي شكل استثناءاً في تاريخ عمل المجلس الدستوري من خلال التطرق المباشر لمسألة الحقوق والحريات دون ما يسميه

<sup>204</sup>- أورده نور الدين أشحشاح، م س، ص 448.

<sup>205</sup>- نور الدين أشحشاح، م س، ص 406.

<sup>206</sup>- قرار رقم 921/13 م.د، ملف عدد 1377/13، الصادر بتاريخ 5 شوال 1434، الموافق ل 13 غشت 2013، منشور بالموقع

الرسمي للمجلس الدستوري المغربي : <http://www.conseil-constitutionnel.ma>

الدكتور أشحشاح بالحماية العرضية لحقوق الإنسان ، والتي دعا من خلالها الى توسيع فهم المجلس الدستوري لمنظومة الحقوق والحريات من خلال الأخذ بمختلف فصول الدستور وديباجته<sup>207</sup> ، وإن أصبح هذا الأمر لزاما الآن على المحكمة الدستورية المغربية نظرا لأن الديباجة أضحت جزءا لا يتجزأ من الدستور وأيضا في ظل تأكيد الدستور على الطابع والصفة الشمولية لمنظومة الحقوق والحريات ، وهذا ما سيفرض على المحكمة الدستورية مستقبلا العمل على تحقيقه حتى وإن كان تطرقها بصفة عرضية بمناسبة عرض أحد القوانين ومدى دستوريته عليها وذلك بموجب الرقابة القبليّة<sup>208</sup> .

كما أن هذا الأمر يسهم بشكل مباشر في استمرار غياب التأسيس لكثلة دستورية للحقوق والحريات، خاصة وأن المجلس الدستوري- وعلى الخصوص قبل صدور دستور 2011- كان لا يرى الحقوق والحريات إلا من خلال علاقة الحكومة بالبرلمان دون قيامه باجتهادات تؤسس لمنظور آخر يستحضر المواطن غير البرلماني بمناسبة نظره في الطعون المقدمة أمامه بخصوص القوانين العادية<sup>209</sup> .

غير أنه إذا كان من الممكن التسليم بصحة هذا التوجه خلال بدايات عمل المجلس الدستوري، إلا أنه عرف نوعا من الانفراج النسبي وعلى الخصوص مع بداية العمل بدستور 2011، إذ شرع المجلس الدستوري في التخلي عن بعض من مواقفه السابقة من خلال التأسيس لكثلة دستورية للحقوق والحريات وعلى الخصوص عند تطرقه لمجموعة من القوانين التنظيمية المنصوص عليها بالدستور أو من خلال الانظمة الداخلية للبرلمان، وبالأساس عند مراقبته مدى دستورية القانون 129.01 القاضي بتغيير وتتميم المادة 139 من القانون 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية.

<sup>207</sup> - نور الدين أشحشاح ، م س ، ص 47.

<sup>208</sup> - المقصود هنا أن الحماية العرضية التي يوفرها القضاء الدستوري والتي تخص مجال الحقوق والحريات تتم بصفة غير مباشرة في العديد من الأحيان لأنه من النادر وحسب معظم الإحالات التي تمت على المجلس أن يكون سببها الأساسي حماية الحقوق والحريات ( مع بعض الاستثناءات القليلة جدا) ، وأيضا لأن الحماية المباشرة التي من الممكن أن توفرها المحكمة الدستورية مستقبلا مرتبطة بالرقابة البعدية .

<sup>209</sup> - عبد الرحيم المنار اسليمي، م س، ص 457.

إن أهم ما يمكن أن يمنح الرقابة القبلية فعاليتها هو تكثيف الإحالة على القضاء الدستوري، خاصة وأن القوانين العادية التي تعتبر إحالتها جوازية هي المرتبطة بشكل مباشر بحقوق الإنسان، وهذا الأمر لا يمكن تحقيقه إلا إذا أصبح القضاء الدستوري جزءاً من المهام والآليات التي تمتلكها المعارضة وبالتالي اللجوء إليه من خلال إحالة هاته القوانين عليه وهذا ما سيؤدي إلى نتاج حقوقي هام من خلال التراكمات المحققة في هذا الجانب، إضافة إلى كل هذا يضاف إلى أهم الانتقادات الموجهة إلى بعض جهات الإحالة مثل الوضعية الرمزية للملك كجهة إحالة بالنسبة للقوانين العادية ونفس الأمر بالنسبة لرئيس الحكومة ( الوزير الأول في الدساتير السابقة على دستور 2011)، وبالتالي ورغم التعدد الذي يطبع هاته الجهات وموقعها داخل جهاز الدولة إلا أنها لا تمكن من تفعيل دورها الدستوري، مما انعكس سلباً على مجموع الأدوار المنوطة بالقضاء الدستوري وجعل أعمال مبدأ الرقابة الدستورية القبلية، بمثابة بداية خجولة لتكريس العدالة الدستورية<sup>210</sup>.

وهكذا يمكن القول أن الرقابة القبلية كآلية وقائية تلعب دوراً استباقياً هاماً في تجنب دخول بعض القوانين غير الدستورية حيز التنفيذ، لكنها بالمقابل تظل ضعيفة عن لعب دور هام في سياق حماية الحقوق والحريات والتمكين من تصفية معظم المقتضيات القانونية غير الدستورية والتي قد تستهدف المساس بحقوق الإنسان، وهذا يعني أنه من الضروري تعزيز هاته الآلية بطريقة أخرى كما هو الشأن لدى العديد من الدول التي تضع حماية حقوق الإنسان ضمن أولوياتها الدستورية، والمتعلق بالرقابة البعدية أو الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية قانون يمس حقوق الأفراد، والولوج المباشر للأفراد نحو القضاء الدستوري من أجل تحصين حقوقهم وحرياتهم، وهذا ما نص عليه دستور المملكة لسنة 2011 من خلال الفصل 133 منه والذي أعطى الحق للمواطن بمراجعة القضاء الدستوري بشأن القوانين التي قد تمس حقوقه وحرياته<sup>211</sup>.

<sup>210</sup> - حماد صابر ، م س ، ص 105.

<sup>211</sup> - ينص الفصل 133 من دستور 2011 على أنه :

المبحث الثاني : تعزيز مشاركة المواطن في تحصين حقوقه وحرياته الدستورية من خلال أسلوب

### الرقابة البعدية على دستورية القوانين.

إذا كان أسلوب الرقابة القبلي على دستورية القوانين لا يمكن المواطن من المشاركة في إحالة القوانين على القضاء الدستوري، وهو الأمر الذي ينفرد به المغرب وإنما العديد من التشريعات المقارنة لا تمنحه هذا الحق بشكل قبلي، فإن فكرة أن يشارك المواطن في حماية حقوقه وحرياته الدستورية هي الغاية التي تقف بالأساس وراء منحه آلية المشاركة في الرقابة البعدية من خلال تمكينه من امتلاك الآليات القانونية والمؤسسية التي تخوله الدفاع عنها وحصين حقوقه بما يكفل له ممارسة حرياته وفق ضوابط القانون المنسجمة قواعده مع ما حدده الدستور ، ولأن مجال التطبيق الفعلي لقواعد القانون وإنزالها لأرض الواقع هي التي تمكن فعلا من رصد مدى خرق هاته القواعد من عدمها للدستور ، فإن منح المواطن هاته الإمكانية فرضته ضرورات عملية وأخرى قانونية ، كما يمكن القول على أن الرقابة البعدية بشكل عام تهدف لتحقيق ثلاث أهداف أساسية<sup>212</sup> :

1 حماية الحقوق والحريات

2 للرقابة على دستورية القوانين

3 تعميق قيم الديمقراطية في ضمير الشعب من خلال وضع الرقابة الدستورية في متناول الأفراد.

وهنالك من اعتبر أيضا أن هاته الرقابة تمكن من منح المواطنين إحدى آليات الدفاع عن حقوقهم الدستورية وأيضا في تصفية النظام القانوني من القوانين غير الدستورية، مع تأكيد سمو الدستور على باقي

---

" تختص المحكمة الدستورية بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون،أثير أثناء النظر في قضية ،وذلك إذا دفع أحد الاطراف بأن القانون ، الذي سيطبق في النزاع يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور . يحدد قانون تنظيمي شروط وإجراءات تطبيق هذا الفصل".

<sup>212</sup>-M.Verdusen ، « le recours des particuliers devant le juge constitutionnel dans une perspective comparative » ، « le recours des particuliers devant le juge constitutionnel » ، journée d'études du 9 Février 1990 ، collection droit politique positif ,Economica ,1991,p155.

القوانين الوطنية<sup>213</sup>، وأن مختلف هاته التجليات تقف وراءها الأهمية الكبيرة التي يحتلها أسلوب الرقابة البعدية.

### المطلب الأول : أهمية الرقابة البعدية في تعزيز حماية الحقوق والحريات الدستورية.

رغم الأهمية التي تحتلها الرقابة القبيلية على دستورية القوانين باعتبارها عملية استباقية لدخول القوانين حيز النفاذ وهي مشوبة بعيب عدم الدستورية، إلا أن كثرة الإشكالات المتعلقة بها وعلى الخصوص إفلات العديد من القوانين من الرقابة لأسباب متعددة سبق التطرق لها، فإن الرقابة البعدية وإن كانت تأتي من زاوية الحيز الزمني بعد دخول القوانين مجال التطبيق، إلا أن أهميتها بادية من خلال العديد من النماذج المقارنة التي اعتمدها في أنظمتها الدستورية، وهي تعتبر إلى حد كبير ليس فقط كآلية تكميلية للرقابة القبيلية بل لها أهميتها التي تفوق أحيانا الرقابة السابقة من زاوية أن القانون لا يدخل ميزان الدستورية إلا بتطبيقه وتبيان عيوبه<sup>214</sup>.

ولعل لجوء النموذج الدستوري المغربي لهاته الآلية لأول مرة مع دستور 2011 له العديد من الدوافع والأسباب(الفقرة الأولى) والتي تهدف بالأساس نحو تعزيز مكانة حقوق الإنسان بالمغرب ومسايرة الاتفاقيات والالتزامات الدولية للمغرب بهذا الخصوص(الفقرة الثانية).

<sup>213</sup>-M. Guillaume, « la question prioritaire de constitutionnalité », in justice et cassation, revue annuelle des avocats au conseil d'Etat et à la cour de cassation, 2010, publié au site web du conseil constitutionnel : [www.conseil-constitutionnelle.fr](http://www.conseil-constitutionnelle.fr)

<sup>214</sup>- اعتبر Bertrand Mathieu أن المغرب وبغية تعزيز استقلالية السلطة القضائية أنشأ آلية فعالة تمثل في الدفع بعدم الدستورية موازاة مع إحداث المحكمة الدستورية وأن هاته الآلية(وإن كانت قد تخلق نوعا من الصراع بين محكمة النقض والمحكمة الدستورية كما هو الشأن في العديد من الحالات بالنسبة للنموذج الفرنسي)، إلا أنها ستسمح بكل تأكيد للمتقاضين بحماية حقوقهم في نظام قانوني معظم نصوصه لم تكن محل رقابة سابقة. أنظر بهذا الخصوص:

Mathieu Bertrand, « L'émergence du pouvoir judiciaire dans la Constitution marocaine de 2011 », op cit p-57.58-.htm.

## الفقرة الأولى: مسببات اللجوء لأسلوب الرقابة البعدية.

تختلف مسببات اللجوء لنظام الرقابة البعدية على دستورية القوانين بين مختلف البلدان وعلى الخصوص منها تلك التي ظهرت فيها البوادر الأولى لهذا الشكل من الرقابة، وإن بدا أن الغاية الأولى كانت هي حماية الحقوق والحريات وكذا حفظ سمو القاعدة الدستورية عما عداها من القواعد والنموذج المغربي لم يخرج عن هاته الدوافع عند إفراده الدستوري لنظام الرقابة هذا.

## أولاً: جوانب تطور نظام الرقابة البعدية في بعض الأنظمة المقارنة.

من المعروف أن هذا النظام من الرقابة ظهر لأول مرة بالولايات المتحدة الأمريكية ، وذلك من خلال ما قامت به المحكمة الاتحادية العليا في القضية الشهيرة لـ " Marubury V. madeson " حيث قررت المحكمة في دجنبر 1801 أن أحد التشريعات الصادرة عن الكونجرس الأمريكي لا تتفق مع الدستور<sup>215</sup> ، ومنذ ذلك الحين أصبح بإمكان القضاء الأمريكي العادي النظر في مدى دستورية القوانين ، لتأخذ بعد ذلك الرقابة البعدية انمطا متعددة ، إذ يقسمها الدكتور أحمد فتحي سرور إلى الرقابة التبعية (النموذج الأمريكي ) ، الرقابة المجردة ، تم الرقابة المحددة<sup>216</sup>.

اما في أوروبا فإن إسبانيا تعتبر أبرز مثال على الدول التي عملت مبكرا من اجل إدراج الرقابة البعدية كأحد أهم أشكال الرقابة على دستورية القوانين بهذا البلد وذلك من خلال ما نصت عليه المادة 161 في فقرتها الثانية من الدستور الإسباني وفق ما يعرف بنظام " Amparo " ، بسبب المساس بالحقوق والحريات المنصوص عليها في الفصل الأول من الباب الثاني من الدستور الإسباني ، ويحق ذلك لكل

<sup>215</sup> - محمد عطية محمد فودة ، الحماية الدستورية لحقوق الإنسان - دراسة مقارنة - ، م س ، ص 238.

<sup>216</sup> - أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، م س ، ص 165.

شخص طبيعي أو قانوني له مصلحة مشروعة ، وأيضاً لمخامي الشعب، ونفس الأمر نجد بنظام  
الأمبودسمان البرتغالي<sup>217</sup>.

ولم تعرف فرنسا هذا الشكل من الرقابة إلا سنة 2008 ، وبعد جدال كبير داخل الأوساط السياسية  
والقانونية الفرنسية والتي انقسمت طيلة عقود بين مؤيد لهذا الشكل من الرقابة وبين معارض له<sup>218</sup>، وفي  
كل مرة كان يقدم فيها مشروع للأخذ بنظام الرقابة البعدية يتم اجهاضه منذ أن أعلن الرئيس الفرنسي  
السابق فرانسوا ميتران بتاريخ 14 يوليوز 1989 على أن إمكانية مراجعة المواطن للقضاء الدستوري  
ستتحقق<sup>219</sup> ، وكمثال على حالة الإستياء العامة التي كانت تميز بعض الفقه من عدم إدراج الرقابة البعدية  
في الدستور الفرنسي ما طرحه هنري روسيون على لسان ف.لوشير حول وضعية المواطن الفرنسي قبل  
الأخذ بنظام الرقابة البعدية قائلاً : " كيف بإمكان المواطن الفرنسي أن يدافع عن نفسه ضد قانون

<sup>217</sup> - جاء في الورقة التقديمية للندوة المنظمة من طرف المحكمة الدستورية المغربية بشراكة مع أكاديمية المملكة بمراكش بتاريخ 27-  
28 شتنبر 2018 تحت عنوان: "الولوج إلى العدالة الدستورية: الرهانات الجديدة للرقابة البعدية على دستورية القوانين " عرفت الرقابة  
اللاحقة على دستورية القوانين تطوراً لافتاً. ذلك أن تحليل النصوص الدستورية على المستوى العالمي مكن من معاينة أن 58 دولة أقرت  
نظاماً للسؤال الأولي للدستورية، بصيغ مختلفة. أما آلية الدفع بعدم الدستورية فقد تم إقرارها في 42 دولة. كما أن تجارب وطنية أخرى  
اعتمدت أشكالاً مفتوحة من المراقبة المباشرة والمجردة لدستورية القوانين كآليتي دعوى الصالح العام *actio popularis* وشبه دعوى  
الصالح العام *quasi actio popularis* المعتمدتان على التوالي في 22 و15 دولة. وضمن نفس المنطق، أقرت 10 دول آليات طعن  
ملموسة (بواسطة دعاوى أصلية) ضد قرارات معيارية. كما أن بعض التجارب الوطنية أحدثت آليات طعن ضد قرارات فردية يحتمل  
اتسامها بعدم الدستورية. وتندرج ضمن هذا الخيار مساطر دعوى الحماية *amparo* ، و دعوى المراجعة والطعن الدستوري الكامل،  
وهي مساطر تم إقرارها في 17 و22 و13 بلد على التوالي. وتتضاف إلى هذا الإحصاء، المبني على تحليل الدساتير المكتوبة، التجارب  
التي أقرت أنظمة للرقابة الدستورية انطلاقاً من الاجتهاد القضائي، كما هو الشأن بالنسبة لتجربة الولايات المتحدة الأمريكية.

منشورة بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية المغربية على الرابط المباشر التالي:

<https://www.cour-constitutionnelle.ma/ar/node/3621>

<sup>218</sup> - Voir a ce propos :

- L.Favoreu , « Sur l'introduction hypothétique du recours individuel devant le conseil constitutionnel », Cahier du ccf, n 10 , 2001.

- G.Vedel , « Réflexions sur les singularités de le procédure devant le conseil constitutionnel », mélanges Roger Perret , Dalloz, 1996, pp 540-545.

<sup>219</sup> - يتعلق الأمر هنا ببداية الحديث بصفة رسمية عن مشاريع قوانين للأخذ بنظام الرقابة البعدية، إلا أنه سبقت تاريخ تقديم فرانسوا  
ميتران للمشروع المذكور ويعقود طويلة سجالات متعددة بين الفقهاء الدستوريين والسياسيين في فرنسا حول الأخذ بهذا النظام من عدمه ،  
وللإطلاع حول التطورات التي عرفها هذا النقاش يمكن الرجوع إلى :

- محمد محمد عبد اللطيف ، المجلس الدستوري في فرنسا والتعديل الدستوري في 23 يوليوز 2008 ، مجلة الحقوق الكويتية ، العدد  
الثالث ، السنة الرابعة والثلاثون ، شتنبر 2010 ، ص 15 وما يليها .

- هنري روسيون ، المجلس الدستوري ، ترجمة محمد وطفه ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، لبنان ، الطبعة الأولى  
2001 ، ص 101 وما يليها .

مخالف لحقوق الإنسان أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في ستراسبورغ : أليس من الأفضل أن نسمح له بالتوجه إلى قاض فرنسي، إلى المجلس الدستوري، بدل التوجه إلى قاض أوروبي؟! <sup>220</sup>.

وهو نفس التناقض الذي كان مطروحا في السابق بالنسبة للنموذج الفرنسي دائما والذي أسماه روبرير بادينتر بحالة "القصور الدستوري" بالنسبة للمواطن الفرنسي، الذي كان يحق له الدفع بعدم مطابقة التشريع الوطني للمعاهدات الدولية، خصوصا ما يتعلق منها بالقانون الجماعي، في حين كان محروما من حق الدفع بمدى مطابقة تشريعه الوطني للدستور<sup>221</sup>، وأيضا ما أشار إليه الرئيس الفرنسي نيكولا ساركوزي في رسالته الموجهة للوزير الأول بقوله أن الديمقراطية الكبرى في العالم تسمح لمواطنيها بمناسبة نزاع قائم أمام القضاء العادي إمكانية مراجعة القضاء الدستوري بخصوص الحقوق والحريات التي يكفلها لهم دستورهم إذ رأوا أن مقتضى تشريعي معين يستهدفها<sup>222</sup>.

غير أن أمر اللجوء إلى القضاء الدستوري الفرنسي مباشرة من طرف المواطن لم يتحقق إلى حدود 23 يوليوز 2008 بعد التعديلات التي همت الدستور الفرنسي وخاصة المادة 61 منه المتعلقة بالرقابة البعدية معلنة البدء في منح الحق للمواطن باللجوء للمجلس الدستوري الفرنسي بعد طول انتظار، وهو ما دفع أحد الفقهاء إلى التعليق على هذا الأمر بقوله إنها " الوفاة الثانية " لمبدأ السيادة المطلقة للتشريع ، على غرار الوفاة الأولى مع الرقابة القبيلية<sup>223</sup>.

<sup>220</sup> - هنري روسيون ، م س ، ص 105.

<sup>221</sup> - محمد أتركين، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية- الإطار القانوني والممارسة القضائية- الطبعة الأولى 2013، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، ص 35.

<sup>222</sup> -Valérie Bernaud et Marth Fatin-Rouge Stéfani, « la reforme du contrôle de constitutionnalité une nouvelle fois en question ? réflexions autour des articles 61-1 et 62 de la constitution proposés par la comité Balladur », revue française de droit constitutionnel 2008/5(HS n2),p. 169.

<sup>223</sup> - P.Cassio et E.Saubnier , « controle de constitutionnalité à « postériori » et controle de conventionnalité de la loi : une coexistence impossible » , Dalloz,2008,p166.

وهو ما سيؤدي حسب تعبير هنري روسيون إلى إدانة ما أسماه ب "الحثالات" الماضية أو الحاضرة أو المستقبلية داخل النظام القانوني والمتمثلة في وجود قوانين غير دستورية لم تخضع للمراقبة<sup>224</sup>.

ومع بداية العمل بهاته الرقابة منذ دخول القانون التنظيمي المنظم لها حيز التنفيذ<sup>225</sup>، ستظهر الأهمية الكبرى في مجال حماية الحقوق والحريات من خلال المعطيات الإحصائية الصادرة عن المجلس الدستوري الفرنسي<sup>226</sup> والتي تبرز الأهمية التي تحدثنا عنها، إذ تشير إلى أنه منذ الفاتح من مارس 2010 (وهو تاريخ دخول القانون التنظيمي للمادة 1-61 من الدستور الفرنسي حيز التنفيذ)، إلى حدود 7 دجنبر 2018 أصدر ما مجموعه 752 قرار منها 229 قرار صدر فقط خلال الستة أشهر الأولى لسنة 2018 وهو الأمر الذي يؤكد أهمية الرقابة البعدية<sup>227</sup> والتي أحدثت نقاشا واسعا داخل الوسط الحقوقي والقانوني والقضائي بفرنسا منذ بدء العمل به<sup>228</sup>.

<sup>224</sup>- هنري روسيون ، م س ، ص 103.

<sup>225</sup>-loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution, jorf n°0287 du 11 décembre 2009, entre en vigueur le premier jour du troisième mois suivant celui de sa promulgation.

<sup>226</sup>- Rapport d'information de M. Jean-Jacques Urvoas déposé en application de l'article 145 du règlement, par la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur la question prioritaire de constitutionnalité, publié sur le lien suivant :

<http://www.assemblee-nationale.fr/14/rap-info/i0842.asp>

<sup>227</sup>- منذ سنة 2010 أي عند بداية العمل بالمسألة الدستورية ذات الأولوية إلى حدود بداية سنة 2018 أصدر المجلس الدستوري الفرنسي ما مجموعه 1690 قرار منها 639 قرار متعلق بالدفع بعدم الدستورية وهو ما يؤكد حجم الدفوع المقدمة والتي أصبحت تأخذ الحيز الأكبر من مجال عمل المجلس الدستوري الفرنسي، لمزيد من التفاصيل يمكن الرجوع للتقرير السنوي المتعلق بحصيلة عمل المجلس الدستوري ومجموع الإحصائيات المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري الفرنسي منشورة بموقعه الإلكتروني على الرابط المباشر التالي:

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/bilan-statistique>

وإن كان الكثيرون اعتبروا أن آلية الدفع هاته بمثابة ثورة في النظام القانوني الفرنسي إلا أن البعض أبدى نوعا من التحفظ وعلى الخصوص بإجراء قراءة أخرى للقرارات المجلس خلال السنة الأولى لدخول القانون التنظيمي للدفع حيز التنفيذ والتي رأى فيها أن تلك المتعلقة بإلغاء بعض القوانين كليا أو جزئيا لمخالفتها الدستور لازالت قليلة مقارنة بباقي القرارات التي اعتبر فيها القوانين المحالة عليها مطابقة للدستور.

أنظر بهذا الخصوص:

-Colliard Jean-Claude, « Un nouveau Conseil Constitutionnel ? », *Pouvoirs*, 2011/2 (n° 137), p. 155-167.

DOI : 10.3917/pouv.137.0155. URL : <https://www.cairn.info/revue-pouvoirs-2011-2-page-156.htm>

<sup>228</sup>- اعتبر رئيس المجلس الدستوري الفرنسي لوران فابيوس أن "أي دستور يلزم أن تحكمه مبادئ الديمقراطية وان احترامه يكفل مواجهة مختلف التحديات المجتمعية التي تستهدف الأفراد والمجتمع على غرار الإرهاب أو المساس بالحقوق والحريات، ويضيف بأن

ثانيا: دوافع إفراد نظام الرقابة البعدية من طرف المشرع الدستوري المغربي.

على غير المتوقع لدى العديد من المتتبعين خاصة أثناء مناقشة مشروع الدستور الجديد للمغرب، نص الدستور في الفصل 133 على منح إمكانية مراجعة القضاء الدستوري من طرف المواطن المغربي، وذلك وفق ما سينص عليه قانون تنظيمي لاحق، وهو ما اعتبره الدكتور وعضو اللجنة الإستشارية لمراجعة الدستور نجيب با محمد بمثابة "ثورة قانونية" ستظهر على مختلف الواجهات<sup>229</sup>، كما رأى الدكتور محمد أمين بن عبد الله أن هذا الأمر جاء كنتيجة منطقية للحمولة الحقوقية التي جاء بها الدستور والتي فرضت ضرورة مراجعة اختصاصات القضاء الدستوري، وهو أيضا يضيف الدكتور ما حدا بالمشرع الدستوري إلى استبدال المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية<sup>230</sup>.

كما أنه توجه يؤكد على الرغبة في تحقيق دولة الحق والقانون من خلال منح الأفراد حق مراجعة القضاء الدستوري من أجل تحصين حقوقهم، في ظل قصور الجهات السابقة التي لها حق الإحالة بالنسبة للرقابة القبلية عن تحقيق ما يصبو إليه الدستور في تحصين مجال الحقوق والحريات<sup>231</sup>، إذ انه لا يمكن الحديث عن ضمانات أكيدة وفعالة لحماية الحقوق والحريات في ظل غياب جهاز قضائي فعال يعمل على حماية هاته الحقوق<sup>232</sup>، وهو ما يعني حسب الدكتور محمد الفاضلي أن أي تحديث للمؤسسات لا يمكنه أن يقود لدولة القانون إذا لم يتم فيه منح المتقاضين أو المحاكم الحق في إثارة عدم دستورية قانون

الدستور يمثل في عمقه صورة عن الوطن " لذلك فأهميته هاته يلزم أن تكتمل بفرض احترامه وان المشرع ملزم بمراعاة هاته القواعد الدستورية.

-Laurent Fabius, rapport d'activité du conseil constitutionnel 2018,p 8, publié au site web du conseil constitutionnel :<https://www.conseil-constitutionnel.fr>

<sup>229</sup>-Najib BA MOHAMED, « l'exception d'inconstitutionnalité devant la cour constitutionnelle »,REMALD ,série thèmes actuels,n82,2013,p 249.

<sup>230</sup>-Mohamed Amin Benabdallah , « le statut du juge constitutionnel Marocain à la lumière de la constitution de 2011 »,op cit,p 29.

<sup>231</sup>-M.El Fadili ,op cit ,p 29.

<sup>232</sup>- Janot Raymond, « in cours constitutionnelles Européennes et droit fondamentaux », Economica – PUAM,1981, p 503.

أنظر أيضا وفي نفس السياق:

-Melloni David, « La Constitution marocaine de 2011 : une mutation des ordres politique et juridique marocains », *Pouvoirs*, 2013/2 (n° 145), p. 5-17. DOI : 10.3917/pouv.145.0005. URL : <https://www.cairn.info/revue-pouvoirs-2013-2-page-14.htm>

حيز التطبيق<sup>233</sup> ، وان كانت مراجعة المواطنين للمحكمة الدستورية هنا غير مباشرة لأن الطعن يتم امام إحدى المحاكم ،وهي التي تتولى إحالتها على القضاء الدستوري<sup>234</sup> حسب المسطرة التي ستتبع في هذا السياق والتي سيحددها قانون تنظيمي خاص بذلك، وهو ما ظهرت بوادره من خلال مشروع القانون التنظيمي 86.15 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون<sup>235</sup>.

ويمكن تلخيص أهم مسببات نزول هذا القانون التنظيمي حسب ما صرح به وزير العدل محمد أوجار عند تقديمه المشروع المذكور أمام لجنة العدل والتشريع بمجلس النواب بتاريخ 2017/06/07: "...تضمن أحكام دستور 2011 مجموعة من القواعد والمبادئ الهادفة إلى إقامة المؤسسات وتكريس دولة الحق والقانون، في ظل مناخ عام يتمتع فيه الجميع بالأمن والحرية والكرامة والمساواة، وفق ما تقتضيه المواثيق الدولية ومبادئ حقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالميا.

واستنادا إلى هذه القيم الثابتة والمبادئ الراسخة، وتطبيقا للاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها المملكة المغربية، والتي تسمو، بمجرد نشرها، على التشريعات الوطنية، منح دستور 2011، من خلال الفصل 133، حقا دستوريا مفاده أن لكل طرف في قضية أن يثير أثناء النظر فيها، الدفع بعدم دستورية قانون

<sup>233</sup>- M.EL Fadili.op cit , p 32.

<sup>234</sup>-M.EL Fadili ,op cit ,p 30.

<sup>235</sup>- مشروع قانون تنظيمي 86.15 يتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل 133 من دستور 2011، والذي عرف مسارا كرنولوجيا طويلا داخل البرلمان المغربي إذ أنه وبعد أن أحالته الحكومة على مكتب مجلس النواب بتاريخ 2016/07/11، لتتم بعد ذلك إحالته على لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان في الثلاثاء 12 يوليوز 2016 وبعد مناقشات طويلة( استغرقت حسب تقرير لجنة العدل والتشريع بمجلس النواب المتعلقة بهذا المشروع ما يقرب 23 ساعة كمجموع الاجتماعات الخمس المنعقدة به) أدخلت عليه مجموعة من التعديلات ليتم عرضه على المصادقة في الجلسة العامة الثلاثاء 8 غشت 2017 (نتيجة التصويت الإجماع)، ليعرض بعد ذلك على مجلس المستشارين بتاريخ 08/08/2017 وبعد المصادقة عليه من طرف مجلس المستشارين ولكن بعد إدخال تعديلات عديدة على النص المحال من طرف مجلس النواب تمت إحالته من جديد في إطار قراءة ثانية على مجلس النواب بتاريخ الأربعاء 17 يناير 2018 (بعد تعديل المواد: 3 و5 و6 وإضافة المادة 17 مكررة من طرف مجلس المستشارين ) تمت إحالته على لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان بتاريخ 25 يناير 2018 وبعد المناقشة وإدخال تعديلات أخرى جديدة على النص المحال من طرف مجلس المستشارين تم عرضه على التصويت (نتيجة التصويت وافق عليه مجلس النواب بالأغلبية: الموافقون: 148 المعارضون: 41 الممتنعون: لا أحد)، ليحال بعدها إلى السيد رئيس الحكومة والأمين العام للحكومة والوزير المنتدب لدى رئيس الحكومة المكلف بالعلاقات مع البرلمان والمجتمع المدني الناطق الرسمي باسم الحكومة بتاريخ 06/02/2018، لتتقرر إحالته بعد ذلك من طرف السيد رئيس الحكومة على المحكمة الدستورية بتاريخ 2018/02/22.

سيطبق فيها، يرى أنه يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها له الدستور، وهو حق دستوري جديد وغير مسبق لم تنص عليه الدساتير الخمسة السابقة (1962-1970-1972-1992-1996)<sup>236</sup>.

فالملاحظ من خلال ما جاء بالمذكرة التقديمية لوزير العدل أن أسلوب الرقابة البعدية جاء كنتاج لجهود المملكة المغربية في سبيل تعزيز ضمانات حقوق الإنسان وفق ما هو متعارف عليه دوليا وأيضا لتعزيز التزامات المغرب الدولية بهذا الخصوص، وهو ما يبرز بعضا من أهم أسباب نزول الرقابة البعدية كاختيار للمشرع الدستوري المغربي<sup>237</sup>.

### الفقرة الثانية: أهمية أسلوب الرقابة البعدية في تعزيز ضمانات حقوق الإنسان.

بالرجوع للأشغال التحضيرية لمشروع القانون التنظيمي 86.15 نجد أن السيد وزير العدل عند تقديمه لهذا المشروع امام لجنة العدل والتشريع بمجلس النواب حدد أهمية الرقابة البعدية في كونها ترمي إلى :

1/ تكريس سمو الدستور بجعل القاعدة الأدنى تطابق القاعدة الأعلى درجة.

2/ تيسير وتوسيع طرق الولوج إلى القضاء الدستوري في ظل الارتقاء بالمجلس الدستوري إلى محكمة دستورية باختصاصات واسعة (منها منحها إمكانية النظر في دستورية الالتزامات الدولية للمملكة)،

<sup>236</sup>- أنظر تقرير لجنة العدل والتشريع بمجلس النواب الصادر بتاريخ دورة أبريل 2017 في إطار القراءة الأولى لمشروع القانون التنظيمي 86.15 منشور بالموقع الإلكتروني لمجلس النواب المغربي ، على الرابط المباشر :

[http://www.chambredesrepresentants.ma/sites/default/files/loi/lec\\_1\\_86.15.pdf](http://www.chambredesrepresentants.ma/sites/default/files/loi/lec_1_86.15.pdf)

<sup>237</sup>- قيل إقرار مشروع القانون التنظيمي المتعلق بالدفع بعدم الدستورية سبقته مجموعة من التحضيرات والنقاشات التي أشرفت عليها وزارة العدل والحريات أبرزها اليوم الدراسي المنظم بتاريخ 13 ماي 2015 بشراكة مع اللجنة الأوروبية من أجل الديمقراطية تحت عنوان " الدفع بعدم دستورية القوانين"، وكذا الندوة الدولية المنعقدة بتاريخ 15 و16 ماي 2015 المنظمة بين وزارة العدل والمجلس الدستوري تحت عنوان " الدفع بعدم دستورية القوانين بين حماية الحقوق والحريات والمجلس الدستوري وتحقيق النجاعة القضائية". وبناء على ذلك انعقدت اللجنة العلمية لوزارة العدل والتي بدأت أشغالها في أكتوبر 2015 والتي ضمت مدير التشريع بالوزارة العدل ومدير المعهد العالي للقضاء وقضاة من محكمة النقض يمثلون الرئيس الأول والوكيل العام بها والوكيل القضائي للمملكة ورئيس جمعية هيئات المحامين وأساتذة جامعيين ومحامين.

أنظر بهذا الخصوص عبد العزيز النويضي، المحكمة الدستورية ومسألة الدفع بعدم دستورية القوانين، م س، ص 106 والهامش 1 بنفس الصفحة.

يضاف إلى الأشغال المذكورة أعلاه الندوة الدولية التي نظمتها المحكمة الدستورية بتاريخ 27 شتنبر 2018 بشراكة مع أكاديمية المملكة تحت عنوان " الولوج إلى العدالة الدستورية ..الرهانات الجديدة للرقابة البعدية على دستورية القوانين".

وتمكين المواطنين من المساهمة في تنقيح المنظومة التشريعية وتطهير الترسنة القانونية السارية النفاذ مما قد يشوبها من مقتضيات غير دستورية<sup>238</sup>.

أولاً: الدفع بعدم الدستورية كآلية لتحقيق العدالة الدستورية.

يساهم أسلوب الدفع بعدم دستورية قانون أو مقتضى قانوني أحد أهم مداخل تحقيق العدالة الدستورية من خلال السماح للمواطن بولوجها للترافع والدفاع عن حقوقه المحصنة دستورياً وهكذا فمن الجدير التذكير بأن لجوء المواطن إلى القضاء الدستوري عن طريق تقنية الدفع، إذا كان يعتبر حقاً معترفاً له في غالبية الدول عبر العالم، فإن اعتماد المشرع الدستوري المغربي للرقابة اللاحقة على دستورية القوانين، من خلال منح المواطنين الحق في الدفع، يشكل بحق نقلة نوعية لتحقيق "عدالة دستورية مواطنة"، مما يجعلهم في قلب معادلة تحصن حقوقهم وحرياتهم، بما يترتب عن ذلك من إشاعة ثقافة مجتمعية تتفاعل مع القضاء الدستوري بشكل إيجابي، ويكرس وعي المواطن بكافة حقوقه والتزاماته، وتعزز بالتالي الديمقراطية المواطنة<sup>239</sup>.

إذ يصبح المواطن من خلال ذلك في قلب معادلة تحصين حقوقه وحرياته، ويصبح فاعلاً ومحركاً للدعوى اعتباراً لكونه يحتك بمختلف التشريعات، بما يترتب عن ذلك من غرس ثقافة مجتمعية تتفاعل مع القضاء الدستوري بشكل إيجابي<sup>240</sup>.

بل هنالك من الفقهاء من جعل منه أحد أهم آثار الحق في التقاضي، إذ إنه إذا كان المشرع يكفل هذا الحق للمواطن في مواجهة ما قد يمس حقوقه سواء من طرف الأفراد (ذاتيين أو معنويين)، أو من طرف الإدارة، ومنحه حق اللجوء للقضاء للمخاصمة أو للتشكي أو لطلب التعويض وجبر الضرر، فإن

<sup>238</sup>- كلمة وزير العدل الخاصة بتقديم مشروع القانون التنظيمي 86.15 أمام لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان بمجلس النواب (القراءة الأولى)، منشورة بتقرير اللجنة، م س.

<sup>239</sup>- مقتطف من كلمة وزير العدل الخاصة بتقديم مشروع القانون التنظيمي 86.15 أمام لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان بمجلس النواب (القراءة الأولى)، منشورة بتقرير اللجنة، م س.

<sup>240</sup>- عليان بوزيان، بوراس عبد القادر، أثر الدفع بعدم الدستورية في تحقيق الأمن القضائي لحقوق المواطنة- دراسة مقارنة لدراساتير الدول المغاربية- مجلة البحوث والدراسات، المجلد 15، العدد 02، صادرة بتاريخ 2018/06/01، ص 138.

حقه هذا لا يلزم أن يتوقف في تلك الحدود وإنما يلزم أن تيسر أمامه آلية مواجهة ما قد يمس من طرف المشرع ذاته إذ يعبر عن ذلك الفقيه المصري عبد العزيز محمد سلمان بقوله: "...تدخل الدولة في شؤون الأفراد- وأن استهدف صالحهم- قد يكون مصحوبا بإجراءات استثنائية أو مساس بحقوق أساسية أو مغالاة في التكاليف أو انحراف بالسلطة أو شطط في التقدير أو إضعاف للضمانات المقررة، ومن ثم ينبغي أن يبقى باب القضاء مفتوحا أمام الأفراد ليعرضوا عليه أمرهم ويطلبوا إليه إنصافهم من ظلم يعتقدون وقوعه عليهم<sup>241</sup> .

كما أنه يستهدف في جانب آخر تحقيق وتعزيز المشروعية التي تعيد للمواطن في أي نظام ديمقراطي الحق في أن تراعي قوانينه الوطنية حقوقه وحرياته الدستورية<sup>242</sup> أي أن تصرفات المشرع في مجال عمله التشريعي المحض يلزم ان تنسجم بالمطلق مع مبدأ المشروعية وأن يراعي في ذلك القانون الأسمى المتمثل في الدستور وأيضا الالتزامات الدولية التي تربط المغرب بمحيطه الدولي في مجال حقوق الانسان، أي أن آلية الدفع هاته تعتبر بمثابة تذكير دائم من المواطن للمشرع بضرورة مراعاة المحددات أعلاه بمناسبة سنه لأي نص تشريعي.

ثانيا: مساهمة أسلوب الرقابة البعدية في تصفية النظام القانوني المغربي من المقتضيات غير الدستورية.

إذا كان الدستور يستمد مشروعيته من الإرادة الشعبية المتمثلة في الاستفتاء الشعبي الذي على أساسه أصبح واجب النفاذ فإن هاته الإرادة المباشرة هي التي تمنح قواعده السمو عما عداها من بقية القواعد القانونية الأخرى والتي يضعها البرلمان باعتبار أعضائه ممثلين عن الشعب أي أولوية الوثيقة

<sup>241</sup>- عبد العزيز محمد سلمان، الحق في التقاضي وطرق تحريك الدعوى الدستورية، مقال منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية العليا المصرية على الرابط المباشر التالي:

<http://hccourt.gov.eg/Pages/elmglaacourt/mkal/18/drabdalez.htm>

<sup>242</sup>- محمد العلوي، الدفع بعدم دستورية القوانين في التشريعين المغربي والمقارن، م م إ م ت، العدد 109- 110، مارس- يونيو 2013، ص 61.

كما اعتبرها أحد الباحثين بمثابة آلية عملية لتطبيق وحماية الحقوق والحريات بكيفية مباشرة عبر تدخل المواطن بنفسه تفاعلا مع الزخم الحقوقي الجديد ومع الرغبة في إغناء الثقافة الدستورية والقضائية للمواطن. أنظر بهذا الخصوص عبد الرفيع زعنون : ولوج الأفراد للعدالة الدستورية ودوره في حماية الحقوق والحريات بالمغرب، مجلة جيل حقوق الإنسان، السنة السادسة، العدد 36، مارس 2019، النسخة الإلكترونية، ص 17.

الدستورية الصادرة بصفة مباشرة عن الإرادة الشعبية عن القاعدة القانونية العادية التي تصدر عن نواب هذا الشعب<sup>243</sup> ومن ضمن الجوانب المهمة التي تحققها الرقابة البعدية، نجد أنها تمكن من تصفية النصوص غير الدستورية سواء تلك التي صدرت قبل الدستور أو بعده، خاصة وأنه بالنسبة للمغرب فمعظم النصوص القانونية صدرت حتى قبل الدستور الأول للبلاد<sup>244</sup>، وبالتالي فالمهام الأولى للمحكمة الدستورية بهذا الخصوص ستكون كبيرة خاصة في ظل كثرة الإحالات نتيجة عدم الدستورية أو " الشك في عدم الدستورية" كما يفضل هنري روسيون التعبير عنها<sup>245</sup>.

غير أنه إذا كانت الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين ذات أهمية كبيرة وتلافت بشكل كبير نواقص الرقابة السابقة، إلا أن البعض يثير إشكالا متعلقا بالأمن القانوني واستقرار الأوضاع القانونية بخصوص القوانين المصرح بعدم دستورتها وهو الأمر المرتبط أكثر بآثار الحكم بعدم الدستورية في الزمن<sup>246</sup>، وإن من شأن التصريح المتزايد بعدم الدستورية أن يؤدي إلى تهديد مجموعة من الأوضاع القانونية وانعكاسها بالتالي على تحقيق الأمن القانوني<sup>247</sup>.

<sup>243</sup> - أحمد فتحي سرور، الرقابة القضائية على دستورية القوانين - رقابة لاحقة أم سابقة؟، مجلة الدستورية، م س.  
<sup>244</sup> - تتميز الكثير من النصوص والمدونات القانونية بالمغرب بقدمها وإن كانت تطراً عليها بين الفينة والأخرى تعديلات كثيرة على غرار قانون الالتزامات والعقود الذي يرجع لعهد الحماية، 12 غشت 1913، وعدد كبير من الظواهر، وقلما نجد بعض القوانين التي أدخلت عليها تعديلات شاملة مثلما هو الأمر بقانون المسطرة الجنائية، كما أن دستور المغرب الأخير يعتبر حديث العهد وهو ما يعني أن أغلب القوانين يلزم أن تخضع لتعديلات لتواكب المستجدات الدستورية، وخاصة في مجال حديثنا المرتبط بمنظومة الحقوق والحريات.  
<sup>245</sup> - يفضل هنري روسيون التدقيق في المصطلح أكثر لأن الذي عليه القول بالدستورية من عدمها هو القضاء الدستوري وبالتالي لا يمكن القول منذ البدء بأنها غير دستورية، راجع هنري روسيون، م س، ص 107.  
<sup>246</sup> - عرف ميشيل دو سليفيا الأمن القانوني بكونه وإن كان يشكل أحد عناصر الأمن بشكل عام إلا أنه يعتبر أحد أهم حقوق الإنسان الطبيعية وغير القابلة للتجزئة مثلها مثل الحرية والحق في التعبير، كما أن مفهوم الأمن القانوني لا يحيل فقط على حماية الأشخاص والأموال وإنما أيضا حماية حقوقهم.

-Michèle De Salvia, « la sécurité juridique en droit constitutionnel français », cahiers du conseil constitutionnel n 11, dossier le principe de sécurité juridique, Décembre 2001, p

كما يعتبر الدكتور أحمد فتحي سرور أن " الأمن القانوني (Sécurité Juridique) أحد العناصر الأساسية في الدولة القانونية وفي كل نظام قانوني. ولهذا قيل بأن هذا الأمن هو أحد العناصر المبدئية في الدولة القانونية لأن القانون من وظائفه أن يحقق الاستقرار في العلاقات القانونية التي ينظمها، ومن ثم فلا قانون بغير أمن قانوني ومن خلال هذا الأمن القانوني تتحقق حماية الثقة المشروعة (Confidence Legime) للمراكز القانونية التي يحميها القانون"

أنظر بهذا الخصوص أحمد فتحي سرور، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، م س، ص 11.  
<sup>247</sup> - هذا الأمر دفع بالمحكمة الدستورية العليا بمصر إلى على مراعاة مبدأ عدم الإخلال بالحقوق المكتسبة حين تستكمل المراكز القانونية قبل القانون الجديد. كما حرصت على عدم إعمال الأثر المباشر للحكم بعدم دستورية بعض نصوص قانون مجلس الشعب من حيث الإبقاء على التشريعات التي أقرها المجلس المنتخب وفقا لقانون غير دستوري إذ قضت بأن إجراء انتخابات مجلس الشعب بناء على نص تشريعي قضى بعدم دستوريته، يؤدي إلى بطلان تكوينه منذ انتخابه، إلا أن هذا البطلان لا يترتب عليه البتة إسقاط ما أقره ذلك المجلس

كما دفع البعض بكون الدسترة المتزايدة للقانون من شأنها أن تؤدي إلى مفعول عكسي من خلال عدم جدوى الدفع بعدم الدستورية بعد ذلك كما طرحها Luis Favoreu عندما تساءل: " هل تؤدي الدسترة المتزايدة للقانون إلى جعل " الدفع بالادستورية " أقل ضرورة؟" <sup>248</sup>، وهذا الأمر الذي قد يبدو منطقيًا في ظاهره إلا أنه يحمل نوعًا من التخوف المبالغ فيه من الرقابة البعدية وأهميتها، إذ إن الإحصائيات التي ترد عن مختلف الأنظمة المقارنة تؤكد أهمية هاته الرقابة <sup>249</sup>، وأيضًا لأن الرقابة البعدية ستستمر في تلافي ما يمكن أن ينتج عن عيوب نظام الرقابة القبليّة، كما أنها تساهم في تطوير دولة الحقوق والحريات وجعل النظام القانوني أكثر انسجامًا في عموميته <sup>250</sup>، إضافة إلى أن ازدياد دسرة القانون وعلى عكس ما يرى Luis Favoreu ستمكّن من توفير أكبر الضمانات الممكنة للحقوق والحريات، وفي جميع الأحوال فإن التطور يفرض دائمًا إلى مزيد من المساس بحقوق الإنسان وبالتالي فالمجتمعات في حاجة مستمرة لتجديد آلياتها القانونية والمؤسسية لتحسين منظومتها الحقوقية ضد أي خرق كيفما كان، فمن جهة إن أكبر ما يهدد الأمن القانوني ليس الدفع المتزايد بعدم الدستورية وإنما التعايش مع القوانين المخالفة للدستور وبالتالي فالغاية الأسمى المتمثلة في تصفية القوانين غير الدستورية من المجموعات التشريعية تجب مسألة الحفاظ على الأمن القانوني بل على العكس من ذلك من شأنها تعزيزه بجعل القواعد القانونية التي يبنى عليها متطابقة والغايات الدستورية التي تحفظ الحقوق والحريات، ومن جهة أخرى فإن ما لا يمكن قبوله هو الاستمرار بتطبيق قوانين غير دستورية، تمس الحقوق والحريات بحجة المحافظة على الاستقرار <sup>251</sup>.

من قوانين وقرارات وما اتخذته من إجراءات خلال الفترة السابقة على تاريخ نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية، بل تظل تلك القرارات والإجراءات قائمة على أصلها من الصحة.

يمكن الرجوع بهذا الخصوص إلى: أحمد فتحي سرور، المرجع نفسه، ص 11.

<sup>248</sup> - هذا التساؤل طرحه لويس فافوري في مؤتمر بوردو AFS سنة 1993، أورده هنري روسيون، م س، ص 113.

- يمكن الرجوع للإحصائيات التي سبق إيرادها الصادرة عن المجلس الدستوري الفرنسي والتي سبقت الإشارة إليها.

<sup>250</sup> - Valérie Bernaud et Marth Fatin-Rouge Stéfanini, op cit, p. 173.

<sup>251</sup> - Najib Ba Mohamed, op cit, p. 25

## المطلب الثاني : مسطرة الدفع بعدم الدستورية في النظام القانوني المغربي على ضوء مشروع القانون التنظيمي 86.15 وقرار المحكمة الدستورية 2018/70.

يشمل القانون التنظيمي المزمع إخراجته لتبيان المسطرة المتبعة بخصوص الدفع بعدم الدستورية وفق الرقابة البعدية العديد من المعطيات التي يلزم أن يتطرق لها سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية المرتبطة بهذا الدفع وهذا ما يمكن ملاحظته على مستوى العديد من القوانين المقارنة كما هو الأمر مثلا بالنسبة للنموذج الفرنسي، غير أن الجوانب الكبرى التي توطر هذا القانون تتوزع على شقين أساسيين أولهما الجهات المخول لها الحق في تقديم الدفع والتي تفترض أيضا كيفية تقديمه، وثانيهما الجهات التي سيقدم أمامها الدفع، وهو ما يعني أيضا المراحل اللاحقة لعملية الدفع وجهات قبوله والبت فيه، وعلى الخصوص ما يتعلق منه بنظام التصنيف والشكل الذي سيتخذه النموذج المغربي بالمقارنة مع العديد من الأنظمة المقارنة، وهو ما حاول مشروع القانون التنظيمي 86.15 التطرق له، وأيضا من خلال قرار المحكمة الدستورية 2018/70 عند نظرها في دستورية هذا المشروع، وهو ما يفرض التطرق له بالاستعانة من جهة للأشغال التحضيرية التي رافقت إخراج المشروع، وأيضا لموقف المحكمة الدستورية بخصوص العديد من مواد وكيفية تأويلها للنصوص الدستورية المرتبطة به.

الفقرة الأولى: تحديد المقصود بأطراف الدفع والجهات القضائية التي يثار أمامها.

أولا : بخصوص الجهات المخول لها الحق في إثارة الدفع.

ينص الفصل 133 من الدستور على أن من يمكنه الدفع بعدم دستورية قانون هو " أحد الأطراف " وهنا تطرح مجموعة من التساؤلات حول المقصود بأحد الأطراف هنا، وهل يحق لجميع الأطراف في مختلف النزاعات المطروحة أمام المحاكم، أم يرد على الأمر استثناءات؟ وهل يحق للنيابة العامة أيضا الدفع بعدم دستورية قانون؟، أم أن الأمر يقتصر على باقي الأطراف الأخرى فقط؟.

1 - تحديد المفهوم من خلال الأعمال التحضيرية لمشروع القانون التنظيمي 86.15.

تضمن مشروع القانون التنظيمي 86.15 بمسودته الأولى المقدمة من طرف الحكومة أمام لجنة العدل والتشريع وحقوق الانسان بمجلس النواب أن المقصود بأطراف الدعوى كل مدعى أو مدعى عليه في قضية معروضة أمام المحكمة، وكل متهم أو مطالب بالحق المدني أو مسؤول مدني في الدعوى العمومية.

ولعل أبرز إشكال يثيره مصطلح "الأطراف" متعلق بالأساس بالنيابة العامة وما إذا كان من الممكن اعتبارها طرفا وهو الأمر الذي طرح على مستوى اللجنة المذكورة إذ أثار بعض النواب أن التجربة الفرنسية لا تمنح للنيابة العامة هذا الحق وأن مسألة منع الإثارة الذاتية يلزم أن تشملها أيضا على عكس النموذج الإسباني، وجعله اختصاص حصري للمتقاضين، غير أن وزير العدل وفي معرض جوابه عن التساؤلات المطروحة أثناء المناقشة العامة لمشروع القانون أعلاه، أكد أنه يحق للنيابة العامة إثارة الدفع عندما تكون طرفا أصليا في الدعوى (في الدعوى العمومية دائما، وبالنسبة للدعوى المدنية التابعة عندما تكون طرفا أصليا حسب مقتضيات قانون المسطرة المدنية ومدونة الأسرة)، وإن أبدى بعض النواب أثناء المناقشة التفصيلية للمشروع أنه من الأفضل عدم تحديد المصطلح ليستفيد منه أكبر قدر ممكن من الأطراف، قبل أن يتم التوافق في الأخير على الإبقاء على نفس الصيغة المشار إليها أعلاه مع إضافة فقرة متعلقة بالإحالة فيما يخص الأطراف على المادة الرابعة من المشروع المذكور والتي بدورها تحيل على قانون المسطرة المدنية وقانون المسطرة الجنائية، أو أي مقتضى آخر ذو طابع إجرائي قد تتضمنه نصوص خاصة<sup>252</sup>.

وقد سبق للمجلس الوطني لحقوق الانسان وأن قدم في مذكرته مقترحا متعلقا بمفهوم الأطراف والتي حدد فيها المقصود بعبارة "أطراف النزاع"<sup>253</sup>، تشير إلى ضرورة توسيع مفهوم الأطراف ليشمل الأطراف الرئيسية والمنظمة، وكذا الأطراف المتدخلة في الدعوى أو المدخلة فيها، لكنها لم توضح أكثر المقصود بالأطراف، وإن كان يظهر من خلال استقراء مختلف جوانب المذكرة أن النيابة العامة لا تدخل ضمن

<sup>252</sup> - تقرير لجنة العدل والتشريع وحقوق الانسان بمجلس النواب، القراءة الأولى لمشروع القانون التنظيمي 86.15، وهي نفس الصيغة التي بقيت عليها سواء عند مناقشة الأمر بمجلس المستشارين أو أمام مجلس النواب في إطار القراءة الثانية.  
<sup>253</sup> - مذكرة المجلس الوطني لحقوق الانسان الخاصة بالدفع بعدم دستورية قانون ، م س ، ص 10.

مفهوم الأطراف، على غرار القانون المنظم للدفع بعدم الدستورية في فرنسا<sup>254</sup> والذي يخلو بدوره من أية إشارة لذلك وهو ما يعني إقصاء النيابة العامة مع العلم ان مجموعة من التشريعات المقارنة كما هو الشأن بالنسبة للبرتغال (الأمبوديسمان) واسبانيا (محامي الشعب) تمنحهم هذا الحق<sup>255</sup>.

ويبدو جليا من خلال تفحص مضامين البند(ب) من المادة 2 من مشروع القانون التنظيمي المذكور أنه تم إقصاء النيابة العامة من الأطراف الذين يحق لهم الدفع عندما يتعلق الأمر بالدعوى العمومية لأنه اقتصر على المتهم والمطالب بالحق المدني والمسؤول المدني.

## 2 - تحديد المفهوم من خلال قرار المحكمة الدستورية.

كما سبقت الإشارة إلى ذلك فإقصاء النيابة العامة من أطراف الدفع هذا بالمحكمة الدستورية إلى اعتبار البند المذكور غير مطابقة لمقتضيات الفصل 133 من الدستور الذي جاءت عبارة الأطراف فيه بصيغة العموم: "وحيث إنه، من جهة أخرى، فإن الفقرة الأولى من الفصل 133 من الدستور، جعلت الدفع بعدم الدستورية حقا مخولا للأطراف بصيغة العموم؛

وحيث إنه، خلافا لذلك، فإن البند (ب) من المادة الثانية المذكورة، عمد إلى بيان وتحديد الأطراف المخول لهم حق إثارة الدفع بعدم الدستورية وجعله حقا محصورا فيهم، وليس حقا مخولا لكل الجهات التي ينطبق عليها وصف "الطرف"؛

وحيث إنه، لبيان المقصود بأطراف الدعوى، يجب الرجوع إلى قانوني المسطرة المدنية والجنائية وإلى نصوص خاصة أخرى، التي تجعل، من النيابة العامة، إلى جانب أطراف أخرى تتوفر على شرطي الصفة والمصلحة، إما طرفا رئيسيا أو منضما، حسب الحالة؛

<sup>254</sup>-organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, publié en JORF n°0287 du 11 décembre 2009 .

<sup>255</sup>- أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، م س ، ص 189.

وحيث إنه، لئن كانت النيابة العامة، باعتبارها طرفا في الدعوى المدنية، قد يشملها تعبير "مدع أو مدعى عليه"، فإن البند (ب) يستثني النيابة العامة من أطراف الدعوى العمومية المعنيين بمسطرة الدفع، بحصره الجهات المخول لها هذا الحق في المتهم أو المطالب بالحق المدني أو المسؤول المدني؛

وحيث إن ممارسة النيابة العامة للاختصاص الدستوري الموكل لها، والمتمثل في تطبيق القانون (الفصل 110)، يجب أن يتم في استحضار لما ورد في الفصل السادس من الدستور من أن دستورية القواعد القانونية "تشكل مبدأ ملزما"؛

وحيث إن التقيد بالزامية دستورية القواعد القانونية، يقتضي من النيابة العامة، بصفتها طرفا، أن تدفع بعدم دستورية قانون، في حال تقديرها أو شكها من أن مقتضياته الواجبة التطبيق، تعزيبها شبهة عدم الدستورية؛

وحيث إنه، تبعا لذلك، فإن عدم تحويل النيابة العامة، إلى جانب أطراف أخرى، صفة طرف في دعوى الدفع بعدم الدستورية، يشكل مخالفة لما قرره الفقرة الأولى من الفصل 133 من الدستور<sup>256</sup>.

كما أنها عملت على تأويل المقصود بمنع المحكمة من الإثارة التلقائية للدفع، هو قضاة الحكم دون قضاة النيابة العامة الذين يبقى لهم الحق في إثارة الدفع المذكور: "حيث إن الفقرتين الأخيرتين من المادتين الثالثة والعاشر، تنصان، بالتتابع، على أنه "لا يمكن إثارة الدفع... تلقائيا من لدن المحكمة"، وأن محكمة النقض لا يمكنها إثارة الدفع بشكل تلقائي؛

وحيث إن المحكمة تضم مكونين مختلفين، بالرغم من انتمائهما معا إلى الجسم القضائي نفسه، هما قضاة الأحكام وقضاة النيابة العامة؛

<sup>256</sup> - قرار المحكمة الدستورية رقم 18/70، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية.

وحيث إن التمييز بين قضاة الأحكام المخول لهم إصدار الأحكام، وقضاة النيابة العامة باعتبارهم طرفا في الدعوى، يجعل قاعدة عدم تلقائية إثارة الدفع من قبل المحكمة، لا تسري إلا على قضاة الأحكام دون قضاة النيابة العامة؛

وحيث إنه، مع مراعاة هذا التفسير، فإنه ليس في المادتين الثالثة (الفقرة الأخيرة) والعاشر (الفقرة الأخيرة) فيما نصت عليه في آخرها من أنه "لا يمكنها إثارته تلقائيا"، ما يخالف الدستور".

وبالتالي أنهت المحكمة الدستورية أي جدل يمكن أن يثار بهذا الخصوص وأن النيابة العامة بإمكانها الدفع بعدم دستورية قانون كيفما كانت وضعيتها بالدعوى، إسوة بباقي الأطراف المعنيين بذلك حسب مقتضيات المادة الثانية المشار إليها أعلاه، وإن كان هذا الأمر لقي موقفا مخالفا من طرف بعض الفقهاء، إذ يرى مثلا الأستاذ عبد العزيز النويضي أنه عمليا لا يمكن تصور تقديم النيابة العامة للدفع بعدم دستورية قانون في قضية زجرية تعتبر فيها النيابة العامة طرفا أصليا وهي من تابعت المتهم بناء على قانون معين فكيف تدفع بعدم دستوريته؟، وأن دورها في هذا المجال يلزم أن يقتصر على إبداء رأيها المعلن بخصوص الدفع المقدم من طرف باقي الأطراف إما تأييدا أو معارضة أو إسنادا للنظر<sup>257</sup>.

فهذا التفسير الأخير وإن كان على درجة كبيرة من الأهمية ويبدو منطقيا ومنسجا مع اعتبار النيابة العامة مدافعة عن المجتمع، إلا أنه يظل محل خلاف إذ أن قرار المحكمة الدستورية على درجة كبيرة من الوضوح من زاوية اعتباره النيابة العامة كيفما كانت وضعيتها المسطرية ووجه تدخلها القانون طرف كباقي الأطراف يحق لها تقديم الدفع، ومن جهة أخرى فإنها لا تعارض ولا تناقض في عمل النيابة العامة والتي وإن تابعت مثلا متهما معينا وفق نصوص قانونية معينة فإنه لا ضير إن ارتأت وجود شك حول دستوريته أن تشير هذا الأمر، فالمتابعة تمت بناء على القانون الساري به العمل والدفع تم بناء على شك في عدم دستوريته والتي لا يعود لها أو للمحاكم العادية تقرير ذلك من عدمه، وأن النيابة العامة إن كانت

<sup>257</sup> - عبد العزيز النويضي، المحكمة الدستورية ومسألة الدفع بعدم دستورية القوانين، م س، ص 170.

فعلا مدافعا عن المجتمع، فالأولى أن تدافع عن حقوقه الدستورية من خلال المساهمة في تصفية النظام القانوني من النصوص غير الدستورية التي تمس الحقوق والحريات، وأنها تظل في جميع الحالات خصما شريفا يروم الدفاع عن المجتمع وفي نفس الوقت السهر على مراعاة الجوانب المتعلقة بالحقوق والحريات حتى بالنسبة للمتهم الذي وجهت له التهمة ومارست الدعوى العمومية في مواجهته.

ثانيا: تحديد مفهوم القانون محل الدفع بعدم الدستورية.

تشير المادة الثانية من المشروع إشكالا متعلقا بمفهوم القانون الذي يدفع أحد الأطراف بعدم دستوريته لمسأسه بالحقوق والحريات الدستورية، إذ بالرجوع للفصل 133 من الدستور نجد انه نص على أن الدفع يتم في مواجهة القانون المطبق في النزاع ، إذ يثار إشكال بخصوص المقصود بمفهوم القانون هنا ، هل القواعد الواردة في شكل قانون أو كل مقتضى يتمتع بقوة التشريع كيفما كان شكله؟<sup>258</sup> خاصة وأن العديد من الأنظمة المقارنة وسعت بشكل كبير من الحالات التي يسمح فيها بالدفع بعدم الدستورية لتشمل حتى بعض الأعمال التي تدخل في دائرة مجال عمل السلطة التنفيذية مثل اللوائح والقرارات<sup>259</sup>.

وقد عرفت المادة المذكورة أعلاه القانون محل الدفع بعدم الدستورية بكونه: " كل مقتضى ذو طابع تشريعي يراد تطبيقه في دعوى معروضة على المحكمة..."، فالمفهوم الوحيد الذي حدد به المشروع مفهوم

<sup>258</sup> طرح هذا الإشكال أيضا في فرنسا ، حيث رأى بعض الباحثين أن الأمر ينطبق على القوانين بالمعنى الشكلي ، والأوامر التي تم إقرارها ، والأوامر التي تم إقرارها ، والأوامر التي لها قوة تشريعية مثل النصوص التي تم إقرارها في الفترة ما بين 1945-1946 أو في فترة الانتقال من أكتوبر 1958 حتى فبراير 1959 أستنادا للمادة 62 التي منحتها قوة القانون، للمزيد من التفصيل بهذا الخصوص يمكن الرجوع إلى ، محمد محمد عبد اللطيف ، م س ، ص 51.

<sup>259</sup> في البرتغال يلعب الأبيودسمان دورا هاما ، إذ انه إلى جانب منحه الحق في الطعن بعدم دستورية القوانين ، فإن صلاحياته متعددة إذ يمكنه الطعن أيضا ضد امتناع المشرع عن اتخاذ الوسائل التشريعية الضرورية لتنفيذ الدستور ( المادة 1/283 من الدستور البرتغالي) ، ويحق للأفراد الطعن أمام المحكمة الدستورية ضد أحكام المحاكم التي رفضت تطبيق قاعدة قانونية بسبب عدم دستوريته ( المادة 1/280 من الدستور البرتغالي) ، وفي النامسا فإنه يحق للأفراد الطعن ضد احد الأعمال الصادرة في مجال تطبيق القانون ، سواء اكانت الجهة المصدرة للقرار إدارية أم قضائية ، وذلك عند المساس بالحقوق المكفولة دستوريا ، ولكن المشرع النمساوي قيد هذا الأمر بشرط استنفاد جميع طرق الطعن الممكنة قبل اللجوء للقضاء الدستوري ( المادة 1/144 من الدستور النمساوي) ، ونفس الأمر بالنسبة لدستور ألمانيا ( المادة 4/93 ) ، إذ يمكن للفرد الطعن في مشروعية القرارات الصادرة عن السلطات العامة إذ مست الحقوق والحريات الدستورية المشار إليها بنفس المادة المذكورة من الدستور الألماني ، وفي إسبانيا أجازت المحكمة الدستورية الإسبانية للمواطن الطعن مباشرة امامها تحت إسم " Amparos " بعدم دستورية القرارات الإدارية بسبب انتهاكها للحقوق الدستورية( المادة 161 من الدستور الإسباني) ، للمزيد من التفصيل بهذا الأمر يمكن الرجوع إلى : أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، م س ، ص 189.

القانون هو عبارة " كل مقتضى ذو طابع تشريعي " دون أي توضيح آخر سوى إحالته على كونه يلزم أن يكون ذو طابع تشريعي، غير أنه بالرجوع للأعمال التحضيرية لمشروع هذا القانون التنظيمي فقد طالب بداية مجموعة من السادة النواب على مستوى لجنة العدل والتشريع بمجلس النواب بأن يتسع مفهوم القانون ليشمل كل المقتضيات التشريعية التي من شأنها أن تهم الحقوق والحريات الصادرة قبل 2011 بما فيها تلك التي سبق عرضها على المجلس الدستوري أو الغرفة الدستورية، بما فيها تلك النصوص ذات الطبيعة القانونية أو بالأحرى التشريعية ولكنها لم تصدر عن مؤسسة البرلمان كما هو الشأن مثلا للظواهر التي هي من اختصاص جلالة الملك والتي نظمت مجالات تشريعية مختلفة. أو المراسيم التي صدرت بشكل سابق وباتت تندرج ضمن إحدى مجالات التشريع المختلفة.

وفي جوابه عن هاته التساؤلات اقترح وزير العدل أن مفهوم القانون حسب المادة الثانية منه يلزم أن يفسر وفق مفهومه الواسع كيفما كان شكله أو طبيعته (الظهير الشريف بمثابة قانون، الظهير الشريف، والقانون، والمراسيم بقانون)، ويشمل مختلف القوانين الصادرة عن البرلمان وحتى تلك الصادرة قبل دستور 2011<sup>260</sup>، وهي نفس الصيغة التي أحيل بها التعريف المذكور أعلاه على مجلس المستشارين، إذ اقترحت بعض الفرق البرلمانية وضع تعريف شامل لمفهوم القانون<sup>261</sup>، إلا أنه لم يطله أي تعديل وبقيت المادة المذكورة على مستوى هذا التعريف دون أي تغيير حتى صيغته النهائية المحالة على المحكمة الدستورية، والتي لم تتطرق لهذا التعريف إلا من زاوية اعتباره جزءا من القانون التنظيمي مادام يتعلق بإجراءات وآليات تطبيق مسطرة الدفع بعدم الدستورية: " وحيث إنه، من جهة، فإن هذه المادة، لئن كانت لا تنص على الإجراءات والشروط الكفيلة بتطبيق أحكام الفقرة الأولى من الفصل 133 من الدستور، فإن تحديدها

<sup>260</sup> - تقرير لجنة العدل والتشريع بمجلس النواب بخصوص مشروع القانون التنظيمي 86.15، القراءة الأولى، الصيغة الإلكترونية، ص

35.

<sup>261</sup> - كما هو الشأن مثلا بالنسبة لمجموعة الكونفدرالية الديمقراطية للشغل والتي اقترحت أن يشمل مفهوم القانون حسب المادة الثانية: "كل ظهير شريف أو بمثابة قانون أو ظهير شريف أو قانون أو مرسوم بقانون يمس الحقوق والحريات المضمونة في الدستور والمواثيق الدولية التي صادق عليها المغرب وكذا كل مقتضى ذو طابع تشريعي..."، إلا أن مختلف التعديلات المقدمة بهذا الخصوص وعددها ثلاثة لم تحض بأي قبول على مستوى اللجنة وتم سحبها بعد ذلك، تقرير لجنة العدل والتشريع وحقوق الانسان بمجلس المستشارين، الصيغة الإلكترونية، م س، ص 45.

لمدلولات القانون وأطراف الدعوى والمقصود بالدفع، التي يتوقف عليها أعمال آلية الدفع بعدم الدستورية، يجعلها، بالتبعية، من مشمولات القانون التنظيمي".

وبالتالي فتعريف القانون يلزم أن يفهم بطبيعة الحال بمفهومه الواسع كما سبق وأن طرح وزير العدل ليشمل مختلف المقتضيات ذات الطابع التشريعي كالمراسيم بقوانين والظواهر بمثابة قوانين،<sup>262</sup> ويرى الأستاذ محمد أتركين أن تعريف المقتضى التشريعي (الحديث هنا عن النموذج الفرنسي والمشابه من زاوية هذا التعريف العبارة الواردة بالمادة الثانية من مشروع القانون التنظيمي 86.15) يلزم أن يفهم سواء من خلال المعيار الشكلي (أي النص الذي يتخذ شكل قانون) أو المعيار المادي (كل نص مندرج في إطار القانون)، أو من خلال تحليل معياري (كل مقتضى له طابع التشريع بغض النظر عن شكله)<sup>263</sup>، كما يطرح نقاش بخصوص اندراج القوانين التنظيمية تحت هاته الطائفة مادامت هي أيضا عبارة عن مقتضيات ذات طابع تشريعي<sup>264</sup>، غير أن ما يميزها هو أنها تحال بشكل قبلي على القضاء الدستوري لمراقبتها، وبالتالي لا تستجيب لأحد شروط الدفع بعدم الدستورية وهو عدم سبقية البث في دستورتها، إلا أنه يمكن القول بإمكانية ذلك شريطة تحقق الاستثناء من شرط سبقية البث والمتعلق بتغير الظروف أو الأسس والتي تتيح للقضاء الدستوري إعادة الرقابة بعد التحقق من وجود تغير في الظروف.

وهو نفس الأمر الذي قرره المحكمة الدستورية بالنسبة للمراسيم المتعلقة بالانتخابات عندما اعتبرت أنه لا يمكن فحص دستورتها سواء في إطار الرقابة القبلية أو البعدية: "في حين أنه لا يندرج فحص دستورية المراسيم ضمن اختصاصات المحكمة الدستورية، سواء في إطار المراقبة القبلية أو البعدية،

<sup>262</sup> - أنظر تقرير لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان بمجلس النواب، م س،

- يمكن الرجوع أيضا لعبد العزيز النويضي، المحكمة الدستورية ومسألة الدفع بعدم دستورية القوانين، م س، ص 122.

<sup>263</sup> - محمد أتركين، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية، م س، ص 41.

<sup>264</sup> - « Il peut notamment s'agir d'une loi organique ou ordinaire ainsi que d'une ordonnance ratifiée par le Parlement. La date de l'adoption de ce texte importe peu. Par ailleurs, une disposition législative qui a été abrogée, mais qui reste applicable au litige, peut faire l'objet d'une QPC. Si la disposition législative fait l'objet d'une interprétation constante par la Cour de cassation ou le Conseil d'État, la QPC porte sur la portée effective que cette jurisprudence confère à la disposition législative », conseil constitutionnel, QPC, guide pratique de la question prioritaire de la constitutionnalité.

ولو تعلقت بالعملية الانتخابية"، وإن كان الدكتور يحيى حلوي يرى بالمقابل أنه يمكن الحديث عن نظر القضاء الدستوري المغربي في دستورية بعض المراسيم مفردا لذلك عدة أمثلة، والتي يقر في الأخير إلى أنه حتى تتحقق هاته العملية يلزم توفر شرطين:

- أن يخضع هذا المرسوم للمصادقة البرلمانية ( مع استحضار الفصلين 44 و 54 من دستور 1992)

- أن مجال القانوني القاضي بالمصادقة على هذا المرسوم على المجلس الدستوري قصد البت في دستوريته<sup>265</sup>.

ويطرح الدكتور عبد العزيز النويضي تساؤلا بخصوص إمكانية الدفع في اجتهاد قضائي يؤول القانون بشكل مخالف للحقوق وهو الأمر الذي سبق وأن طرح بفرنسا وكان جواب المجلس الدستوري بقوله: " عند ممارسة متقاض للدفع بعدم الدستورية (...) فإن من حقه أن يجادل في دستورية المفعول العملي الذي يعطيه تأويل قضائي مستقر لذلك المقتضى"<sup>266</sup>، والذي يرى بأن الرقابة تتضمن أيضا الرقابة على تفسير القضاء العادي للحقوق والحريات، والتي تنصب على القانون الحي الذي يطبق على المتقاضين ويؤثر على ممارستهم لحقوقهم الدستورية وأن في ذلك تحقيق لكفاية المشرع الدستوري من وراء التطبيق السليم للقانون على الواقع ويكون معه تفسير القضاء الدستوري مسقط لتفسير القضاء العادي"<sup>267</sup>. فهذا الطرح وإن كانت له وجاهته من زاوية تكريس التطبيق السليم للنصوص القانونية في

<sup>265</sup> - يحيى حلوي، المجلس الدستوري وتوسيع الرقابة على الدستورية، منشورات مجلة السياسات العمومية، " القضاء الدستوري في سياق ما بعد 2011، العدد 28، 2019، ص 39-40.

<sup>266</sup> - قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم QPC 2010/39، صادر بتاريخ 6 أكتوبر 2010 أورده عبد العزيز النويضي، المحكمة الدستورية ومسألة الدفع بعدم دستورية القوانين، م س، ص 124.

<sup>267</sup> - عبد العزيز النويضي، المحكمة الدستورية ومسألة الدفع بعدم دستورية القوانين، م س، ص 124-125.

- هذا التوجه أيضا اعتبر محل خلاف بين المجلس الدستوري الفرنسي مع محكمة النقض الفرنسية التي رفضت إحالة المسألة المتعلقة بعدم دستورية تعليل المحكمة الجنائية لأحد قراراتها بحجة أن الأمر لا يتعلق بدفع بعدم دستورية قانون بقدر ما هو متعلق بالتأويل الذي أعطته محكمة النقض نظرا للطبيعة الخاصة لقرارات محكمة الجنائيات التي تحكم الدعوى العمومية، إذ يستفاد من هذا التعليل أن المحكمة النقض ترفض إحالة الدفوع الغير مبنية على خرق مقتضيات التشريعية للنصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات، وهو الأمر الذي سيلغيه المجلس الدستوري الفرنسي فيما بعد.  
أنظر بهذا الخصوص:

علاقتها بمنظومة الحقوق والحريات الدستورية إلا أنه إلى جانب وضوح النص باقتضاره على الدفع بعدم دستورية المقتضيات التشريعية دون غيرها فإنه يطرح إشكالا عمليا من زاوية استباق فهم المحكمة للنص وتطبيقه مما يصعب معه القول أن المحكمة ستطبق هذا النص أو ذاك وفق تفسير معين، اللهم إلا إذا تعلق الأمر باجتهاد سابق لمحكمة النقض وتلته تطبيقات عملية من طرف محاكم الموضوع بخصوص مقتضى تشريعي معين طبق بشكل معيب ورغم ذلك فإنه من الصعب قبوله في ظل وضوح النص<sup>268</sup>.

ثالثا: تحديد الجهات التي يمكن إثارة الدفع أمامها.

بالرجوع للفصل 133 من الدستور نجد أنه ينص على أنه تختص المحكمة الدستورية بالنظر في كل دفع بعدم دستورية قانون أثير أثناء النظر في قضية، وهو ما يعني أن الأمر يتعلق بنزاع معروض على القضاء، لكن في ظل تعدد الجهات القضائية واختلافها (المحكمة العسكرية، المحاكم الابتدائية، محاكم الاستئناف، محكمة النقض، قضاء التحقيق، القضاء الاستعجالي، قضاء القرب...) يثار الإشكال المتعلق بإمكانية تقديم الدفع أمامها جميعا أم بعضها فقط والقيود التي تترتب عنها:

### 1 - الجهات التي يقدم أمامها الدفع وفق مشروع القانون 86.15.

Rousseau Dominique, « Le procès constitutionnel », *Pouvoirs*, 2011/2 (n° 137), p. 47-55. DOI : 10.3917/pouv.137.0047. URL : <https://www.cairn.info/revue-pouvoirs-2011-2-page-49.htm>

<sup>268</sup> - وهو الأمر الذي تبناه المجلس الدستوري الفرنسي في القرار المشار إلهي أعلاه من خلال تأكيده أنه يحق لكل متقاض المنازعة في دستورية نص تشريعي وفق اجتهاد قضائي ثابت أي أن المنازعة لا تنصب على النص كما تبناه المشرع بل أيضا في أي تأويل عملي تطبيقي من طرف القضاء وهو الأمر الذي يميز أيضا الرقابة البعدية عن نظيرتها القبلية إذ أن هاته الأخيرة تنصب على النص الجاف كما تبناه المشرع قبل دخوله حيز التنفيذ في حين تنصب الرقابة البعدية على النص أثناء تطبيقه وفق التفسير القضائي له. أنظر بهذا الخصوص:

-Rousseau Dominique, « Le procès constitutionnel », *op cit*, p49.

نفس التوجه الذي تبناه بعض الفقه الإيطالي، إذ يعتبرون أن المقصود بالقانون ليس هو المقتضى التشريعي كما تبناه المشرع وإنما أيضا "القانون الحي" كما تطبقه المحاكم.

أنظر بهذا الخصوص:

- Cédras Jean, « La constitutionnalisation de la procédure pénale en France et aux États-Unis », *Revue internationale de droit pénal*, 2011/3 (Vol. 82), p. 445-456. DOI : 10.3917/ridp.823.0445. URL : <https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2011-3-page-455.htm>

نصت المادة الثالثة من مشروع القانون التنظيمي 86.15 على أنه يمكن أن يثار الدفع بعدم دستورية قانون أمام مختلف محاكم المملكة، وكذا أمام المحكمة الدستورية مباشرة بمناسبة البت في الطعون المتعلقة بانتخاب أعضاء البرلمان.

كما يمكن إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة ثاني درجة أو أمام محكمة النقض.

يجب في جميع الأحوال، أن يثار الدفع بعدم الدستورية قبل اعتبار القضية المعروضة على المحكمة جاهرة للحكم.

لا يمكن إثارة الدفع المذكور تلقائيا من لدن المحكمة.

إن قراءة هذا النص تمكن من القول على أنه يمكن تقديم الدفع بعدم الدستورية أمام مختلف الهيئات القضائية ومختلف درجات التقاضي، بما فيها الاختصاصات الممنوحة لرؤساء المحاكم في مجال الاختصاص الاستعجالي نظرا لأنه يعتبر جهة قضائية مختصة بالبت في نزاعات معينة<sup>269</sup>.

كما يمكن إثارة الدفع أمام قاضي التحقيق لأنه وإن لم يكن جهة مكلفة بفض النزاع بمفهومه القانوني إلا أنه وبالرجوع إلى المقصود بجهة قضائية بالمفهوم المحدد بالفصل 133 من الدستور وانطلاقا من التجارب المقارنة فإنه وانطلاقا من المرحلة التي يتم فيها تحديد النصوص القانونية القابلة للتطبيق على القضية المعروضة على المحكمة، وهكذا وانطلاقا من أن هاته النصوص في القضايا التي تتطلب التحقيق فإن أوامر السيد قاضي التحقيق تصدر متضمنة النصوص القانونية الواجبة للتطبيق، وهو ما يعني إمكانية تقديم هذا الدفع أمام جهات التحقيق، خاصة وأن نص المادة الثالثة جاء واضحا وسمح بتقديمه أمام مختلف المحاكم ودرجات التقاضي.

<sup>269</sup> - محمد محمد عبد اللطيف، م س، ص 57.

غير أنه لا يمكن أن فهم من هذا النص أنه يمكن الدفع به أمام الهيئات شبه القضائية وعلى الخصوص هيئات التحكيم وغيرها<sup>270</sup>، ويبدو أن الحمولة الحقوقية للفصل 133 هي التي دفعت نحو توسيع الجهات التي يمكن الدفع أمامها خاصة في المجال الجزري، نظرا للارتباط الوثيق بين هذا المجال ومنظومة الحقوق والحريات، خاصة وأن هاته الدفوع لن تحال مباشرة على القضاء الدستوري لأنها تحتاج إلى تصفية أولية تجنبا للضغط وكثرة الإحالات على المحكمة الدستورية وإن بالشكل الذي قرره المحكمة الدستورية في قرارها المتعلق بهذا الخصوص<sup>271</sup>.

ويبدو أن المشرع المغربي عندما سمح بتقديم الدفع أمام مختلف المحاكم ومختلف الجهات القضائية، قد خالف بذلك النموذج الفرنسي والذي استثنى بموجب الفقرة الأخيرة من الفصل 1-23 محكمة الجنايات إذ لا يمكن تقديم الدفع أمامها، وأنه في حالة الطعن باستئناف حكم صادر عن غرفة الجنايات الابتدائية فإنه يمكن تقديم الدفع المذكور بشكل مستقل مرفق بالتصريح بالاستئناف ويحال مباشرة على محكمة النقض<sup>272</sup>، وهو ما يعني أن الطريق الوحيد لتقديم الدفع يكون عبر الطعن في قرار غرفة الجنايات الاستئنافية بالنقض وتقديم الدفع بعد ذلك عن د نظر محكمة النقض في القرار المذكور أو في الحالة المذكورة أعلاه عندما يتم استئناف قرار صادر عن غرفة الجنايات الابتدائية غير أن الدفع يحال على محكمة النقض، وقد برر ذلك المجلس الدستوري الفرنسي في أحد قراراته بالقول: "وحيث إن البند الرابع من المادة 1-23 يمنع تقديم مسألة الدستورية ذات الأولوية أمام محكمة الجنايات، وأن المسألة ذاتها يمكن طرحها خلال التحقيق الجنائي الذي يسبق الدعوى الجنائية، وأنه يمكن أن تطرح بواسطة استئناف حكم ابتدائي، صادر عن محكمة الجنايات، الذي يحال مباشرة على محكمة النقض، وقد أخذ المشرع التنظيمي

<sup>270</sup> - يذهب الباحث محمد العلوي أبعد من ذلك عندما يطرح إشكالية مرتبطة بالهيئات شبه القضائية (هيئات النواظمة)، ومدى اعتبارها هيئات قضائية يمكن الطعن أمامها بعدم دستورية قانون، لمزيد من التفصيل بخصوص هذا الأمر يمكن الرجوع لمحمد العلوي، الدفع بعدم دستورية القوانين في التشريعين المقارن والمغربي، م م إ م ت، عدد مزدوج 110-109، مارس - يونيو 2013، ص 66.

<sup>271</sup> - Najib Ba Mohamed, op cit, p 252.

<sup>272</sup> - « Le moyen ne peut être soulevé devant la cour d'assises. En cas d'appel d'un arrêt rendu par la cour d'assises en premier ressort, il peut être soulevé dans un écrit accompagnant la déclaration d'appel. Cet écrit est immédiatement transmis à la Cour de cassation ».

في الاعتبار لمصلحة الإدارة الجيدة للعدالة خصوصيات تنظيم محكمة الجنايات وسريان الدعوى أمامها وأنه في إطار هذه الشروط، فإن منع تقديم المسألة الدستورية ذات الأولوية أمام محكمة الجنايات لا يتجاهل الحق المقرر من قبل الفصل 1-61 من الدستور<sup>273</sup>.

غير أن المشرع المغربي وإن كان قد سمح بتقديم الدفع أمام مختلف الجهات القضائية إلا أنه قيد هذا الدفع من زاوية آثاره، إذ أنه إذا كان الأصل حسب مقتضيات المادة 7 من مشروع القانون التنظيمي 86.15 أن توقف المحكمة البث في الدعوى بدءاً من تاريخ الدفع، إلا أنه وعلى وجه الاستثناء فإنها لا توقف البث في الدعوى وكذا الآجال المرتبطة بها إذا تعلق الأمر بالاستثناءات المعددة بالمادة 8 وهي :

1 إجراءات التحقيق في المجالين المدني والجنائي

2 اتخاذ التدابير الوقائية والتحفظية

3 اتخاذ الإجراءات القانونية المناسبة متى تعلق الأمر بتدبير سالب للحرية

4 - إذا كان الإجراء يؤدي إلى إلحاق ضرر بحقوق الأطراف يتعذر إصلاحه

فهاته الاستثناءات التي تبدو إلى حد كبير شبيهة بتلك المنصوص عليها بالمادة 3-23 من القانون التنظيمي الفرنسي الخاص بالدفع بعدم الدستورية مع بعض الاختلافات البسيطة<sup>274</sup>.

2 موقف المحكمة الدستورية بخصوص الجهات التي يثار أمامها الدفع.

<sup>273</sup> - قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم 2009/595 بتاريخ 3 دجنبر 2009، أورده محمد أتركين، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية، م س، ص 51.

<sup>274</sup> - « Toutefois, il n'est sursis à statuer ni lorsqu'une personne est privée de liberté à raison de l'instance ni lorsque l'instance a pour objet de mettre fin à une mesure privative de liberté.

« La juridiction peut également statuer sans attendre la décision relative à la question prioritaire de constitutionnalité si la loi ou le règlement prévoit qu'elle statue dans un délai déterminé ou en urgence. Si la juridiction de première instance statue sans attendre et s'il est formé appel de sa décision, la juridiction d'appel sursoit à statuer. Elle peut toutefois ne pas surseoir si elle est elle-même tenue de se prononcer dans un délai déterminé ou en urgence.

« En outre, lorsque le sursis à statuer risquerait d'entraîner des conséquences irrémédiables ou manifestement excessives pour les droits d'une partie, la juridiction qui décide de transmettre la question peut statuer sur les points qui doivent être immédiatement tranchés.

اعتبرت المحكمة الدستورية في تفسيرها للمادة 14 من مشروع القانون التنظيمي المذكور على أنه يمكن الدفع بعدم الدستورية أمام مختلف محاكم التنظيم القضائي للمملكة: "وحيث إن المادة 14 تنص على أنه "تحدد مسطرة البت في الدفع بعدم دستورية قانون أمام المحكمة الدستورية بموجب النظام الداخلي لهذه المحكمة...";

وحيث إن الفصل 133 من الدستور، الذي أوكل اختصاص البت 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 التنظيم القضائي للمملكة بمختلف درجاتها، وأيضا أمام المحكمة الدستورية في الاختصاص المخول لها في شكل "قضية".

وبالتالي تكون المحكمة الدستورية قد سايرت نفس توجهات المشروع اللهم إلا ما تعلق منه بالاستثناءات المتعلقة بوقف البت في الدعوى بناء على تقديم الدفع إذ اعتبرت المحكمة الدستورية أنه وإن كانت هاته الاستثناءات التي لا يترتب عن تقديم الدفع فيها وقف البت في الدعوى الأصلية لها مبررات قانونية ومشروعة "وحيث إن الاستثناءات المذكورة تراعي، إما قواعد جوهرية أو آجلا مقرر قانونا، أو أنها تأخذ في الاعتبار وضعيات تتعلق بالمنع من الحرية أو تلك التي يترتب عنها ضرر في حال توقف البت في الدعوى الأصلية، مما يجعلها استثناءات مشروعة ومبررة".

إلا انه يترتب عن استمرار المحاكم في البت في الدعوى الأصلية رغم أن الدفع لم يفصل فيه نهائيا من طرف المحكمة الدستورية وعلى الخصوص الحالة التي قد تقرر فيها المحكمة الدستورية عدم دستورية هذا المقتضى التشريعي، وأنه من شأن ذلك المساس بحجية قرارات هاته الأخيرة والتي ينص عليها الفصل 134 من الدستور وأن المشرع عندما لم ينص على أحكام تتيح للمتقاضين تقديم دعوى جديدة تمكن من ترتيب آثار قرار المحكمة الدستورية الصادر بعدم الدستورية، فإن المادتين 8 و13 غير دستوريتين: "وحيث إن حجية قرارات المحكمة الدستورية الملزمة طبقا للفقرة الأخيرة من الفصل 134 من الدستور، تقتضي

من المشرع أن يدرج ضمن الإجراءات المتعلقة بمسطرة الدفع بعدم الدستورية، أحكاما تخول للمتقاضين، تقديم دعوى جديدة، تسمح بترتيب آثار قرار المحكمة الدستورية في الموضوع، في حال مواصلة المحكمة نظرها في الدعوى الأصلية وصدور قرار من المحكمة الدستورية بعدم الدستورية؛  
وحيث إنه، يترتب عن عدم التنصيص على الأحكام المشار إليها، عدم التقيد بالزامية حجية قرارات المحكمة الدستورية، ومس بحق الأطراف المعنية في الاستفادة من الأثر المترتب عن تلك القرارات، مما يتعين معه التصريح، من هذا الوجه، بعدم دستورية المادتين 8 و13".

### 3 - إثارة الدفع بعدم الدستورية لأول مرة أمام المحكمة الدستورية وخصوصيته المسطرية .

#### 3-1 إثارة الدفع بعدم الدستورية لأول مرة أمام المحكمة الدستورية.

إذا كان بالإمكان إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام مختلف محاكم المملكة ودرجات التقاضي، فإنه يمكن تقديم هذا الدفع أيضا أمام المحكمة الدستورية لأول مرة عند بثها في الطعون المتعلقة بالمنازعات الانتخابية، إذ نصت الفقرة الثالثة من المادة الأولى من مشروع القانون التنظيمي 86.15 على أنه: "يمكن أن يثار الدفع بعدم دستورية قانون أمام مختلف محاكم المملكة، وكذا أمام المحكمة الدستورية مباشرة بمناسبة البت في الطعون المتعلقة بانتخاب أعضاء البرلمان". كما تنص المادة 15 على أنه "يترتب عن تقديم الدفع أمام المحكمة الدستورية بمناسبة المنازعة المتعلقة بانتخاب أعضاء البرلمان، إيقاف البت في هذه المنازعة إلى حين بت المحكمة الدستورية في الدفع المقدم أمامها".

وبالرجوع لقرار المحكمة الدستورية بنجدها قد أقرت تأويلا تحفظيا ذو طابع تقييدي للمادتين المذكورتين إذ أنه وإن أقرت بداية بإمكانية تقديم الدفع أمامها بمناسبة النظر في المنازعات الانتخابية إلا أنها جعلت الأمر غير ممكن بالنسبة للقانونين التنظيميين لمجلسي البرلمان، إلا في حالة تحقق شرطي تغيير ظروف الواقع أو القانون، وأيضا لا يمكن تقديم الطعن بخصوص القوانين التي سبق النظر في دستورتها

بشكل قبلي، كما أنه لا يمكن تقديم الطعن بعد دستورية المراسيم المتعلقة بالانتخابات:" 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 البت 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 إن المحكمة الدستورية، باعتبارها قاضيا انتخابيا بمناسبة نظرها في الطعون الانتخابية المتعلقة بأعضاء البرلمان، تطبق أحكام القانونين التنظيميين المتعلقين بمجلسي البرلمان، إلى جانب المقتضيات ذات الصلة الواردة في قوانين أو مراسيم؛

وحيث إنه، يترتب عن هذا التفصيل للقواعد القانونية المطبقة، أنه لا يمكن إثارة الدفع بخصوص أحكام القانونين التنظيميين المتعلقين بمجلسي البرلمان، بسبب سبق البت في دستوريتهما، إلا في حالة تغير ظروف القانون أو الواقع، وهو ما يسري أيضا على القوانين التي كانت موضوع مراقبة قبلية، في حين أنه لا يندرج فحص دستورية المراسيم ضمن اختصاصات المحكمة الدستورية، سواء في إطار المراقبة قبلية أو البعدية، ولو تعلقت بالعملية الانتخابية؛

وحيث إنه، مع مراعاة ما تقدم، فإن تحويل أطراف الطعون الانتخابية، بمناسبة تقديمها، حق إثارة الدفع بعدم الدستورية، ليس فيه ما يخالف الدستور".

ويبدو أن تطرق المحكمة الدستورية للتفصيلات المتعلقة بماتة المادة لا تزيد عن تكون مجرد إيضاحات متعلقة بما سبقت الإشارة إليه من زاوية الشروط المتعلقة بقبول الدفع بعدم الدستورية، وأيضا فإنها تستبق الاشكالات التي يمكن أن تترتب عن هاته الدفع أي أنها توجيهات فقط وكان على المحكمة الدستورية انتظار تقديم هاته الدفع أمامها حتى توضح الرؤية بشأنها.

## 3-2 خصوصية مسطرة الدفع أمام المحكمة الدستورية.

أحالت المادة 14 من المشروع على النظام الداخلي للمحكمة الدستورية بخصوص مسطرة الدفع بعدم الدستورية عندما تثار لأول مرة أمام المحكمة الدستورية بمناسبة البث في المنازعات الانتخابية<sup>275</sup>، مع مراعاة المقتضيات الواردة بعد هاته المادة، وهو الأمر الذي اعتبرته المحكمة الدستورية إجراء غير دستوري وتخلي من المشرع عن ممارسة مهامه التشريعية وإغفالا منه نظرا لتعلق هاته المقتضيات بحقوق الدفاع إذ جاء في قرار المحكمة أن: "وحيث إن إحالة القانون التنظيمي، على نظام داخلي للمحكمة الدستورية، تحديد قواعد تتعلق بالدفع المثار أمام المحكمة المذكورة، بخصوص المنازعة في انتخاب أعضاء البرلمان، يعد تخليا من المشرع عن ممارسة اختصاص موكول له حصرا، بمقتضى الدستور؛

وحيث إن غياب أحكام من ذات القبيل المرتبطة بتطبيق حقوق و ضمانات دستورية لاسيما ما يتعلق منها بإجراءات التقاضي وحق الدفاع، يشكل إغفالا تشريعا يتعين معه التصريح بعدم دستورية المادة 14".

وحسنا فعلت المحكمة الدستورية إذ أن تنظيم هاته المسطرة يلزم حتى وإن أحال على ضرورة مراعاة المقتضيات المضمنة بنصوص المشروع التي تلي المادة 14 إلا أنه يلزم أن تنظم من قبل المشرع إسوة بمسطرة الدفع أمام باقي المحاكم مع احترام خصوصية الإجراءات أمام المحكمة الدستورية، والتي من بينها وعلى عكس باقي المحاكم فإن تقديم الدفع بعدم الدستورية لأول مرة أمامها يترتب عنه إيقاف البث في الطعن أو المنازعة إلى غاية بثها في الدفع، وليس كما هو الشأن بالنسبة للمحاكم التي منحها في بعض الحالات إمكانية الاستمرار في البث في الدعوى رغم وجود الدفع.

<sup>275</sup> - المادة 43 من القانون التنظيمي 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية والتي تحيل على النظام الداخلي للمحكمة.

## الفقرة الثانية: نظام التصفية الأولية لمختلف الدفوع المقدمة بعدم الدستورية:

إذا كان الدفع بعدم الدستورية كآلية قانونية وحقوقية هامة ستمكن المواطنين من تحصين حقوقهم وحرياتهم من جهة، ومن جهة أخرى المساهمة في مزيد من ملاءمة للقوانين مع القواعد الدستورية خاصة تلك التي تم جانب الحقوق والحريات، إلا أنه وإلى جانب ما سبق الحديث عنه بخصوص الجهات التي يقدم أمامها الدفع والتي يحق لها تقديم الدفع كذلك، تطرح كذلك إشكاليات أخرى مرتبطة أساسا بالجهة التي ستعمل على تصفية الدفوع، إذ أنه من الصعب أن تبث المحكمة في كل الدفوع أمامها، وأيضا في الشروط المتعلقة بقبول الدفع حتى تكتمل مختلف المعالم الإجرائية الخاصة بهذا الطريق المتميز للرقابة على دستورية القوانين.

### أولا: تحديد نظام التصفية الأولية للدفع.

يمكن القول بشكل عام أنه لا يوجد نموذج موحد يمكن اختياره للعمل به كنظام لتصفية الدفع بشكل أولي إذ تعدد النماذج حسب الاختيارات التشريعية لكل بلد ونظامه الدستوري، غير أن اختيار هذا النظام أو ذاك يدفع إلى البحث عن الضوابط التي تحكمه والتي جعلت المشرع يعتمد على تصفية الدفع بعدم الدستورية بشكل أولي، وأيضا من خلال التطرق للشروط التي يلزم أن تقيد هذا الدفع من زاوية الشكل أو الموضوع لأن هاته الشروط ترتبط أيضا بشكل نظام التصفية الأولي ومنهج عمله.

### 1- ضوابط اختيار نظام معين للتصفية الأولية للدفع.

#### 1 4 ضوابط اختيار نظام التصفية من خلال مشروع القانون التنظيمي 86.15 وأشغاله التحضيرية.

بالرجوع لمشروع القانون التنظيمي 86.15 نجد أن المشرع المغربي اقترح طريقة للتصفية مشابهة لتلك المنصوص عليها بفرنسا<sup>276</sup>، إذ يتبين من خلال المواد 5 و6 و10 و11 أن المحاكم المثار أمامها

<sup>276</sup> - الحديث هنا عن مشروع القانون التنظيمي 86.15 كما تمت الموافقة عليه من طرف مجلس النواب في إطار القراءة الثانية بعدما أحيل عليها من طرف مجلس المستشارين وهي الصيغة التي أحيل بها بعد تلك الموافقة على المحكمة الدستورية.

الدفع سواء كانت أول درجة أو محاكم الاستئناف هي الجهة المخولة لها القيام بعملية التصفية الأولية لهاته الدفع وفق الشروط المحددة بالمادتين 5 و6، تم تحال بعد ذلك على محكمة النقض باعتبارها الجهة الثانية للتصفية) هذا إذا لم يقدم الدفع أمامها منذ الوهلة الأولى باعتبارها أحيانا محكمة موضوع حسب بعض الاختصاصات المسندة إليها بموجب قانون المسطرة الجنائية أو المدنية (...). حسب مقتضيات المادتين 10 و 11، والذي سبقه نقاش مطول خاصة على مستوى لجنتي العدل والتشريع بمجلس النواب وبمجلس المستشارين بخصوص نوعية مسار التصفية الذي يلزم أن يتخذه المغرب بخصوص هذا القانون، إذ أن المشروع كما أحالته وزارة العدل تضمن نظام التصفية المذكور كما تمت الموافقة عليه بشكل نهائي<sup>277</sup> إلا أنه وجد في كثير من الأحيان معارضة شديدة أثناء مناقشته بحيث ذهب البعض إلى حذف نظام التصفية الأولى ومنحه مباشرة للمحكمة الدستورية في حين اقتصر البعض على أن تصفية الدفع أمام المحاكم يلزم ان يقتصر على الجانب الشكلي فقط وإحالة الباقي على المحكمة الدستورية معللين ذلك بكون الاعتماد على نظام التصفية بدرجتين يجعل منها مسطرة طويلة ومعقدة ومكلفة وتعوق التطبيق السليم لهاته المسطرة وأيضا لا تكفل بالشكل الكافي الحماية للحقوق والحريات<sup>278</sup>، كما اعتبره البعض الآخر على مستوى لجنة العدل والتشريع وحقوق الانسان بمجلس المستشارين أن من شأنه تحويل محاكم الموضوع وكذا محكمة النقض إلى محاكم دستورية تؤدي إلى رقابة قبلية لدستورية القوانين بدلا عن المحكمة الدستورية ذات الاختصاص الأصيل<sup>279</sup>.

<sup>277</sup> - طرحت وزارة العدل حسب المذكرة التقديمية للسيد وزير العدل أمام لجنة العدل والتشريع بمجلس المستشارين ثلاث خيارات متعلقة بنظام التصفية حددها في :

**الخيار الأول:** إحالة الدفع بعدم الدستورية من محكمة الموضوع للمحكمة الدستورية وذلك بعد تأكد محكمة الموضوع التي أثير الدفع أمامها من توفر شروطه وجديته وبعد إيقاف البث في النزاع المعروض عليها  
**الخيار الثاني:** تأكد محكمة الموضوع التي أثير الدفع أمامها من توفر شروط الدفع وتحدد بعدها لصاحبه أجلا لتقديم دفعه أمام المحكم الدستورية.

**الخيار الثالث:** إحالة الدفع بعدم الدستورية من محكمة الموضوع بعد التأكد من شروطه إلى محكمة النقض كجهة للتصفية لتتأكد هاته الأخيرة من توفر الشروط ومن جدية الدفع ويبقى لها الحق في قبول الدفع وإحالته على المحكمة الدستورية أو عدم قبوله.

<sup>278</sup> - أنظر تقرير لجنة العدل والتشريع بمجلس النواب في إطار القراءة الأولى لمشروع القانون 86.15، م س.

<sup>279</sup> - تقرير لجنة العدل والتشريع وحقوق الانسان بمجلس المستشارين المتعلق بمناقشة القانون 86.15، م س، ص 8.

وقد بررت الحكومة مسألة ضرورة وجود نظامين للتصفية قبل إحالة المقتضى أو القانون المطعون فيه على المحكمة الدستورية بالتخوف من إغراق هاته الأخيرة بالدفع خاصة عند بداية العمل بالقانون التنظيمي المذكور، في ظل العدد المحدود لأعضاء المحكمة الدستورية وان نظام التصفية الشبيه بنظيره الفرنسي الذي حقق نتائج هامة يساعد على تجاوز المعوقات التي قد تقف أمام المحكمة الدستورية لاعتبارات قانونية وعملية وعقلانية، وأن محكمة النقض التي تبث في جدية الدفع لا يمكنها ان تتحول إلى محكمة الدستورية مادام الفصل 25 من قانون المسطرة المدنية يمنعها من ذلك وأن الهدف هو ضبط وعقلنة الدفع تيشيرا لعمل المحكمة الدستورية وتحسينا لجودة الولوج إليها<sup>280</sup>.

وقد سبق للمجلس الوطني لحقوق الإنسان وأن حدد في مذكرته المتعلقة بالموضوع<sup>281</sup> ما أسماه سيناريوهين إثنين لنظام التصفية:

4 يرتبط الأول بقبول مسطرة الدفع مع فحص مسبق على مستوى المحكمة الدستورية بواسطة لجنة مختصة في ذلك.

5 أما السيناريو الثاني فهو يرتبط بفحص الدفع ومدى قبوله على مستوى محكمة النقض قبل إحالته على المحكمة الدستورية<sup>282</sup>.

ويمكن القول بشكل عام أن النقاش الذي طبع السياق التشريعي المغربي بخصوص نظام التصفية شبيه إلى درجة كبيرة بنظيره الفرنسي والذي يمكن تلخيص أهم أطروحاته بشكل عام في:

<sup>280</sup> - أنظر جواب السيد وزير العدل عن تساؤلات السادة أعضاء لجنة العدل والتشريع بمجلس النواب عن الإشكاليات المتعلقة بتطبيق المادة 6 من مشروع القانون التنظيمي المذكور منشورة بالتقرير الصادر عن لجنة العدل والتشريع المتعلق بالقراءة الأولى لمشروع القانون 86.15، م س.

وأیضا تقرير لجنة العدل والتشريع وحقوق الانسان بمجلس المستشارين، م س، ص 8 وما بعدها.

<sup>281</sup> - أنظر تقديم المذكرة الأولى المقدمة من طرف المجلس الوطني لحقوق الإنسان الخاصة بالقانون التنظيمي للمحكمة الدستورية ،

مارس 2013 والتي يمكن تحميلها من الموقع الإلكتروني للمجلس : <http://www.ccdh.org.ma>

<sup>282</sup> - المذكرة الثانية المقدمة من المجلس الوطني لحقوق الإنسان المتعلقة بالقانون التنظيمي للدفع بعدم الدستورية تطبيقا للفصل 133 من دستور 2011، م س ، ص 10 .

ترى الأولى منهما أن النظام المزدوج للتصنيفية يشكل أولا تحقيقا لنوع من التوازن المؤسساتي واحتراما لتراتبية البنية القضائية بالدولة لأن محاكم الموضوع تظل تحت رقابة المحكمة الأعلى درجة من زاوية القانون، وهو ما يفرض ضرورة مرور نظام التصنيفية عبر مجلس الدولة (إذا تعلق الأمر بدفع مقدم أمام القضاء الإداري)، أو أمام محكمة النقض إذا تعلق الأمر بباقي الدفوع المثارة أمام القضاء العادي، وأيضا من شأن هذا النظام ترشيد الطعون والتحكم في تدفقها على القضاء الدستوري، خاصة وأن هذا الأخير تركيبته محدودة العدد ولن يتمكن من تصفية كل الدفوع ومراقبة دستورتها لوحده، وهنالك من أضاف أيضا أنها فرصة لإيجاد نوع من الحوار بين القضاء الدستوري والقضاء العادي مادام الأمر يهدف في الأخير إلى حماية الحقوق والحريات.

أما الأطروحة الثانية فتري بأن قيام القاضي العادي بعملية التصنيفية وفق معايير يختلط فيها الشكلي بالموضوعي تجعله مفسرا للدستور بما ينطوي عليه الأمر من تقرير ضمني بالدستورية أو بعدمها، وأيضا فإن نظام التصنيفية من أساسه يجعل القضاء الدستوري في وضعية تبعية للقضاء العادي.

#### 1-2 موقف المحكمة الدستورية من نظام التصنيفية المضمن بمشروع القانون التنظيمي 86.15.

غير أن المحكمة الدستورية كان لها رأي آخر عندما عرضت عليها الصيغة النهائية لمشروع القانون التنظيمي المذكور واعتبرت في قرارها رقم 18/70 أن: " - في شأن المواد السادسة والعاشرية و11:

حيث إن المادة السادسة تنص في فقرتها الأولى والثالثة، على أنه "يجب على المحكمة أن تتأكد من استيفاء الدفع بعدم دستورية قانون، المثار أمامها، للشروط المشار إليها في المادة 5... داخل أجل أقصاه ثمانية أيام من تاريخ إثارته أمامها. يكون مقررها بعدم القبول معللا وغير قابل للطعن، ويجوز إثارة نفس الدفع من جديد أمام المحكمة الأعلى درجة"، وتنص المادة 10 على أنه "يحال الدفع بعدم دستورية قانون، المثار أمام محكمة أول درجة أو محكمة ثاني درجة، حسب الحالة، إلى الرئيس الأول لمحكمة

النقض... غير أنه إذا أثير الدفع بعدم دستورية قانون أمام محكمة النقض لأول مرة بمناسبة قضية معروضة أمامها، فإن المحكمة تبت في الدفع مباشرة...".

وحيث إن القانون التنظيمي المعروض على المحكمة الدستورية، يكون بهذا قد أرسى نظاما للتصفية، على مرحلتين اثنتين، 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 موقرا معللا، إما برد الدفع أو بإحالته إلى المحكمة الدستورية؛

وحيث إن القانون التنظيمي، أسند النظر في مقبولية الدفع من عدمها، بما يعنيه ذلك من البت فيه شكلا، لمحاكم التنظيم القضائي للمملكة، دون المحكمة الدستورية، مدعما ذلك الخيار بتحسين قرارات عدم القبول (محكمتي أول وثاني درجة أو محكمة النقض) أو رد الدفع (محكمة النقض) من أي طعن؛

وحيث إن الفصل 132 من الدستور ينص على أنه "تمارس المحكمة الدستورية الاختصاصات المسندة إليها بفصول الدستور، وبأحكام القوانين التنظيمية..."، وأن 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 والحريات التي يضمنها الدستور. يحدد قانون تنظيمي شروط وإجراءات تطبيق هذا الفصل"؛

وحيث إنه، بمقتضى أحكام الفصلين 132 و133 المشار إليهما، فإن الدفع بعدم الدستورية اختصاص 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 للقانون 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؛

وحيث إن التشريع وفق القانون التنظيمي، يتم في نطاق الموضوعات المحددة له، احتراماً لسمو الدستور، ولا يجوز، بالتالي، للمشرع أن يتجاوز مشمولاته أو بالأحرى أن ينظم من خلاله قاعدة دستورية بشكل يمس بجوهرها؛

وحيث إنه، باستثناء القانونين التنظيميين المتعلقين بالمجلس الوطني للغات والثقافة المغربية والمجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي المخول لهما، طبقاً للفصلين الخامس و153 من الدستور، تحديد صلاحيات المجلسين المذكورين، فإن باقي القوانين التنظيمية، المنصوص عليها دستورياً، ينحصر مجال التشريع بمقتضاها على بيان كيفية تطبيق أو تفعيل الصلاحيات أو الاختصاصات المخولة دستورياً للمؤسسات المعنية؛

وحيث إنه، فضلا على ما تقدم:

- من جهة، فإن البت في الطبيعة التشريعية للمقتضيات القانونية موضوع الدفع وتحديد ما هو مندرج في الحقوق والحريات المضمونة 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 مراقب أولي 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 الموكول للهيئة المحدثة بمحكمة النقض، يحول الهيئة المذكورة إلى مراقب سلبي للدستورية، بالنظر لصعوبة تحديد العناصر المشككة للجدية، وارتباط تقديرها بالموضوع، وليس بالشكل؛

وحيث 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؛

وحيث إنه، يبين من الإطلاع على الأعمال التحضيرية للقانون التنظيمي، أن غاية المشرع من خلال اختياره هذا النظام للتصفية، تتمثل، على الخصوص، في تجنب المحكمة الدستورية حالة تضخم عدد القضايا المحتمل إحالتها عليها؛

وحيث إن الغايات الدستورية، لكي تكون مبررا مقبولا للتشريع، يجب أن تتم في تلاؤم وانسجام مع قواعد الدستور احتراما لمبدأ وحدته؛

وحيث 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؛

وحيث 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 كفاءات تطبيق القواعد والإجراءات الواردة في الدستور بما يتلاءم مع سموه ووحدة أحكامه؛

وحيث 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 البت 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، يحدد قانون تنظيمي تركيبها وضوابط عملها، وذلك تحقيقا للمرونة المتطلبة الكفيلة بالوصول إلى الغايات التي سبق عرضها؛

وحيث إنه، تأسيسا على ما سبق، فإن أحكام المواد السادسة والعاشرة 11، والمواد الخامسة (فيما نصت عليه من شروط متصلة بمراقبة الدستورية كما تم بيانه) والسابعة (الفقرة الثانية) و 12، المرتبطة بها، غير مطابقة للدستور".

إن هذا القرار والذي يثير في عمقه العديد من الإشكاليات والتساؤلات المرتبطة بالأساس في الأسباب التي دفعت المحكمة الدستورية إلى رفض نظام التصفية برمته وما إذا كانت توجساتها التي دفعتها إلى اعتباره غير دستوري على الرغم من أن تفضيل هذا النظام أو ذاك المتعلق بالتصفية لا يتعلق مباشرة

بالدستور وإنما باختيار تشريعي حسب النظام القانون لكل بلد، كما أنه قد يتخلى عن هذا النظام ويستبدله بنظام آخر يصبح أكثر ملاءمة له، وهو ما يدفع إلى استحضار مختلف تبريرات المحكمة الدستورية وما إذا كانت فعلا لها مبررات موضوعية ولها أسباب تجعلها في مصاف اختيار أو فرض توجه معين لنظام التصفية وليس اختيار دستوري محض مادام الدستور قد فوض للقانون التنظيمي اختيار السبيل الأنسب.

إن تأويل مقتضيات الفصل 133 من الدستور والذي رأت فيه المحكمة الدستورية أن المقصود به هو اختصاص المحكمة الدستورية بالبث في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون وذلك شكلا وموضوعا، يبدو معه أن هذا التأويل قد حمل النص أكثر مما يحتمل، إذ أنه وفي غياب أعمال تحضيرية متعلقة بهذا الفصل فإن هذا التأويل قد يبدو مجانباً للصواب أو أنه تشدد أكبر في فهمه، إذ أنه يقصد بالأساس أن الاختصاص في القول بدستورية قانون من عدمه كجواب عن دفع مقدم يبقى من اختصاص المحكمة الدستورية، أما التصفية الأولية للدفع التي قد تبنى في شروط مراقبتها الأولية على جدية الدفع وغيرها فلا ضير أن تسند للمحاكم المقدم أمامها الدفع وأن بثها هذا من زاوية الشكل لا يعتبر مسا بأحد اختصاصات المحكمة الدستورية على العكس مما ذهبت إليه في تفسيرها للفصل 133 عندما اعتبرت أن البث في الدفع حتى من الناحية الشكلية يعود لها أي أنها وسعت مفهوم البث في دستورية قانون إلى البث في صحة الدفع من عدمه، وهذا الأمر يعود في الأصل إلى مجموعة من الإشكالات التي يطرحها هذا القرار، والتي تتمحور بالأساس حول نقاط جوهرية متعلقة بمفهوم الحقوق والحريات الدستورية أو بشكل عام بالكتلة الدستورية للحقوق والحريات وأيضا بأحد أهم شرطين لقبول الدفع يتعلق أولهما بمفهوم تغير الأسس وثانيهما بجدية الدفع.

2. الشروط الموضوعية لقبول الدفع وانعكاساتها على نموذج التصفية الأولية.

إن موقف المحكمة الدستورية السابق بني في أساسه على الشروط المتعلقة بقبول الدفع، والتي تظهر من خلال الإستدلالات المتعددة التي ساقتها المحكمة قبل ترتيب أثر عدم الدستورية، ويبدو أن هذا الموقف يدعو لنقاشه من عدة زوايا، وبنفس البناء الذي اتخذته المحكمة من خلال التطرق أولاً لتحديد المقصود بالحقوق والحريات الدستورية التي مسها القانون أو المقتضى القانوني محل الدفع، وأيضاً لشرطي تغيير الأسس وجدية الدفع.

## 2 4 إشكالية تحديد مفهوم الحقوق والحريات الدستورية.

ورد في قرار المحكمة الدستورية أعلاه: "... من جهة، فإن البت في الطبيعة التشريعية للمقتضيات القانونية موضوع الدفع وتحديد ما هو مندرج في الحقوق والحريات المضمنة دستورياً من عدمه (المادة الخامسة والفقرة الثانية من المادة 10 التي تحيل عليها)، يعد توسعاً 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 والمتمثلة في اتصال الدفع بالدعوى الأصلية ومدى تضمينه للبيانات المطلوبة في أي دعوى وأدائه للرسم القضائي، إلى مراقب أولي للدستورية، إذ أن الحسم في الطبيعة التشريعية للمقتضى القانوني المعني، وتحديد قائمة الحقوق والحريات المضمنة دستورياً، يعد من الاختصاصات التي تنفرد المحكمة الدستورية بممارستها."

يبدو من خلال هذا التعليل أن أحد هواجس المحكمة الدستورية هو تصدي المحاكم لتحديد المقصود بالحقوق والحريات الدستورية، غير أن هذا التخوف قد يبدو مبرراً إذا علمنا بكون القضاء الدستوري هو الجهاز الوحيد المكلف بتحديد منظومة الحقوق والحريات الدستورية سواء تلك المصرح بها بنص الدستور أو تلك الكامنة بكنهه أو ما يعبر عنها بروح الدستور، إضافة إلى تفسيرات هذا القضاء وهو ما يشكل الكتلة الدستورية للحقوق والحريات "bloc de constitutionnalité"، ولكن هل المعنى المقصود من

وراء ما أفردته المشرع المغربي بمشروع القانون التنظيمي هو ما قصدته المحكمة الدستورية في تأويلها علما أنها استندت أيضا- وهو عمل محمود منها- على الأعمال التحضيرية للقانون التنظيمي المذكور؟.

غير أنه بالرجوع سواء لنص المشروع أو لأعماله التحضيرية من خلال القراءة الأولى له لدى لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان بمجلس النواب أو قراءته الثانية من لدن نفس اللجنة أو من خلال لجنة التشريع بمجلس المستشارين، وكذا من خلال النموذج الفرنسي الذي يعتمد نفس الأساس، نجد أن المقصود هو اعتماد محاكم الموضوع على قراءات المحكمة الدستورية وتفسيراتها مادامت قراراتها ملزمة بنص الدستور، وعمليا كما هو الأمر لدى الأنظمة المقارنة، فإن قاضي الموضوع يكتفي برقابة شكلية حول ما إذا كان الأمر يتعلق فعلا بحقوق أو حريات دستورية وذلك من خلال أمرين لا محيد عنهما:

- الرجوع للدستور مباشرة للتأكد من الأمر يتعلق فعلا بحق أو حرية منظمة دستوريا وذلك استنادا على المذكرة المقدمة من لدن الطاعن، الذي يلزمه المشرع بتعليل دفعه والمقصود التحديد الدقيق لكل من المقتضى المطعون فيه والحق أو الحرية الدستورية المستهدفة، وهو الأمر الذي سبق وأن أشار إليه وزير العدل أثناء مناقشة مشروع القانون التنظيمي بلجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان إذ أكد ان مفهوم الحقوق والحريات حددها الدستور بتصديده وأيضا بالباب الثاني منه) الفصول من 19 إلى 40) وكذا بعض الفصول الأخرى (الفصول 8 و 10 و 11 و 16 و 69 و 71 و 162 و 164) وأنه مفهوم مرن يجب التعامل معه على هذا الأساس بحسب ما إذا كان نطاق هذه الحريات والحقوق يتسع أم يضيق، ارتباطا بعدة اعتبارات تختلف باختلاف الزمان والمكان<sup>283</sup>، كما أن هنالك من الفقه من يؤكد على ضرورة الرجوع أيضا إلى مجموع الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الانسان مادامت هي أيضا لها مكانتها السامية حسب دستور 2011، وبالتالي فهي أيضا تشكل مرجعا هاما يمكن الاستناد عليه للقول بعدم دستورية قانون، وأيضا

<sup>283</sup>- أنظر جواب وزير العدل عن التساؤلات المتعلقة بمدلول الحقوق والحريات المضمنة بمشروع القانون 86.15، تقرير لجنة العدل والتشريع وحقوق الانسان بمجلس النواب، القراءة الأولى، م س، ص 42.

لتفسير تلك الحقوق الواردة بالتعليقات العامة التي تقوم بها أجهزة الإشراف على حسن تطبيق هاته الاتفاقيات كما هو الأمر حسب الدكتور عبد العزيز النويضي في اجتهادات المحاكم الدولية والإقليمية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان واجتهادات المحاكم والمجالس الدستورية كالمجلس الدستوري الفرنسي<sup>284</sup>.

- أو بالاستناد أيضا على قرارات المحكمة الدستورية، وبالتالي يبقى عمل المحاكم المقدم أمامها الدفع إجراء شكلي أكثر ولا يمس الموضوع كما ذهبت إلى ذلك المحكمة الدستورية، هذا دون أن ننسى أن القضاء المغربي يستند أحيانا بشكل مباشر إلى الدستور في كل ما هو متعلق بالحقوق والحريات على غرار القضاء الإداري مثلا، وإن كان الدكتور عبد العزيز النويضي يرى بأنه في حالة تعلق الأمر بحقوق الإنسان الفردية التي يتمتع بها الكائن البشري فإنه عند الدفع بعدم الدستورية يلزم الاستناد على حقوق دستورية شخصية واضحة، وفي حالة تعلق الأمر بحقوق أشخاص معنوية أو جماعات فإنه يمكن الاستناد على أهداف ومبادئ ذات قيمة دستورية<sup>285</sup>، غير أن هذا التمييز يمكن دفعه بالقول أن الكتلة الدستورية للحقوق والحريات الدستورية والتي تتضمن أيضا قرارات القضاء الدستوري لا تميز بين مجالات الاستناد حسب نوع الحق أو الحرية المستهدفة، وإنما يمكن الدفع بعدم الدستورية استنادا على الحقوق الدستورية المضمنة به بشكل مباشر أو تلك التي تتضمنها الأهداف والمبادئ ذات القيمة الدستورية دون أدنى تمييز بينهما.

## 2-2 تحديد مفهوم تغير الأسس أو الظروف.

ينص مشروع القانون التنظيمي بمادته الخامسة على أنه من بين شروط قبول الدفع ألا يكون قد سبق البث بمطابقة المقتضى التشريعي محل الدفع للدستور، ما لم تتغير الأسس، وعبارة "تغير الأسس"

<sup>284</sup>- عبد العزيز النويضي، المحكمة الدستورية ومسألة الدفع بعدم دستورية القوانين، م س، ص 136.

<sup>285</sup>- عبد العزيز النويضي، ن م، ص 155.

شبيهة بعبارة "تغير الظروف" المضمنة بالقانون التنظيمي للدفع بعدم الدستورية بفرنسا<sup>286</sup> إذ نص بالبند الثاني من الفصل 23-2 على أنه:

« Elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances ».

ويقصد بتغير الظروف حسب الفقيه الدستوري محمد أتركين نقلا عن Pauline Gervier " ذلك الاستثناء من الوضعيات القانونية المكتسبة بشكل مشروع وتؤدي إلى إعادة النظر في دستورية مقتضى تشريعي سبق للمجلس الدستوري أن صرح بمطابقته للدستور"<sup>287</sup>.

وتغير الظروف يمكن إرجاعه إما إلى القانون أو الواقع، إذ جاء في أحد قرارات المجلس الدستوري الفرنسي: "التغيرات الطارئة منذ القرار الأخير على المبادئ الدستورية المطبقة أو على ظروف القانون أو الواقع والتي تؤثر على مدى المقتضى التشريعي المنتقد"<sup>288</sup>، فتغير ظروف الواقع يلزم النظر إليها بشكل موضوعي منفصل عن الظروف الشخصية أو الفردية الخاصة بالمحاكمة أو مقدم الدفع وأن تؤثر في المقتضى التشريعي المطعون فيه تأثيرا كافيا للمساس بالحقوق والحريات الدستورية، أما تغير ظروف القانون فهو: "ذلك التغير الذي يطال الأوضاع القانونية والمرتبط بأحد العناصر القانونية المحيطة بقرار المطابقة الصادر عن المجلس الدستوري، ويهم ثلاث وضعيات: الأوضاع التشريعية، الأوضاع القضائية

<sup>286</sup>- Loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution -(JORF n°0287 du 11 décembre 2009) entrée en vigueur le 1er mars 2010, la question prioritaire de constitutionnalité ou QPC est, en droit français, une procédure de contrôle de constitutionnalité sur les lois déjà promulguées (dit « contrôle de constitutionnalité a posteriori. Cette question permet, sous certaines conditions, de demander au Conseil constitutionnel de vérifier si une loi ne serait pas inconstitutionnelle en ce qu'elle « porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution». Elle a été introduite en droit français à l'occasion de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 qui a créé l'article 61-1 de la Constitution et modifié l'article 62.

[-https://fr.wikipedia.org/wiki/Question\\_prioritaire\\_de\\_constitutionnalit%C3%A9](https://fr.wikipedia.org/wiki/Question_prioritaire_de_constitutionnalit%C3%A9)

<sup>287</sup>- محمد أتركين، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية - الإطار القانوني والممارسة القضائية، م س، ص 61-62.

<sup>288</sup>- قرار المجلس الدستوري الفرنسي عدد 2009-595، أورده محمد أتركين، م س، ص 62.

- يرى الدكتور عبد العزيز النويضي أن مفهوم تغير ظروف القانون والحجية النسبية لقرارات القاضي الدستوري يقصد منها أن قراراته وعلى أهميتها تتوفر أحيانا على حجية نسبية متى تغيرت ظروف القانون أو الواقع، حيث يمكن إعادة النظر فيها وتغييرها بتفسير جديد للحقوق أو للمقتضيات التشريعية، ومفهوم تغير القانون يعني أن الدستور نفسه قد تغير أو عدل، أو أن القانون قد تغير أو أن توصية دولية طلبت بمقتضى التزام دولي في مجال حقوق الانسان تغيير نص تشريعي أو تغيير تفسيره. أنظر عبد العزيز النويضي، المحكمة الدستورية ومسألة الدفع بعدم دستورية القوانين، م س، 158.

والأوضاع الدستورية"<sup>289</sup>، كما هو الأمر مثلا بالنسبة لتغيير القانون بتعديله أو نسخ مقتضياته وهذا الأمر أكثر ورودا إذ أنه من الممكن أن تقضي المحكمة الدستورية بمطابقة قانون ما للدستور لكن بعد ذلك تقع عليه تعديلات قد تجعله غير ذلك، وهو ما يعني إمكانية إخضاعه من جديد لفحص المطابقة ( يمكن الرجوع مثلا لقرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم QPC 331-2013 الصادر بتاريخ 5 يوليوز 2013 بمثابة النظر في مقتضيات متعلقة بمدونة البريد والتواصل الإلكتروني والتي سبق وأن اعتبرها دستورية سنة 1996 لكن المجلس عدل عن ذلك بعد التعديلات التي أدخلت على المدونة بالتاريخ المذكور<sup>290</sup>).

وهذا الأمر بدا بشكل بارز من خلال قرار المحكمة الدستورية السابق والذي يفسر إلى حد كبير ما سبقت الإشارة إليه من تأثير هذا القرار بالسياق الفرنسي الذي رافق إخراج القانون التنظيمي المتعلق بالدفع بعدم الدستورية إذ أنه وفي معرض رقابتها لدستورية مشروع القانون التنظيمي 86.15 استخدمت عبارة تغير ظروف الواقع أو القانون بدل عبارة تغير الأسس المضمنة بالمادة الخامسة منه: "وحيث إنه، يترتب عن هذا التفصيل للقواعد القانونية المطبقة، أنه لا يمكن إثارة الدفع بخصوص أحكام القانونين التنظيميين المتعلقين بمجلسي البرلمان، بسبب سبق البت في دستوريتهما، إلا في حالة تغير ظروف القانون أو الواقع".

## 2-3 تحديد المقصود بجدية الدفع والجهة المخول لها التحقق منه.

هذا الشرط الذي خص به المشروع رقابة محكمة النقض المعتمدة مرحلة ثانية للتصفية ( في حالة ما إذا لم يقدم الدفع لأول مرة أمامها إذ لا يمر في هاته الحالة إلا من مرحلة واحدة للتصفية والمتمثلة في محكمة النقض ذاتها) والذي عرف أكبر قدر من النقاش داخل الأوساط الفرنسية التي اعتبرته يجعل من القاضي

<sup>289</sup> - محمد أتركين، م س، هامش رقم 2، ص 62 .

<sup>290</sup> - قرار المجلس الدستوري الفرنسي الصادر بتاريخ 5 يوليوز 2013 ، يمكن الإطلاع على تفاصيل القرار عبر الرابط الإلكتروني الخاص بالمجلس الدستوري الفرنسي: <http://www.conseil-constitutionnel.fr>

العادي قاضيا دستوريا، وإن ضمن في الأخير بقانونها التنظيمي بل ومنح لمحاكم الموضوع إمكانية التأكد من توفر هذا الشرط إذ جاء بالبند الثالث من الفصل 23-2

« 3° La question n'est pas dépourvue de caractère sérieux » أي عدم خلو المسألة (الدفع) من طابع الجدية، وذلك لتجنب الدفوع ذات الطابع التعسفي أو تلك التي تهدف فقط إلى إطالة أمد النزاع أخذا بعين الاعتبار الآجال المرتبطة بوقف البث، وقد حدد المجلس الدستوري الفرنسي في أحد قراراته المقصود بالجدية بقوله: " لا يجب أن يكون تقدير الجدية بالنظر للمقتضى التشريعي المطعون فيه، وإلا فإن كل مسألة لم تتم معالجتها من قبل المجلس الدستوري الذي يواجه به النص التشريعي مما يجعل المسألة الجديدة تنطبق فقط على المقتضيات الدستورية التي لم يسبق للمجلس الدستوري أن طبقها"<sup>291</sup>، وتعاد المراقبة ولنفس الشروط عند إحالتها إما على محكمة النقض أو على مجلس الدولة (إذا تعلق الأمر بدفع قدم أمام القضاء الإداري)<sup>292</sup>.

أي أن هاته المراقبة المزدوجة-بالنسبة للنموذج الفرنسي-، أكثر من نظيرتها المغربية التي جعلت الأمر حكرا فقط على محكمة النقض بالنسبة لهذا الشرط(المادة 11 من المشروع المذكور) ورغم ذلك اعتبرته المحكمة الدستورية مخالفا للدستور معللة ذلك بقولها: " ومن جهة أخرى، فإن تقدير الجدية الموكول للهيئة المحدثة بمحكمة النقض، يحول الهيئة المذكورة إلى مراقب سلمي للدستورية، بالنظر لصعوبة تحديد العناصر المشككة للجدية، وارتباط تقديرها بالموضوع وليس بالشكل.

<sup>291</sup> - قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم 2009/565 يلزم التنبيه هنا أن تحديد المجلس الدستوري لمعايير الجدية وتغيير الظروف تم التطرق له قبل دخول القانون التنظيمي المتعلق بالمسألة الدستورية ذات الأولوية حيز التطبيق وذلك بمناسبة نظرها في بعض القوانين المحالة عليها في إطار الرقابة القبلية.

<sup>292</sup> - إذا كان المشرع الفرنسي قد بدا منسجما مع تنظيميه القضائي عندما أسند لمجلس الدولة عندما يتعلق الأمر بالدفوع المقدمة أمام القضاء الإداري باعتباره أعلى محكمة إدارية، فإن المشرع المغربي حتى وإن بدا أنه أيضا منسجم مع تنظيمنا القضائي جعل من محكمة النقض تبت بشكل عام في الدفوع المقدمة ولم يسند أي اختصاص في هذا الأمر للغرفة الإدارية بها إذا تعلق الأمر بالدفوع المقدمة أمام المحاكم الإدارية، إلا أنه بهذا الإغفال، يكرس ضعفا في التوجه التشريعي نحو التأسيس لمجلس دولة مستقبلا وأيضا إضعافا من أهمية وقيمة هاته الغرفة، وإن بدت رغبة المشرع في تكريس نوع من توحيد الاجتهاد على مستوى التوجهات العامة الخاصة بمسطرة الدفع بعدم الدستورية.

إن عبارة مراقب سلمي للدستورية استلهمت المحكمة الدستورية من الفقه الدستوري الفرنسي (Francis Hamon, Michel Troper) وهو ما يظهر لنا بجلاء شدة تأثيرها بما واكب تنزيل الإصلاح الدستوري الفرنسي لسنة 2008، وهو نفس التخوف الذي سبق وأبداه بعض النواب البرلمانيون أثناء عرض المشروع أمام لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان كما سبقت الإشارة إلى ذلك سابقا.

ورغم التخوفات التي بددها عمل المجلس الدستوري الفرنسي بعد ذلك من خلال قراراته المتواترة بهذا الخصوص، والتي يبدو أن المحكمة الدستورية المغربية لازالت تغطي عليها نقاشات الوسط الفرنسي ما قبل بداية العمل بالرقابة البعدية، خاصة وأن عمل المجلس بعد ذلك تمكن وفي ظرف وجيز في إرساء العديد من القواعد والأسس التي مكنت من تيسير الإجراءات وسهولة تعامل المحاكم مع هاته الدفوع، غير أنه يمكن إبداء نوع من المقارنة بين ما هو واقع في فرنسا وما حاولت تكريسه المحكمة الدستورية المغربية لتبيين المفارقات وتبديد الهواجس من خلال اعتماد النظام الفرنسي على نظام مزدوج للتصفية، شأنه في ذلك شأن نظيره المغربي، مع اختلافات في طبيعة الشروط، إذ أن ما اعتبرته المحكمة الدستورية المغربية مخالف للدستور، يجري العمل به في فرنسا بنفس الصيغة ولم يعتبره المجلس الدستوري فيها مخالفا للدستور الفرنسي رغم أن المادة 61 من هذا الأخير كما تم تعديلها سنة 2008 شبيهة بنص المادة 133 من الدستور المغربي، والأدهى من ذلك أن المشرع الفرنسي منح المحاكم العادية الحق في التأكد من تحقق شرط تغير الأسس (إذا تعلق الأمر بقانون سبق البث فيه)، وكذا التأكد من جدية الدفع، واقتصار النموذج المغربي فيما يخص الشرط الأخير على محكمة النقض فقط، ورغم ذلك رفضت المحكمة الدستورية الشرطين معا بدعوى أنها تجعل من محاكم التنظيم القضائي للملكة محاكم دستورية (رغم أن نص الفصل 25 من قانون المسطرة المدنية واضح في منعها من ذلك)، ونيلًا من اختصاص أصيل

للمحكمة الدستورية، أي أن هذين الشرطين مخالفين للدستور، والتأكد من تحققهما يلزم أن يكون من صميم عمل المحكمة الدستورية<sup>293</sup>.

وأنه كان على المحكمة الدستورية أن تحيط هاته الشروط وتقيدها بتفسير دقيق حتى لا يترك الأمر بشكل تحكيمي لمحكمة النقض<sup>294</sup>، نظرا لأن تدخل محكمة النقض في هاته المرحلة وكما وصفه الدكتور نجيب با محمد بالتطفل " l'intrusion " عوض ما قرره من عدم الدستورية وذلك لعدة أسباب كما سبق الذكر وأيضا أهمية منح المحاكم هذا الحق سيعمل لا محالة على تخفيف الضغط عن المحكمة الدستورية من خلال التصفية الأولية التي ستقوم بها<sup>295</sup>، وإن كان هذا الأمر يبدو بعيد المنال مادامت المحكمة الدستورية قد حددت مسبقا موقفها من ذلك ورسمت التوجهات التي يلزم أن يسلكها المشرع في تحديده لنظام التصفية وشروطه<sup>296</sup>.

ثانيا: شروط قبول الدفع بين مشروع القانون التنظيمي وقرار المحكمة الدستورية.

إذا كان مشروع القانون التنظيمي قد حدد مجموعة من الشروط التي يمكن وصف بعضها بالشكلية والأخرى بالموضوعية لقبول الدفع بشكل أولي وكذا لإحالاته على المحكمة الدستورية، فإن هاته الأخيرة أبدت موقفها من هاته الشروط ارتباطا بنموذج التصفية كما حددته سابقا وأيضا من خلال قراءتها

<sup>293</sup> - يرى الباحث عبد الرفيع زعنون أن: "إبعاد محكمة النقض عن عملية تقدير جدية الدفوعات سيؤثر على فعالية المحكمة الدستورية في معالجة الطعون بالسرعة والنجاعة المطلوبة (...). ومادام أن المحكمة الدستورية مثبتة بصلاحياتها الشاملة في تقدير مدى دستورية القوانين فعلى الأقل يتوجب إحداث بنية داخلية يشرف عليها قضاة ذو خبرة وتجربة من أجل غربلة الدفوع وفحص جديتها".  
- عبد الرفيع زعنون، ولوج الأفراد للعدالة الدستورية ودوره في حماية الحقوق والحريات بالمغرب، مجلة جيل حقوق الإنسان، السنة السادسة، العدد 36، مارس 2019، ص 29.

<sup>294</sup> - Najib Ba Mohamed ,op cit , p 252 .

<sup>295</sup> - Najib Ba Mohamed ,op cit , p 252

<sup>296</sup> - تجنب تبني نظام مزدوج للتصفية كان أيضا من أهم توصيات اللجنة الدولية للحقوقيين والتي أكدت على ضرورة تسهيل ولوج المواطنين للعدالة الدستورية من خلال تجنب تبني نظام فحص مزدوج للقبول كما أبدت ملاحظات بخصوص المادة 5 من مشروع القانون التنظيمي المتعلق بمفهوم سببية البث ما لم تتغير الظروف والمقصود بطابع الجدية مع توفير نظام فعال للمساعدة القانونية المجانية للأفراد غير القادرين على تحمل النفقات عند ممارستهم لحقهم في الدفع.  
هاته الملاحظات أوردها عبد العزيز النويضي، المحكمة الدستورية ومسألة الدفع بعدم دستورية القوانين، م س، ص 108-109.

الخاصة لبعض هاته الشروط وإقران بعضها بتأويلات تحفظية ومنا من أخذت طابعا تقييدي أيضا من خلال إقران إعمالها بتوفر العديد من الضوابط.

### 1 - لشروط الأولية التي حددها مشروع القانون التنظيمي 86.15.

حددت المادة الخامسة من مشروع القانون التنظيمي 86.15 الشروط المتعلقة بقبول الدفع بعدم دستورية قانون على مستوى محاكم الموضوع في:

- إثارة الدفع بواسطة مذكرة كتابية، وأن تكون مستقلة وموقعة من طرف المعني بالأمر أو محام مسجل في جدول هيئة المحامين بالمغرب، مع مراعاة الاتفاقيات الدولية النافذة.
- أن تؤدي عنها وديعة قضائية يتم تحديد مبلغها وفق التشريع الجاري به العمل، ما لم يتم تمتيع مثير الدفع بالمساعدة القضائية.
- أن تتضمن المقتضى التشريعي موضوع الدفع بعدم الدستورية، الذي يعتبر صاحب الدفع أنه يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.
- أن تتضمن بيانا لأوجه الخرق أو الانتهاك أو الحرمان من الحق أو الحرية المذكورة في البند أعلاه.
- أن يكون المقتضى التشريعي موضوع الدفع هو الذي تم تطبيقه أو الذي يراد تطبيقه من لدن المحكمة في الدعوى أو المسطرة أو يشكل أساسا للمتابعة، حسب الحالة.
- ألا يكون قد سبق البث بمطابقة المقتضى التشريعي محل الدفع للدستور، ما لم تتغير الأسس التي تم بناء عليها البت المذكور.
- إرفاق المذكرة بنسخ مساوية لعدد الأطراف، وعند الاقتضاء، بأي وثيقة أخرى يرغب الطرف المعني في الإدلاء بها أمام المحكمة.

وأضافت المادة 11 شرطا آخر والذي يقتصر أمر النظر فيه على محكمة النقض وهو المتعلق بجدية الدفع.

وبالمقارنة بين هاته الشروط وتلك المحددة بالقانون التنظيمي الفرنسي نجد أنها متشابهة إلى حد كبير مع تلك المنصوص عليها بالمادتين 1-23 و2-23<sup>297</sup>، باستثناء أن المشرع المغربي ارتأى منح محكمة النقض لوحدها حق البث في الشرط المتعلق بجدية الدفع أما باقي الاختلافات الأخرى فهي لا تعدو أن تكون مجرد شكليات مرتبطة أساسا بنوعية المساطر الجاري بها العمل أمام قضاء البلدين أو بتنظيمهما القضائي (وجود مجلس الدولة مثلا على رأس هرم القضاء الإداري الفرنسي والذي تحال أمامه الدفوع المتعلقة بعدم الدستورية المقدمة أمام المحاكم الإدارية قبل إحالتها على المجلس الدستوري أو ردها لعدم احترام الشروط، على عكس النموذج المغربي الذي لا يتوفر على جهاز مستقل خاص بالقضاء الإداري إذ تتكفل الغرفة الإدارية بمحكمة النقض بالطعون بالنقض المقدمة أمام المحاكم الإدارية إلى جانب باقي الاختصاصات الممنوحة لها).

« Art. 23-1. - Devant les juridictions relevant du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation, le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution est, à peine d'irrecevabilité, présenté dans un écrit distinct et motivé. Un tel moyen peut être soulevé pour la première fois en cause d'appel. Il ne peut être relevé d'office.

« Devant une juridiction relevant de la Cour de cassation, lorsque le ministère public n'est pas partie à l'instance, l'affaire lui est communiquée dès que le moyen est soulevé afin qu'il puisse faire connaître son avis.

« Si le moyen est soulevé au cours de l'instruction pénale, la juridiction d'instruction du second degré en est saisie.

« Le moyen ne peut être soulevé devant la cour d'assises. En cas d'appel d'un arrêt rendu par la cour d'assises en premier ressort, il peut être soulevé dans un écrit accompagnant la déclaration d'appel. Cet écrit est immédiatement transmis à la Cour de cassation.

« Art. 23-2. - La juridiction statue sans délai par une décision motivée sur la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil d'Etat ou à la Cour de cassation. Il est procédé à cette transmission si les conditions suivantes sont remplies :

« 1° La disposition contestée est applicable au litige ou à la procédure, ou constitue le fondement des poursuites ;

« 2° Elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, **sauf changement des circonstances** ;

« 3° La question **n'est pas dépourvue de caractère sérieux**.

« En tout état de cause, la juridiction doit, lorsqu'elle est saisie de moyens contestant la conformité d'une disposition législative, d'une part, aux droits et libertés garantis par la Constitution et, d'autre part, aux engagements internationaux de la France, se prononcer par priorité sur la transmission de la question de constitutionnalité au Conseil d'Etat ou à la Cour de cassation.

« La décision de transmettre la question est adressée au Conseil d'Etat ou à la Cour de cassation dans les huit jours de son prononcé avec les mémoires ou les conclusions des parties. Elle n'est susceptible d'aucun recours. Le refus de transmettre la question ne peut être contesté qu'à l'occasion d'un recours contre la décision réglant tout ou partie du litige.

## 2 شروط قبول الدفع حسب قرار المحكمة الدستورية وانعكاساته على القانون التنظيمي.

كما هو الشأن بالنسبة لجهات التصفية كان للشروط المتعلقة بقبول الدفع بعدم الدستورية نصيبها من عدم الدستورية حسب قرار المحكمة الدستورية في حين أقرت بعض الشروط الأخرى بتحفظاتها التأويلية:

### 2 4 الشروط التي أقرت المحكمة الدستورية بعدم دستورية منح إمكانية التحقق منها للمحاكم العادية.

#### أ - شرط جدية الدفع:

اعتبرت المحكمة الدستورية كما سبقت الإشارة إلى ذلك أن التأكد من توفر هذا الشرط من عدمه يعود لها لا لغيرها من المحاكم: "ومن جهة أخرى، فإن تقدير الجدية الموكول للهيئة المحدثة بمحكمة النقض، يحول الهيئة المذكورة إلى مراقب سلبي للدستورية، بالنظر لصعوبة تحديد العناصر المشكلة للجدية، وارتباط تقديرها بالموضوع، وليس بالشكل".

#### ب - تحديد مفهوم الحقوق والحريات الدستورية محل الدفع:

اعتبرت المحكمة الدستورية أن هذا الشرط يلزم أن يكون من اختصاص المحكمة الدستورية لأنه يجعل من القاضي العادي قاضيا دستوريا، وان تحديد الحقوق والحريات من اختصاصها: "من جهة، فإن البت في الطبيعة التشريعية للمقتضيات القانونية موضوع الدفع وتحديد ما هو مندرج في الحقوق والحريات المضمونة 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 مراقب أولي للدستورية، إذ أن الحسم في الطبيعة التشريعية للمقتضى القانوني المعني، وتحديد قائمة الحقوق والحريات المضمونة دستوريا، يعد من الاختصاصات التي تنفرد المحكمة الدستورية بممارستها".

وهو ما دفع المحكمة الدستورية إلى اعتباره هاته المقتضيات مخالفة للدستور: "وحيث إنه، تأسيسا على ما سبق، فإن 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". وبالتالي تكون المحكمة الدستورية قد أقرت بعدم دستورية اختصاص المحاكم بالبث في الشرطين أعلاه، مما يجعل أمر المراقبة بالنسبة لصحة الدفوع أمام هاته المحاكم مقتصر فقط على التأكد من بعض الشكليات المسطرية التي لم ترى فيها المحكمة الدستورية ما يخالف الدستور وإن كانت قد أقرت بعضها بتحفظات تأويلية.

## 2 2 إقرار دستورية بعض الشروط مع التحفظات التأويلية.

- ضرورة توقيع المذكرة الكتابية من طرف المعني بالأمر أو محام<sup>298</sup>:

دفعاً لكل تأويل مخالف وتحقيقاً للانسجام التشريعي أقرت المحكمة الدستورية أن هذا الشرط يلزم أن يفهم وفق التفسير الذي أقرته المحكمة: "وحيث إن الأحكام المذكورة قد تؤول بأن إثارة الدفع يتيح للطرف المعني الخيار بين توقيعه شخصياً على مذكرة الدفع أو رفعها من قبل محام؛

وحيث إنه، تحقيقاً للانسجام التشريعي بين ما ورد في المادة الخامسة المشار إليها، وبين المقتضيات الإجرائية العامة التي جاءت تطبيقاً لفصول الدستور، لا سيما 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 بمحام، فتكون إجبارية الاستعانة بمحام في الحالة التي توجب ذلك الدعوى

<sup>298</sup>- بالرجوع للأشغال التحضيرية المتعلقة بمشروع القانون التنظيمي المذكور، اقترح بعض السادة النواب أن المحامون المقبولون للترافع أمام محكمة النقض هم وحدهم الذين يلزم تأهيلهم لتوقيع المذكرة المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية، في حين اقترح بعضهم تحديد مدة معينة للأقدمية يلزم أن تتوفر في المحامي الذي سيوقع المذكرة، في حين اقترحت فرق الأغلبية جعل توقيع المذكرة من طرف المعني بالأمر مشروط بادن من رئيس المحكمة، إلا أن الصيغة النهائية لم تتضمن هاته المقترحات وسحبت لمختلف السادة المحامون بتوقيع المذكرة دون شروط سوى تلك التي يحددها قانون المحاماة وفق صيغته الحكومية.  
- أنظر تقرير لجنة العدل والتشريع بمجلس النواب المتعلق بمشروع القانون 86.15، القراءة الأولى.

الأصلية، في حين يكون للمعني بالأمر الحق في توقيع مذكرة الدفع، إذا كانت الدعوى الأصلية التي أثير بمناسبة معفية من تطبيق قاعدة الاستعانة الوجوبية بمحام؛

وحيث إنه، مع مراعاة هذا التفسير، فإن ما تضمنته المادة الخامسة المشار إليها من توقيع مذكرة الدفع من قبل الطرف المعني أو من قبل محام، ليس فيه ما يخالف الدستور<sup>299</sup>.

ورغم أن الأمر يتعلق بالأساس بالمقتضيات القانونية المنظمة بقانون المحاماة<sup>300</sup> والتي تحدد الحالات التي تتطلب إلزامية تنصيب محام وبين الحالات الأخرى التي تتطلب ضرورة ذلك، وإن كان الأصل حسب المادة 23 من قانون المحاماة أن جميع القضايا تتطلب تنصيب محام إلا ما استثنته هاته المادة والمتعلق بالقضايا التالية والتي لا تتطلب تنصيب محام:

3 التصريحات المتعلقة بالحالة المدنية

4 قضايا النفقة أمام المحكمة الابتدائية والاستئنافية

5 القضايا التي تختص المحاكم الابتدائية بالنظر فيها ابتداءً وانتهائياً

<sup>299</sup>- سبق الحديث عن أهمية التفسير الذي تمنحه المحكمة الدستورية لبعض المقتضيات الدستورية التي تحتاج إلى تفسير وكذا لبعض المقتضيات القانونية التنظيمية التي يلزم أن تنسجم مع ذلك التفسير وألا يتم العمل بها إلا وفق ذلك التفسير أيضاً، كما أن هذا التفسير يعتبر جزءاً لا يتجزأ من قرار المحكمة وأنه يصبح معه ملزماً للجميع ويأخذ هذا التفسير نفس حجية القرار وقد سبق للقضاء الدستوري المغربي وأن أقرها في العديد من قراراته كما سبقت الإشارة إلى ذلك، رغم ما أبداه بعض النواب على مستوى لجنة العدل والتشريع بمجلس النواب من توجسهم بخصوص تفسيرات المحكمة الدستورية رغم غياب نص دستوري يمنحها هذا الحق، وهو الأمر الذي حاول وزير العدل الإجابة عنه من خلال تذكيرهم ببعض الأنظمة المقارنة التي تسمح لقضاةها الدستوري بذلك وأنه حتى على مستوى مشروع القانون التنظيمي فإن المادة 3 منه تعطي للمحكمة الدستورية الحق في تفسير المقتضيات القانونية المتعلقة بالحقوق والحريات، كما أنه استأنس بالتجربة المصرية التي حولت للمحكمة الدستورية العليا من خلال المادة 192 من الدستور المصري لسنة 2014 والتي تنص على أنه: "تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة على دستورية القوانين، واللوائح، وتفسير النصوص التشريعية". - أنظر بهذا الخصوص تقرير لجنة العدل والتشريع بمجلس النواب في إطار القراءة الأولى لمشروع القانون التنظيمي 86.15، م س، ص21.

<sup>300</sup>- تنص المادة 32 من القانون 28.08 المعدل للقانون المنظم لمهنة المحاماة على أنه: "المحامون المسجلون بجدول هيئات المحامين بالمملكة، هم وحدهم المؤهلون، في نطاق تمثيل الأطراف، وموازرتهم، لتقديم المقالات والمستنجات والمذكرات الدفاعية في جميع القضايا باستثناء قضايا التصريحات المتعلقة بالحالة المدنية، وقضايا النفقة أمام المحكمة الابتدائية والاستئنافية، والقضايا التي تختص المحاكم الابتدائية بالنظر فيها ابتداءً وانتهائياً وكذا المؤازرة في قضايا الجرح والمخالفات. غير أنه يمكن للمحامين الذين يمارسون المهنة في بلد أجنبي، يرتبط مع المغرب باتفاقية تسمح لمواطني كل من الدولتين المتعاقبتين بممارسة المهنة في الدولة الأخرى، أن يؤازروا الأطراف، أو يمثلوهم، أمام المحاكم المغربية، بشرط أن يعينوا محل المخابرة معهم بمكتب محام مسجل بجدول إحدى هيئات المحامين بالمملكة بعد الإذن لهم بصفة خاصة، في كل قضية على حدة، من طرف وزير العدل ما لم تنص الاتفاقية على خلاف ذلك.

## 6 الموازنة في قضايا الجرح والمخالفات.

إلا أنها اعتبرت بصيغة العموم أن الأمر يلزم أن ينسجم مع التشريع المغربي وهو أمر محمود من جانبها إذ أنه وإن كان قانون المحاماة هو الذي يتضمن هاته المقتضيات إلا أنه قد تتغير المقتضيات التشريعية المتعلقة بذلك مستقبلاً لذلك تلافى المحكمة الدستورية دخول القانون التنظيمي مستقبلاً في متاهة تغير بعض المقتضيات المتعلقة بحالات تنصيب المحامي من عدمه، وردت بصيغة العموم أنه أنى تواجدت هاته المقتضيات فيلزم أن تنسجم معها المقتضيات المتعلقة بتوقيع المذكرة من طرف محام أو من طرف المعني بالأمر، وإن كانت لم تتعرض للحالات التي حتى وإن كانت تتطلب وجود محام إلا أن هنالك مقتضيات خاصة تعفي الجهات المعنية من ذلك وتحدد من يتكلف بتوقيع مذكراتها والدفاع عن مصالحها<sup>301</sup>، إلا أنه وقياساً على التفسير أعلاه للمحكمة الدستورية فإنه ينطبق نفس الأمر بالنسبة لهاته الحالات فإذا كانت إدارة الجمارك مثلاً تعين من يمثلها بالجلسة فإنه يمكن لمن عينته أن يوقع المذكرة المتعلقة بدفعه بعدم دستورية قانون.

<sup>301</sup> - كما هو الأمر مثلاً بالنسبة للحالات التالية:

الفقرتين 4 و5 من الفصل 354 من قانون المسطرة المدنية المتعلق بشكليات طلبات النقض:  
"تعفى الدولة من مساعدة المحامي طالبة كانت أو مطلوباً ضدها وذلك خلافاً لمقتضيات الفقرتين 1 و2 أعلاه.  
يوقع في هذه الحالة على مقالاتها ومذكراتها الوزير المعني بالأمر أو موظف منتدب لهذا الغرض ويمكن أن يكون هذا الانتداب عاماً يشمل نوعاً من القضايا".

(ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية؛ الجريدة الرسمية عدد 3230 مكرر، بتاريخ 13 رمضان 1394 (30 شتنبر 1974)، ص 2741؛ كما تم تغييره وتتميمه).  
- المادة 529 من القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.255 بتاريخ 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002)؛ الجريدة الرسمية عدد 5078 بتاريخ 27 ذي القعدة 1423 (30 يناير 2003)، ص 315؛ كما تم تغييره وتتميمه:

"تعفى من موازنة المحامي كل من النيابة العامة والدولة سواء كانتا مدعيتين أو مدعى عليهما.  
يتولى التوقيع على مذكرات الدولة عند عدم التجائها إلى محام، الوزير الذي يعنيه الأمر أو موظف مفوض له تفويضاً خاصاً".  
- الفصل 250 من مدونة الجمارك المتعلق بتمثيل إدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة بجلسات المحاكم في إطار متابعة الأفعال المخالفة للقوانين والأنظمة الجمركية:

"يمكن أن تعين الإدارة من يمثلها في الجلسة، ويعرض ممثلها القضية على المحكمة ويودع طلباتها".  
(ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.77.339 بتاريخ 25 شوال 1397 (9 أكتوبر 1977) يصادق بموجبه على مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة الراجعة لإدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة؛ الجريدة الرسمية عدد 3389 مكرر بتاريخ 29 شوال 1397 (13 أكتوبر 1977)، ص 2982؛ كما تم تغييره وتتميمه).  
- أنظر الهامش رقم 7 من القانون 28.08 المتعلق بمهنة المحاماة، النسخة المنشورة من طرف مديرية التشريع بوزارة العدل.

## -علنية جلسات المحكمة الدستورية أثناء البث في الدفوع المتعلقة بعدم الدستورية.

إذا كان الأصل في جلسات المحكمة الدستورية حسب مقتضيات قانونها التنظيمي السرية<sup>302</sup>، إلا أن هذا الأخير يجيل على أنه من الممكن أن يتضمن قانون تنظيمي استثناء عن ذلك على غرار المسطرة المتبعة بالنسبة للدفع بعدم الدستورية (QPC) بفرنسا<sup>303</sup>، وهو ما تضمنه مشروع القانون التنظيمي بالمادة 21 منه<sup>304</sup> وفي ذلك تكريس لحماية حقوق الأفراد والمجتمع ككل من خلال الحق في علانية الجلسات واحترام حقوق الدفاع<sup>305</sup>.

غير أنه وإن كان هذا المشروع قد تضمن التنصيص على علنية جلسات المحكمة الدستورية أثناء نظرها في الدفوع المتعلقة بعدم الدستورية، إلا أن المحكمة الدستورية اعتبرت أن إحالة المادة 21 على النظام الداخلي للمحكمة بخصوص علنية الجلسات المتعلقة بالبث في الدفوع غير دستورية لمجموعة من الاعتبارات:

" حيث إن هذه المادة تنص على أنه "تكون الجلسة أمام المحكمة الدستورية علنية، ما عدا في الحالات التي تقرر فيها المحكمة الدستورية سرية الجلسات طبقاً 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 إثارتها أمام المحكمة المعنية أو إحالته إلى المحكمة الدستورية، يجب أن تأتي وفق قانون تنظيمي؛

<sup>302</sup> ينص الفصل 17 من القانون التنظيمي 13-66 الخاص بالمحكمة الدستورية، في فقرته الأولى على أن " جلسات المحكمة الدستورية غير علنية ما لم ينص قانون تنظيمي على خلاف ذلك"، وفي جوابه على تساؤلات الفرق البرلمانية أمام لجنة العدل والتشريع بخصوص هذا المقتضى أكد السيد وزير العدل على أنه من الممكن أن يتضمن القانون التنظيمي الخاص بالدفع بعدم دستورية قانون، ومقتضى يسمح بعلانية جلسات المحكمة الدستورية فيما يخص هذا الطريق من الدفع.

- للمزيد من التفصيل بهذا الخصوص يمكن الرجوع لتقرير لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان حول دراستها لمشروع قانون 66.13 يتعلق بالمحكمة الدستورية، دورة أكتوبر 2013، المنشور على الموقع الإلكتروني لمجلس النواب المغربي:

<http://www.parlement.ma/>

<sup>303</sup> تعزيزاً لضمانات المحاكمة العادلة وعلنية الجلسات فإن المجلس الدستوري الفرنسي يعمل أيضاً على نشر جلسات الاستماع المتعلقة بالدفوع بعدم الدستورية على موقعه الإلكتروني.

<sup>304</sup> نصت المادة 21 من مشروع القانون التنظيمي 86.15 على أنه " تكون الجلسة أمام المحكمة الدستورية علنية، ما عدا في الحالات التي تقرر فيها المحكمة سرية الجلسة طبقاً لنظامها الداخلي".

<sup>305</sup> الملاحظة العامة رقم 13 للجنة حقوق الإنسان بالأمم المتحدة المصادق عليها في الدورة الواحد والعشرين بتاريخ 13 أبريل 1984.

وحيث إن تحديد حالات سرية الجلسات يندرج ضمن "الشروط والإجراءات" المشكلة لمشمولات القانون التنظيمي المذكور؛

وحيث إن الدستور اعتبر علنية 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؛

وحيث إن الفصل 123 من الدستور، بنصه على أنه "تكون الجلسات علنية ماعدا 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؛

وحيث إنه، تبعا لذلك، فإن ما نصت عليه المادة 21 المذكورة من إحالة تحديد حالات سرية الجلسات إلى نظام داخلي للمحكمة الدستورية، غير مطابق للدستور".

وبالتالي فالمحكمة الدستورية اعتبرت أن المشرع ملزم بالتنصيص على مسألة علنية الجلسة وذلك إما بصلب هذا القانون التنظيمي أو بقانون<sup>306</sup>، رغم أنه لا يمكن تصور وجود قانون مرتبطة مباشرة بعمل المحكمة الدستورية يمكن أن يتضمن المقتضيات المتعلقة بعلنية جلسات المحكمة الدستورية لأن هذا الأمر بالأساس من اختصاص القوانين التنظيمية التي تؤطر عملها، وبالتالي فالمشرع ملزم عند تعديل هذا المشروع أن يضمنه كل الإجراءات المتعلقة بعلنية جلسة المحكمة الدستورية دون أن يترك أمر تحديدها للنظام الداخلي.

<sup>306</sup> - إلى جانب عنصر العلنية تكتسي مسألة التواجهية والحضورية أهمية كبيرة من زاوية احترام قواعد الحق في الدفاع، من خلال منح جميع الأطراف الحق في تقديم دفوعاتهم وأن لهم الحق في الاطلاع على جميع الوثائق المدلى بها والجواب عنها وعن الدفوع المقدمة مع فتح المجال بعدها للمرافعات بالجلسة العمومية. أنظر بهذا الخصوص:

Rousseau Dominique, « Le procès constitutionnel », *op cit* 9 52.

## خاتمة القسم الأول:

إن التعديلات الدستورية المتعددة ومهما كانت أهميتها على مستوى البنية أو الاختصاصات ، لا يمكن لوحدها أن تجعل من هذا القضاء أحد الركائز المؤسساتية الهامة في حماية الحقوق والحريات دون تسلحه بالآليات الأساسية في تفعيل أدواره وعلى الخصوص ما يتعلق بمنها بالتأويل السليم لنصوص الدستور مع الأخذ بالجوانب المتعلقة بالاتفاقيات الدولية بهذا الخصوص، وأيضا تركيزه على تطوير الكثرة الدستورية للحقوق والحريات عبر اجتهادات مبدئية وإن كانت مسألة تفعيل المحكمة لأدوارها الحقوقية يتوقف أيضا على جهات الإحالة، ومستقبلا ستحدد وفق توجهاته من خلال الدفع بعدم الدستورية التي ستحال عليه.

كما ان طرق الرقابة على دستورية القوانين كما سبقت الإشارة إلى ذلك سابقا، تعد واحدة من أهم أسباب تطور أي قضاء دستوري ومراكزه لحصيلة اجتهادية متميزة تمكن من تحديد موقف واضح لهذا القضاء في حماية الحقوق والحريات، ولعل النموذج المغربي من خلال ثباته طيلة عقود كثيرة على نموذج الرقابة القبلية على دستورية القوانين يبرز سبب غياب حصيلة واضحة المعالم في هذا الباب، بل وحتى هاته الآلية عرفت مجموعة من المعوقات التي حالت في الكثير من الأحيان دون تطوير دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات، إلا أن دستور 2011 فتح الباب إلى حد كبير أمام تجاوز المعوقات التي ارتبطت بهذا الشكل من الرقابة طيلة الدساتير السابقة من زاوية جهات الإحالة وتسهيل آلياتها، ومن جهة أخرى بفتح الباب أمام المواطن لولوج آليات العدالة الدستورية من خلال الدفع بعدم الدستورية كما نص على ذلك الفصل 133 من الدستور وهو ما شكل تغييرا جذريا في منحى القضاء الدستوري المغربي مع الرفع من مستوى بنيته لمصاف المحكمة الدستورية، وهو الأمر الذي سينعكس بالأساس وإيجابا على تطوير الكثرة الدستورية للحقوق والحريات وتعزيز دور المحكمة الدستورية في ذلك.

## القسم الثاني :

مقاهر عمارة القضاء الدستوري المغربي للحقوق والحريات

ودوره في تعزيز الشرعية الجنائية

## مقدمة القسم الثاني:

لا يمكن الحديث عن دور أي مؤسسة أو سلطة، خاصة إذا كانت دستورية إلا بتحديد الجوانب التاريخية في تطورها، والقضاء الدستوري المغربي الذي شهد محطات تاريخية عديدة ومتميزة، انعكست بشكل مباشر على طبيعة عمله وآليات اشتغاله، وأيضا لوجوده في ملتقى التقاطعات السياسية والقانونية والحقوقية بحكم اختصاصاته التي تتقاطعها هاته المجالات، ولكونه عايش مناخ سياسي مختلف منذ 1962 إلى غاية 2011 بتقلباته السياسية والقانونية، وهو الأمر الذي يدفع بداية إلى البحث عن مظاهر تطور بنية هذا القضاء الدستوري منذ الغرفة الدستورية واللجان الدستورية المؤقتة والمجلس الدستوري وصولا إلى المحكمة الدستورية، ولعل هذا التعدد في المسميات يحيل مباشرة إلى وجود تحولات هامة على مستوى بنية هذا القضاء، كما أن غاية هذا الموضوع المحددة في الجوانب المتعلقة بالحقوق والحريات الدستورية تفضي إلى الاقتصار في البحث على التأثير المباشر لهاته التحولات البنيوية على حماية حقوق الإنسان من جهة وأيضا على توفير آليات تطويرها موازاة مع التغييرات الدستورية المتلاحقة (الفصل الأول).

كما أن هاته التغييرات المتلاحقة التي همت القضاء الدستوري المغربي لا يمكن إلا أن تنعكس بشكل إيجابي على ما سيخلفه من تراكمات مهمة في مجال الحقوق والحريات، والتي يمكن رصدها من خلال تحليل مجموعة من القرارات التي همت هذا الجانب بدءا بالغرفة الدستورية مرورا بالمجلس الدستوري وصولا إلى المحكمة الدستورية، ومن خلال مقارنة ما خلفه كل جهاز بهذا الخصوص، وهو ما يفرض الوقوف على حصيلة عمل كل منها وتأثيرها بالنسبة لمختلف الحقوق والحريات والتي ستمكن لاحقا من إعطاء تصور شمولي بخصوص مدى مساهمة القضاء الدستوري المغربي في تطوير الكتلة الدستورية للحقوق والحريات (الفصل الثاني).

## الفصل الأول : انعكاس تطور القضاء الدستوري المغربي على منظومة الحقوق والحريات الدستورية.

إذا كانت بنية القضاء الدستوري المغربي قد شهدت تطورات هامة فإن هذا التطور لا يمكن أن ينعكس بصفة مباشرة على عمل هذا القضاء إلا إذا كانت النصوص الدستورية والقوانين التنظيمية المتعلقة به تتضمن مقتضيات هامة تساهم بشكل أساس في رسم معالم استقلالية هذا القضاء وذلك برسم جوانب واضحة للحقوق والواجبات المتعلقة بأعضائه، ومتى احترمت هاته المقتضيات فآنذاك يمكن الحديث عن تطور في عمل القضاء خاصة على مستوى حماية الحقوق والحريات الدستورية، وبالتالي فالجانب المتعلق بالبنية والهيكلية والتنظيم يلعب دوره الحاسم أيضا في تقوية عمله وتطويره نحو التأسيس لاجتهادات وتراكمات تعزز من حضوره في القيام بالأدوار الدستورية المنوطة به، خاصة وأن هذا القضاء اختلفت بنيته من الغرفة الدستورية إلى المحكمة الدستورية (المبحث الأول).

ونظرا لتواجد هذا القضاء ضمن مجال تتلاقى فيه أهم السلطات الدستورية، فإن مسألة علاقة القضاء الدستوري بها تبرز بشكل جلي سواء باعتبار بعضها كجهات إحالة عليه فيما يخص العديد من الحالات المتعلقة بها، أو من خلال قراراته التي تعتبر نافذة في مواجهة جميع السلطات وبالتالي فهي تؤثر بشكل أساسي سواء في المشهد القضائي أو السياسي أو التنفيذي، غير أنه وارتباطا دائما بمجال البحث فإن الأمر يقتصر هنا على تجليات وتأثير هاته العلاقات على تطوير منظومة الحقوق والحريات الدستورية (المبحث الثاني).

## المبحث الأول : تطور عمل القضاء الدستوري في مجال حماية الحقوق والحريات من الغرفة الدستورية إلى المحكمة الدستورية.

على مدى العقود الطويلة التي عرفها القضاء الدستوري المغربي منذ دستور 1962، إلى حدود دستور 2011، شهدت بنية هذا القضاء تطورا هاما على جميع المستويات، سواء من ناحية تركيبته

وهيكلته وطريقة تعيين أعضائه أو حتى بالنسبة لمسميات جهاز الرقابة ( الغرفة الدستورية، المجلس الدستوري، المحكمة الدستورية)، فإذا كان هذا التطور قد انعكس بشكل جلي على مراقبة دستورية القوانين بشكل عام وما خلفه القضاء الدستوري المغربي في هذا الجانب، فإن مجال البحث هنا يقتصر على التطرق للقوانين ذات الارتباط المباشر بحقوق وحريات المواطنين بالمغرب، وكيفية اعتبار جهاز الرقابة أيضا آلية تضاف لمجموع الأجهزة المكلفة بالسهر على احترام حقوق الإنسان من خلال الإرهاسات الأولى لها وذلك بالتطرق لأهم المراحل التي شهدتها القضاء الدستوري المغربي من خلال الغرفة الدستورية والمجلس الدستوري (المطلب الأول)، وأيضا المرحلة الهامة التي شهدتها سنة 2011 من خلال الدستور الجديد والذي ارتقى بالمجلس الدستوري لمصاف محكمة دستورية ذات هيكلية واختصاصات جديدة ستعزز من مكانتها داخل النظام الدستوري المغربي والتي ستعكس بشكل أساس على أدواره الدستورية خاصة ما يتعلق منها بالحقوق والحريات (المطلب الثاني).

## المطلب الأول : مظاهر وأسباب ضعف منظومة الحقوق والحريات في عمل الغرفة الدستورية والمجلس الدستوري.

تعتبر الغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى أولى الخطوات نحو وضع جهاز لمراقبة دستورية القوانين بالمغرب<sup>307</sup>، لذلك فرصد ملامح اجتهادات هاته الغرفة في مجال الحقوق والحريات يكون من الصعب

<sup>307</sup> - تحدث بعض الفقه عن وجود جهاز مشابه تضمنه مشروع دستور 1908، والمقصود هنا مجلس الشرفاء المنصوص عليه بالمادة الرابعة والخمسون: "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: أن لا يكون هناك شيء مما يمس أساس الدين وجوهره أو يخالف نصا من القرآن الكريم.
- الشرط الثاني: إن لا يمس استقلال السلطنة.
- الشرط الثالث: أن لا يضر حقوق السلطان.
- الشرط الرابع: أن لا يجحف بحقوق الأمة أو يضر بالعامّة والفقير خاصة.
- الشرط الخامس: أن لا يسبب أضرارا وخسائر لبيت مال المسلمين وأملاك الدولة".

بمكان نظير بنيتها من جهة والظروف التي عاصرت مرحلة عملها من جهة أخرى رغم انها عمرت لأزيد من ثلاثين سنة، غير أن ذلك لا يمنع من فحص مختلف جوانب التطور الذي شهدته طيلة مسار عملها وما خلفته في سياق الحقوق والحريات مبرزا جوانب الأهمية ومكانم النقص في عملها (الفقرة الأولى)، كما شكل إحداث جهاز المجلس الدستوري ما يشبه مرحلة القطيعة مع عمل الغرفة الدستورية انطلاقا من دستور 1992، وما حمله من مستجدات همت مختلف جوانب القضاء الدستوري، إلى حدود دستور 2011، واستمرار عمله قبل تنصيب المحكمة الدستورية، مركزا في مسار تطوره هذا على ما حققه في مجال الحقوق والحريات، وما أحقق فيه انطلاقا من مجموع الأسباب والعوامل (الفقرة الثانية).

**الفقرة الأولى : الغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى كأولى لبنات القضاء الدستوري المغربي.**

شهد وضع أول دستور للمغرب سنة 1962 التنصيب على أولى الأجهزة الدستورية المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين، من خلال الغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى كما جاء بالفصل 110 من هذا الدستور<sup>308</sup>، وهو ما فسر آنذاك بكونه محاولة من المشرع الدستوري المغربي في استلهاهم بعض التجارب المقارنة في مجال الرقابة على دستورية القوانين المعتمدة ركيزة أساسية في العديد من الدساتير المقارنة وإن بشكل محتشم ومغاير لما هو عليه الأمر في هاته الدساتير، نظرا للظرفية التاريخية الخاصة التي تزامن معها صدور هذا الدستور سواء من الناحية السياسية أو الاجتماعية في ظل حداثة العهد بالاستقلال وعدم استقرار الأوضاع الاجتماعية<sup>309</sup>، غير أن ما أراده المشرع خلال هاته المرحلة التي تميزت بفتوة

وقد نشر هذا مشروع دستور 1908 بجريدة "لسان المغرب" التي كانت تصدر بمدينة طنجة بأعدادها المتتابعة 56-57-58-59.

يمكن الرجوع بهذا الخصوص إلى :

- عبد السلام محمد الغنامي، مراقبة دستورية القوانين في المغرب والقانون المقارن، رسالة لنيل دكتوراه الدولة في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط، السنة الجامعية 2000/1999، ص 284 وما بعدها.

- سعيد ابن البشير، مراقبة دستورية القوانين في المغرب والقانون المقارن، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط، 2000/1999، ص 366.

- Bernoussi Nadia ، « la constitution de 2011 et le juge constitutionnel », la constitution marocaine de 2011-analyse et commentaires-,L.G.DJ,Paris,2012,p 210.

<sup>308</sup> الفصل 110 من دستور 14 دجنبر 1962 ، والذي صدر بموجبه الظهير الشريف رقم 1.63.137 المعمول به كقانون تنظيمي للغرفة الدستورية ، بتاريخ 12 ماي 1963 ، منشور بالجريدة الرسمية عدد 2638.

<sup>309</sup> - سارة العروبي ، م س ، ص 43.

الأجهزة السياسية الكبرى بالبلاد هو محاولة ضبط التوازنات السياسية، خاصة داخل البرلمان يعيش حالة "مراهقة" كما وصفه بعض الفقه<sup>310</sup>، وهذا الأمر يبرز أكثر من خلال إسناد مراقبة القوانين التنظيمية والقانون الداخلي لمجلس النواب لهاته الغرفة وذلك من اجل ضبط وعقلنة البرلمان<sup>311</sup>، وبالتالي فإن أدوارها بالأساس يمكن تحديدها في مراقبة دستورية القوانين التنظيمية والأنظمة الداخلية للغرفتين، تحديد مجال القانون ومجال التنظيم، والبث في المنازعات الانتخابية<sup>312</sup>.

وبالرجوع للإرهاصات الأولى لتأسيس قضاء دستوري بالمغرب مع الغرفة الدستورية، نجد بان مختلف الباحثين في هذا المجال والذين تطرقوا إلى تحليل عمل هاته الغرفة قد تباينت آراؤهم بخصوص الدور الحقيقي لهاته الغرفة، وما إذا كان الهم الحقوقي قد شكل أحد خلفيات تأسيسها أم أن للأمر دواع أخرى؟ إذ يرى الدكتور المنار اسليمي أن مجال الحقوق والحريات لم يكن ضمن أولويات المشرع الدستوري حينما نص على الغرفة الدستورية وأن النموذج المغربي مستوحى من المجلس الدستوري الفرنسي، والذي اقتصر أهدافه بدوره على تحقيق توازن السلطات الدستورية وعقلنة البرلمان الفرنسي، ويتساءل الدكتور دائما عن مدى استطاعة نظام ناشئ لم تحسم فيه بعد قواعد اللعبة السياسية بشكل واضح، وليس له تقليد دستوري أن يفكر منذ البداية في ضمان الحقوق والحريات من خلال إنشاء مؤسسة للقضاء الدستوري<sup>313</sup>، هو نفس ما ذهب إليه الدكتور عبد اللطيف المنوني بأن لحظة ميلاد الغرفة الدستورية جاءت لتدبير تناقضين أساسيين في جوهر توجه الدولة المغربية: التعددية السياسية ومراقبة سلطات البرلمان<sup>314</sup>.

<sup>310</sup> - Amalou Abd Errahmane, « la loi en droit constitutionnel Marocain », thèse pour l'obtention de doctorat d'Etat en droit, Université Mohamed IV, Rabat, 1970, p 125.

<sup>311</sup> - Bernoussi Nadia, « le contrôle de constitutionnalité au Maghreb ,essai d'interprétation de l'action des organes de contrôle en Algérie, au Maroc et en Tunisie », thèse du doctorat d'Etat ,soutenue le 8 juin 1998, Université Mohamed IV , faculté de sciences juridiques ,économique et social , Rabat, p 80.

<sup>312</sup> - Bernoussi Nadia, « la constitution de 2011 et le juge constitutionnel », op cit,p210.

<sup>313</sup> عبد الرحيم منار اسليمي، تجربة الغرفة الدستورية بالمغرب: قراءة سوسيو قضائية في الإجتهد الدستوري السابق، م م إ م ت، عدد 56، ماي - يونيو 2004، ص 113.

<sup>314</sup> - أورده الدكتور منار اسليمي، م س، ص 113.

بالمقابل رأى البعض أن الأهداف ذات المضمون الحقوقي التي وقفت وراء إنشاء الغرفة الدستورية لم تتحقق نظير الصلاحيات البسيطة الممنوحة لها، والتي لم تتسع لتشمل مراقبة القوانين العادية ذات الارتباط الوثيق بالحقوق والحريات، إضافة إلى تشكيلتها ذات الطابع السياسي<sup>315</sup>، وهي نفس المآخذ التي وجهت من طرف الدكتور مصطفى قلوش<sup>316</sup>.

أولاً: مظاهرات ضعف حضور منظومة الحقوق والحريات في عمل الغرفة الدستورية.

إن مجموع العوامل المشار إليها أعلاه شكلت إلى جانب مسببات أخرى سآتي على ذكرها فيما بعد، مجموعة من المعوقات حالت دون تحقيق هاته الغرفة للأهداف المتعلقة بحماية الحقوق والحريات، بل وحتى عندما عرضت عليها مجموعة من النوازل والتي كان بإمكانها استغلالها لتحقيق بصيص أمل في ذلك، لم تتمكن الغرفة من تجاوز النهج الذي اتخذته منذ البداية كأداة لتحقيق التوازنات السياسية، بل على العكس من ذلك شكل انخيازها للسلطة التنفيذية حرقاً واضحاً لمقتضيات الدستور وضرباً لحقوق الإنسان إذ أنها وفي أحد قراراتها الصادرة بخصوص الإتحاد الوطني لطلبة المغرب، اعتبرت فيه أن أوطم تعتبر خارجة عن نطاق الفصل 48 من الدستور، بعد أن جرى حظرها من طرف السلطة التنفيذية في شخص وزير الداخلية، رغم أن حرية تأسيس الجمعيات لا يمكن أن يوضع حد لها إلا بمقتضى القانون<sup>317</sup>، إذ جاء في تعليل الغرفة أنه: "وحيث إن المقتضيات المستفتى فيها تقتصر على التصريح بأن "الإتحاد الوطني لطلبة المغرب" جمعية ذات مصلحة عمومية ولا تدخل في أية مادة من المواد المنصوص عليها بالفصل 48 من الدستور<sup>318</sup>، وبالأخص لا تمس حرية تأسيس الجمعيات المقررة في الفصل التاسع من الدستور فهي إذن خارجة عن نطاق القانون أعلاه".

<sup>315</sup> - سارة العروبي، م س، ص 46.

<sup>316</sup> - مصطفى قلوش، المبادئ العامة للقانون الدستوري، شركة بابل للنشر والتوزيع، الرباط، الطبعة الرابعة، ص 271.

<sup>317</sup> - مقرر الغرفة الدستورية عدد 26 في الملف رقم 265 بتاريخ 19 شتنبر 1964، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية.

<sup>318</sup> - نص الفصل 48 من دستور 1962 على أنه: "يختص القانون بالإضافة إلى المواد المسندة إليه صراحة بفصول أخرى من الدستور بالتشريع في الميادين الآتية:

- الحقوق الفردية والجماعية المنصوص عليها بالباب الأول من هذا الدستور.

وأيضاً ما قامت به الغرفة من رفضها للجان البحث والمراقبة أثناء فحصها للنظام الداخلي لمجلس النواب بحجة أن هاته اللجان لا تدخل ضمن الوسائل الخاصة بالمراقبة المنصوص عليها في الدستور أو القوانين التنظيمية الجاري بها العمل<sup>319</sup>، مبررة ذلك في أحد مقرراتها بالقول: " حيث إن هذه الفصول في صيغتها الأصلية تناولت تكوين لجان البحث والمراقبة وتنظيم عملها...هذه اللجان لا تدخل في عداد وسائل مراقبة عمل الحكومة المنصوص عليه بالدستور أو القوانين التنظيمية الجاري بها العمل حالياً...فهي كذلك غير مطابقة للدستور لنفس العلة.ذلك أن الدستور حدد على سبيل الحصر اختصاصات مجلس النواب والحكومة. وأن كل واحدة من هاتين السلطتين تتمتع بكامل الحرية في نطاق اختصاصها...أما لجان البحث والتقصي فإنه لم ينص عليها بأي فصل من فصول الدستور والقوانين التنظيمية الجاري بها العمل حالياً وأنه لا يسوغ ان تضاف وسائل أخرى بواسطة القانون الداخلي... " وصرحت بموجب ذلك بعدم دستورية هاته التعديلات المدخلة على القانون الداخلي لمجلس النواب<sup>320</sup>.

انطلاقاً من هاته القرارات وغيرها التي أصدرتها الغرفة الدستورية والتي يمكن اعتبارها ذات ارتباط بمجال الحقوق والحريات، تؤكد غياب أي انشغال للغرفة بهذا الجانب، إذ ظل هاجس تحقيق التوازنات الدستورية يوجه عملها أكثر من أي عمل آخر<sup>321</sup>، وهو ما يدفع إلى القول في معرض تقييم عمل الغرفة الدستورية رغم طول المدة التي شغلتها في الحياة الدستورية المغربية بحيث عاصرت ثلاث دساتير ( دساتير 1962 ، 1970 ، 1972)، إلى حدود دستور 1992 أي أنها عمرت لثلاث عقود كاملة<sup>322</sup>، وإذا كان

- المبادئ الأساسية للقانون المدني والقانون الجنائي

- التنظيم القضائي بالمملكة.

- الضمانات الأساسية الممنوحة لموظفي الدولة المدنيين والعسكريين".

<sup>319</sup>- قرار الغرفة الدستورية رقم 4 الصادر بتاريخ 20 أبريل 1978، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية:

<http://www.cour-constitutionnelle.ma>

<sup>320</sup>- مقرر الغرفة الدستورية رقم 17، صادر بتاريخ 24 يوليوز 1979، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية.

<sup>321</sup>- نور الدين أشحشاح ، م س ، ص 41.

<sup>322</sup>- دون إغفال الحديث أيضاً عن اللجان الدستورية المؤقتة التي أسست أولها سنة 1963 والمنظمة بمقتضى المادة 93 من الظهير الشريف رقم 1.63.137 بمثابة قانون تنظيمي بتاريخ 16 ماي 1963 ، منشور بالجريدة الرسمية عدد 2638 ، بتاريخ 17 ماي 1963 ، والتي تمثلت مهامها في البث في طعون الانتخابات التشريعية قبل إصدار القانون التنظيمي للغرفة الدستورية أي إلى حدود 13 نونبر 1963.

- اللجنة الدستورية المؤقتة الثانية ما بين أكتوبر 1970 و 3 أبريل 1971، وتلك الخاصة بسنة 1977.

من الواضح أن البدايات الأولى لعملها صادفت مجموعة من المتغيرات السياسية والظروف غير المستقرة اجتماعيا آنذاك إلا أنها لم تستطع فيما بعد ان تواكب ما طرأ على المجتمع من تحولات من خلال الانفراج السياسي الذي طبع عمل مختلف المؤسسات العاملة بهذا المجال وذلك انطلاقا من مطلع الثمانينات .

ثانيا: أسباب غياب الحقوق والحريات في عمل الغرفة الدستورية.

ترجع أغلب مسببات نكوص هاته الغرفة عن حماية وتطوير منظومة الحقوق والحريات إلى أنه لم تطرأ على بنيتها أو اختصاصاتها أية تغييرات ذات أهمية، خاصة بالنسبة لإحالة القوانين العادية عليها من أجل مراقبة دستورتها، إذ لم تمنح الغرفة الدستورية هذا الاختصاص، رغم أن هاته القوانين هي المعنية أكثر بحقوق الإنسان وحرياته ( كقانون المسطرة الجنائية، ظهير الحريات العامة، القانون الجنائي.....)<sup>323</sup> . كما أن جهات الإحالة لم تتغير وظل البرلمان خارج مجال الإحالة من خلال تغييب حق أعضاء المجلسين ( بطبيعة الحال قبل توقيف العمل بنظام المجلسين والتخلي عن مجلس المستشارين)، وبالتالي في ظل مجموعة من هاته المعوقات لم تستطع الغرفة الدستورية ان تراكم اجتهادات هامة وكثيرة في مجال الحقوق والحريات مقارنة بالمدة الزمنية الطويلة التي قضتها كجهاز للرقابة على دستورية القوانين في المغرب .

غير أنه سيكون من باب التجني على الغرفة القول بأنها تتحمل لوحدها مسؤولية هذا الإخفاق، بالنظر إلى أن الغايات والأهداف التي رسمت للغرفة الدستورية في بداياتها الأولى لم تكن تستهدف حماية الحقوق والحريات بالدرجة الأولى، وإنما استهدف بالخصوص ما سبق التطرق له من أسباب نزولها، ويمكن تحديد أهم مسببات هذا الضعف في:

<sup>323</sup> - نور الدين أشحاشاح ، م س ، ص 43.

- عدم استقلالية الغرفة على صعيد البناء المؤسساتي، ويظهر هذا بوضوح من خلال إدراجها ضمن غرف المجلس الأعلى ويرأسها رئيس هذا المجلس<sup>324</sup>. إذ ورغم إدراجها ضمن جهاز قضائي متمثل في المجلس الأعلى، إلا أن خصوصيتها المتمثلة في طريقة تعيين أعضائها وممارستهم لاختصاصاتهم جعلت من هاته الغرفة بعيدة كل البعد عن مجال القضاء، إذ أنه وحتى على مستوى الدستور فإن تنظيمها جاء بالباب العاشر بعيدا عن الباب المخصص للقضاء<sup>325</sup>.

- ضعف الاختصاصات الموكولة لهاته الغرفة حيث ارتبطت بمراقبة النظام الداخلي للبرلمان والقوانين التنظيمية دون اسنادها الحق في مراقبة دستورية القوانين العادية<sup>326</sup>، وهو ما انعكس سلبا على أداء الغرفة في مجال حماية الحقوق والحريات لما للقوانين العادية من أهمية لأنها وبالغالبية المطلقة هي التي تهتم بهذا المجال.

- عدم إشراك البرلمانيين والمواطنين في الإحالة على هاته الغرفة لفحص دستورية القوانين<sup>327</sup>، فإذا كان من المقبول في تلك الحقبة التاريخية ألا يتم إشراك المواطن فعلى الأقل لم يكن هنالك داع لتغيير ممثليه من ممارسة حقهم في الإحالة، إذ شكلت الظرفية السياسية آنذاك أحد مبررات هذا القصور وهو ما يؤكد على أن الهمم الحقوقية لم يكن ضمن أولويات المشرع الدستوري، وقد استمر الأمر على هذا الحال رغم مختلف التعديلات الدستورية التي شملت دستور 1962، ودستوري 1970 و 1972، وإن طرأت على اختصاصاتها بعض التعديلات خاصة مع دستور 1970 إذ

<sup>324</sup>- تتألف الغرفة الدستورية حسب دستور 1962 من خمسة أعضاء، إضافة لرئيس المجلس الأعلى هنالك قاض من الغرفة الإدارية بنفس المجلس وأستاذ بكلية الحقوق يعين بمرسوم ملكي لمدة ستة سنوات، وعضوان آخران يعينان واحد من طرف رئيس مجلس النواب والآخر من طرف رئيس مجلس المستشارين.

<sup>325</sup>- عبد الرحيم منار اسليمي، م س، ص 114.

<sup>326</sup>- يحيى الداخلي، القضاء الدستوري ودوره في بناء دولة القانون بالمغرب، بحث لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة الحسن الثاني عين الشق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، السنة الجامعية 2006-2007، ص 11.

<sup>327</sup>- نور الدين أشحاش، المجلس الدستوري: أهمية الدور الحقوقي ومعوقاته، م س، ص 44.

كما لخص الدكتور عبد العزيز النويضي أهم مكامن الضعف التي اعترت الغرفة الدستورية في ثلاث:

- ضعف في البناء الدستوري والمؤسسي

- غياب ضمانات لاستقلال الأعضاء

- ضعف الاختصاصات

أنظر بهذا الخصوص، عبد العزيز النويضي، المحكمة الدستورية ومسألة الدفع بعدم دستورية القوانين، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى 2019، ص 36 وما بعدها.

أصبحت تتألف من سبعة أعضاء، نظير توقيف العمل بنظام ثنائية المجلسين بالبرلمان بعد التخلي عن مجلس المستشارين والإبقاء على مجلس النواب فقط<sup>328</sup>.

وبالتالي فإن تنظيم هاته الغرفة واختصاصاتها ومجال الإحالة عليها، ارتبط بالأساس بالمجال السياسي وليس القضائي أو الحقوقي، إذ أن اختصاص الغرفة بالبث في القانون الداخلي للبرلمان ومدى دستورية القوانين التنظيمية، والتي لا علاقة لها بمجال الحقوق والحريات، وحتى إن وجد هذا الارتباط فإنه يبقى محصورا في دائرة ضيقة ( بعض الجوانب المتعلقة بالانتخابات وأقصد هنا الحقوق السياسية ضمن القوانين التنظيمية لمجلسي البرلمان)<sup>329</sup>، لذلك فجل أعمال الغرفة ارتبطت بتدبير الخلاف بين الحكومة والبرلمان فيما يتعلق بمجال القانون ومجال التنظيم، وإن رأى البعض في أن الغرفة وطيلة مدة اشتغالها التي ناهزت ثلاثين سنة ظلت متحيزة للجهاز التنفيذي من خلال تضيق مجال القانون لحساب مجال التنظيم، إذ كانت تعتمد إلى تضخيم هذا الأخير في العديد من الحالات التي طرحت أمامها<sup>330</sup>، أي أنها كانت تقضي في حل مقرراتها بأن المجال المستفتى بشأنه يدخل ضمن المجال التنظيمي<sup>331</sup>.

ويرجع السبب في ذلك على حد تعبير الدكتور محمد أشركي إلى أن: "الوزير الأول لا يستفتي الغرفة الدستورية - في الغالب- إلا إذا كان متيقنا بأن الموضوع المستفتى بشأنه يدخل في المجال التنظيمي،

<sup>328</sup>- تزامنت مختلف التعديلات التي تم الحديث عنها مع التعديلات الدستورية لسنوات 1970 و 1972 ، وأيضا بموجب القوانين التنظيمية الخاصة بهاته الغرفة :

- الظهير الشريف رقم 1.70.194 المعمول به كقانون تنظيمي للغرفة الدستورية الصادر في 31 يوليوز 1970 ، منشور بالجريدة الرسمية عدد 3013 مكرر ، بتاريخ فاتح غشت 1970.

- الظهير الشريف رقم 1.77.176 الصادر بتاريخ 9 ماي 1977 ، منشور بالجريدة الرسمية عدد 3366 مكرر ، بتاريخ 10 ماي 1977.

<sup>329</sup>- نور الدين أشحشاح ، م س ، ص 42.

<sup>330</sup>- أنظر بعض القرارات بهذا الخصوص :

- قرار عدد 26 الصادر في الملف عدد 265 بتاريخ 19 شتنبر 1964 .

- قرار عدد 29 الصادر في الملف عدد 267 بتاريخ 12 نونبر 1964.

- قرار عدد 30 الصادر في الملف عدد 268 بتاريخ 13 نونبر 1964.

كما يمكن الرجوع لقرارات أخرى أوردها الدكتور منار اسليمي ، م س ، ص 113.

<sup>331</sup>- مصطفى قلوبوش ، المبادئ العامة للقانون الدستوري، م س، ص 266.

وإلا فإنه يلجأ إلى اتخاذ مشاريع قوانين يودعها بمجلس النواب دون الحاجة إلى المرور على الغرفة الدستورية<sup>332</sup>.

هذا الأمر سيدفع المشرع الدستوري إلى التخلي عن هاته الغرفة مع دستور 1992 والذي سيعلن عن بداية مرحلة جديدة في مجال الرقابة على دستورية القوانين وأيضا سيعيد للمجال الحقوقي بعضا من مكانته التي يلزم أن يحتلها من خلال مجموعة من التعديلات والتي ستؤثر بشكل أساس على ما سيراكمه المجلس بهذا الخصوص، وهذا ما سيشكل محط البحث في الفقرة الموالية .

الفقرة الثانية: المجلس الدستوري وبداية ظهور ملامح حماية الحقوق والحريات الدستورية.

يعتبر الانتقال من مرحلة الغرفة الدستورية، إلى التعديل الدستوري لسنة 1992 واحدة من أهم المحطات المفصلية في تاريخ القضاء الدستوري المغربي من زاوية التغير الجدري للبنيته وكذا لاختصاصاته، وهذا الأمر سينعكس فيما بعد على دور هذا القضاء في حماية الحقوق والحريات الدستورية بشكل تدريجي إلى غاية بلوغ مرحلة دستور 2011.

أولا: المجلس الدستوري ومسار التحول نحو قضاء دستوري .

شكلت بداية التسعينات من القرن الماضي منعطفا متميزا داخل السياق الحقوقي والقانوني المغربي، إذ شهد مراجعة شاملة للدستور سنة 1992، بالإضافة إلى إحداث المحاكم الإدارية، والمجلس الاستشاري لحقوق الإنسان (المجلس الوطني لحقوق الإنسان كما أصبح يسمى منذ سنة 2011)<sup>333</sup>، وهو ما يعني تحولا جذريا نحو الأخذ بالمسار التقدمي في سبيل خدمة الحقوق والحريات، لذلك لم تكن المراقبة

<sup>332</sup> - محمد أشركي، الوزير الأول، مركزه ووظيفته في النظام المغربي، ص 397، الهامش رقم 236، أورده، مصطفى قلوب، المبادئ العامة للقانون الدستوري، ص 266.

<sup>333</sup> - لمزيد من التفصيل حول هاته التعديلات والسياق الذي وردت فيه، يمكن الرجوع، سارة العروبي، م س، ص 47.

الدستورية لتستثنى من هذا المسار، خاصة في ظل الانتقادات العديدة التي وجهت للغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى<sup>334</sup>.

لذا فتأسيس المجلس الدستوري جاء لتجاوز مطبات الماضي وأيضاً بغية تحصين مجال الحقوق والحريات، أو إن صح التعبير إعادة الاعتبار لمجال لظالمات تم إهماله في عمل الغرفة الدستورية، وهو ما اعتبر بداية لمرحلة إيجابية مقارنة بالفترة السابقة<sup>335</sup>، لذلك عقدت الآمال منذ البداية على أن تكون بداية التغيير مع المجلس الدستوري<sup>336</sup>، وأن يكون كما عبر عن ذلك الدكتور حماد صابر " واجهة لسيادة الدستور"<sup>337</sup>، حيث حمل دستور 1992 متغيرات عدة همت هذا الجهاز الدستوري، وشملت مختلف جوانبه الهيكلية والتنظيمية، وأيضاً الاختصاصات الجديدة التي أضحت يتميز بها، وهذا الأمر فرضته عدة متغيرات سبقت الإشارة إلى البعض منها في تقديم هاته الفقرة، والتي ميزت مناخ البلد السياسي آنذاك وانعكست بشكل جلي على دستور المرحلة، كما شكلت منعطفاً متميزاً في البناء المؤسساتي والقانوني للدولة، وهو ما تجلّى من خلال إعلان المشرع الدستوري في ديباجة دستور 1992 عن تمسك المملكة بالالتزام بحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها<sup>338</sup>، كما جعل من المجلس الدستوري على حد تعبير الدكتور عبد العزيز النويضي مؤسسة قائمة الذات تتوفر على استقلال اداري وميزانية خاصة بها، بعيداً عن أية تبعية لأية مؤسسة أخرى<sup>339</sup>

<sup>334</sup> - هذا الانتقال من الغرفة الدستورية إلى المجلس الدستوري اعتبره الدكتور عبد العزيز النويضي بكونه انتقال من مؤسسة ضعيفة الاستقلال والاختصاصات والإمكانات قليلة الانفتاح على المجتمع إلى مؤسسة قائمة بذاتها تتوفر على ضمانات أكبر للاستقلال وعلى إمكانيات للنهوض بالاجتهاد القضائي ولعب دور هام في ترسيخ دولة الحق والقانون" عبد العزيز النويضي، المحكمة الدستورية ومسألة الدفع بعدم دستورية القوانين، م س، ص 40.

<sup>335</sup> - طارق التلمساني، ما بين طبيعة واختصاصات المحكمة الدستورية، منشورات مجلة مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد، القضاء الدستوري بالمغرب المحكمة الدستورية ونظم الرقابة على دستورية القوانين، السنة الثانية عشر، 2016، مطبعة النجاح الجديدة، ص 63.

<sup>336</sup> - عبد الرحمان السحمودي، حقوق الإنسان في الدستور المغربي: مكانتها القانونية ودور المجلس الدستوري في حمايتها، م م إ م ت، العدد 56، ماي - يونيو 2004، ص 101.

<sup>337</sup> - حماد صابر، م س، ص 99.

<sup>338</sup> - جاء في الفقرة الثانية من ديباجة دستور 1992 " إدراكاً منها لضرورة إدراج عملها في إطار المنظمات الدولية، فإن المملكة المغربية، العضو العامل النشط في هذه المنظمات، تتعهد بالتزام ما تقتضيه مبادئها من مبادئ وحقوق وواجبات، تؤكد تشبثها بحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالمياً".

<sup>339</sup> - عبد العزيز النويضي، المحكمة الدستورية ومسألة الدفع بعدم الدستورية، م س، ص 38.

وهو ما أضفى بطبيعة الحال على المجلس طابعا قضائيا متميزا عما كان عليه الوضع في السابق<sup>340</sup>، إذ ورغم أن الغرفة الدستورية كانت تقع ضمن مكونات المجلس الأعلى، إلا أن المهام التي كانت تزاولها والاختصاصات الموكولة لها لم تجعل منها قضاء دستوريا فعالا، وهو ما يجعلنا نطرح تساؤلا بخصوص مدى استطاعة المجلس الدستوري التمكن من توفير رصيد من الاجتهادات في مجال الحقوق والحريات انطلاقا من مجموع المكينات القانونية المتاحة له، وأيضا بالموازاة مع مجمل التغييرات التي شهدتها البلاد، وما أضفاه دستور 1996 بهذا الشأن؟.

ثانيا : تأثير التحولات البنيوية للمجلس الدستوري على منظومة الحقوق والحريات.

خصص الفصل 77 من الباب السادس من دستور 1992 للحدوث عن المجلس الدستوري، إذ أصبح عدد أعضائه - وعلى خلاف ما كان عليه الأمر بالغرفة الدستوري - تسع أعضاء، يعين الملك أربعة أعضاء إلى جانب الرئيس، ويعين رئيس مجلس النواب الأربعة الآخرين بعد استشارة الفرق البرلمانية، قبل أن يرتفع النصاب إلى إثني عشر عضوا مع دستور 1996، بعد الرجوع إلى نظام الشائبة البرلمانية، وإرجاع الغرفة الثانية لممارسة عملها بعد توقيف دام لعقود<sup>341</sup>، وهذا أهم متغيرات المجلس الدستوري بالموازاة مع دستور 1996، أما بالنسبة للاختصاصات فلم يمسه أي تعديل، اللهم إلا ما تعلق بعدم قابلية مهمة رئيس المجلس وبقية أعضائه للتجديد، والغرض من وراء هذا التعديل هو إضفاء نوع من الاستقلالية، وضمان نزاهة أعضاء هذا المجلس أثناء مزاولتهم لمهامهم الدستورية<sup>342</sup>.

<sup>340</sup> - عبد اللطيف المنوني، المؤسسات البرلمانية ومراقبة دستورية القوانين، مجلة القانون والإقتصاد، منشورات كلية الحقوق بفاس، عدد 12، خاص عن القضاء الدستوري بالمغرب، 1996، ص 10.

<sup>341</sup> - الفصل 79 من دستور 1996 والذي نص على أن المجلس الدستوري يتألف من ستة أعضاء يعينهم الملك، وستة أعضاء يعين ثلاثة منهم رئيس مجلس النواب وثلاثة آخرين يعينهم رئيس مجلس المستشارين بعد استشارة الفرق البرلمانية، وأضاف نفس الفصل أن الملك يعين رئيس المجلس من بين الأعضاء الستة الذين يعينهم.

<sup>342</sup> - حماد صابر، م س، ص 101.

ويرى بعض الباحثين أن طريقة تعيين أعضاء المجلس يطغى عليها الطابع السياسي من جهة<sup>343</sup>، ومن جهة ثانية تبعيتها للسلطة التنفيذية، إذ أن نصف الأعضاء المعيّنين من طرف رئيسي مجلس النواب ومجلس المستشارين، غالبا ما يدخلون تحت لواء الأغلبية الحكومية، وباقي الأعضاء يعينون من طرف الملك، وهو ما يضفي على التعيين صبغة السلطة التنفيذية<sup>344</sup>، ويمكن القول أنه وحتى على صعيد الأنظمة المقارنة يغيب وجود نموذج مثالي محدد في جهات التعيين إذ نجد اختلافا كبيرا بين مختلف الدول

345

وبالتالي تكون هيكلية المجلس قد اتخذت صورتها النهائية بعد دستور 1996، وأيضا بعد التعديل الذي طرأ على القانون التنظيمي للمجلس الدستوري<sup>346</sup>، محددة في الأخير المهام الملقاة على عاتق المجلس باعتباره الحارس الأمين لمدى تطابق مقتضيات القانونية مع تلك المضمنة بالدستور، وأيضا حامي الحقوق والحريات كإحدى المهام الجسام التي أصبحت مطروحة على المجلس وكانت إحدى الأسباب الرئيسية التي دعت إلى استبدال الغرفة الدستورية والتخلي عنها، كما منحت القرارات الصادرة عن المجلس حصانة من جميع طرق الطعن والزاميتها اتجاه كافة السلطات<sup>347</sup>.

في جميع الأحوال ومن خلال تفحص العديد من قرارات المجلس التي تهم جانب الحقوق والحريات – وهذا ما سيتبين من خلال تحليل مظاهر حماية القضاء الدستوري المغربي للحقوق والحريات –<sup>348</sup>، يمكن القول أن عمل المجلس الدستوري في هذا الجانب ظل يتراوح بين توفير جانب من الحماية، وبين تعطيله لها في جوانب أخرى لعدة أسباب، ومن المؤاخذات الموجهة للمجلس عدم تحقيقه لتراكم قوي

<sup>343</sup> - يتقاسم هذا الرأي مجموعة من الباحثين : عبد العزيز النويضي ، العدالة والسياسة ، دون طبعة أو سنة ، ص 139 ، وأيضا حماد صابر ، م س ، ص 101 ، يحيى الداغلي ، م س ، ص 22.

<sup>344</sup> - أنظر في هذا الجانب من الرأي : سارة العروبي ، م س ، ص 54 ، وأيضا عبد الرحمان السحمودي ، م س ، ص 103.

<sup>345</sup> - يحيى الداغلي ، م س ، ص 22.

<sup>346</sup> - القانون التنظيمي 29.93 المتعلق بالمجلس الدستوري ، الصادر الأمر بتنفيذه بموجب الظهير الشريف رقم 94.124 بتاريخ 25 فبراير 1994 كما وقع تغييره وتتميمه بالظهير الشريف عدد 1.98.126 ، الصادر بتاريخ 28 شتنبر 1998 ، منشور بالجريدة الرسمية عدد 4627 ، بتاريخ 5 أكتوبر 1998 ، ص 2680 .

<sup>347</sup> - الفقرتين السادسة والسابعة من الفصل 81 من دستور 13 شتنبر 1996.

<sup>348</sup> - سيكون للقرارات الصادرة عن المجلس الدستوري المتعلقة بالحقوق والحريات مجال بالتفصيل بالقسم الثاني من هذا البحث.

وواضح مؤسس لحماية حقوق الإنسان بالمغرب وأيضا لعدم توفيره لرصيد من المبادئ التي تؤسس مظاهر الحماية التي من الممكن أن يوليها هذا المجلس لمنظومة الحقوق والحريات بالمغرب.

ولعل هذا الأمر يرجع لعدة معيقات تتراوح بين القانوني والمؤسسي وأيضا بالتوجه العام الذي يطبع القضاء الدستوري بالمغرب، وهو ما سيحاول دستور 2011 تجنبه من خلال الارتقاء أولا بالمجلس الدستوري نحو محكمة دستورية، وتخفيض النصاب القانوني المتطلب للإحالة على المحكمة الدستورية من طرف أعضاء البرلمان بغية تمكين المعارضة من لعب دور فعال في ذلك وأيضا تحقيق أكبر قدر من الدسترة بالنسبة للقوانين التي تحال على المحكمة الدستورية، وأيضا جعل حماية حقوق وحريات الإنسان ذات أولوية كبيرة في عمل المحكمة الدستورية من خلال تمكين المواطنين من الدفع بعدم الدستورية طبقا لما يقتضيه الفصل 133 من الدستور والقانون التنظيمي الذي سيصدر خصيصا لذلك، بالإضافة إلى اختصاص المحكمة الدستورية بالنظر في المعاهدات التي يرغب المغرب في المصادقة والانضمام إليها، وهذا ما سيشكل محط بحثنا في المطلب الموالي.

**المطلب الثاني : مستقبل الحقوق والحريات على ضوء التحول نحو محكمة دستورية.**

لم يكن دستور 2011 ليستثني القضاء الدستوري من إدخال تعديلات جوهرية عليه من عدة نواحي ففي البدء تم الارتقاء بالمجلس الدستوري إلى محكمة دستورية وما يعنيه ذلك من أهمية على مستوى تطوير القضاء الدستوري خاصة في مجال حماية الحقوق والحريات، وهذا ما شكل مطمح الدستور من خلال ما تم تضمينه في الفصل 133 الخاص بالدفع بعدم الدستورية، وهو ما شكل دفعة حقيقية تظهر نية المشرع الدستوري في جعل المحكمة الدستورية أداة وجهة إضافية لتعزيز منظومة حقوق الإنسان بالمغرب .

وهكذا فموضوع المحكمة الدستورية وما ستقدمه لمجال الحقوق والحريات بالموازاة مع ما جاء به دستور 2011، وأيضا القانون التنظيمي 066.13، احتل حيزا هاما من النقاش الذي واکب تنزيل هذا

الجهاز الدستوري الهام، وهو ما يفرض ضرورة التطرق للارتقاء به من مجلس دستوري عمر لما يقارب العشرين سنة، إذ لامت هذا التغيير بشكل أساس بنية هذا القضاء وتركيبته سواء من خلال تفعيل أدوار بعض جهات التعيين أو من خلال تعزيز الحقوق والواجبات المرتبطة بأعضاء المحكمة الدستورية في أفق تعزيز أهميتها واستقلاليتها للنهوض بمهامها بشكل كامل وتحقيق الأهداف والغايات الدستورية المرجوة (الفقرة الأولى)، وأيضاً من خلال اختصاصاتها المتعددة والتي عمل الدستور على تنويعها وتعزيزها بأخرى جديدة ستجعل من المحكمة إحدى ركائز حماية الحقوق والحريات بالمغرب (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى : المحكمة الدستورية وبداية التأسيس لقضاء دستوري هدفه حماية الحقوق والحريات.

على مدى تطور المنظومة الدستورية اختلفت مسميات جهاز الرقابة على دستورية القوانين بالمغرب بين الغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى، اللجان الدستورية المؤقتة ثم المجلس الدستوري ابتداء من دستور 1992، لكن دستور 2011 سيرتقي بالمجلس الدستوري لمصاف محكمة دستورية<sup>349</sup>، وهو ما لا يعني تغيراً على مستوى التسمية فقط وإنما كنتيجة منطقية لما أضافه الدستور من اختصاصات هامة وجديدة للقضاء الدستوري وبالتالي تمكينه المكانة الحقيقية التي يلزم ان يحتلها خاصة في مجال حماية الحقوق والحريات الدستورية<sup>350</sup>، وبالتالي تطوير آليات هاته الحماية سواء من الناحية القانونية أو المؤسساتية .

كما أن هذا التطور فرضه الإحساس المتزايد بالأهمية التي أضحت يكتسبها القضاء الدستوري لدى مختلف الدول واعتباره المرجع الأساسي في الحفاظ على تماسك القاعدة الدستورية وقوتها على رأس الهرم

<sup>349</sup> الفصل 129 من الدستور الجديد " تحدث محكمة دستورية " .  
<sup>350</sup> وهذا الأمر أكده الخطاب الملكي بمناسبة تقديم الدستور الجديد : " وتأكيداً لمبدأ سمو الدستور والقانون تم الإرتقاء بالمجلس الدستوري إلى " محكمة دستورية " ، ذات اختصاصات واسعة ، تشمل علاوة على صلاحياته الحالية ، مراقبة دستورية الإتفاقيات الدولية ، والبت في المنازعات بين الدولة والجهات ، وتعزيز الديمقراطية المواطنة ، تم تخويل هذه المحكمة صلاحية البت في دفعات المتقاضين بعدم دستورية قانون تبين للقضاء أن من شأنه المساس بالحقوق والحريات الدستورية". مقتطف من الخطاب الملكي بمناسبة تقديم الدستور الجديد ، الرباط ، 17 يونيو 2011 .

التشريعي، وكذا تمتين القواعد الدستورية الخاصة بحقوق الإنسان من خلال فرض احترام هاته القواعد ومنحها التأويل المتلائم مع روح الدستور، فمن البديهي إذن ان الحمولة القوية لنصوص الدستور الجديد في مجال الحقوق والحريات تفرض تركيبة جديدة للقضاء الدستوري وتطوير منظومته من اجل مسايرة فاعلة وفعالة لهاته المستجدات فهو إذن انعكاس طبيعي لهذا التطور الدستوري بالمغرب<sup>351</sup>.

ونظرا لكون هذا الارتقاء يلزم أن يتم بصورة تدريجية حتى يكون هنالك تنزيل سليم لمختلف المقتضيات الدستورية الخاصة بالمحكمة فإن الدستور نص على ضرورة تحديد قانون تنظيمي لمختلف الجوانب المتعلقة بالمحكمة (الفصل 131 من الدستور). وحرصا من المشرع الدستوري على إيلاء هاته المحكمة المكانة التي يلزم أن تحتلها داخل البنية الدستورية، فقد خصها بمقتضيات جديدة تروم الحفاظ على استقلالها واشعاعها، سواء تعلق الأمر بتركيبتها أم باختصاصاتها<sup>352</sup>.

أولا: تنويع الجهات المتدخلة في اختيار أعضاء المحكمة الدستورية.

حسب الفصل 130 من الدستور، فإن المحكمة الدستورية تضم اثني عشر عضوا، يعينون لولاية مدتها تسع سنوات غير قابلة للتجديد على النحو التالي : ستة أعضاء يعينهم الملك، من ضمنهم عضو يقترحه الأمين العام للمجلس العلمي الأعلى، وستة أعضاء ينتخب نصفهم من طرف مجلس النواب، وينتخب النصف الآخر من قبل مجلس المستشارين، من بين المترشحين الذين يقدمهم مكتب كل مجلس، وذلك بالإقتراع السري وبأغلبية ثلثي الأعضاء الذين يتألف منهم كل مجلس. وهذا المستجد المتمثل في اختيار نصف أعضاء المحكمة من طرف ممثلي الأمة يتعبّر خطوة هامة في سبيل تفعيل دور البرلمان كجهاز دستوري هام في المساهمة من أجل بناء صرح قضاء دستوري فاعل وهو أيضا بمثابة إعادة الاعتبار للإرادة

<sup>351</sup> - Mohamed Amine Benabdallah, « le statut de juge constitutionnel Marocain à la lumière de la constitution de 2011 » communication présenté lors de la 6eme conférence des chefs d'institutions de l'Association des cours constitutionnelles ayants en partage l'usage du Français( ACCPUF), Niamey, le 3 et 4 novembre 2011, publié au REAMALD , n102, Janvier-Février 2012, p9.

<sup>352</sup> - حميد اربيعي ، قراءة في قرارات المجلس الدستوري الصادرة في ظل الدستور الجديد ، م س ، ص 20.

الشعبية من خلال إشراك البرلمانين إذ ظلوا مغيبين عن هذا الأمر في مختلف الدساتير وحتى في الحالة التي منحوا فيها الحق في المشاركة فقد اقتصر دورهم على مجرد عمل استشاري لا غير دون أن يساهموا بصفة مباشرة في اختيار أعضاء جهاز الرقابة على دستورية القوانين<sup>353</sup>.

كما أن تنوع وتعدد الجهات التي تتدخل في اختيار قضاة المحكمة الدستورية تكمن أهميته في تنوع كفاءات المحكمة من جهة وتعدد مرجعياتها وأيضاً تعزيز ثقة مجموع هاته المؤسسة في عمل المحكمة الدستورية، فهناك من يرى بأن الاعتبارات المتدخلة في تعيين القضاة الدستوريين تلعب دوراً هاماً في هذا الاتجاه والتي يمكن تقسيمها إلى قسمين اثنين: اعتبارات سياسية مرتبطة بتطور الديمقراطية وترسخها ونضج فاعليها، واعتبارات شخصية متعلقة بالكفاءة المهنية للقضاة الدستوريين<sup>354</sup>، كما أن من شأن إشراك مجموعة واسعة من الجهات السياسية الفاعلة في عملية التعيين حسب ما جاء في تقرير المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات: "أن تعزز حس الاستثمار السياسي في المحكمة، بما يضمن تمتع جميع الجهات السياسية بمحفز للاستمرار في دعم المحكمة حتى حين تكون ضمن الطرف الخاسر من قرارات المحكمة. أما السبب الآخر لإشراك مجموعة واسعة ومتنوعة من الجهات السياسية في عملية التعيين، فهو أنه على الرغم من أن القضاة حريصون على تفسير القانون بشكل عادل وعلى إصدار قرارات محايدة، فإنهم بشر ومن الطبيعي أن تلعب عقيدة القاضي السياسية دوراً معيناً في طريقة مقارنته للقانون"<sup>355</sup>، وأيضاً العمل على دعمها من خلال الإحساس المتزايد بكونها في آخر المطاف ثمرة تعاون هاته المؤسسات وتكاملها واختيارها أيضاً، لكن دون أن تصل لمرحلة التأثير عليها في إصدار قراراتها وقراءتها للنصوص الدستورية التي يلزم أن تظل بعيدة عن المؤثرات الخارجية وعن صراعات الأطياف السياسية.

<sup>353</sup>- Nadia Bernoussi, « la constitution de 2011 et le juge constitutionnel », « la constitution marocaine de 2011 » analyse et commentaires », thème sous la direction du centre d'études internationales (CEI), édition L'extenso éditions, Paris, 2012 ; p.221.

<sup>354</sup>- عبد الفتاح المالحي، القاضي الدستوري المغربي وسؤال الاستقلالية: دراسة مقارنة، منشورات مجلة السياسات العمومية، القضاء الدستوري في سياق ما بعد 2011 المرجعيات والاجتهادات، 2019، ص 246.

<sup>355</sup>- المحاكم الدستورية بعد الربيع العربي: آليات التعيين والاستقلال القضائي النسبي، مركز العمليات الانتقالية الدستورية في كلية الحقوق، جامعة نيويورك، منشورات المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، 2014، ص 30.

كما أن الدستور اهتم بشكل مباشر بمعايير اختيار أعضاء المحكمة من خلال تأكيد الفصل 130 على أن هذا الاختيار يلزم أن يراعى فيه التكوين العالي في مجال القانون، وعلى كفاءة قضائية أو فقهية أو إدارية، والذين مارسوا مهنتهم لمدة تفوق خمسة عشر سنة، والمشهود لهم بالتجرد والنزاهة، وبالتالي التأكيد المستمر للدستور على ضرورة اخذ مجموعة من الاعتبارات ذات الطابع العلمي والعملية التي ستمنح قوة لعمل المحكمة وأيضا لأن التركيز على أهمية التجربة والكفاءة في اختيار أعضاء المحكمة ضمانا لجودة القرارات التي ستصدرها هاته المحكمة خاصة وأنها قرارات نافذة اتجاه جميع السلطات ولا تقبل أي طرق من الطعن، أي أن تشكيلة المحكمة تحتوي على مرجعيات ثلاث هامة تزوج بين الفقهي والقضائي والإداري، وهو الأمر الذي يتماشى حسب ما ذهبت إليه الأستاذة نادية برنوصي مع ضرورة تنوع كفاءات أعضاء القضاء الدستوري ومرجعياتهم، إذ أكد الفقيه هانس كيلسن على أنه: " من المهم بمكان أن تمنح داخل تركيبة القضاء الدستوري مكانة متميزة لممارسي القانون"<sup>356</sup>، لكن ليس ذلك بصفة حصرية وإنما يلزم إيلاء باقي المرجعيات مكانتها الخاصة، وهو الأمر الذي كان يعاب على تركيبة المجلس الدستوري سابقا من كون طريقة التعيين والاختيار لا تتيح استيعاب مختلف الفعاليات سواء كانت سياسية أو قانونية أو غيرها<sup>357</sup>.

كما ان الأعضاء الستة المعيّنين من طرف الملك والمقترح أحدهم من طرف الأمين العام للمجلس العلمي الأعلى، تطرح للنقاش أهمية وجود هذا العضو المقترح والغاية من ذلك، إذ يرى الأستاذ محمد أمين بن عبد الله ان هذا التواجد يفسر بالأهمية الكبرى التي يحتلها المجلس العلمي الأعلى خاصة ما يتعلق بإصدار الفتاوى ووجود الملك على رأس هذا الجهاز، وأن من شأن تواجد عضو باقتراح من أمينه العام أن يعزز أهمية المحكمة الدستورية في الحفاظ على الثوابت والمرجعية الدينية بالنظام القانوني المغربي، باعتباره

<sup>356</sup> - Hans Kelsen, « la garantie juridictionnelle de la constitution », cité par: Nadia Bernoussi, « la constitution de 2011 et le juge constitutionnel », op cit, p 220.

<sup>357</sup> - مصطفى قلوبش، المبادئ العامة للقانون الدستوري، م س، ص 277.

يمكن الرجوع بهذا الخصوص أيضا إلى :

عبد العزيز النويضي، العدالة والسياسة : الإنتخابات والقضاء الدستوري، م س، ص 140.

أحد مصادر القاعدة القانونية<sup>358</sup>، وهو نفس الأمر الذي أكدته الأستاذة نادية بنوصي معتبرة أن ذلك يشكل تبنيًا للتوجه الذي أسسه الفقيه هانز كلسن في التنوع من مرجعيات أعضاء القضاء الدستوري<sup>359</sup>، وإن كان هنالك من يرى أن الأمر يتعلق بإضافة مجانية خاصة وأن الملك يعتبر أمير المؤمنين<sup>360</sup>

ثانياً: مقومات استقلالية القاضي الدستوري .

إذا كانت المعايير المشار إليها أعلاه المتعلقة باختيار القاضي الدستوري تعتبر عامة ومجردة، وتكتسي أهمية من زاوية اختيار الأجدد للقيام بمهامه، وتحديد الجهات التي يحق لها هذا الاختيار وتنوعها كما سبقت الإشارة إلى ذلك، إلا أن عنصر استقلالية القاضي الدستوري يظل الأهم سواء عن جهات تعيينه أو عن أي تأثير خارجي آخر<sup>361</sup>، فالاستقلالية تعتبر أهم ركائز أي قضاء سواء كان دستوريا أم عاديا، إذ ورغم أن بعض جهات التعيين تنتمي لأطراف سياسية خاصة بالنسبة للأعضاء المختارون على مستوى البرلمان وأن من شأن ذلك اعتبارهم ممثلين لأطراف سياسية معينة وأن يدافعوا عن اختياراتها داخل المحكمة الدستورية، وعلى الخصوص بالنسبة للمنازعات الانتخابية لأنها في الغالب يتم الطعن من طرف المنافسين أو الخصوم السياسيين، وهذا ما قد ينعكس سلباً على مستوى نزاهة واستقلالية المحكمة.

غير أن هذا الطرح يجيب عنه الدكتور محمد أمين بن عبد الله بأن القاضي الدستوري لحظة تعيينه يلزم أن يظل عمله بعيداً عن الحسابات الحزبية الضيقة، وإلا فإنه غير مؤهل لأن يكون في تلك المرتبة التي

<sup>358</sup> - Mohamed Amine Benabdallah, « le statut de juge constitutionnel Marocain à la lumière de la constitution de 2011 », op cit ,p11 .

<sup>359</sup> Nadia Bernoussi, « la constitution de 2011 et le juge constitutionnel », op cit, p 221.

<sup>360</sup> - عبد الفتاح المالحي، القاضي الدستوري المغربي وسؤال الاستقلالية: دراسة مقارنة، منشورات مجلة السياسات العمومية، القضاء الدستوري في سياق ما بعد 2011 المرجعيات والاجتهادات، 2019، ص 245.

<sup>361</sup> - إذ حسب روبيير بادنتر فغنه يلزم على القضاة الدستوريين التحلي بنوع من الجود اتجاه من قاموا بتعيينهم، أوردها عبد الفتاح المالحي، القاضي الدستوري المغربي وسؤال الاستقلالية: دراسة مقارنة، منشورات مجلة السياسات العمومية، العدد 28 المتعلق بالقضاء الدستوري في سياق ما بعد 2011 المرجعيات والاجتهادات، 2019، ص 261.

تجعله في أعلى مراتب المجال القانوني<sup>362</sup>، كما أن الغاية تظل هي تنويع المرجعيات قصد تجويد عمل المحكمة الدستورية لأن مجال عملها متنوع بين الرقابة على دستورية القوانين والبت في صحة المنازعات الانتخابية البرلمانية، وأيضا الفصل بين مجال التشريع ومجال التنظيم، وغيرها من الاختصاصات التي تتطلب فهما أكبر لمختلف هاته المجالات، وأن من شأن استقلالية ونزاهة أعضائها أن تنعكس بشكل أكثر إيجابية على مختلف القرارات الصادرة عنها، فمبدأ الاستقلالية يظل لصيقا وغير قابل للفصل عن كل من يمارس مهامها قضائية<sup>363</sup>، غير أن هاته الاستقلالية لا يمكن تحقيقها إلا بتواجد شروط نظامية على قدر كبير من الأهمية متعلقة أكثر بمدى العضوية ومدى قابليتها للتجديد وعدم قابلية القضاة للعزل وضوابط ذلك، وأيضا بحالات التنافي، وهو الأمر الذي أكده أحد فقهاء القانون الدستوري من خلال تأكيده على أن الاستقلالية والتي تعد شرطا جوهريا لنزاهتهم، وإن كانت غير كافية، لا ترتبط بالدرجة الأولى بطريقة تعيينهم أكثر مما ترتبط بنظامهم أو بوضعيتهم النظامية<sup>364</sup>.

كما أكدت المحكمة الدستورية بمناسبة بثها في القانون رقم 79.14 المتعلق بإحداث الهيئة الوطنية للمنافسة ومحاربة جميع أشكال التمييز أن ممارسة المهام داخلها يلزم أن تتم بصفة شخصية وليس تمثيلا للجهة التي اختارت العضو أو عينته تطبيقا لمبدأ استقلاليتها كما هو منصوص عليه ابلفصل 159 من الدستور: "حيث من جهة ثالثة، أثار الطاعنون دفعا بخصوص تعيين عضوين يمثلان الإدارة العمومية، معتبرين أن هذا التمثيل سينعكس سلبا على استقلالية الهيئة عن الإدارة؛

لكن، حيث إنه يعود إلى المشرع، بمقتضى الفصل 171 من الدستور، أن يحدد حسب اختياراته بقانون تأليف الهيئة، شرط التقييد بمبدأ استقلاليتها، المنصوص عليه في الفصل 159 من الدستور، وذلك من

<sup>362</sup> - Mohamed Amine Benabdallah, « le statut de juge constitutionnel Marocain à la lumière de la constitution de 2011 », op cit, p12.

<sup>363</sup> - Lazerges Christine, « La question prioritaire de constitutionnalité devant le Conseil constitutionnel en droit pénal : entre audace et prudence », op cit, p 203.

<sup>364</sup> - شارل إزمنان، أورده عبد العزيز النويضي، العدالة والسياسة: الإنتخابات والقضاء الدستوري، م س، ص 144.

خلال التنصيب على تعدد وتنوع مصادر الاقتراح والاختيار وجهات التعيين والمؤهلات المناسبة لممارسة مهام الهيئة؛

وحيث إنه يستفاد من تركيبة الهيئة أنها تحترم المبادئ المذكورة، حيث إن أعضائها يتم اختيارهم من جهات متنوعة، وبناء على معايير النزاهة والمروءة والتجربة والكفاءة، ولمدة محددة؛

وحيث إنه يترتب عن استقلالية الهيئة، أن أعضائها، كيفما كانت مصادر اختيارهم وتعيينهم، يمارسون مهامهم في الهيئة بصفتهم الشخصية لا كممثلين للهيئات التي اختيروا منها، وهو ما ينطبق أيضا على العضوين ممثلي الإدارات العمومية المختصة في مجال المناصفة ومكافحة كل أشكال التمييز؛

وتبعا لذلك، يكون المقتضى المتعلق بتعيين رئيس الحكومة لعضوين من الإدارات العمومية، مطابق للدستور مع ملاحظة أن الأمر يتعلق بالاختيار من الإدارات العمومية المختصة في مجال المناصفة ومكافحة أشكال التمييز، وليس تمثيل تلك الإدارات<sup>365</sup>، ونفس الأمر أكده أيضا بخصوص تعيين قاض وعضو من المجلس العلمي الأعلى داخل هاته الهيئة واعتبر أن الأمر لا يمس لا باستقلالية السلطة القضائية ولا استقلالية الهيئة مادام الاشتغال داخلها يلزم أن ينطوي على احترام القانون المنظم لها والمبادئ المتعلقة بها وعلى رأسها مبدأ الاستقلالية.

## 1 - الشروط النظامية لقضاة المحكمة الدستورية وأثرها على الاستقلالية.

يرى الدكتور عبد العزيز النويضي أن " أهمية القضاء الدستوري لا تكمن في اختصاصاته فحسب وإنما أيضا في الطريقة التي يعين بها الأعضاء وشروط عملهم، أي الوضعية النظامية التي تبرز إمكانيات

<sup>365</sup> - قرار المحكمة الدستورية رقم 17/40 صادر بتاريخ 20/09/2017، ملف عدد 17/0008، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية

استقلالهم أو تبعيتهم للسلطة التنفيذية أو أي سلطة بصفة عامة<sup>366</sup>، ويمكن بشكل عام تلخيص أهم

الشروط المؤثرة في استقلالية القاضي الدستوري في :

- عدم قابلية مدة عضوية القاضي الدستوري للتجديد.

- الاستقلال الإداري والمالي للمحكمة الدستورية

- تحديد حالات التنافي.

- الالتزام بواجب التحفظ.

وبالتالي فهاته الشروط إن صح التعبير تجمع بين الشروط الموضوعية من جهة والشروط الشخصية المرتبطة أكثر بالقاضي الدستوري من جهة أخرى، كما أنها تحتوي ضمنا مجموعة من الالتزامات أو الواجبات الملقاة على عاتق القاضي الدستوري وكذا أهم الحقوق الناتجة عن وضعيته النظامية.

#### 1 4 عدم قابلية مدة العضوية للتجديد.

تنص المادة الأولى من القانون التنظيمي 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية والتي تحيل على الفصل 130 من الدستور على أن أعضاء المحكمة الاثني عشر يعينون لمدة تسع سنوات غير قابلة للتجديد<sup>367</sup>، غير أنه وحسب مقتضيات المادة 3 من القانون التنظيمي المذكور فإنه يتم تجديد ثلث كل فئة من أعضاء المحكمة الدستورية كل ثلاث سنوات، فخلال أول تعيين للأعضاء يعين ثلث أعضاء كل فئة لمدة ثلاث سنوات والثلث الثاني لمدة ست سنوات والثلث الأخير لمدة تسع سنوات.

<sup>366</sup> - المحكمة الدستورية ومسألة الدفع بعدم دستورية القوانين، م س، ص 18.

<sup>367</sup> - قدمت الحكومة المغربية في شخص وزير العدل مشروع قانون رقم 66.13 المتعلق بالقانون التنظيمي للمحكمة الدستورية، وذلك أمام لجنة العدل والتشريع بتاريخ 26 نونبر 2013، متضمنا مذكرة تقديم رسمت أهم أهداف هذا القانون التنظيمي والملخصة في تنزيل مضامين الدستور من خلال القوانين التنظيمية التي نص عليها مع تمكين القضاء الدستوري المغربي من تبوأ المكانة التي يلزم أن يحتلها في المنظومة الديمقراطية الحديثة التي يتبناها المغرب:

أنظر بهذا الخصوص: تقرير لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان بمجلس النواب حول دراستها لمشروع قانون رقم 66.13 يتعلق بالمحكمة الدستورية، دورة اكتوبر 2013، السنة التشريعية الثالثة 2013/2014، الولاية التشريعية التاسعة 2011/2016، ص 7.

إن عدم قابلية مدة العضوية للتجديد تعتبر مسألة هامة تضمن عمل القاضي الدستوري بشكل مستقل عن جهات تعيينه، وعدم بحثه عن إرضاء أو عدم إرضاء أي جهة، وإن كانت مسألة الاستقلالية مرتبطة أكثر بإرادة القاضي المعني<sup>368</sup>، أي أن المدة الطويلة نسبياً (تسع سنوات) وارتباطها بعدم القابلية للتجديد تضع القاضي الدستوري في نوع من الارتياح وتبعد كل الشكوك المحتملة حول ولائه لجهات تعيينه وهذا الأمر قد يطرح بشكل كبير في حالة ما إذا كانت المدة قصيرة جداً وقابلة للتجديد<sup>369</sup>، وإن كانت بعض آراء الفقهاء ترى أنه من الأفضل أن يكون التعيين مدى الحياة وذلك لضمان حياد واستقلالية هؤلاء القضاة، إذ يقول فقيه القانون الدستوري شارل إنزمان بهذا الخصوص: "فما هو مهم، حتى ولو تم تعيينهم من جهات سياسية (وهو ما لا نستطيع دائماً - وربما أبداً تفاديه) هو أن يفتلوا من أي تأثير للسلطة التي عينتهم بحيث لا يخشونها ولا ينتظرون منها شيئاً بعد تعيينهم، وأحسن ضمان لهذا الاستقلال هو أن يعينوا مدى الحياة، ولا يمكن إدانة أي أسلوب للتعيين كما لا يمكن أن يعطى أي أسلوب كل الضمانات، فالاعتبارات الحاسمة تتعلق بالوضعية السياسية للبلد المعني"<sup>370</sup>.

ويمكن القول أن النموذج المغربي من خلال ما نص عليه القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية وقبله ذلك الخاص بالمجلس الدستوري فيما يتعلق بالمدة وعدم القابلية للتجديد تعتبر محموداً من زاوية ضمان نوع من الاستقلالية وتجنب عدم إبداء نوع من العقاب بالنسبة لقضاة المحكمة الدستورية في حالة رفض تجديدهم ولايتهم بناء على مواقفهم، وهو الأمر الذي تلافاه المشرع الدستوري بالتنصيص على عدم القابلية للتجديد، وإن كانت مسألة عدم القابلية للتجديد كما يرى الدكتور عبد العزيز النويضي وإن

<sup>368</sup> - Mohamed Amine Benabdallah, « le statut de juge constitutionnel Marocain à la lumière de la constitution de 2011 », op cit ,p12.

<sup>369</sup> - عبد العزيز النويضي، العدالة والسياسة: الإنتخابات والقضاء الدستوري، م س، ص 145.

<sup>370</sup> - شارل إنزمان، أورده عبد العزيز النويضي، العدالة والسياسة: الإنتخابات والقضاء الدستوري، م س، ص 144.

كانت عاملا مساعدا فإنها ليس بضامن للاستقلالية التي تظل مرتبطة أكثر بشخصية كل عضو واختياراته<sup>371</sup>

## 1 2 حالات التنافي.

تنص المادة الخامسة من القانون التنظيمي 066.13 على أن لا يجوز الجمع بين عضوية المحكمة الدستورية وعضوية الحكومة أو مجلس النواب أو مجلس المستشارين أو المجلس الأعلى للسلطة القضائية أو المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي أو كل هيئة ومؤسسة من المؤسسات والهيئات المنصوص عليها في الباب الثاني عشر من الدستور.

كما لا يجوز الجمع بين عضوية المحكمة الدستورية وممارسة أي وظيفة عامة أخرى أو مهمة انتخابية أو شغل منصب مهما كان مقابل أجر في شركة تجارية أو مزاولة مهام يؤدي عنها أجر من قبل دولة أجنبية أو منظمة دولية أو منظمة دولية غير حكومية.

وأضافت المادة السادسة أنه لا يمكن الجمع بين عضوية المحكمة الدستورية وممارسة أي مهنة حرة.

هذا الشرط الأخير والمعتبر متماشيا مع المستجد الدستوري المتعلق بالفقرة الثانية من الفصل 131 الذي نص على أن القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية المحدد لحالات التنافي يلزم أن يتضمن أيضا حالة ممارسة المهن الحرة، وهو الأمر الذي كان غائبا بالنسبة للقانون التنظيمي الخاص بالمجلس الدستوري.

وتعتبر الغاية من وراء إقرار حالات التنافي هو توفير أقصى ما يكون من مبادئ الاستقلالية والحياد التي يلزم أن تتوفر في القاضي الدستوري، وأيضا تجنب الإفتاء أو إعطاء المشورة في كل ما يتعلق بالحالات المعروضة أو من الممكن ان تعرض على أنظار المحكمة الدستورية، وذلك بالتخلي عن ممارسة أية مهام في الإطار الأصلي، سواء تعلق الأمر بمهام عامة أو وظيفة عمومية أو مهنة حرة، أي أن إرادة المشرع

<sup>371</sup> - عبد العزيز النوبضي، المحكمة الدستورية ومسألة الدفع بعدم دستورية القوانين، م س، ص 68.

الدستوري اتجهت نحو تحديد وحصر دور أعضاء المحكمة الدستورية في ممارسة مهامهم المرتبطة بمهامه المحكمة فقط لا غير<sup>372</sup>.

### 1 3 واجب التحفظ:

على غرار ما هو معمول به بالنسبة لقضاة المحاكم العادية، فإن قضاة المحكمة الدستورية ملزمين بواجب التحفظ، إذ نصت المادة الرابعة من القانون التنظيمي 66.13 على أن يؤدي رئيس المحكمة الدستورية وأعضاؤها قبل مباشرة مهامهم، القسم بين يدي الملك على ان يقوموا بالمهام المسندة إليهم بإخلاص وأمانة وبممارستها بكامل النزاهة في ظل احترام الدستور، وأن يكتفوا سر المداومات والتصويت، وألا يتخذوا أي موقف علني أو يفتوا في أي مسألة من المسائل التي تدخل في نطاق اختصاصات المحكمة الدستورية، وهو الأمر الذي يستهدف الجانب الشخصي في القاضي الدستوري<sup>373</sup>، أي أن هذا الأمر مرتبط أكثر بتصرفات قاضي المحكمة الدستورية خارج أسوار المحكمة، لكن هذا بطبيعة الحال دون المساس بالحق في التعبير المعترف حقا دستوريا، وأيضا مع التزامه باحترامه لمهامه وما تفرضه من ضرورة الابتعاد عن كل ما قد يشكل مساسا بنزاهة قرارات المحكمة واستقلاليتها، خاصة في ظل الاختصاصات الهامة للمحكمة الدستورية وبالتالي فينطبق على أعضائها ما ينطبق على قضاة المحاكم العادية من الابتعاد عن اتخاذ المواقف السياسي أو إعطاء تصريح ذا طابع سياسي كما سبق وعرفه المجلس الدستوري بأحد قراراته: "حيث إن اتخاذ موقف سياسي يعني الخوض الصريح والمباشر للقاضي في الشؤون السياسية، وهو ما يتناقض مع استقلاله وحياده، فإن توقيفه حالا عن مزاولته مهامه، في هذه الحال، ليس فيه ما يخالف الدستور؛

<sup>372</sup>-Mohamed Amine Benabdallah, « le statut de juge constitutionnel Marocain à la lumière de la constitution de 2011 », op cit ,p14.

<sup>373</sup> - Mohamed Amine Benabdallah, « le statut de juge constitutionnel Marocain à la lumière de la constitution de 2011 », op cit ,p15.

وحيث إن إدلاء القاضي بتصريح يكتسي صبغة سياسية، إن كان قد يستوجب اتخاذ إجراءات تأديبية في حقه، إذا كان هذا التصريح، في مضمونه ومداه، لا يتلاءم مع واجب التحفظ والأخلاقيات القضائية الذي فرضه الدستور على القاضي بموجب الفقرة الأولى من فصله 111<sup>374</sup>.

كما أن واجب التحفظ يفرض على قضاة المحكمة الامتناع عن الإدلاء بأي تصريح أو إبداء موقف مرتبط بالقضايا المعروضة أو التي من الممكن أن تعرض على المحكمة، وأيضا تلك المتعلقة بمداولاتها، وإن كان هذا الأمر لا يمنع من التعليق على القرارات وفق المنهج العلمي المعروف كما هو الأمر مثلا بالنسبة لقضاة المحاكم العادية، وتلزم هنا الإشارة إلى افتقار القانون التنظيمي لأحد المقتضيات الهامة المتعلقة بالرأي المخالف والذي لم يتم تضمينه بهذا القانون على العكس بما طالب به المجلس الوطني لحقوق الإنسان في مذكرته المرفوعة للملك بهذا الشأن<sup>375</sup>، وأيضا على غرار ما هو منصوص عليه في العديد من الانظمة المقارنة مثلما هو عليه الأمر بالمحكمة الدستورية البرتغالية والإسبانية، وأيضا المحكمة الدستورية الفدرالية الألمانية<sup>376</sup>، حيث يسمح بتضمين الآراء المعارضة للقرار المتخذ في المداولات وذلك بسند مختلف وهو أمر يقصد من ورائه تطوير آليات التأويل الدستوري ومنطق التعليقات، وهذه الإمكانية تفرض على أعضاء المحكمة - بما فيهم أصحاب القرارات المخالفة - المزيد من المسؤولية والتروي في التعليقات والقرارات وصياغتها بشكل محكم بما يخدم العدالة الدستورية<sup>377</sup>، خاصة وان المحكمة مقبلة على اختصاصات هامة ترتبط بمجال حقوق وحريات المواطنين لذلك فكل المقتضيات التي من شأنها

<sup>374</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم 2016/992، صادر بتاريخ 15 مارس 2016، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية:

<http://www.cour-constitutionnelle.ma>

<sup>375</sup> - المذكرة الصادرة عن المجلس الوطني لحقوق الإنسان، م س، ص 11.

<sup>376</sup> - تنص المادة 42 بالفقرة الرابعة من القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية البرتغالية على أنه يمكن "... لقضاة المحكمة الدستورية عرض مبررات تصويت مخالف...". وتنص الفقرة الثانية من الفصل 90 من القانون التنظيمي الخاص بالمحكمة الدستورية الإسبانية على أنه " يمكن لرئيس وأعضاء المحكمة الدستورية أن يعرفوا في آراء منفصلة، وجهة نظرهم المخالفة، في كل مرة يتم الدفاع عنها خلال مداولة، سواء فيما يتعلق بمقتضى القرار أو بحجتيته، ويتم إدراج الآراء المخالفة في قرار، وعندما يتعلق الأمر بالقرارات أو الأوامر أو التصريحات فيتم نشرها مع القرارات في الجريدة الرسمية للدولة"، ونفس الأمر بالنسبة للفقرة الثانية من الفصل 30 من قانون المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية: " إن القاضي الذي عبر عن رأي مخالف بخصوص مقتضى القرار أو حجتيته، خلال المداولة يحق له أن يسجلها في تصويت منفصل ويجب أن يلحق التصويت المنفصل بالقرار....."، ويلاحظ هنا الأهمية التي يكتسيها الرأي المخالف والتي تجعله ينشر إلى جانب القرار الصادر عن المحكمة الدستورية.

<sup>377</sup> - عبد العزيز النويضي، العدالة والسياسة: الإنتخابات والقضاء الدستوري، م س، ص 173.

تطوير عمل المحكمة وتوجيهها نحو فاعلية أكبر من أجل مراكمة اجتهادات محصنة لمنظومة حقوق الإنسان بالمغرب وأيضا لتفعيل دورها في تأويل النصوص الدستورية.

## 2 - إشكالية مقارنة النوع داخل تركيبة المحكمة الدستورية.

أكد دستور 2011 على ضرورة منح المرأة مكانة متميزة والسعي نحو تحقيق آليات المناصفة والمساواة، سواء بدياجته أو بالفصل 19 منه والذي نص على انه تسعى الدولة لتحقيق مبدأ المناصفة بين الرجال والنساء، وهو الأمر الذي يأتي تفعيلا للمقتضيات الدولية التي صادق عليها المغرب المتعلق بالمساواة، وعلى الخصوص الاتفاقية الخاصة بالقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة الصادرة بتاريخ 18 دجنبر 1979 ، والتي صادق عليها المغرب بتاريخ 21 يونيو 1993<sup>378</sup> ، حيث تشير الإتفاقية في مادتها الثانية ، البند (أ) إلى ضرورة " إدماج مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في دساتيرها الوطنية أو تشريعاتها المناسبة الأخرى ، إذ لم يكن هذا المبدأ قد أدمج فيها حتى الآن ، وكفالة التحقيق العملي لهذا المبدأ من خلال التشريع وغيره من الوسائل المناسبة".

والغاية التي ترومها المواثيق الدولية في شقها المتعلق بالمساواة بين الجنسين هو تيسير سبل وصول المرأة إلى مختلف المجالات والقطاعات كيفما كانت مثل ما هو الأمر مع الرجال، لذلك تخاطب الدول التي لازالت تعرف مظاهر التمييز والإقصاء والغياب القسري أيضا عن مراكز القرار ، بإدماج مجموعة من الآليات ذات الطابع التشريعي التي تسمى بتدابير التمييز الإيجابي بغية تحقيق هذا الهدف ، أي أن يتم وضع نسبة معينة مثلا أو شروط تمييزية خاصة بالمرأة من أجل ضمان وصولها لمجالات وقع تغييبها قسرا

<sup>378</sup> - اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة ، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الأمم المتحدة 180/34 ، المؤرخ في 18 دجنبر 1979 ، دخلت حيز النفاذ في 3 شتنبر 1981 وفقا لأحكام المادة 27 . قام المغرب بإيداع وثائق المصادقة على الإتفاقية بتاريخ 21 يونيو 1993 وذلك بظهير رقم 2.93.4 الصادر في 14 يونيو 1993، نشرت بالجريدة الرسمية عدد 4866 سنة 2001 .

- للمزيد حول هاته الاتفاقية وأهم مضامينها يمكن الرجوع ل: محمد فتوح ، المواثيق الدولية التي صادق عليها المغرب في مجال حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني ، ص 156 وما بعدها

عنها نتيجة طبيعة القوانين والأعراف السائدة لفترة زمنية كبيرة ، لكن ما يميز هاته التدابير أنها لا تبقى لكل الوقت ولكن ينتهي مفعولها بتحقيق غاية أسمى وهي المساواة والمنصفة النهائية ، كما تنص على ذلك المادة الرابعة من الاتفاقية<sup>379</sup> ، وهو ما حاول المشرع تفعيله أيضا من خلال مشروع القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية وذلك بتصنيفه بالفقرة الرابعة من المادة الأولى على أنه يراعى ضمان تمثيلية النساء بالمحكمة الدستورية بالنسبة لكل فئة من الفئات الثلاث المذكورة سابقا بنفس المادة<sup>380</sup> ، إلا أن المجلس الدستوري وفي قراره المتعلق بهذا القانون التنظيمي اعتبر أن: "تخصيص نسبة مسبقة لأحد الجنسين في العضوية بالمحكمة الدستورية ينافي الشروط الجوهرية والمسطرية سالفة الذكر.

وحيث إنه، تأسيسا على ذلك، فإن إمكان تمثيلية النساء في العضوية بالمحكمة الدستورية، لا يتأتى ضمانه 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، لشروط دستورية لا يجوز الإخلال بها اعتمادا على أي معيار، بما في ذلك التمييز بين الجنسين المحظور دستوريا<sup>381</sup> ، هاته الشروط التي اعتبر المجلس أنها متعلقة فقط بتلك المضمنة بالفصل 130 من الدستور ودون أي مساس مقتضيات الفصل 19: "وحيث، من جهة أخرى، إن العضوية بالمحكمة الدستورية ربطها الدستور بشروط ومعايير جوهرية، حددتها الفقرة الأخيرة من فصله 130 في توفر أعضاء المحكمة الدستورية على تكوين عال في مجال القانون وعلى كفاءة قضائية أو فقهية أو إدارية، والذين مارسوا مهمتهم لمدة تفوق خمس عشرة سنة، والمشهود لهم بالتجرد والنزاهة، وأخضعها لشروط شكلية ومسطرية حددتها الفقرة الأولى من نفس الفصل".

<sup>379</sup> - تنص المادة الرابعة من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة على: "لا يعتبر اتخاذ الدول الأطراف تدابير خاصة مؤقتة تستهدف التعجيل بالمساواة الفعلية بين الرجل والمرأة تمييزا بالمعنى الذي تأخذ به هذه الاتفاقية، ولكنه يجب ألا يستتبع، على أي نحو الإبقاء على معايير غير متكافئة أو منفصلة ، كما يجب وقف العمل بهذه التدابير متى تحققت أهداف التكافؤ في الفرص والمعاملة".

<sup>380</sup> - هاته الفقرة تم تضمينها من طرف لجنة العدل والتشريع بمجلس المستشارين، وتمت تركيتها بعد ذلك من طرف مجلس النواب أثناء القراءة الثانية لمشروع القانون التنظيمي 066.13.

<sup>381</sup> - قرار المجلس الدستوري عدد 14/943 م.د، صادر في ملف عدد 14/1400، بتاريخ 2014/07/25، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية: <http://www.cour-constitutionnelle.ma>

يمكن اعتبار هذا القرار بمثابة تراجع عن قرارات سابقة كرس فيها أهمية تعزيز المساواة بين الرجل والمرأة وأيضا تيسير سبل ولوجها إلى المجال السياسي، كما هو الأمر مثلا بالنسبة لقراره المتعلق بإحداث دائرة انتخابية وطنية واستند على نفس المقومات الدستورية خاصة الديباجة والفصل 19<sup>382</sup>.

غير أن فهمه الجديد لهذا الفصل فسره بكون تيسير سبل وصول المرأة لتدبير شؤون الحياة العامة سواء تعلق الأمر بمجال إداري أو سياسي أو غيره يلزم أن يتم من زاوية الشروط وآليات الترشح وليس ضمان أي نسبة مسبقة سواء للمرأة أو للرجل، على خلاف ما هو الأمر عليه مثلا بالنسبة لقراره المتعلق بالدائرة الوطنية إذ اعتبرها داخلة في مجال التمييز الإيجابي ولا يمكن تفسير هذا التراجع من طرف المجلس الدستوري إلا بمثابة نكوص عن التوجه الذي رسمه من خلال قراره رقم 2011/817، هذا الأخير المعتبر مرجعا هاما في تفسير المقتضيات الدستورية المتعلقة بالمساواة والمناصفة وتيسير سبل ولوج المرأة للحياة العامة، وأيضا تعزيز لآليات التمييز الإيجابي بما يضمن تعزيز منظومة الحقوق والحريات الدستورية.

وبشكل عام يمكن القول أن استقلالية القاضي الدستوري وفي ظل وضوح النصوص المتعلقة بوضعيته النظامية تظل رهينة بالتحصين الذاتي إذ وكما جاء في التقرير المقدم من طرف المجلس الدستوري اللبناني بالمؤتمر الثاني للعدالة الدستورية أنه "... لا يمكن الفصل بين التحصين الذاتي لاستقلالية القاضي الدستوري والنص القانوني الذي يراعي هذه الاستقلالية (...). فعلى القاضي الدستوري أن يحصن نفسه ذاتيا لكي يصبح للنص الذي يحصنه فاعلية"<sup>383</sup>

وبالتالي فالمحكمة الدستورية التي منح لها الحق في تأويل وتفسير الدستور وما يعنيه ذلك من تبعات، خاصة وأن فصول الدستور تتضمن مقتضيات عامة في الكثير منها مما يعنى الدور الهام الممنوح

<sup>382</sup>- قرار رقم 2011-817 صادر في 15 ذي القعدة 1432 الموافق 13 أكتوبر 2011، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5987 بتاريخ 17 أكتوبر 2011، ص 5084.

<sup>383</sup>- تقرير المجلس الدستوري اللبناني بالمؤتمر العالمي الثاني للعدالة الدستورية بربو دجنيرو- البرازيل، 16-17 كانون الثاني 2011 المنظم تحت عنوان " فصل السلطات واستقلالية المحاكم والمجالس الدستورية"، نسخة بصيغة pdf.

هنا للمحكمة الدستورية باعتبارها مالكة مفاتيح تأويل الدستور ، خاصة مجال البحث هنا المتعلق بالحقوق والحريات والتطور الذي تشهده مع تطور المجتمع وهو ما يطرح مسؤولية كبيرة على المحكمة الدستورية خاصة أثناء تطرقها بالتفسير للنصوص القانونية المتعلقة بحقوق الإنسان ، التي تتطلب في ظل عموميتها تفسيراً واسعاً يراعي المضمون الحقوقي والطابع الكوني لهاته الحقوق مما يمكن من منح هاته القواعد المرنة اللازمة لتطورها ومسايرتها للقواعد الكونية بهذا الشأن خاصة وأن المحكمة أصبحت أيضاً مختصة بنظر مختلف الالتزامات الدولية التي يرغب المغرب في المصادقة عليها ، إضافة إلى الدفع بعدم دستورية قانون المضمن بالفصل 133 من الدستور والذي شكل حسب الدكتور محمد أمين بن عبد الله الدافع الأساسي والمبرر للانتقال من المجلس الدستوري نحو المحكمة الدستورية<sup>384</sup> ، وهو ما يعني أن مختلف الاختصاصات الجديدة للقضاء الدستوري المغربي أثرت بشكل أساس في إعادة النظر في هيكلته السابقة .

#### الفقرة الثانية : أهمية الاختصاصات الجديدة للمحكمة الدستورية في تعزيز دورها الحقوقي.

إضافة للاختصاصات القديمة التي كان المجلس الدستوري يضطلع بها، والتي حافظت عليها المحكمة الدستورية، من قبيل الرقابة على دستورية القوانين التنظيمية والقوانين الداخلية لمجلسي البرلمان، والقوانين العادية، والبث في المنازعات المتعلقة بالانتخابات التشريعية، والنظر في صحة عمليات الاستفتاء، والبث في حالات الخلاف بين البرلمان والحكومة في مجال التشريع، إضافة لتخفيض النصاب القانوني المطلوب لإحالة القوانين العادية على القضاء الدستوري من طرف أعضاء البرلمان<sup>385</sup> ، وهو ما سيشجع على إحالة القوانين العادية والتي تعد ذات ارتباط مباشر بحقوق الإنسان .

<sup>384</sup>- Mohamed Amine Benabdallah, « le statut de juge constitutionnel Marocain à la lumière de la constitution de 2011 », op cit , p240.

<sup>385</sup>- أحمد مفيد ، الرقابة على دستورية القوانين بالمغرب : بين دستوري 1996 و 2011 ، المجلة المغربية للمالية العمومية ، منشورات كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية - فاس- ، العدد الثاني ، 2012 ، ص 189.

غير أن دستور 2011 أضاف اختصاصات أخرى مرتبطة بالأساس بمجال الحقوق والحريات مثل ما نص عليه الفصل 55 من الدستور في فقرته الأخيرة من أن إحالة التزام دولي على المحكمة الدستورية من طرف الملك، أو رئيس مجلس النواب، أو رئيس مجلس المستشارين، أو سدس أعضاء المجلس الأول، أو ربع أعضاء المجلس الثاني، فإن المصادقة على هذا الالتزام لا تقع إلا بعد مراجعة الدستور، وهو ما يعني أن المحكمة الدستورية مختصة في الحالة المحصورة في هذا الفصل بالبحث في مدى مطابقة التزام دولي للدستور وإن كان الأمر يطرح عدة إشكالات يرتبط بعضها بمدى سمو المعاهدات الدولية على القانون الوطني وأيضا على اقتصار أمر الإحالة على الجهات التي لها أصلا الحق في إحالة القوانين طبقا للرقابة القبلية على المحكمة دون منح هاته الإمكانية للأفراد، وهو ما يعني أنه في الحالة التي لا يمر فيها الالتزام الدولي عبر البرلمان لن تكون هنالك من وسيلة لمراقبة مدى دستوريته<sup>386</sup> ولكن في هاته الحالة الأخيرة فإن الحسم في مدى سمو المعاهدات عن القانون الوطني وإمكانية استناد القاضي الوطني على هاته المعاهدات واعتبارها جزءا من التشريع الداخلي هو من سيحسم في هذا الأمر.

إضافة إلى القول بمدى دستورية التزام دولي ثم الحديث على أن المصادقة على هذا الالتزام في حالة إصدار المحكمة لقرار بعدم الدستورية لا تتم إلا بعد مراجعة الدستور تجعل من الأمر متناقضا مع مسألة مدى سمو المعاهدات مع القانون الوطني لأن اعتبار المصادقة لا تتم إلا بعد مراجعة الدستور وليس عدم المصادقة على الالتزام يعني بطريقة غير مباشرة سمو المعاهدات على القانون الوطني بما فيه الدستور باعتباره رأس الهرم التشريعي، وفي جميع الأحوال فإن العلاقة الأساسية التي تجمع هنا بين المعاهدات والمحكمة الدستورية هي منح الحقوق والحريات قيمة حقيقية وهامة على الوفاق الذي جاءت به في بعدها الكوني، ويشير الدكتور أحمد فتحي سرور إلى أن الغرض من الأخذ بهاته الاتفاقيات واعتبرها جزءا من التشريع الداخلي ليس هو الاتفاقية في حد ذاتها كقالب قانوني تصاغ فيه الحقوق، وإنما هاته الحقوق ذاتها هي مكمّن الأهمية، وأن التسليم بالقيمة الدستورية يهّم هاته الحقوق لا القواعد الدولية، وهو من مفترضات

<sup>386</sup> - Nadia Bernoussi, « la constitution de 2011 et le juge constitutionnel », op cit , p 221.

الدولة الديمقراطية التي تبتغي الوصول لدولة القانون، فالحقوق لها قيمة دستورية باعتبارها إحدى مفترضات النظام الديمقراطي، أما أداة التعبير الصريح عن هاته الحقوق فليست لها قيمة دستورية<sup>387</sup>.

غير أنه إذا كانت القيمة الدستورية التي يلزم منحها للحقوق المضمنة في المقتضيات الدولية، إلا أنه لا يمكن إنكار القيمة أيضا التي تحتلها هاته القواعد من الناحية الشكلية إذ أن مختلف العهود والمواثيق الدولية تتضمن مجموعة من الآليات التي تمكن من مراقبة مدى التطبيق الفعلي والالتزام باحترام هاته الحقوق من طرف الدول المتعاقدة وهو ما يعني أنه حتى من ناحية القالب القانوني الذي تفرغ فيه لا يمكن إنكار أهميته، وبالرجوع لما جاء في الفصل 55 من الدستور المغربي بخصوص عدم المصادقة على التزام دولي إلا بعد مراجعة الدستور في حالة مخالفته له إثر تصريح المحكمة الدستورية، وهذا المقتضى مأخوذ عن الجانب الفرنسي بهذا الخصوص<sup>388</sup>، وهنا يكمن الإشكال إذ أنه إذا كان من المقبول هذا الأمر بفرنسا نظرا لسهولة تعديل ومراجعة الدستور 389، فإن الأمر مختلف تماما بالنسبة للدستور المغربي والذي يصنف ضمن الدساتير الجامدة التي يصعب تعديلها اللهم إلا إذا تعلق الأمر بمراجعة شاملة كما حدث سنة 2011، وهو ما يعني أن المصادقة على هاته الالتزامات الدولية التي صرح بكونها مخالفة للدستور قد لا تجد طريقها نحو القبول والمصادقة إلا بعد زمن طويل، وهو ما يعني أن مجموعة من الالتزامات الدولية التي قد تحمل مزيدا من الضمانات لحقوق الإنسان قد تكون ضمن هاته الزمرة من الالتزامات .

وعلاقة دائما بالاختصاصات الجديدة التي أضحت المحكمة الدستورية مختصة بها والمرتبطة بشكل أساسي بمنظومة الحقوق والحريات الدستورية، ما نص عليه الدستور بالفصل 133 المتعلق بالدفع بعدم دستورية من طرف الأفراد، حسب ما سيحدده القانون التنظيمي الخاص بذلك كما ينص على ذلك هذا الفصل، ونظرا لأن هذا الاختصاص الذي يشكل أساس ما يسمى بالرقابة البعدية للمحكمة الدستورية

<sup>387</sup> - أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، م س، ص 74.

<sup>388</sup> - أحمد فتحي سرور، المرجع نفسه، ص 75.

<sup>389</sup> - أدخلت على الدستور الحالي للجمهورية الفرنسية، وهو الدستور المعمول به منذ 1958، العشرات من التعديلات أهمها تعديلات 2008 والتي همت المجلس الدستوري الفرنسي، إضافة إلى التعديلات الخاصة بكاليدونيا الجديدة.

سيشكل موضوعا بالمبحث الموالي فسأقتصر في هذا الجانب على إبراز مدى أهمية هذا الاختصاص الجديد في عمل المحكمة الدستورية وما ينتظرها من عمل هام في مجال حماية الحقوق والحريات الدستورية، نظير الطعون التي تنتظر فيها المرتبطة بمدى مطابقة العديد من القواعد القانونية للدستور، وهذا الأمر مرتبط أيضا بالقانونين التنظيميين لكل من المحكمة الدستورية والدفع بعدم دستورية قانون طبقا للفصل 133 من الدستور .

وكما سبقت الإشارة لذلك فهذا المقتضى الدستوري الهام شكل أحد الأسباب الرئيسية التي دعت إلى إعادة النظر في بنية القضاء الدستوري المغربي من زاوية الهيكلية والاختصاص والمسطرة المتبعة أمامه، وأدت إلى الارتقاء به نحو محكمة دستورية ومنحها رقابة قضائية إلى جانب الرقابة السياسية كاختصاص تقليدي للقضاء الدستوري المغربي<sup>390</sup> ، ودور المحكمة في هذا الباب تكمن قوته أيضا في أن المواطن أصبح مشاركا وفاعلا أساسيا في تحصين حقوقه وحرياته الدستورية كما يعتبر على حد تعبير الدكتور نجيب با محمد بكونه حق مسطري جديد للمنازعة أمام المحكمة الدستورية في مدى دستورية قانون<sup>391</sup> ، أي أنه ورغم أن مراجعة المواطن للمحكمة الدستورية لا يتم بطريقة مباشرة لكنه يعتبر طريقا هاما لحماية الحقوق والحريات وأيضا لتطوير عمل القضاء الدستوري المغربي في هذا الجانب انطلاقا مما سيخلفه من قرارات في هذا الجانب وأيضا للتأويل الذي سيمنحه لمختلف نصوص الدستور التي ستطرح أمامها بالإضافة إلى أن المحكمة ستراكم اجتهادات هامة تؤدي إلى تحقيق ملاءمة العديد من القوانين مع الدستور .

كما أن عمل المحكمة في هذا الجانب سينعكس بطريقة غير مباشرة على طبيعة عمل المحاكم العادية من عدة جوانب أهمها أن هاته المحاكم التي تعمل على تطبيق القوانين تتم أمامها بصورة أولى

<sup>390</sup> يعرف الدكتور احمد مفيد الرقابة القضائية بكونها إسناد للرقابة إلى القضاء ، وتختلف الدول في ذلك ، حيث هنالك من الدول من يعمل على إحداث محكمة مختصة بأمر هذه الرقابة ، وهناك من الدول من يجعلها من اختصاص كل المحاكم شريطة عدم وجود نص قانوني يمنع ذلك وتتميز عن الرقابة السياسية بكون هاته الأخيرة تتم عن طريق جهاز سياسي ، يتولى السهر على احترام سمو الدستور . أنظر أحمد مفيد ، الرقابة على دستورية القوانين بالمغرب : بين دستوري 1996 و 2011 ، م س ، ص 164.

<sup>391</sup>-Najib Ba Mohammed , op cit , p 251.

عملية الدفع بعدم دستورية قانون، وأيضا ومع مرور الوقت ومراعاة المحكمة الدستورية للعديد من القرارات التي تحدد القوانين الدستورية، وتلك المخالفة للدستور ستمكن المحاكم العادية من ممارسة مهامها في تطبيق القانون بكل أريحية متأكدة من دستوريته، لأن ما قد يخالف الدستور، إما أن تكون المحكمة الدستورية قد صرحت بذلك، أو يكون بإمكان الأطراف الدفع بذلك، هذا بالإضافة إلى أن اجتهادات المحكمة التي ستتضمن تأويل العديد من النصوص الدستور ستمنح الاجتهاد القضائي دينامية مهمة من خلال الاعتماد على هاته التأويلات ( خاصة بالنسبة للقضاء الإداري الذي يعتمد في المجالات المتعلقة بالحقوق والحريات على النصوص الدستورية) .

وبالتالي فهذا الاجتهاد سيعطي حيوية كبيرة لاجتهاد القضاء العادي<sup>392</sup> وأيضا سيمكن من رسم الأسس الدستورية التي ينبغي أن تعمل بها مختلف السلطات العمومية، وهو ما يعني أن هذا الاختصاص الجديد للمحكمة الدستورية المغربية بمثابة خطوة هامة لتفعيل دور هذا القضاء ، وأيضا منح المواطن طريقا جديدا لتحسين حقوقه ، إذ وعلى العكس مما كان يحدث في الغالب من أن مختلف الآليات التي تمنح أو التي يجب منحها للمواطن تم حماية حقوقه في مواجهة أي مساس من جانب الأفراد أو الدولة ، لكن في حالة الرقابة الدستورية فإن الأمر يتعلق بمنح الأفراد آلية قانونية وحقوقية في مواجهة القانون ذاته – قواعد القانون العادي بطبيعة الحال - الذي قد يشكل مساسا بحقوقه وحرياته الدستورية.

وإذا كانت الجوانب الخاصة بالبنية العامة التي عرفها القضاء الدستوري المغربي بدءا من الغرفة الدستورية بالجلس الأعلى وصولا إلى المحكمة الدستورية مع دستور 2011 وقانونها التنظيمي 066.13، وما رافق هذا التطور من زاوية تشكيلة هذا القضاء وطرقه وجهات تعيين اعضاءه ، واختصاصات هذا القضاء ، وأيضا ما رافقه من تطورات على المستوى القانوني والحقوقى ، والتي تحتل أهمية كبيرة في تحديد توجه ومسار هذا القضاء بشكل عام ومسألة حماية الحقوق والحريات بشكل خاص ، إلا أن تموقع هذا القضاء

<sup>392</sup>- Najib Ba Mohammed , op cit , p 255.

بين سلطات دستورية أخرى على درجة كبيرة من القوة والأهمية، يفرض ضرورة التطرق لعلاقة القضاء الدستوري بالسلطات الدستورية التقليدية، ومدى استحضاره لمنظومة الحقوق والحريات بها، سواء من خلال القوانين التي تحال عليه أو من خلال الطعون الأخرى المقدمة أمامه، أو غيرها من الحالات التي يجد فيها هذا القضاء نفسه أمام هاته السلطات إن بشكل مباشر أو غير مباشر خاصة وأن قراراته تظل ملزمة للكافة ومؤثرة في المجالين القانوني والسياسي.

## المبحث الثاني : مظاهر تكريس منظومة الحقوق والحريات في علاقة القضاء الدستوري ببعض السلطات الدستورية العامة.

إذا كان الدور التقليدي المعروف بالنسبة للقضاء الدستوري المغربي - كما هو الشأن بالنسبة لنظيره الفرنسي - هو حفظ التوازنات السياسية بين السلطتين التشريعية والتنفيذية من خلال ضبط قواعد الفصل بينهما استنادا إلى محددات دستورية بغية الفصل في أي تنازع للاختصاص<sup>393</sup>، فإن حماية منظومة الحقوق والحريات كأحد الأدوار الجديدة الهامة لهذا القضاء، أصبحت تفرض ذاتها داخل مجال العلاقة بين هاته السلطات، ولعل تحديد علاقة هذا القضاء بكل سلطة على حدة يمكن من تحديد ورصد المجالات التي تحضر فيها الكتلة الدستورية للحقوق والحريات، بداية من خلال العلاقة بين القضاء الدستوري والسلطة التشريعية باعتبار هاته الاخيرة ترتبط بالأولى راباطا مباشرا يتجلى من خلال اختصاص هاته السلطة بإحالة القوانين العادية على القضاء الدستوري وما يحمله هذا الأمر من أهمية تخص القوانين التي تتعلق بالحقوق والحريات، وأيضا من زاوية القوانين التنظيمية الخاصة بهاته السلطة أو الأنظمة الداخلية للمجلسين<sup>394</sup>، او من خلال الطعون المتعلقة بالمنازعات الانتخابية، وهو ما يضيف على هاته العلاقة أهمية كبيرة سيقترن مجال البحث هنا عن تجليات الحقوق والحريات الدستورية داخلها(المطلب الأول)، كما تمتد علاقة القضاء الدستوري انطلاقا من أدواره الدستورية لتصل إلى السلطتين التنفيذية والقضائية من خلال مجموعة من التظاهرات التي تهم على وجه الخصوص ما هو متعلق بمنظومة الحقوق والحريات الدستورية(المطلب الثاني).

<sup>393</sup> - أنظر بهذا الخصوص :

- Abdelali HAMIEDDINE, « la cour constitutionnelle dans la constitution Marocaine à la lumière de l'expérience allemande », Démocratie et justice constitutionnelle, publié par Konard-Adenauer-Stiftung e.v, bureau du Maroc, édition 2013, p 53-54

- مصطفى بن شريف، التشريع ونظم الرقابة على دستورية القوانين، سلسلة الوعي القانوني، العدد الأول، منشورات الزمن، 2015، ص 41.

<sup>394</sup> - اعتبرت المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية أن المحكمة الدستورية بصفتها هيئة رقابية عليا، لها مهام خاصة أخرى ليست قضائية تتعلق بضمان سير السلطات العامة(الحديث هنا عن النموذج التونسي) إذ أن لها جملة من الاختصاصات المتعلقة بتنظيم ومتابعة العلاقة بين السلطات في الدولة وبضمان حسن سيرها بهدف حماية النظام الجمهوري الديمقراطي " أنظر بهذا الخصوص: " لتحدث عن المحكمة الدستورية، منشورات المنظمة الديمقراطية للتقرير عن الديمقراطية، م س، ص 58.

المطلب الأول: تظاهرات حضور منظومة الحقوق والحريات في علاقة القضاء الدستوري بالسلطة التشريعية.

تداخل بشكل أساس علاقة القضاء الدستوري المغربي بالسلطة التشريعية نظرا للتقاطعات التاريخية بينهما منذ أول دستور للمملكة إلى حدود دستور 2011، ولعل أبرز جوانب هاته العلاقة تتجلى في كون السلطة التشريعية أحد أبرز هيئات الإحالة على القضاء الدستوري(الفقرة الأولى)، وأيضا من خلال رقابته على القوانين المؤطرة لمجالات عمل السلطة التشريعية سواء كانت قوانين تنظيمية أو أنظمة داخلية للمجلسين، أو من خلال المنازعات الانتخابية(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : السلطة التشريعية كجهاز إحالة على القضاء الدستوري.

تنص الفقرة الثالثة من الفصل 132 من دستور 2011 على أنه : " يمكن للملك، وكذا لكل من رئيس الحكومة، أو رئيس مجلس النواب، أو رئيس مجلس المستشارين، أو خمس أعضاء مجلس النواب، أو أربعين عضوا من أعضاء مجلس المستشارين، أن يجيلوا القوانين، قبل إصدار الأمر بتنفيذها، إلى المحكمة الدستورية، لتبت في مطابقتها للدستور".

انطلاقا من هاته الفقرة ومن باقي فقرات الفصل 132، تبرز الأهمية الكبرى التي تحتلها السلطة التشريعية كجهة إحالة على القضاء الدستوري، من خلال أربعة جهات يمكنها ذلك، من خلال رئيس مجلس النواب أو رئيس مجلس المستشارين، أو أربعين عضوا من أعضاء مجلس النواب، أو رئيس مجلس المستشارين، وهو ما يعني أن المشرع الدستوري قصد من وراء هذا التعداد، وأيضا من خلال تخفيض النصاب القانوني المتطلب سواء بمجلس النواب أو بمجلس المستشارين مقارنة بالدساتير السابقة، تنويع جهات الإحالة حتى تتاح أمام السلطة التشريعية إمكانيات عديدة لتفعيل دورها التشريعي وذلك بالموازاة مع إحالة القوانين العادية على القضاء الدستوري لمراقبة مدى دستورتها.

وما يزيد الأمر أهمية أن القوانين العادية التي تعتبر إحالتها على القضاء الدستوري اختيارية، قد تم في جانب منها التشريع في مجال الحقوق والحريات كما هو منصوص عليه بالفصل 71 من الدستور... أي

أن البرلمان مدعو إلى تفعيل أدواره بهذا الخصوص من خلال تكثيف إحالاته للقوانين العادية خاصة منها تلك المتعلقة بالحقوق والحريات على القضاء الدستوري، وبغض النظر عن مسببات تلك السلطة التشريعية عن أعمال هذا الحق الدستوري، وذلك من خلال قلة الحالات المعروضة أمام هذا القضاء<sup>395</sup>، ويبقى أبرزها المتعلق بمجال حقوق الإنسان حالتين بارزتين:

**الحالة الأولى:** تتعلق هاته الحالة بالإشكال الذي رافق إصدار الحكومة للمرسوم بقانون رقم 388-91-2 الصادر في 15 من ربيع الآخر 1413 (13 أكتوبر 1992) بإحداث رسم على إقامة المحطات الأرضية الخاصة المعدة لالتقاط الإشارات الإذاعية التلفزيونية الصادرة عن أقمار صناعية<sup>396</sup>، وإن تعلق الأمر بهذا الخصوص بحالة إخلال شكلي من الحكومة فيما يتعلق بإجراءات إصدار المرسوم المذكور، رغم أن رسالة الإحالة ركزت على الجانب المتعلق بحقوق الإنسان أكثر، إلا أن قرار المجلس الدستوري لم يناقش حيثيات الرسالة وإنما اكتفى في تقريره بعدم الدستورية، بكون الحكومة خالفت مجموعة من الإجراءات في إصدار المرسوم المذكور إذ جاء في تعليقه: "وحيث إنه لا يمكن اعتبار أن فترة ما بين الدورتين المنتهية في 8 أكتوبر

<sup>395</sup>- إن عدد القرارات الصادرة عن القضاء الدستوري المغربي المتعلقة بالقوانين العادية منذ سنة 1994 إلى غاية سنة 2014 هي 14 قرارا موزعة على الشكل التالي:

- سنة 1994: قرار واحد
- سنة 1999: قرار واحد
- سنة 2000: قرارين
- سنة 2001: قرار واحد
- سنة 2002: قرارين
- سنة 2004: قرار واحد
- سنة 2005: قرار واحد
- سنة 2008: قرار واحد
- سنة 2013: ثلاث قرارات
- سنة 2014: قرار واحد.

- لمزيد من التفصيل فيما يتعلق بالإحصائيات المرتبطة بعمل القضاء الدستوري المغربي للفترة الزمنية المشار إليها أعلاه، أنظر: مجلة المجلس الدستوري، العدد الثالث عشر، 2016، الملحق الثالث.

يضاف إلى هاته الإحصائيات وحسب التصنيف الوارد بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية بخصوص السنوات الموالية للتاريخ أعلاه: - سنة 2016: قرار واحد. - سنة 2017: قرارين.

<sup>396</sup>- يتعلق الأمر برسالة الإحالة الموقعة من طرف 95 نائبا من أعضاء مجلس النواب إلى المجلس الدستوري - عملا بأحكام الفقرة الثالثة من الفصل 79 من الدستور (دستور 1992) - القانون رقم 93-33 القاضي بالمصادقة على المرسوم بقانون رقم 388-91-2 الصادر في 15 من ربيع الآخر 1413 (13 أكتوبر 1992) بإحداث رسم على إقامة المحطات الأرضية الخاصة المعدة لالتقاط الإشارات الإذاعية التلفزيونية الصادرة عن أقمار صناعية .

1992 قد امتدت إلى 7 أكتوبر 1993 بدعوى أنها صادفت انقضاء الولاية التشريعية من جهة وتأخير إجراء الانتخابات النيابية لتنصيب مجلس نواب جديد إلى شهري يونيو وسبتمبر 1993 من جهة أخرى ؛ لأن المدة التي ابتدأت في 9 أكتوبر 1992 واستمرت إلى انعقاد أول دورة لمجلس النواب الجديد في 8 أكتوبر 1993 ليست فترة فاصلة بين دورتين نيابيتين عاديتين في مفهوم الدستور إذ أن هذه العبارة لا تطلق إلا على الحالة التي يكون فيها مجلس النواب قائما دون أن يعقد جلسات عامة . ما لم يدع إلى ذلك استثنائيا بالشروط المقررة في الدستور . وتستمر على كل حال مختلف أجهزته في ممارسة الصلاحيات التي أسندها إليها الدستور خصوصا في فصوله 37، الفقرتين الثانية والثالثة و39 الفقرة الأولى و53 و54 و61، في حين أن الحقبة المتحدث عنها كانت فترة فراغ نيابي انتقلت خلالها ممارسة السلطة التشريعية إلى جلالة الملك بحكم الفصل 101 من الدستور الذي صدر الأمر بتنفيذ صيغته المراجعة بموجب الظهير الشريف رقم 1-92-155 الصادر في 11 من ربيع الآخر 1413 (9 أكتوبر 1992) "397 .

**الحالة الثانية:** تتعلق هاته الحالة بالقانون رقم 129.01 القاضي بتغيير المادة 139 من القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية<sup>398</sup> ، والذي أعلن من خلاله المجلس الدستوري عن عدم مطابقة التعديل المذكور للدستور بعله مساسه بمبدأ الموازنة بين حسن سير التحقيق والحق في الدفاع، إذ جاء في إحدى تعليقاته: " وحيث إنه، لئن كانت مقتضيات القانون رقم 129.01 القاضي بتغيير المادة 139 من قانون المسطرة الجنائية أتت 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

<sup>397</sup> - قرار رقم 37/94 م.د الصادر بتاريخ 1994/08/16، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية: <http://www.cour-constitutionnelle.ma>

<sup>398</sup> - رسالة الإحالة المسجلة بالأمانة العامة للمجلس الدستوري في 26 يوليو 2013 التي يطلب بمقتضاها 87 عضوا بمجلس النواب من المجلس الدستوري - عملا بأحكام الفقرة الثالثة من الفصل 132 من الدستور والمادة 22 من القانون التنظيمي المتعلق بالمجلس الدستوري - التصريح بعدم مطابقة القانون رقم 129.01 القاضي بتغيير المادة 139 من القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية للدستور.

يجل بمبدأ التوازن بين حسن سير التحقيق وحسن ممارسة حقوق الدفاع، الذي يعد من ضمانات المحاكمة العادلة، مما يجعل القانون رقم 01. 129 المذكور، من هذه الوجهة، غير مطابق للدستور<sup>399</sup>.

فمن خلال هاته الحالات وعلى قلتها، إلا أنها تبرز التدخل الفعال للقضاء الدستوري المغربي من خلال تعليقات المجلس الدستوري والتي حاول فيها خاصة ما يتعلق بتعديل المادة 139 من قانون المسطرة الجنائية، وأن أي قصور متعلق بالحماية في هذا الجانب متعلقة أكثر بممارسة السلطة التشريعية لصلاحياتها الدستورية، لأنه لا يمكن تقييم عمل القضاء الدستوري في علاقته بهاته السلطة فيما هو متعلق بمراقبة دستورية القوانين العادية بشكل قبلي لدخولها حيز النفاذ، مادامت الإحالات ضعيفة بهذا الخصوص، بل الأدهى من ذلك محاولة بعض المجموعات البرلمانية تقديم تنازها عن عريضة الإحالة، والتي تصدى لها القضاء الدستوري المغربي من خلال رفضه طلب التنازل معللا الأمر بكونه لا يتعلق بحقوق خاصة لجهات الإحالة وإنما بحق عام يهدف إلى احترام مبدأ سمو الدستور كما هو الأمر في أحد قراراته والتي جاء فيها: "حيث إنه، بصرف النظر عن كون طلب التنازل عن إحالة القانون رقم 115.13 على المجلس الدستوري جاء موقعا من قبل رئيس الفريق الاستقلالي للوحدة والتعادلية، وليس من طرف جميع أعضاء مجلس المستشارين الموقعين على رسالة الإحالة، فإن إحالة القوانين على المحكمة الدستورية - بغض النظر عن قبولها أو عدم قبولها - لا ترمي إلى تحقيق مصلحة خاصة بالجهة المحيلة للقانون، بل تروم ضمان احترام مبدأ سمو الدستور الذي يعد، بموجب فصله السادس، من المبادئ الملزمة.

وحيث إنه، تبعا لذلك، فإن مآل القوانين المحالة إلى المحكمة الدستورية للبت في مطابقتها للدستور من قِبل الجهات المحددة بالفقرة الثالثة من فصله 132، لا يمكن التقييد فيه بالإرادة المنفردة للجهة المحيلة للقانون، الأمر الذي يتعين معه رفض طلب التنازل المذكور<sup>400</sup>.

399- قرار المجلس الدستوري رقم 921/13 م.د، صادر في ملف عدد 1377/13 بتاريخ 5 شوال 1434 موافق ل 13 غشت 2013 منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية: <http://www.cour-constitutionnelle.ma>  
400- قرار المجلس الدستوري رقم 937/2014 م.د، ملف عدد 1396/14 صادر بتاريخ 29 رجب 1435 موافق ل 29 ماي 2014، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية المغربية: <http://www.cour-constitutionnelle.ma>

وهو الأمر الذي يدعو إلى التشكيك في مدى دستورية باقي القوانين الأخرى التي لم يتح البرلمان للقضاء الدستوري فرصة مراقبتها ولعل دخول آلية الرقابة البعدية لدستورية القوانين من القيام بنوع من التصفية، كما يثير نفس الأمر إمكانية التساؤل حول المفسر الحقيقي للدستوري والمنفذ لإرادته كما يشير إلى ذلك الدكتور نور الدين أشحشاح من خلال المقارنة بين عدد القرارات التي صدرت عن المجلس الدستوري ومقارنتها بالعدد الهائل من القوانين التي تصدر أثناء كل دورة نيابية<sup>401</sup>، وهو ما يؤدي في الأخير إلى هيمنة السلطة التشريعية على تنزيل المقتضيات الدستورية وفق ما تمنحها هي ذاتها من تأويل، وأيضا تؤدي إلى أن تصبح المحاكم العادية الملتزمة بتطبيق القوانين بعيدة عن مراعاة الجوانب الدستورية، مادامت هاته القوانين قد أفلتت بشكل أو بآخر من الرقابة الدستورية، وهذا ما ينعكس سلبا على الحقوق والحريات الدستورية التي قد تخالفها القوانين العادية وتدخل حيز النفاذ والتطبيق بعد ذلك، رغم أن المشرع الدستوري وكما سبق الذكر خفض بشكل ملموس من النصاب القانوني المتطلب للإحالة، إلا أن عوامل أخرى متعددة تظل طاغية على عمل السلطة التشريعية سيأتي مجال ذكرها بالمحاور الموالية.

#### الفقرة الثانية: رقابة القضاء الدستوري على القوانين المؤطرة لعمل السلطة التشريعية.

تتنوع الإطارات القانونية المنظمة لعمل البرلمان بين قوانين تنظيمية (الفصلين 62 و63 و67 من دستور 2011) وأخرى عبارة عن أنظمة داخلية (الفصل 69 من الدستور)، لذلك فإن خضوعها لرقابة قبلية تعتبر إلزامية (الفصل 86 من الدستور)، لذا تبدو أهمية حضور القضاء الدستوري في بسط رقابته على هاته القوانين وجعلها غير مخالفة للدستور، غير أن أهم ما يجعل من هاته الرقابة ذات أهمية هو استحضار منظومة الحقوق والحريات سواء فيما يتعلق بالنسبة للحقوق الخاصة لبعض الفئات داخل البرلمان (الشباب، النساء، المعارضة، لجان تقصي الحقائق...)، أو بالنسبة لحقوق المواطنين بشكل عام مادام هذا الأمر يتعلق بمنتخبين يمارسون مهام نيابية.

<sup>401</sup> - نور الدين أشحشاح، الرقابة على دستورية القوانين في المغرب- دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال- الرباط، السنة الجامعية 2000-2001، ص 458.

أولاً: دور القضاء الدستوري في حماية حقوق بعض الفئات الخاصة داخل المؤسسة التشريعية.

## 1 - مساهمة القضاء الدستوري في تفعيل دور المعارضة البرلمانية.

عمل القضاء الدستوري المغربي على تعزيز وحماية حقوق العديد من الفئات البرلمانية استحضارا للمبادئ الدستورية، وأيضاً بغية إعطاء أهمية نوعية في عمل هاته الهيئة التشريعية، فمثلاً بالنسبة للمستجدات الدستورية لسنة 2011، والتي أولت اهتماماً متزايداً للمعارضة البرلمانية من خلال ما نص عليه بالفصل 10 والمخصص بكامله لتحديد أهمية وأدوار المعارضة البرلمانية، وهو مستجد لم تحفل به الدساتير السابقة<sup>402</sup>، وأيضاً ما نص عليه بالفقرة الثانية من الفصل 61 والذي جاء فيه: "المعارضة

<sup>402</sup> - ينص الفصل العاشر من دستور 2011 على أنه: "يضمن الدستور للمعارضة البرلمانية مكانة تخولها حقوقاً، من شأنها تمكينها

من النهوض بمهامها، على الوجه الأكمل، في العمل البرلماني والحياة السياسية.

ويضمن الدستور، بصفة خاصة، للمعارضة الحقوق التالية:

حرية الرأي والتعبير والاجتماع؛

حيزاً زمنياً في وسائل الإعلام العمومية يتناسب مع تمثيليتها؛

الاستفادة من التمويل العمومي وفق مقتضيات القانون؛

المشاركة الفعلية في مسطرة التشريع، لا سيما عن طريق تسجيل مقترحات قوانين بجدول أعمال مجلسي البرلمان؛

المشاركة الفعلية في مراقبة العمل الحكومي، لا سيما عن طريق ملتصق الرقابة، ومساءلة الحكومة، والأسئلة الشفوية الموجهة للحكومة، واللجان النيابية لتقصي الحقائق؛

المساهمة في اقتراح المترشحين وفي انتخاب أعضاء المحكمة الدستورية؛

تمثيلية ملائمة في الأنشطة الداخلية لمجلسي البرلمان؛

رئاسة اللجنة المكلفة بالتشريع بمجلس النواب؛

التوفر على وسائل ملائمة للنهوض بمهامها المؤسسية؛

المساهمة الفاعلة في الدبلوماسية البرلمانية، للدفاع عن القضايا العادلة للوطن ومصالحه الحيوية؛

المساهمة في تأطير وتمثيل المواطنين والمواطنات، من خلال الأحزاب المكونة لها، طبقاً لأحكام الفصل 7 من هذا الدستور؛

ممارسة السلطة عن طريق التناوب الديمقراطي، محلياً وجوياً ووطنياً، في نطاق أحكام الدستور.

يجب على فرق المعارضة المساهمة في العمل البرلماني بكيفية فعالة وبناءة.

تحدد كفاءات ممارسة فرق المعارضة لهذه الحقوق، حسب الحالة، بموجب قوانين تنظيمية أو قوانين أو بمقتضى النظام الداخلي لكل مجلس من مجلسي البرلمان.

مكون أساسي في المجلسين، وتشارك في وظيفتي التشريع والمراقبة، طبقا لما هو منصوص عليه خاصة في هذا الباب".

وهو الأمر الذي يوحي بنوع من بداية العمل بمأسسة هذا المكون البرلماني الهام، الذي يلزم أن تمنحه ضمانات وحقوق عدة، لكونه أولا برلماني مثله مثل نظيره الممثل للأغلبية، وأيضا لأن جميع هؤلاء يعتبرون نوابا عن المواطنين<sup>403</sup>، وقد عبر أحد الفقهاء الفرنسيين عن الأمر بقوله: "الواقع أن وجود المعارضة، التي من دونها تخلي السياسة مكانها للإدارة، لا بد منه لحسن سير النظم السياسية البرلمانية. فعندما ندركها كآليات تعمل بشكل سيء... نميل فورا للاعتقاد بأن حقوق الأحزاب المعارضة تتعرض للخطر، لكن الحقوق الديمقراطية والحريات بصفة عامة مهددة في نهاية الأمر، ولهذا الأسباب يقتضي حسن سير النظام الديمقراطي أن يتم الحكم وفق الخيارات التي وافق عليها مجموع المحكومين في لحظة الانتخابات"<sup>404</sup>.

وبالرجوع للدستور المغربي لسنة 2011، نجد البعض يميز بين نوعين من الحقوق التي تتمتع بها المعارضة البرلمانية:

الحقوق التي تشترك فيها مع الأغلبية البرلمانية من قبيل مراقبة وتتبع العمل الحكومي والتمثيل في الأجهزة المسيرة للبرلمان وفي بعض الهيئات الدستورية الأخرى وغيرها من باقي الحقوق المشتركة. الحقوق الخاصة بالمعارضة البرلمانية، والتي تتخذ شكل امتيازات تقتصر عليها دون غيرها<sup>405</sup>.

<sup>403</sup> - اعتبرت الباحثة سناء قاسمي أن تنصيب المشرع الدستوري على تخفيض النصاب المطلوب النسبة للمعارضة لتفعيل أدوارها الدستورية والمساهمة في تمكين القضاء الدستوري من بسط رقابة قبلية على النصوص التشريعية يحقق توازنا عادلا بين تفوق (حكم) الأغلبية وبين الأهداف المشروعة للأقلية. أنظر بهذا الخصوص:

-Kasmi Sanae, « Le statut de l'opposition au Maroc », *Revue française de droit constitutionnel*, 2015/2 (n° 102), p. 429-452. DOI : 10.3917/rfdc.102.0429. URL : <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2015-2-page-450.htm>

<sup>404</sup> - وليم جيل، المعارضة البرلمانية: دراسة في القانون المقارن، مجلة القانون العام وعلم السياسة، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ع 5، طبعة 2006، ص 1367.

<sup>405</sup> - المنظمة العربية للقانون الدستوري، الدستور المغربي: المستندات وحصيلة التفعيل 2011-2017، دراسة على ضوء: حقوق الإنسان، المعارضة، القضاء الدستوري واللامركزية، تحرير حسن طارق، ص 20.

وقد تعزز هذا الأمر من خلال عمل القضاء الدستوري إذ جاء في أحد قراراته أثناء مراقبته دستورية القانون 13-085 المتعلق بلجان تقصي الحقائق: "وحيث إن الدستور من جهة، وإن استخدم في الفقرتين الثالثة والأخيرة من فصله العاشر وفي الفقرة الثالثة من فصله 69 عبارة "فرق المعارضة"، إلا أنه استعمل في الفقرتين الأولى والثانية من الفصل العاشر وفي الفقرة الثانية من الفصل 60 وفي الفقرة الثالثة من الفصل 69 وفي الفقرة الأخيرة من الفصل 82 عبارة "المعارضة" بصيغة الإطلاق، ومن جهة أخرى، أشار في الفقرة الأولى من فصله 61 وفي الفقرة الثالثة من فصله 69 إلى المجموعات البرلمانية إلى جانب الفرق البرلمانية"<sup>406</sup>، وهذا الأمر هو تأكيد لما سبق وقرره المجلس سنة 2013 عند مراقبته مدى دستورية التعديلات المدخلة على النظام الداخلي لمجلس النواب إذ جاء في أحد حيثياته: "في شأن المادة 41: حيث إن ما ورد في هذه المادة من تحويل حقوق معينة لـ"فريق" أو "فرق" من المعارضة ليس فيه ما يخالف الدستور، مع مراعاة أن الفصل العاشر من الدستور، وإن استخدم في فقرتيه الثالثة والأخيرة عبارة "فرق المعارضة" إلا أنه استعمل في فقرتيه الأولى والثانية عبارة "المعارضة" بصيغة الإطلاق، مما يستفاد منه أن الحقوق المخولة للمعارضة، وكذا الواجبات الواقعة على عاتقها بموجب هذا الفصل، لا تقتصر على الفرق البرلمانية، بل تشمل كافة مكونات المعارضة من مجموعات نيابية ونواب غير منتسبين"<sup>407</sup>.

كما نبه القضاء الدستوري إلى ضرورة عدم إغفال النظام الداخلي لمجلس النواب لحقوق المعارضة وبالتفصيل خاصة منها ما يتعلق بكيفية ممارستها لهاته الحقوق إلى جانب حقها في المساهمة الفعالة في الدبلوماسية البرلمانية كما جاء في أحد قرارات المجلس الدستوري: "...ما تمضتته المادة 34(من النظام الداخلي لمجلس النواب) مجرد تذكير بالحقوق التي يضمنها الدستور للمعارضة النيابية دون تحديد لكيفيات ممارستها لتلك الحقوق يجعل المادة المذكورة غير مطابقة للدستور، الذي تنيط به الفقرة الأخيرة من فصله

<sup>406</sup> - قرار رقم 940/2014، صادر بتاريخ 14 رمضان 1435 الموافق لـ 12 يوليوز 2014، منشور بالجريدة الرسمية رقم 6275 بتاريخ 23 رمضان 1435 الموافق لـ 21 يوليوز 2014، ص 6002.

<sup>407</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم 929/2013، صادر بتاريخ 15 محرم 1435 الموافق لـ 19 نونبر 2013، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6208 بتاريخ 24 محرم 1435 الموافق لـ 28 نونبر 2013، ص 7359.

العاشر بالنظام الداخلي لمجلس النواب تحديد تلك الكيفيات في المواضيع التي يعود تنظيمها إلى هذا النظام الداخلي"، وأضاف المجلس بنفس القرار "...تنص المادة 50 (من النظام الداخلي لمجلس النواب) على أن المجلس يشكل في مستهل الفترة النيابية شعبا وطنية دائمة على أساس التمثيل النسبي للفرق تمثل المجلس لدى المنظمات البرلمانية الدولية والجهوية التي هو عضو فيها مع مراعاة مبدأ المناصفة، فإنها، فضلا عن عدم مراعاتها تمثيل المجموعات النيابية، تفتقر إلى بيان كيفية مساهمة فرق المعارضة النيابية في الدبلوماسية البرلمانية للدفاع عن القضايا العادلة للوطن ومصالحه"، طبقا لأحكام الفصل 10 من الدستور، مما يجعلها مخالفة للدستور<sup>408</sup>.

وإذا كانت هاته القرارات تزيق القول باتخاذ القضاء الدستوري المغربي، خاصة بعد دستور 2011 لمنحى نحو حماية أدوار المعارضة البرلمانية والسهرة على تمتعها بكافة حقوقها الدستورية، إلا أنها لم تسلم من سهام النقد خاصة بالنسبة لبعض القرارات التي لم توفق في اختياراتها في هذا الشأن، كما يرى البعض بالنسبة لقرار المحكمة الدستورية فيما يخص "رده على ما تضمنته المادتين 43 و222 من النظام الداخلي لمجلس النواب من مقتضيات تهدف إلى تخصيص منصب واحد في المحكمة الدستورية لا يرشح فيه إلا عضو تقترحه المعارضة، على أن يراعى هذا المبدأ عند تجديد كل فئة من أعضائها، مبررا ذلك بكون الدستور، وتحديدًا الفصل 10 منه، يصرح حق المعارضة في هذا المجال في اقتراح المرشحين وفي انتخاب أعضاء المحكمة الدستورية" (يتعلق الأمر بالقرار رقم 2013/924)، ونفس الأمر بالنسبة للمادة 42 من نفس النظام الداخلي<sup>409</sup>، كما اعتبر الدكتور حسن طارق أن الأمر يتعلق بنظرة المجلس الدستوري إلى المعارضة التي تقف بين ما يمكن اعتباره مكانة (**un statut**) أو النظام الخاص للمعارضة وأنه أخذ هامشا كبيرا من السلطة التقديرية في هذا الشأن ولم يوضح بالشكل الكافي الآلية التي يعتمدها في

<sup>408</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم 829 صادر بتاريخ 12 يناير 2012، منشور بالجامع لمبادئ وقواعد القضاء الدستوري المغربي، م س، ص 82.

<sup>409</sup> - المنظمة العربية للقانون الدستوري، الدستور المغربي: المستجدات وحصيلة التفعيل 2011-2017، دراسة على ضوء: حقوق الإنسان، المعارضة، القضاء الدستوري واللامركزية، م س، ص 24.

الانتقال من النظام العام أو قاعدة المساواة بين النواب إلى النظام الخاص للمعارضة ليخلص في الأخير إلى القول أنه وبالرجوع للدستور وكذا للنظامين الداخليين لمجلسي البرلمان واجتهادات القاضي الدستوري فإنه لم نصل بعد لمرحلة النظام الخاص بالمعارضة<sup>410</sup>، غير أن هذا الأمر لا ينقص من عمل القضاء الدستوري في هذا السياق بدليل توجهاته الأساسية التي عبر عنها من خلال قراراته السالفة الذكر.

## 2 - تعزيز حضور الشباب والنساء داخل المؤسسة التشريعية.

اهتم دستور 2011 بالعديد من الفئات الاجتماعية التي كانت تعرف تهميشا في الحضور داخل العديد من المؤسسات، أبرزها البرلمان لذا ركز من خلال ديباجته أو من خلال العديد من الفصول على ضرورة منحها هامشا كبيرا من الحضور، ويتعلق الأمر بفئتي النساء والشباب، خاصة جانب المساواة، وهو الأمر الذي أكدته القضاء الدستوري المغربي من خلال مراقبته للقوانين التي عرضت عليه<sup>411</sup>، إذ جاء في أحد قرارات المجلس الدستوري بمناسبة فحصه لدستورية القانون التنظيمي المتعلق بمجلس النواب 11-27: "حيث إنه، فضلا عن الإشارة في فصله 17 إلى "اللوائح والدوائر الانتخابية المحلية والجهوية والوطنية" فإنّ الدستور، إلى جانب المبادئ الأساسية التي تضمنها في مجال ممارسة المواطنين والمواطنات لحقوقهم السياسية، جعل المشاركة والتعددية من مرتكزات الدولة الحديثة التي يسعى إلى توطيد وتقوية مؤسساتها (التصدير)، كما أقر عددا من الأهداف الدستورية التي يدعو إلى بلوغها، والمتمثلة بصفة خاصة في تعميم الطابع الفعلي لحرية المواطنين والمواطنات والمساواة بينهم ومن مشاركتهم في الحياة السياسية (الفصل 6)،

<sup>410</sup> - حسن طارق، ملاحظات حول الاجتهاد القضائي الدستوري لما بعد 2011، منشورات مجلة السياسات العمومية، م س، ص 96 وما بعدها.

<sup>411</sup> - يتعلق الأمر بمجموعة من القوانين التنظيمية، والأنظمة الداخلية سواء تلك المتعلقة بمجلس النواب أو مجلس المستشارين وأيضا الأحزاب السياسية:

- القانون التنظيمي 11-27 المتعلق بمجلس النواب الصادر بتاريخ 24 أكتوبر 2011، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5989.
- القانون التنظيمي 11-29 المتعلق بالأحزاب السياسية الصادر بتاريخ 24 أكتوبر 2011، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5989.
- القانون التنظيمي 11-28 المتعلق بمجلس المستشارين، صادر بتاريخ 22 نونبر 2011، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5997 مكرر.
- القانون التنظيمي 15-34 القاضي بتغيير وتنظيم القانون التنظيمي رقم 11-59 المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية، صادر بتاريخ 23 يوليوز 2015، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6380.
- النظام الداخلي لمجلس النواب كما صادق عليه بتاريخ فاتح غشت 2013.

والسعي إلى تحقيق مبدأ المناصفة بين الرجال والنساء (الفصل 19)، وتشجيع تكافؤ الفرص بين النساء والرجال في ولوج الوظائف الانتخابية (الفصل 30) وتوسيع وتعميم مشاركة الشباب في التنمية الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والسياسية للبلاد (الفصل 33)<sup>412</sup>.

كما ركز بهذا القرار المعبر مرجعا مؤسسا وأول المحطات التي اختبر من خلالها المجلس الدستوري في قراءته للدستور الجديد، على أهمية تفعيل الأهداف الدستورية المتعلقة بالمساواة والمناصفة، وهو ما استغله من خلال الدائرة الوطنية المحدثة بالقانون التنظيمي المذكور، إذ أضاف بهذا الخصوص: "وحيث إن المشروع، بمقتضى المادة 23 من القانون المعروض على المجلس، خصص للنساء -ضمن هذه الدائرة- ستين (60) مقعدا دون إخضاعهن لحد السن، ويكون بذلك قد سن مقتضيات قانونية ترمي -بغض النظر عن مداها- إلى تمتيع المترشحات الإناث بأحكام خاصة من شأنها تحقيق غاية دستورية تتمثل في إتاحة فرص حقيقية للنساء لتولي الوظائف الانتخابية، تطبيقا لأحكام الفصل 19 من الدستور الذي ينص على "تسعى الدولة إلى تحقيق مبدأ المناصفة بين الرجال والنساء"، والفصل 30 الذي يقر بصراحة أنه "ينص القانون على مقتضيات من شأنها تشجيع تكافؤ الفرص بين النساء والرجال في ولوج الوظائف الانتخابية".

أما بالنسبة لفئة الشباب والتي كانت نسبة وصولها لمجلس النواب ضئيلة جدا، نظرا لتعدد الآليات الانتخابية من جهة وأيضا لأسباب متعلقة بالأحزاب السياسية وآليات تزكية مرشحيها للانتخابات التشريعية، وهو ما دفع المشروع إلى مواكبة المستجدات الدستورية من خلال تقوية حضور هاته الفئة عبر اللائحة الوطنية الخاصة بهم، وقد علل المجلس الدستوري أهمية هذا الدور من خلال نفس القرار السابق إذ جاء فيه: "وحيث إنه، يبين من الاطلاع على نتائج الانتخابات التشريعية لسنوات 1997 و2002 و2007، من زاوية الهرم العمري للمرشحين الفائزين، أن عدد النواب الذكور الذين لم يكن عمرهم يتجاوز

<sup>412</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم 817، صادر بتاريخ 13 أكتوبر 2011، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية: <http://www.cour-constitutionnelle.ma>

الأربعين في السنة التي جرى فيها الاقتراع في المجالس المنبثقة عن الانتخابات المذكورة اتسم بالتناقص، إذ انتقل من 71 عضوا سنة 1997 إلى 41 عضوا سنة 2002 إلى 36 عضوا سنة 2007، مما يجعل هذه الفئة العمرية، في ميدان تمثيلية المواطنين في مجلس النواب، في وضعية متدنية لا تتناسب مع حجمها ودورها داخل المجتمع وتحوّل -واقعيًا- دون إفساح المجال لها للانخراط والمشاركة في التنمية السياسية للبلاد، كما يدعو إلى ذلك الفصل 33 من الدستور المشار إليه أعلاه.

وحيث إن المشرع، بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 23 من هذا القانون التنظيمي، عندما خصص للمرشحين الذكور الذين لا يزيد سنهم عن أربعين سنة -ضمن الدائرة الانتخابية الوطنية- ثلاثين (30) مقعدا، يكون قد سن تدابير ملائمة لتحقيق توسيع وتعميم مشاركة الشباب في التنمية السياسية للبلاد". وهو الأمر الذي أكدّه المجلس الدستوري مرة أخرى من خلال العديد من قراراته، إذ جاء في إحدها: "وحيث إن أحكام هذه المواد تفرض عددا من الواجبات والالتزامات على كل حزب سياسي... وأن يعمل على توسيع وتعميم مشاركة النساء والشباب في التنمية السياسية للبلاد من خلال السعي إلى بلوغ نسبة الثلث لفائدة النساء داخل أجهزته المسيرة وطنيا وجهويا في أفق التحقيق التدريجي لمبدأ المناصفة بين النساء والرجال، كما يتعين عليه أن يحدد في نظامه الأساسي نسبة الشباب الواجب إشراكهم في الأجهزة المسيرة للحزب"<sup>413</sup>.

ثانيا: حرص القضاء الدستوري على توطيد وتقوية عمل المؤسسة التشريعية.

#### 1 -الحرص على استقلالية عمل مجلسي البرلمان.

إذا كان مفهوم البرلمان يحيل مباشرة على كل من مجلس النواب ومجلس المستشارين، إلا أنهما مستقلان من الناحية التنظيمية إن من زاوية النصوص المؤطرة أو آليات الاشتغال، وحتى على المستوى

<sup>413</sup> - قرار المجلس الدستوري عدد 818/11 م د، ملف عدد 1172/11، صادر بتاريخ 22 ذي القعدة 1432، الموافق ل 20 أكتوبر 2011، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية: <http://www.cour-constitutionnelle.ma> أنظر أيضا:

- قرار المجلس الدستوري رقم 821/11 م د، ملف عدد 1177/11، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية: <http://www.cour-constitutionnelle.ma>

الدستوري فإنه خصص لكل منهما نصوص خاصة، وإن كان هذا الأمر لا يمنع من التنسيق المشترك والتواصل بين المجلسين في عدة قضايا، وأيضا في علاقتهما بالسلطة التنفيذية، وقد عمل القضاء الدستوري المغربي على تفعيل مجال الاستقلالية في عمل المجلسين من خلال عدة قرارات، وذلك تحقيقا لغايات ومبادئ دستورية، إذ جاء في أحد قرارات المجلس الدستوري: "وحيث إن المادة 85 تنص على أن كل عضو في مجلس المستشارين قدم اقتراح قانون إلى المجلس الذي ينتمي إليه يجوز له أن ينيب عنه عضوا من مجلس النواب بعد إحالة الاقتراح عليه ليقدمه أمامه.

وحيث إن هذه المادة بما تنطوي عليه من تدخل لأعضاء من مجلس المستشارين في عمل مجلس النواب تخل بمبدأ استقلال المجلسين بعضهما عن بعض وتعد لذلك غير مطابقة للدستور"<sup>414</sup>.

وهو نفس الأمر الذي عاد لتأكيد من خلال قراره المتعلق باستقالات بعض أعضاء مجلس المستشارين: "...تقدم سبعة عشر عضوا بمجلس المستشارين استقالاتهم قبل انتهاء مدة الانتداب القانوني الذي انتخبوا من أجله وعشية إجراء انتخابات مجلس النواب، يعد، فضلا عن الإخلال بالتميز الدستوري بين مجلسي البرلمان على مستوى مدة انتداب كل منهما وتواريخ انتهاء العضوية بهما وفقا للفصلين 62 و63 من الدستور، سلوكا يتنافى مع...القيم والمبادئ الدستورية"<sup>415</sup>.

كما ان هاته الاستقلالية تفرض كذلك ضرورة احترام مسطرة التشريع وأهمها الحرص على التداول بين المجلسين وفق الحالات المنصوص عليها في الدستور وهو الامر الذي اكته المحكمة الدستورية بمناسبة نظرها في دستورية مشروع قانون التنظيمي القضائي 38.15: "...حيث إنه، بمقتضى ذلك، فإن التعديلات التي أدخلت على المواد 7 و23 و48 و52 و71 و96 و103 و107، من قبل مجلس النواب، في إطار القراءة الثانية، غيّرت من صيغة النص كما وافق عليه مجلس المستشارين، وأن هذه التعديلات لم

<sup>414</sup>- قرار المجلس الدستوري رقم 98/213، ملف عدد 98/433، صادر بتاريخ 2 صفر 1419 الموافق ل 28 ماي 1998، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية: <http://www.cour-constitutionnelle.ma>  
<sup>415</sup>- قرار المجلس الدستوري رقم 11/819 و.ب، 19 ملفات عدد: 11/1171 و11/1173 و11/1174 و11/1175، صادر بتاريخ 19 ذي الحجة 1432 الموافق ل 16 نونبر 2011، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية.

تُرجم صيغة المواد إلى ما كانت عليه في الصيغة التي وافق عليها مجلس النواب في قراءته الأولى وأحالها إلى مجلس المستشارين

وحيث إنه، تَرتب عن ذلك، أن مجلس المستشارين لم تُحل عليه الصيغة الجديدة للنص، بعد إعمال القراءة الثانية لمجلس النواب، قصد مناقشتها ثم التصويت عليها؛

وحيث إنه، تأسيسا على ما سبق، فإن تعديل مجلس النواب، خلال القراءة الثانية لمشروع القانون المتعلق بالتنظيم القضائي، المواد 7 و 23 و 48 و 52 و 71 و 96 و 103 و 107، دون إحالة النص من جديد على مجلس المستشارين ينافي قواعد التداول بين مجلسي البرلمان ويكون، تبعا لذلك، غير مطابق للفصل 84 من الدستور<sup>416</sup>.

## 2 - تأكيد القضاء الدستوري على ضرورة الربط بين الحق والواجب في عمل النائب البرلماني.

عزز المجلس الدستوري هذا التوجه من خلال تأكيده على الأدوار الهامة التي يلزم أن تلعبها الأحزاب السياسية ومن خلالها ممثلي الأمة داخل البرلمان باعتبارهم يستمدون مهامهم من خلال تعاقدهم الأخلاقي والدستوري مع الناخبين، إذ عبر المجلس عن ذلك في أحد قراراته بالقول: "وحيث إن الدستور بتأكيده على أن "الانتخابات الحرة والنزيهة والشفافة هي أساس مشروعية التمثيل الديمقراطي"، وبتحويله للأمة حق اختيار "ممثلها في المؤسسات المنتخبة بالاقتراع الحر والنزيه والمنتظم"، وبإسناده، في ذلك، للأحزاب السياسية دورا محوريا لا سيما في التعبير عن إرادة الناخبين، وبدعوته لأعضاء مجلسي البرلمان إلى الوفاء لانتماءاتهم السياسية ومن خلالها لتعاقدهم مع ناخبهم، كما تشير إلى ذلك أحكام الفصول 11 و 2 و 7 و 61 منه، إنما يرمي إلى "توطيد وتقوية مؤسسات دولة حديثة" كما ورد في تصدير الدستور<sup>417</sup>.

<sup>416</sup>- قرار المحكمة الدستورية رقم 89/19 م د، صادر في ملف عدد 41/19، بتاريخ 2019/02/08 منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية.

<sup>417</sup>- قرار المجلس الدستوري رقم 11/819 و.ب، 19 ملفات عدد: 11/1171 و 11/1173 و 11/1174 و 11/1175، صادر بتاريخ 19 ذي الحجة 1432 الموافق ل 16 نونبر 2011، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية.

والملاحظ أن المجلس وبعد تأكيده في توطئة القرار على السند الدستوري الذي يربط بين الإنتماء البرلماني وبين المواطنين، أكد على أنه إذا كان الدستور يربط بين التمتع بالحقوق وإلزامية القيام بالواجبات، فإن هذا الأمر ينطبق أيضا على العمل البرلماني، خاصة وأن حق تقديم الإستقالة باعتباره حقا فرديا وخصوصا يمكن لأي برلماني أن يقدمه، إلا أن الاعتبارات الدستورية المشار إليها أعلاه تفرض ضرورة مراقبة القضاء الدستورية لتوقيت وأهداف وغايات تقديم العضو لاستقالته، حتى إذا كانت متعارضة مع الأهداف والغايات الدستورية كان مصيرها الرفض، وهو ما جاء في باقي حيثيات القرار السابق: "وحيث إن المواطنة تتلازم فيها الحقوق بالواجبات طبقا لمقتضيات الفصل 37 من الدستور الذي ينص على أنه "على جميع المواطنين والمواطنات احترام الدستور والتقييد بالقانون. ويتعين عليهم ممارسة الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور بروح المسؤولية والمواطنة الملتزمة، التي تتلازم فيها ممارسة الحقوق بالنهوض بأداء الواجبات" .

وحيث إن الالتزام بروح المسؤولية والنهوض بالواجبات، لا سيما تلك المطلوبة لـ"توطيد وتقوية مؤسسات دولة حديثة"، أوجب على من يتقلدون مسؤولية عامة أسندها لهم الناخبون؛ وحيث إن أعضاء البرلمان يستمدون نيابتهم من الأمة (الفصل 60 من الدستور)، مما يطوقهم تجاهها بالتزامات دستورية.

وحيث إنه، لئن كان من حق عضو بمجلس المستشارين تقديم استقالته الفردية لأسباب خاصة وفقا لأحكام المادة 53 من القانون التنظيمي المتعلق بهذا المجلس، فإن الاستقالات المعروضة على المجلس الدستوري، المشار إليها أعلاه، بالنظر لتوقيتها وسياقها وهدفها، يجب اعتبارها سلوكا يهم سير المؤسسات الدستورية<sup>418</sup>.

وتفعيلا من المجلس لمختلف الأهداف الدستورية، من خلال استحضاره للعديد من الفصول وكذا حرصه على التأكيد على التمايز والاستقلالية التي يلزم أن يتسم بها عمل المجلسين أضاف بنفس القرار:

<sup>418</sup> - نفس القرار السابق.

وحيث إن تقديم سبعة عشر عضواً بمجلس المستشارين استقالاتهم قبل انتهاء مدة الانتداب القانوني الذي انتخبوا من أجله وعشية إجراء انتخابات مجلس النواب، يعد، فضلاً عن الإخلال بالتميز الدستوري بين مجلسي البرلمان على مستوى مدة انتداب كل منهما وتواريخ انتهاء العضوية بهما وفقاً للفصلين 62 و63 من الدستور، سلوكاً يتنافى مع ما سبق بيانه من القيم والمبادئ الدستورية الرامية إلى تعزيز المؤسسات الدستورية، من خلال تكريس مبادئ النزاهة والمسؤولية والتلازم بين الحقوق والواجبات، وهو سلوك من شأنه النيل من مصداقية هذه المؤسسات ومن ثقة المواطنين فيها وتوهين صورتها لدى الرأي العام الوطني؛

وحيث إنه، بناءً على المبادئ الدستورية الكبرى المشار إليها، فإن الصلاحية المخولة للمجلس الدستوري، بموجب المادة 53 من القانون التنظيمي المتعلق بمجلس المستشارين، بالتصريح بشغور مقعد مستشار برلماني على إثر تقديمه لاستقالته، تنطوي ضمناً على إمكان رفض التصريح بهذا الشغور".  
يظهر هذا القرار بجلاء أن عمل القضاء الدستوري فيما يخص استقالات أعضاء البرلمان لا تتم فقط التصريح الآلي بشغور مقعد العضو مقدم الاستقالة، وإنما الرقابة على صحة ومعقولية الأسباب المقدمة من أجلها، وذلك استناداً على الدستور وأهدافه أو ما عبر عنه المجلس بتطبيق الدستور في نصه وروحه<sup>419</sup> وأن الحق لا يلزم أن يخل بالواجب، حفاظاً على حقوق أخرى متعلقة بالتعاقد بين الناخب والمنتخب وتوطيداً أيضاً لدعائم عمل المؤسسة التشريعية.

<sup>419</sup> - مما جاء في ديباجة القرار السابق: "وحيث إن الدستور واجب التطبيق في نصه وروحه، وهو ما يتعين على المجلس الدستوري مراعاته لدى نظره في القضايا التي تعرض عليه".

## المطلب الثاني: مظاهر حضور منظومة الحقوق والحريات في علاقة القضاء الدستورية بالسلطتين القضائية والتنفيذية.

تبرز علاقة القضاء الدستوري بالسلطة القضائية من خلال القوانين التنظيمية الخاصة بهاته الأخيرة والتي تكون محل مراقبة من لدن الأولى، وأيضا من خلال القوانين العادية إذا تحققت شروط إحالتها على القضاء الدستوري وخاصة في ظل مستجدات دستور 2011 من خلال إضافته لآلية الرقابة البعدية والتي ستمكن من تعزيز مجالات الإلتقاء بينهما، وأيضا من خلال الاحكام التي تصدرها المحاكم العادية ويتم الاستدلال بها امام القضاء الدستوري خاصة بالنسبة للطعون المتعلقة بالمنازعات الانتخابية، وتمظهرات الحقوق والحريات الدستورية من خلال كل هاته المجالات (الفقرة الأولى)، وأيضا بروز علاقة القضاء الدستوري بالسلطة التنفيذية إذ من خلال القوانين التنظيمية المتعلقة بهاته الأخيرة أو من خلال الحالات التي تطلب فيها هاته السلطة الفصل بين مجال التشريع ومجال التنظيم وغيرها من جوانب التقاطع والتي برزت من خلالها بعض المقتضيات المتعلقة بضرورة احترام الحقوق والحريات الدستورية (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: تكريس مبادئ حقوق الإنسان في علاقة القضاء الدستوري بالقضاء العادي.

رغم أن القضاء الدستوري المغربي عمر لمدة طويلة إلا أن تجليات علاقته بالقضاء العادي-أو قضاء محاكم التنظيم القضائي للمملكة - ليست بالواضحة على الأقل قبل دستور 2011، نظرا لعدة مبررات من بينها: - غياب آلية قانونية تجمع بين المؤسستين القضائيتين، وعلى الخصوص الدفع بعدم الدستورية، المعتبر بمثابة مجالا للربط والحوار بينهما.

- منع قانون المسطرة المدنية بفصله 25 المحاكم العادية من النظر في دستورية القوانين، وهو نص متعلق أكثر بالدستور أو بدساتير المملكة جميعها التي منحت هذا الاختصاص للقضاء الدستوري (الغرفة الدستورية، اللجنة الدستورية المؤقتة، المجلس الدستوري، المحكمة الدستورية).

- لجوء القضاء العادي أحيانا (وخاصة القضاء الإداري) مباشرة لنصوص الدستوري على الخصوص فيما يتعلق بمنظومة الحقوق والحريات، وعدم تطعيمها ببعض قرارات القضاء الدستوري خاصة تلك المفسرة لبعض نصوصه المتعلقة بهذا المجال.

ولم تكن بعض بوادر هاته العلاقة غير المباشرة تظهر إلا عندما يتعلق الأمر بالبث في منازعات الانتخابية امام القضاء الدستوري، غير أنه وبعد دستور 2011 الذي نص على آلية الدفع بعدم الدستورية مما فتح مجالا للتواصل بين المؤسستين من زاوية تصفية الدفع، وأيضا بالنسبة لنصوص القوانين التنظيمية المتعلقة بالسلطة القضائية والتي كانت محل رقابة قبلية من طرف القضاء الدستوري.

أولا: التأسيس لاستقلالية السلطة القضائية من خلال قرارات القضاء الدستوري.

إذا كانت مسألة استقلالية السلطة القضائية إحدى أهم أسس الدستور الجديد من خلال تنصيبه على ذلك بالفصل 107 منه<sup>420</sup>، وكذا بباقي الدساتير السابقة رغم أن دستور 2011 كان سباقا إلى إضفاء طابع السلطة على جهاز القضائي، فإن القضاء الدستوري أكد على ضرورة احترام هذا المبدأ من خلال العديد من قراراته، إذ جاء في أحدها: "... حيث إن لجان تقصي الحقائق القائمة تنتهي مهمتها عندما تكون الوقائع التي تتصدى لها موضوع متابعات قضائية ليس فقط حين يتعلق الأمر بمتابعات شرع في إجرائها بعد تشكيل اللجنة، بل كذلك إذا كانت المتابعات جارية قبل تشكيلها ولم يقع الانتباه لذلك في حينه، مراعاة لمبدأ استقلال القضاء الذي في ضوئه يجب فهم وتفسير ما ينص عليه الفصل 40

<sup>420</sup> - ينص الفصل 107 من الدستور على أن: "السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التشريعية وعن السلطة التنفيذية. الملك هو الضامن لاستقلال السلطة القضائية".

من الدستور في هذا الشأن<sup>421</sup>، ويرى الدكتور نور الدين أشحشاح بخصوص هذا القرار أنه وإن تطرق لهذا المبدأ والذي يؤكد حرص المجلس الدستوري على صيانتته، إلا أنه يبقى دون أثر فعلي ما لم يتم تفعيله بمناسبة مراقبة القوانين العادية، لأن أثر القانون التنظيمي والقرار الصادر بشأنه لا يمكن أن يتجاوز إعمالا للمبدأ في مجال ضيق يتعلق بلجنة برلمانية. كما أن ذلك لا يغطي المساس الفعلي بهذا المبدأ بتطرقه لعلاقة السلطة التنفيذية بالقضاء<sup>422</sup>، وارتباطا بنفس الموضوع أيضا قرر المجلس الدستوري بمناسبة نظره في القانون التنظيمي المتعلق بلجنة تقصي الحقائق بعد دستور 2011 على نفس النهج مع تأكيده هاته المرة على إضفاء طابع السلطة القضائية تماشيا مع ما جاء في الدستور بفصله المذكور سابقا: "وحيث إن الإجراءات الواردة في هذه المادة تقيدت في مضمونها بأحكام الفصل 67 من الدستور، الذي ينص في فقرته الثالثة على أنه لا يجوز تكوين لجان لتقصي الحقائق في وقائع تكون موضوع متابعات قضائية ما دامت هذه المتابعات جارية، وجاءت تطبيقا لمبدأي فصل السلط واستقلال السلطة القضائية المنصوص عليهما على التوالي في الفصلين الأول (الفقرة الثانية) و107 من الدستور، مما تكون معه المادة 4 المذكورة مطابقة للدستور"<sup>423</sup>.

واستمر القضاء الدستوري في تعزيز واستحضار المبادئ المتعلقة باستقلالية السلطة القضائية من خلال قراره الصادر بمناسبة بثه في مدى دستورية القانون رقم 63.00 المتعلق بالمحكمة العليا إذ جاء في أحد حثياته: "...أن المواد من 11 إلى 15 تضمنت أحكامها، من جهة، شرطا يقتضيه استقلال القضاء يتمثل في إمكانية تجريح أعضاء المحكمة العليا وأعضاء لجنة التحقيق، وحددت لذلك الأسباب التسعة المنصوص عليها في المادة 273 من قانون المسطرة الجنائية، وأوضحت هذه الأحكام شكليات تقديم طلب التجريح والجهة المختصة للبت فيه بقرار نهائي بعد أخذ رأي النيابة العامة، ورُتبت نفس

<sup>421</sup>- قرار رقم 95/92 م د، ملف رقم 95/59، صادر بتاريخ 10 نونبر 1995، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية:

<http://www.cour-constitutionnelle.ma>

<sup>422</sup>- نور الدين أشحشاح، الرقابة على دستورية القوانين في المغرب، م س، ص 488.

<sup>423</sup>- قرار المجلس الدستوري رقم 940/14 م د، ملف عدد 1398/14، صادر بتاريخ 12 يوليوز 2014، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية: <http://www.cour-constitutionnelle.ma>

الأحكام ، على قبول التجريح ، تخلي من وقع تجريحهم فوراً عن القضية ، كما أوجبت على العضو الذي يعلم أنه قابل للتجريح أن يصرح بذلك لرئيس المحكمة العليا أو لرئيس لجنة التحقيق . حسب مهمة العضو. لتقرر المحكمة العليا أو اللجنة المذكورة في ذلك" ، وأضاف المجلس الدستوري " وحيث إن استثناء كل من رئيسي المحكمة العليا ولجنة التحقيق من مسطرة التجريح ، رغم أنهما بالمقارنة مع زملائهما الآخرين الخاضعين لها ، يمارسان نفس الوظيفة القضائية بل يزاوان صلاحيات أوسع في العمل القضائي ويتحملان مسؤوليات قد تكون حاسمة في القرار ، فضلاً عن أن هذا الاستثناء لا يعتمد على أي تبرير قانوني ، فإنه يخالف مبدأ له قيمة دستورية وهو استقلال القضاء"<sup>424</sup> .

ومع صدور دستور 2011 وتأكيدده على استقلالية السلطة القضائية، أضحى القضاء الدستوري المغربي يساير أيضاً هذا التوجه من خلال قراراته اللاحقة، إذ أكد بمناسبة نظره في النظام الداخلي لمجلس النواب: "...ما ورد في المادة 90 (من النظام الداخلي لمجلس النواب) من أنه في حالة ارتكاب عضو جريمة داخل مقر المجلس يرفع الرئيس الجلسة في حالة انعقادها، ويجتمع المكتب ليقتراح على المجلس الإجراءات التي يرى ضرورة تطبيقها في حق العضو المعني مخالف للدستور، لما فيه من إخلال بمبدأ...استقلال السلطة القضائية، المختصة وحدها باتخاذ الإجراءات المقررة قانوناً، وفقاً لأحكام الدستور"<sup>425</sup> .

### 1-1: تحديد القضاء الدستوري للشروط الجوهرية لضمان استقلالية السلطة القضائية.

لم يكن القضاء الدستوري المغربي ليترك القوانين التنظيمية المتعلقة بالسلطة القضائية تمر دون أن يتطرق لتحديد مبادئ وشروط استقلاليتها، إذ جاء في قراره بمناسبة بثه في القانون 106.13 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة: " وحيث إن الاستقلال عن السلطة التشريعية وعن السلطة التنفيذية شرط

<sup>424</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم 04/583 م د، ملف رقم 04/797، صادر بتاريخ 11 غشت 2004، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية.

<sup>425</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم 829 بتاريخ 4 فبراير 2012، منشور بالجامع لمبادئ وقواعد القضاء الدستوري المغربي، م س، ص

جوهرى للانتماء إلى السلطة القضائية، الأمر الذي يحول دون إمكان تولى من لا ينتمي إلى السلطة القضائية لمهام قضائية وبالأحرى رئاسة هيئة أساسية فيها تتمثل في النيابة العامة<sup>426</sup>. فأول شرط للانتماء للسلطة القضائية يتمثل في الاستقلالية عن السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، وهو ما يعني أن تقلد مهام قضائية مثل رئاسة النيابة العامة يلزم أن يقوم به أحد المنتمين للسلطة القضائية ويمنع على باقي المنتمين للسلطات الأخرى أن يتقلد هاته المهام لما فيها من مساس باستقلالية هاته السلطة<sup>427</sup>، وهو الأمر الذي أكده أيضا في قراره الصادر بمناسبة نظره في دستورية القانون التنظيمي المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية، بخصوص مهام التفتيش: "وحيث إن مبدأ استقلال السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، المقرر في الفصل 107 من الدستور، يقتضي إسناد مهمة تفتيش الشؤون القضائية - التي لا تكتسي صبغة إدارية أو مالية محضة - إلى جهة تنتمي إلى السلطة القضائية"<sup>428</sup>.

وأضاف المجلس الدستوري في معرض حديثه عن تجليات هذا الشرط من خلال تأكيد استقلالية النيابة العامة عن وزارة العدل بخصوص مقتضيات النظام الأساسي للقضاة: "وحيث إن مبدأ تبعية قضاة النيابة العامة الوارد 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 مسؤولياتهم، ولا يمكن أن تكون. دون الإخلال بمبدأ استقلال السلطة

<sup>426</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم 16/992 م د، ملف عدد 16/1474، صادر بتاريخ 15 مارس 2016، منشور بالموقع الإلكتروني

للمحكمة الدستورية: <http://www.cour-constitutionnelle.ma>

<sup>427</sup> - تميزت النقطة المتعلقة باستقلالية النيابة العامة عن وزارة العدل بنقاش مطول سواء داخل المجتمع، أو داخل لجنة العدل والتشريع بمجلس النواب سواء أثناء قراءة المشروع المذكور أعلاه قراءة أولى أو القراءة الثانية (المادة 20 بالمشروع لحظة إيداعه بمكتب المجلس، التي أصبحت المادة 25 بعد إدخال مجموعة من التعديلات على المشروع المذكور)، بحيث انقسمت الآراء بهذا الخصوص على مستوى هاته اللجنة إلى ثلاث:

- يدافع الرأي الأول عن تبعية النيابة العامة لوزارة العدل.

- الرأي الثاني يدافع عن استقلالية النيابة العامة عن وزارة العدل.

- الرأي الثالث قائل بضرورة إيجاد حل وسط والتوفيق بين الرأيين.

لمزيد من التفاصيل بخصوص مناقشة المشروع على مستوى لجنة العدل والتشريع بمجلس النواب، يمكن الرجوع لتقرير اللجنة دورة أكتوبر 2015 السنة التشريعية الخامسة الولاية التشريعية التاسعة، منشور بالموقع الإلكتروني لمجلس النواب.

<sup>428</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم 16/991 م د، ملف عدد 16/1473، صادر بتاريخ 15 مارس 2016، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية.

القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية . تبعية لجهة خارجة عن السلطة القضائية"، ورغم أن الإشكال الذي رافق النقاش حول استقلالية النيابة العامة تركّز على وجه الخصوص على مستوى السياسة الجنائية، نظرا لكن السلطة التشريعية التي تضعها وتسهر السلطة التنفيذية على تنفيذها نظرا لكون هاته الأخيرة تخضع للمحاسبة أمام البرلمان، إلا أن المجلس الدستوري أكد على أنه لا يوجد أي تعارض بين استقلالية النيابة العامة وغياب المحاسبة بخصوص تنزيل السياسة الجنائية، وأن إسناد رئاسة النيابة العامة يلزم أن توكل للجهاز القضائي ذاته لا من خارجه:" وحيث إنه، تأسيسا على كل ما سبق بيانه، واعتبارا لكون عمل النيابة العامة 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 قضائها جزءا من السلطة القضائية . لا يمكن إسنادها إلا لجهة تنتمي إلى هذه 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"، وأضاف ان التقارير التي يعدها المجلس الأعلى للسلطة القضائية وكذا الوكيل العام بها، يمكن أن تساعد في الأخذ بمضامينها وملاحظتها بالنسبة للسلطتين التشريعية والتنفيذية أثناء وضع السياسة الجنائية، بما يحافظ من جهة على استقلالية السلطة القضائية وأيضا التعاون بين السلطات فيما بينها(المادة 110 من القانون التنظيمي للمجلس الأعلى للسلطة القضائية).

### - جوانب الاستقلالية المرتبطة بالوضعية المهنية للقضاة:

أما بخصوص مظاهر استقلالية السلطة القضائية والتي تطرق لها المجلس الدستوري بنفس القرار وعلى الخصوص ما يتعلق بحقوق وواجبات القضاة، وما يتعلق بالتأديب وعلى خلاف مختلف القرارات السابقة التي لم يسبق لها أن تطرقت لهاته المبادئ، وهو ما كان يؤخذ على هذا القضاء، إذ يرى الدكتور نور الدين أشحشاح أن مسألة عزل ونقل القضاة لم تكن محل اعتبار رغم أنها من أبرز مظاهر استقلال السلطة القضائية، رغم أن حدود الإستقلال من عدمه مسألة هينة تلاحظ من خلال علاقات الارتباط مع السلطة التنفيذية، وأنه إذا كان القضاء هم حماة الحقوق والحريات فيلزم أن يستفيدوا من أفضل

ضمانات الاستقلالية<sup>429</sup>، غير أنه إذا كان هذا القول مقبولا إلى حد كبير سابقا، إلا أن دستور 2011 وبعده قرارات المجلس الدستوري، غيرت من هذا التعاطي وعلى الخصوص أثناء تطرق الأخير للقوانين التنظيمية المتعلقة بالسلطة القضائية، إذ جاء في قراره لمشار إليه أعلاه عند حديثه عن الضمانات التأديبية للقضاة وربطها بمظاهر استقلالية السلطة القضائية أن: "حيث إن الدستور نص في فصله 108 على أن قضاة الأحكام "لا ينقلون إلا بمقتضى القانون".

وحيث إنه، لئن كان عدم القابلية للنقل من الضمانات الأساسية المخولة لقضاة الأحكام، التي لا يجوز المساس بجوهرها باعتبارها من مظاهر استقلال السلطة القضائية، فإنه يستفاد مما ينص عليه الفصل 108 المذكور من كون قضاة الأحكام لا ينقلون إلا بمقتضى القانون، أن المشرع يجوز له أن يحدد حالات معينة يمكن فيها، بصفة استثنائية، نقل هؤلاء القضاة"، وقد عزز هذا الأمر عندما أكد أن نقل قضاة الأحكام لا يمكن أن يتم دون طلب منهم، إلا بصفة استثنائية، وذلك تحقيقا للتوازن المطلوب بين عدم قابلية نقل قضاة الأحكام وبين الحق في التقاضي المكفول دستوريا: "وحيث إنه، يتعين ضمان التوازن بين المبدأ الدستوري القاضي بعدم قابلية قضاة الأحكام للنقل إلا بمقتضى القانون، والمبدأ الدستوري الذي يكفل للمواطنين حق التقاضي.

وحيث إنه، تأسيسا على ذلك، 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 المكفول دستوريا للمواطنين".

ومن بين الشروط الأخرى التي أولها القضاء الدستوري المغربي أهمية كبيرة واعتبرها من مرتكزات استقلالية السلطة القضائية، نجد ضرورة تولى المسؤولين القضائيين أمر الإشراف الإداري على المصالح الإدارية للمحاكم، إذ علل ذلك المجلس الدستوري بمناسبة نظره في دستورية القانون التنظيمي المتعلق

<sup>429</sup> - نور الدين أشحاشاح، الرقابة على دستورية القوانين في المغرب- دراسة مقارنة-، م س، ص 488.

بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية بالقول: "وحيث إنه، لئن كانت الإدارة العمومية موضوعة، بموجب الفصل 89 من الدستور، تحت تصرف الحكومة، فإن الإدارة القضائية تتميز عن باقي الإدارات العمومية بمساهمتها المباشرة في تدبير الشؤون القضائية المدرجة بطبيعتها في مهام السلطة القضائية. وحيث إن مبدأ استقلال السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، المقرر في الفصل 107 من الدستور، لا يمكن اختزاله في المجلس الأعلى للسلطة القضائية واختصاصاته المحددة في الفصل 113 من الدستور؛

وحيث إن هذا المبدأ لا يمكن إعماله دون توفر المسؤولين القضائيين على صلاحية الإشراف على المصالح الإدارية للمحاكم"

## 1-2 احترام ضمانات المساطر التأديبية المتعلقة بالقضاة.

تضمن القانون التنظيمي المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية ضوابط متعلقة بمسطرة التأديب المفتوحة في حقهم والتي سبق التطرق لبعضها ولموقف القضاء الدستوري منها، كما تضمن القانون التنظيمي المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة العقوبات التأديبية الممكن إصدارها في حق القضاة ودرجاتها وحالاتها<sup>430</sup>، كما تضمن النظام الداخلي للمجلس الأعلى للسلطة القضائية وفق المشروع الأول الذي طرح أمام القضاء الدستوري بتاريخ 13 شتنبر 2017 وصدر بموجبه قرار المحكمة الدستورية عدد 2017/38 والذي اعتبر أن المادتين 51 و52 منه مخالفة للمادتين 86 و87 من القانون التنظيمي للمجلس الأعلى للسلطة القضائية وذلك لعدم احترامها للضمانات المضمنة بالقانون التنظيمي للمجلس الأعلى للسلطة القضائية: "وحيث إنه، علاوة على ذلك، فإن تحويل شعبة، غير محددة طريقة تشكيلها ولا

<sup>430</sup> - تضمن القانون التنظيمي للمجلس الأعلى للسلطة القضائية بالمادة 85 وما بعدها الجوانب المتعلقة بالمسطرة التأديبية المفتوحة في وجه القضاة.

أنظر بهذا الخصوص: ظهير شريف رقم 1.16.40 صادر في 14 من جمادى الآخرة 1437 (24 مارس 2016) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 100.13 المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية.

كما تضمن الباب الرابع من القانون التنظيمي المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة 106.13 مسطرة التأديب وتراتبية العقوبات التي يمكن أن تصدر في حقهم والتي تضمنتها المواد 96 وما بعدها من هذا القانون.

- أنظر بهذا الخصوص ظهير شريف رقم 1.16.41 صادر في 14 من جمادى الآخرة 1437 (24 مارس 2016) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 106.13 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة.

مكائنها ضمن الهياكل الإدارية، مهام فحص جدية الشكايات والتظلمات، والاتصال بالمسؤولين القضائيين قصد التحقق من البيانات المضمنة فيها، وتلقي ملاحظاتهم عند الاقتضاء، يعد مندرجا في صميم إجراء البحث والتحري الضروريين، وهو ما لا يمكن أن يناط إلا بالأجهزة المؤهلة للقيام به، خصوصا وأن الشكايات أو التظلمات يمكن أن تكون مقدمة لتحريك المسطرة التأديبية تجاه القضاة المعنيين؛

وحيث إن إحداث أجهزة إدارية لتلقي الشكايات أو التظلمات، يجب أن يقتصر بحصر مهامها في التدبير والمعالجة، دون أن يمتد عملها إلى تجهيز ملف الشكايات والتظلمات من الجانب القضائي، اعتبارا للضمانات التي خص بها الدستور والقانون التنظيمي المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية المسطرة التأديبية، لاسيما تخويله لقضاة مفتشين من ذوي الخبرة القيام بمهام البحث والتحري؛

وحيث إنه، بناء على ذلك، فإن عدم تحديد مكانة شعبة الشكايات والتظلمات داخل الهياكل الإدارية للمجلس وعدم ترتيب مضمون موادها، وتحويلها مهام الاتصال بالمسؤول القضائي والتحري بشأن موضوع الشكايات والتظلمات مع إغفال ضمانات الاستماع إلى المشتكى به، يعد مخالفا للمادتين 86 و 87 من القانون التنظيمي المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية<sup>431</sup>، وعلى إثر هذا القرار تم حذف مقتضيات المادتين المذكورتين وتم الإكتفاء بتعويضهما بمقتضات المادتين 48 و 49 من النظام الداخلي في صيغته النهائية كما وافقت عليه المحكمة الدستورية بموجب قرارها عدد 2017/55<sup>432</sup>.

### 1-3: حدود التعاون بين السلطة القضائية وباقي السلطات.

<sup>431</sup> - قرار المحكمة الدستورية رقم 2017/38 م د، صادر بتاريخ 2017/09/13، ملف عدد 17/07، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية.  
<sup>432</sup> - قرار المحكمة الدستورية عدد 2017/55 الصادر بتاريخ 2017/10/16، ملف عدد 2017/10، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية.  
تضمنت المادتين 48 و 49 على التوالي المقتضيات التالية:

#### المادة 48

توجه الشكايات والتظلمات المقدمة في مواجهة القضاة إلى الرئيس المنتدب للمجلس من لدن المشتكى أو نائبه. يودع التظلم أو الشكاية بصفة شخصية من لدن صاحبها أو النائب عنه، وتسلم له نسخة منها مؤشر عليها ومتضمنة لتاريخ تسليمها، كما يمكن للمشتكى أن يوجه شكايته أو تظلمه عبر البريد المضمون أو البوابة الإلكترونية للمجلس الأعلى للسلطة القضائية.

#### المادة 49

يتم إشعار المشتكى أو نائبه بمال الشكاية أو التظلم بكافة الوسائل المتاحة، بما فيها الإلكترونية

إذا كان عمل الجهاز القضائي ينبغي أن يبقى مؤطرا دائما داخل مجال الاستقلالية، إلا أن هذا الأمر لا يعني القطيعة التامة مع باقي السلطات، نظرا لكون التعاون بينهما يظل كفيلا بتحقيق كل جهاز للأهداف الدستورية المرسومة له<sup>433</sup>، والسلطة القضائية معنية بشكل كبير بتحقيق أهدافها سواء في علاقتها بالمواطنين أو باقي فاعلي العدالة، أو بنظامها ذاته وعلى الخصوص ما يخص الوضع المالي والإداري<sup>434</sup>، وهو ما عبر عنه المجلس الدستوري بخصوص القانون التنظيمي للمجلس الأعلى للسلطة القضائية المشار إليه أعلاه، عند مناقشته للنقطة المتعلقة بإحداث لجنة مشتركة بين وزارة العدل والمجلس الأعلى للسلطة القضائية، بالقول: "حيث إن النظام الدستوري للمملكة لا يقوم فحسب على أساس فصل السلط، بل ينبنى أيضا على توازن هذه 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 الصالح العام"

غير أن حدود التلاقي بينها وبين باقي السلطات يلزم أن ترسم حدوده بالدقة اللازمة، تفاديا لكل ما يمكن أن يمس باستقلالية السلطة القضائية، إذ جاء في قرار المجلس الدستوري: "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 استقلالهم وتعيينهم وترقيتهم وتقاعدهم وتأديبهم"، فإنه ليس في هذا الفصل ولا في باقي أحكام الدستور ما يحول دون تأهيل الوزارة المكلفة بالعدل والوزارة المكلفة بالمالية لاتخاذ التدابير اللازمة لتنفيذ مقررات المجلس المتعلقة بالوضعيات الإدارية والمالية للقضاة،

<sup>433</sup> - إذا كان مبدأ فصل السلطات يعتبر إحدى ركائز الدولة، فإن هذا الأمر لا يعني القطيعة التامة أو الفصل الألي بين جميع السلطات، وهو الأمر الذي تطرق له دستور 2011 بفصله الأول، إذ جاء في فقرته الثانية: "يقوم النظام الدستوري للمملكة على أساس فصل السلط، وتوازنها وتعاونها".

<sup>434</sup> - تنص المادة 55 من القانون التنظيمي للمجلس الأعلى للسلطة القضائية على أنه: "تؤهل الوزارة المكلفة بالعدل والوزارة المكلفة بالمالية لاتخاذ كافة التدابير اللازمة لتنفيذ مقررات المجلس المتعلقة بالوضعيات الإدارية والمالية للقضاة بتعاون مع المصالح المختصة للمجلس".

طالما أن ذلك يتم بتعاون مع المصالح المختصة للمجلس ويقتصر على تنفيذ مقررات هذا الأخير، وهو ما يعد إعمالا لمبدأ التعاون بين السلط المقرر في الفقرة الثانية من الفصل الأول من الدستور"، فالجلس هنا حدد مجال التلاقي في التعاون بين المصالح المختصة للمجلس ووزارة العدل ووزارة المالية فيما يخص تنفيذ مقررات المجلس الأعلى للسلطة القضائية.

ثانيا: أهمية قرارات المحاكم العادية أمام القضاء الدستوري.

إذا كان الأصل حسب مقتضيات الفصل 134 من الدستور أن تكون جميع القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية نافذة اتجاه كافة السلطات الإدارية والقضائية<sup>435</sup>، فإن بعض أحكام وقرارات المحاكم العادية تجدر أثارها أمام القضاء الدستوري وعلى الخصوص عند بث هذا الأخير في الطعون المتعلقة بمنازعات الانتخابات التشريعية<sup>436</sup>، خاصة إذا كانت الوقائع محل الطعن قد صدرت بخصوصها أحكام أو قرارات حائزة لقوة الشيء المقضي به، والتي تشكل وسيلة فعالة للإثبات أمام القضاء الدستوري، وعلى الخصوص ما يتعلق بإثبات المناورات التديسية وكذا الأهلية للترشح<sup>437</sup>.

**1 4** أهمية الأحكام الصادرة بالإدانة في إثبات صحة الطعون المقدمة أمام القضاء الدستوري.

<sup>435</sup> - ينص الفصل 134 من دستور 2011 في فقرته الثانية على أنه: "لا تقبل قرارات المحكمة الدستورية أي طريق من طرق الطعن، وتلزم كل السلطات العامة وجميع الجهات الإدارية والقضائية"، وهو الفصل المقابل للفصل 81 من دستور 1996. وقد عزز القضاء الدستوري الحجية التي تكتسبها قراراته من خلال العديد من القرارات نذكر منها ما ورد في أحدها: "وحيث إن الفقرة الأولى من المادة 42 (من النظام الداخلي لمجلس المستشارين) تنطوي، والحالة ما ذكر، على إهدار للحجية التي تكتسبها قرارات المجلس الدستوري بمقتضى الفصل 81 من الدستور وتعتبر لذلك غير مطابقة لأحكامه" قرار المجلس الدستوري رقم 98/213 م.د، ملف رقم 98/433، صادر بتاريخ 28 ماي 1998.

<sup>436</sup> - تأخذ القرارات الصادرة عن القضاء الدستوري المغربي بخصوص منازعات الانتخابات البرلمانية حيزا أكبر من مجموع القرارات، وذلك لكثرة الطعون المقدمة بهذا الخصوص، لأسباب متعددة يمكن الرجوع بخصوص هاته الأسباب وكذا للقرارات الصادرة بهذا الخصوص لدليل المنازعات الانتخابية البرلمانية من خلال قرارات المجلس الدستوري، صادر عن المجلس الدستوري المغربي، مطبوعة الأمنية، الرباط، الطبعة الأولى، 2011.

<sup>437</sup> - أحيانا يقوم القضاء الدستوري بنفسه بالتحقيق في الأفعال المشككة للمناورات التديسية، خاصة إذا كان الأمر لم يتم إحالته على القضاء لحظة الطعن، كما هو الأمر بالنسبة لقرار المجلس الدستوري رقم ، والذي استند فيه على التحريات التي قامت بها النيابة العامة وعلى نتائج الخبرة المنجزة في الوقائع حتى يتسنى له استنتاج وجود أو عدم وجود استمالة للناخبين، إذ جاء في القرار المذكور: "وحيث إنه يتبين من تقرير الخبرة الخطية المنجزة من طرف مختبر الأبحاث والتحليلات التقنية والعلمية للدرك الملكي بتاريخ 17 أكتوبر 2012 على وثيقة الإقرار بالدين موضوع الطعن بالزور... وحيث بناء على ما سلف، فإن ما اقرته الخبرة من وجود تماثل بين الكتابة الخطية المضمنة في وثيقة الإقرار والاعتراف بالدين مع نماذج الكتابة الخطية المحررة بيد المطعون في انتخابه يؤشر على قيام هذا الأخير بمناورة تديسية أثناء الحملة الانتخابية ترمي إلى استمالة الناخبين للتصويت لفائدته..." قرار المجلس الدستوري رقم 2012/905 م.إ، صادر بتاريخ 15 نونبر 2012، منشور بالجريدة الرسمية رقم 6104 بتاريخ 29 نونبر 2012، ص 6131.

في الكثير من الطعون المقدمة أمام القضاء الدستوري المغربي المتعلقة بالانتخابات التشريعية، يستدل الطرف الطاعن بأحكام صادرة عن المحاكم العادية الجزئية تقضي بإدانة المطعون ضده، وي طرح الإشكال بهذا الخصوص عن حجية هاته الأحكام وأهميتها أمام القضاء الدستوري في البث في الطعن وصحة نتائج الانتخابات وكيفية تفحصه لهاته الأحكام ومعايير الأخذ بها من خلال الحالات التي طرحت أمامه، إذ جاء في أحد قرارات المجلس الدستوري: "وحيث إن واقعة إرشاء الناخبين الخمسة الأوائل...، قد تم إثباتها بمقتضى الحكم الابتدائي الصادر عن المحكمة الابتدائية بأزيلال المؤيد بالقرار الصادر عن محكمة الاستئناف ببني ملال،...، مما يستنتج منه أن ما يقرب من ربع الهيئة الناخبة وربع المصوتين قد وقع التأثير في إرادتهم بواسطة المال المطعون في انتخابه"<sup>438</sup>، وهو نفس الأمر الذي أكدته مرة أخرى من خلال أحد قراراته: "وحيث إن ما ثبت من ظروف النازلة وملابساتها ومن الوثائق المدرجة بالملف، أن ممارسات خطيرة منافية للقانون، شابت العملية الانتخابية برمتها، أدت إلى خرق سرية التصويت والمس ب نزاهة الانتخاب، وهو أمر أكدته القضاء، مما يبعث على عدم الاطمئنان لصدق وسلامة الاقتراع بالدائرة الانتخابية موضوع الطعن"<sup>439</sup>.

والملاحظ بهذا الخصوص أن القضاء الدستوري يركز أكثر على الأحكام والقرارات النهائية بخصوص إثبات المناورات التدليسية، وذلك نظرا لاكتسابها صبغة أفعال جرمية، لذا فيلج جانب الأحكام والقرارات التي يدلي بها أمامه الطرف الطاعن، فإن القضاء الدستوري يتكفل بدوره بالبحث والتحقيق عن مسار تلك الأحكام وما إذا كانت مازالت محل طعن أمام محاكم الموضوع أو محل طعن بالنقض أمام محكمة

<sup>438</sup>- قرار المجلس الدستوري رقم 338 بتاريخ 20 أكتوبر 1999، ورد ضمن دليل المنازعات البرلمانية من خلال قرارات المجلس الدستوري، م س، ص 46.

<sup>439</sup>- قرار المجلس الدستوري رقم 564 بتاريخ 14 أبريل 2004، ورد ضمن دليل المنازعات الانتخابية البرلمانية من خلال قرارات المجلس الدستوري، م س، ص 46.

النقض، وذلك عن طريق طلب ذلك من المسؤولين القضائيين (وكلاء الملك والوكلاء العامون للملك)، وذلك بغية التحقق من الأمر<sup>440</sup>.

وهو ما أكده المجلس الدستوري في احد قراراته بالقول: "وحيث إنه يبين من التحقيق الذي قام به المجلس الدستوري أن محكمة النقض أصدرت بتاريخ 22 مارس 2012 قرارا تحت عدد 369/8 يقضي بسقوط طلب النقض الموجه ضد القرار الاستثنائي الصادر بتاريخ 25 يوليوز 2011 تحت عدد 9131 القاضي بتأييد الحكم الابتدائي مع تعديله بتخفيض عقوبة الحبس إلى أربعة أشهر حسبا مع جعلها موقوفة التنفيذ، و20.000 درهم غرامة نافذة، مما يتعين معه القول أن هذا القرار الاستثنائي أصبح نهائيا وحائزا لقوة الشيء المقضي به"، ورتب عنه المجلس بذلك الاثر القانوني المتمثل في عدم أهلية المترشح المعني لمخالفته مقتضيات القانون التنظيمي لمجلس النواب كما عبر عن ذلك بالقول: "وحيث إنه، تأسيسا على ما سبق، وبصرف النظر عن التعليل الذي اعتمده حكم المحكمة الابتدائية بزاكورة المؤيد للقرار العملي، فإن القرار الاستثنائي الصادر بتاريخ 25 يوليو 2011 المشار إليه القاضي بإدانة الطاعن من أجل جنح السكر العلني والسياقة تحت تأثير الكحول والتحريض على الفساد... والحكم عليه بأربعة أشهر حسبا موقوفة التنفيذ و20.000 درهم غرامة نافذة، أصبح نهائيا، بعد صدور قرار محكمة النقض آنف الذكر، مما يصبح معه تقييد الطاعن في اللوائح الانتخابية غير قانوني طبقا لمقتضيات المادة 7 من القانون رقم 11-57 المذكور، ويفقده بالتالي أهلية الترشح لعضوية مجلس النواب، إعمالا لمقتضيات الفقرة الثالثة من المادة 6 من القانون التنظيمي المتعلق بمجلس النواب".

## 1 2 حدود حجية المقررات الصادرة بالبراءة أمام المحاكم العادية في الإثبات أمام القضاء الدستوري.

<sup>440</sup>- يلاحظ هذا الأمر من خلال قرارات القضاء الدستوري الصادرة بهذا الخصوص، أي أن القضاء الدستوري يقوم بتحقيق ذاتي وذلك بمراسلة الوكلاء العامون ووكلاء الملك بخصوص الأحكام والقرارات المستدل بها أمامه حتى يتسنى له معرفة مسارها وما إذا كانت نهائية أم لا، حتى يتاح له استخدامها كوسيلة إثبات، لمزيد من التوضيح يمكن الرجوع لمختلف القرارات المذكورة أعلاه، المحددة مراجعها سابقا.

يستدل العديد من المنتخبين المطعون في مدى صحة انتخابهم أمام القضاء الدستوري بأحكام صادرة عن المحاكم ببراءتهم من الأفعال المشككة محل طعن أمامه، والذي يشكل في الغالب وسيلة إثبات فعالة، غير أن الأمر ليس دائما بهاته الإطلاقية، وتطراً عليه بعض الاستثناءات التي تطرق لها القضاء الدستوري. فبخصوص أهمية الأحكام والقرارات الصادرة بالبراءة أمام المحاكم العادية في دحض الطعون المقدمة أمام القضاء الدستوري، والتي تطرق لها هذا الأخير في العديد من قراراته، إذ جاء في أحدها: "وحيث إن المحكمة الابتدائية ببرشيد قضت ببراءة المتابع بمقتضى الحكم الصادر عنها بتاريخ 11 فبراير 2008 في الملف الجنحي رقم 07/3694 اعتماداً على أن "الإشهادات المستدل بها لا تنهض حجة كافية للقول بأن المتهم حاول من وراء ذلك شراء ذمم الناخبين في غياب قرائن أخرى معززة ومؤيدة لها"، وهو الحكم الذي أيدته محكمة الاستئناف بسطات بمقتضى القرار الصادر عنها بتاريخ 12 يونيو 2008 في الملف الجنحي رقم 08/660... وتأسيساً على ذلك يكون هذا المآخذ غير مرتكز على أساس صحيح"<sup>441</sup>، وهو ما يعني أن القرارات نهائية الصادرة بالبراءة تكتسب حجية قوية أمام القضاء الدستوري وتكون ذات تأثير أمامه وعلى الخصوص منطوقه الذي يساير ما قضت به هاته المحاكم ويكون الرفض حليف الطعون المقدمة بهذا الخصوص، كما هو الأمر بالنسبة لأحد القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري والذي قضى فيه: "لكن، حيث، من جهة، إن ادعاء إصاق المطعون في انتخابه الأول لصور له في أماكن عمومية غير مخصصة لذلك لم يدعم بأي حجة تثبت صحته... فإن المحكمة الابتدائية بجريسيف قضت ببراءته، وهو الحكم الذي أيدته محكمة الاستئناف بتازة بموجب قرارها عدد 634/2011 بتاريخ 23 نونبر 2011... وحيث إنه، تأسيساً على ما سبق، تكون المآخذ المتعلقة بالحملة الانتخابية والمناورات التديسية غير مرتكزة على أساس صحيح"<sup>442</sup>.

<sup>441</sup> - قرار رقم 777 بتاريخ 17 يوليوز 2009، ورد ضمن دليل المنازعات الانتخابية، م س، ص 47.

<sup>442</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم 851/2012 م.إ، صادر بتاريخ 9 ماي 2012، منشور بالجريدة الرسمية رقم 6052 بتاريخ 9 رجب 1433 الموافق ل 31 ماي 2012، ص 3465.

غير أن الأحكام الصادرة بالبراءة قد لا تعني احيانا عدم صحة المخالفات الانتخابية المرتكبة من المطعون ضده، إذا تعلق بوقائع أخرى أو إذا قدر القضاء الدستوري أنها تشكل مخالفة أخرى، كما هو الأمر عندما قرر ان : " وحيث إنه إذا كانت المحكمة الابتدائية بالرباط قد أصدرت حكما بتاريخ 7 يوليوز 2008 في الملف رقم 22/07/715، أيد بمقتضى قرار استئنائي صادر بتاريخ 17 دسمبر 2008 في الملف رقم 20/08/2663، يقضي ببراءة المطعون في انتخابه... من التهم المنسوبة إليه، فإن ذلك لا ينفي واقعة عقد الاجتماع آنف الذكر، مما يثير مسألة مدى تأثير هذا الاجتماع على سيرورة العملية الانتخابية.

وحيث إن مهمة المجلس الدستوري في المجال الانتخابي، طبقا لأحكام الفقرة الأولى من الفصل 81 من الدستور والمادة 83 من القانون التنظيمي المتعلق بمجلس النواب، تتمثل في البت في صحة الانتخاب عبر مراقبة صدقه وسلامته، ومدى تأثير أو عدم تأثير المخالفات المرتبطة به على نتيجة الاقتراع، بغض النظر عن كونها تشكل أو لا تشكل في طبيعتها أفعالا تستوجب عقوبات زجرية<sup>443</sup>.

كما أن القضاء الدستوري خالف القضاء العادي فيما يخص الأسس التي قد يبنى عليها هذا الاخيرة، خاصة منها قرينة تفسير الشك لفائدة المتهم، إذ قرر الأول أن هاته القرينة لئن كانت إحدى ركائز عمل القضاء الزجري، إلا أنها قد لا تشكل أساسا للتهرب من المخالفات الانتخابية، وهو ما قرره المجلس الدستوري في أحد قراراته : "...ومن جهة أخرى، إن المحاكم عندما تفصل في المادة الزجرية، وهو الحال في النازلة بالنسبة للمحكمتين الابتدائية والاستئنافية بمراكش، فإنها لا تتخذ قرار الإدانة إلا باعتمادها اليقين، ولا تكتفي بالشك الذي يفسر لصالح الظنين، ويشكل أمامها سببا لعدم مؤاخذته، في حين أن هذا الشك أي الشك المؤسس على وقائع تم التحقيق فيها، يكفي للمجلس الدستوري للتصريح بعدم الاطمئنان على صدق وسلامة الاقتراع والغاء انتخاب المطعون فيه، وهو ما ينطبق على النازلة"<sup>444</sup>.

<sup>443</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم 747، صادر بتاريخ 24 مارس 2009، منشور بدليل المنازعات الانتخابية، م س، ص 47.  
<sup>444</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم 2007/644، صادر بتاريخ 18 يوليوز 2007، منشور بالقرارات الكبرى للاجتهد الدستوري، المجلس الدستوري 1994-2012، الجزء الثاني، م م إ م ت، عدد 30، 2012، ص 364.

يؤكد القرار المذكور على الخصوصية التي تمتع بها عمل القضاء الدستوري أثناء بثه فيما يتعلق بالمنازعات الانتخابية مقارنة بالمحاكم العادية، لاختلاف موضوعهما، إذ يتحدد موضوع القضاء الدستوري في البث في صحة العمليات الانتخابية المطعون فيها أمامها: "حيث إنه، لئن أصدرت محكمة الاستئناف بمراكش في شأن نفس الوقائع حكما في 2 فبراير 2007 تحت عدد 747، مؤيدا لحكم المحكمة الابتدائية بنفس المدينة، يقضي بعدم مؤاخذاة الظنين محمد بنمسعود من أجل ما نسب إليه من محاولة الحصول على أصوات ناخبين بفضل هدايا أو تبرعات نقدية أو عينية، فلا يصح اعتبار هذا الحكم معبرا عن خلاف بين المجلس الدستوري والمحكمتين السالفتي الذكر في تقييم وقائع النازلة بالشكل الذي عكستها المكالمات الهاتفية المذكورة، فالأمر يتعلق باختلاف إرادته المشروع وزكاه العمل القضائي، يتعلق بطبيعة المهام وبالمناهج المتبعة من طرف كل من القضاء الزجري والقضاء الانتخابي".

كما أن هاته الطعون لا توجه بالأساس إلى الشخص المعلن عن فوزه في الانتخابات، وإنما تتجه نحو التأكد من سلامة عملية الاقتراع وصدقية نتائجه، غير أن هذا الاختلاف إن في طبيعة المهام أو في موضوعه لا يعني اختلافا تاما وتمايزا بين القضاء العادي ونظيره الانتخابي كما أكده المجلس الدستوري بنفس القرار أعلاه والذي جاء فيه: "...وهو اختلاف يؤسس في نفس الوقت خصوصية القضاء الانتخابي وتكامله مع القضاء الزجري، فمن جهة، إن المجلس الدستوري، عند ممارسته لاختصاصاته في المجال الانتخابي، فإنه ينظر في الطعون المحالة عليه بوصفها طعونا موجهة ضد الانتخاب قصد الحصول على إلغاء نتيجته، وليس ضد الشخص المعلن عن انتخابه، فتكون بذلك المهمة الأساسية للمجلس المذكور متمثلة، طبقا لأحكام الفقرة الأولى من الفصل 81 من الدستور، في البث في صحة الانتخاب عبر مراقبة صدقه وسلامته، دون أن تشمل هذه المهمة المعاقبة الجنائية لمرتكبي الأفعال المعتمدة لإلغاء الاقتراع، التي يبقى النظر فيها منوطا بالمحاكم الزجرية".

ثالثا: الدفع بعدم الدستورية كآلية للحوار المباشر بين المحاكم العادية والقضاء الدستوري.

يعتبر الدفع بعدم دستورية قانون المقدم أمام المحاكم العادية، بمثابة آلية جديدة للحوار المباشر بين هاته المحاكم وبين القضاء الدستوري، وذلك نظرا لخصوصية هذا الدفع من خلال ما سيقدمه القانون التنظيمي الخاص به، وهو الأمر الذي سيمكن من إيجاد نوع من التلاقي الإيجابي بين هذين الجهازين وذلك من عدة زوايا يمكن تحديد أهمها على ضوء مشروع القانون التنظيمي<sup>445</sup>، فاعتماد المشرع المغربي لنموذج التصفية الأولية للدفع لحظة تقديمها أمام المحاكم، وبغض النظر عن شكل هذا النظام والشروط التي ستكون محل تصفية أولية ورقابة من هاته المحاكم، وكذا الآثار المترتبة عن تقديم الدفع وكذا تلك المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية بخصوص مصير الدفع، سيتيح للقاضي الدستوري إمكانية الانفتاح على القاضي العادي بعدما كانت الرقابة القبلية تُحصر مجالات تدخله في علاقته بالسلطتين التشريعية والتنفيذية، فهذا الشكل من الحوار تفرضه ضرورة تجنب المطبات التي سقط فيها بداية المجلس الدستوري الفرنسي في علاقته بمحكمة النقض على وجه الخصوص، من زاوية الاختلاف في التقدير والتأويل القانونيين، وذلك بغية إيجاد نوع من التوازن والتعاون للاشتغال الجيد لآلياته<sup>446</sup>.

الفقرة الثانية: حضور منظومة الحقوق والحريات في علاقة القضاء الدستوري بالسلطة التنفيذية.

إذا كان الأصل أن القضاء الدستوري يعتبر الجهاز الساهر على تفعيل مبدأ الفصل بين السلطات من خلال المهام الدستورية الموكولة له، إلى درجة أن الرقابة القبلية التي يمارسها على القوانين قبل دخولها حيز التطبيق، سميت لدى العديد من الباحثين الدستوريين برقابة سياسية، ورغم أن الرقابة في أصلها التي يمارسها تعتبر رقابة على مدى تطابق النصوص التشريعية مع الدستور باعتباره القانون الأسمى، وأنه قد يبدو على المستوى النظري أن الحكومة ليست معنية بذلك من زاوية أن المشرع هو البرلمان، وأن الحكومة لا تلجأ إلى القضاء الدستوري إلا إذا تم التعدي على صلاحياتها الدستورية من طرف السلطة التشريعية،

<sup>445</sup> - مشروع القانون التنظيمي 86.15 المتعلق بالدفع بعدم دستورية قانون.

<sup>446</sup> - محمد أتركين، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية - الإطار القانوني والممارسة القضائية، سلسلة الدراسات الدستورية 2، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، 2013، ص 121.

إلا أن البحث عن تجليات حضور منظومة الحقوق والحريات في علاقة القضاء الدستوري بالسلطة التنفيذية يمكن رصدها من خلال:

أولاً: دور رئيس الحكومة في إحالة القوانين على القضاء الدستوري في إطار الرقابة القبلية.

إذا كانت القوانين التنظيمية تحال بشكل إجباري بنص الفقرة الثانية من الفصل 132 من الدستور على القضاء الدستوري قصد مراقبة مدى دستورتيتها، فإن القوانين العادية المحالة بشكل اختياري، والتي حدد من خلالها الدستور الجهات التي لها حق الإحالة وجعل من بينها رئيس الحكومة<sup>447</sup>، وبالنظر لمجموع القوانين المحالة على القضاء الدستوري المغربي في إطار الرقابة القبلية، يمكن التساؤل حول أهمية هذا الدور من زاوية إحالة رئيس الحكومة للقوانين العادية ذات الصبغة الحقوقية على القضاء الدستوري وما إذا كان فعلاً يفعل هذا الدور؟.

#### 1 - القانون المتعلق بمدونة تحصيل الديون العمومية.

بالرجوع إلى مجموع القوانين العادية التي تمت إحالتها على القضاء الدستوري في إطار الرقابة الاختيارية، نجد أن أول تفعيل لهذا الدور تم خلال سنة 2000 بالنسبة للقانون 97/15 المتعلق بمدونة تحصيل الديون العمومية، فيما يتعلق بعدم دستورية المادة 142 منها<sup>448</sup>، وهو ما اعتبره المجلس الدستوري فرصة لتحديد مجموعة من الحقوق والحريات التي يلزم احترامها بهذا الخصوص، وأنه على المشرع أن يمارس كافة اختصاصاته، كما اعتبر أن الأصل هو التمتع بكافة الحقوق والحريات الدستورية وأن تقييدها يلزم أن يكون محدوداً ومحدداً بدقة من طرف المشرع مادام هو المختص أصلاً بالتشريع في مجال الحقوق

<sup>447</sup> - ينص الفصل 132 من دستور 2011 في فقرته الثالثة على أنه: "يمكن للملك، وكذا لكل من رئيس الحكومة، أو رئيس مجلس النواب، أو رئيس مجلس المستشارين، أو خمس أعضاء مجلس النواب، أو أربعين عضواً من أعضاء مجلس المستشارين، أن يحيلوا القوانين، قبل إصدار الأمر بتنفيذها، إلى المحكمة الدستورية، لتبت في مطابقتها للدستور"، وهو الفصل المقابل للفصل 81 من دستور 1996 الذي كان ينص بالفقرة الثالثة من الفصل 81 على أنه: "للملك 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".

<sup>448</sup> - نصت المادة 142 من مدونة تحصيل الديون العمومية لحظة عرضها على أنظار المجلس الدستوري على أنه: "يعتبر في حالة التنافي لممارسة مهمة رسمية أو تمثيلية كل من لم يؤد ديوناً عمومية مستحقة عليه بمقتضى سند تنفيذي، والتي ليست موضوع منازعة ترفع حالة التنافي بعد أداء المبالغ المستحقة".

والحريات، إذ جاء في حيثيات قراره: " حيث إن الفصل 12 من الباب الأول من الدستور ينص على "أنه يمكن لجميع المواطنين أن يتقلدوا الوظائف والمناصب العمومية وهم سواء فيما يرجع للشروط المطلوبة لنيلها" وأن الفصل 46 من نفس الدستور ينص في المقطع الأول من فقرته الأولى على أن القانون يختص بالتشريع في مجال "الحقوق الفردية والجماعية المنصوص عليها في الباب الأول"؛

وحيث إنه يستخلص من هذه النصوص 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 ، هو من اختصاص المشرع ويجب أن يكون محدودا في مداه ومحددا في مجال تطبيقه ومدققا بالنسبة لشروط إعماله ومبررا بالمتطلبات القانونية والوظيفية الخاصة بمزاولة المهام الناتجة عن تقلد الوظائف والمناصب العمومية ، كما عليه أن يكون متلائما مع المبادئ المنصوص عليها في الدستور أو التي لها قيمة دستورية "

كما أضاف المجلس الدستوري بقراره على أنه يلزم عند خلق حالة من التنافي تحديدها بدقة وأيضا ضرورة التنصيص على الجهة المختصة بالتصريح بوجودها<sup>449</sup>: " وحيث إنه يبين من تحليل لأحكام المادة 142 المذكورة ومن الاطلاع على فحوى الأعمال التحضيرية لها أن المشرع عندما أحدث أحوالا للتنافي بين وضعية الشخص الذي لم يؤد ديونا عمومية مستحقة ومزاولة مهمة رسمية أو تمثيلية وبررها بضرورة "تخليق الحياة العامة" فإنه لم يضمن هذا العمل القانوني القواعد الجوهرية التي كان عليه سننها بالنظر لطبيعة المادة وصفة الاختصاص الممنوحة له من لدن الدستور إذ لم يحدد ماهية كل من المهمة الرسمية والتمثيلية واكتفى بمقابلتهما ولم يذكر أصناف كل منهما التي تندرج ضمن أحوال التنافي ، كما أنه لم يحدد القواعد الإجرائية التي يتم التصريح بمقتضاها بحالة التنافي ولا الجهة أو الجهات المؤهلة لذلك والتي

<sup>449</sup>- إن إحالة المادة 142 من مدونة تحصيل الديون العمومية جاءت نتيجة للصراع الذي طبع إخراج هاته المدونة وعلى الخصوص المادة المذكورة، إذ تنازعتها صيغتان الأولى متعلقة بالفريق النيابي الممثل للكونفدرالية الديمقراطية للشغل والثانية صيغة حكومية، لينتهي الأمر في الأخير بتبني صيغة توافقية تقدمت بها الحكومة.  
- أنظر بهذا الخصوص نور الدين أشحاشاح، الرقابة على دستورية القوانين في المغرب، م س، ص411.

يجب أن تتوافر فيها شروط الحياد والنزاهة التي تجنب كل تعسف وتضمن استقلال المؤسسة التشريعية في إطار فصل السلط مع احترام الصلاحيات المخولة للمؤسسات الدستورية ، كما أنه لم يتعرض للجهات المخول لها المطالبة بالتصريح بالتنافي ولا الكيفية التي سيتم بها تزويد هذه الجهات من طرف السلطة التنفيذية بالمعلومات الضرورية لإعمال صلاحيتها بكل تجرد" .

قبل أن يرتب عنها المجلس الدستوري الجزء المتمثل في التصريح بعدم الدستورية:" وحيث، إنه بالإضافة إلى ما سلف، فإن الأحكام المعروضة على أنظار المجلس الدستوري لم تشر بدقة إلى الجزء المترتب عن التصريح بالتنافي، وأنه قد يفهم من الفقرة الثانية من المادة 142 المذكورة التي تنص على أنه "ترفع حالة التنافي بعد أداء المبالغ المستحقة" أن التصريح المذكور يترتب عليه مجرد تعليق لمزاولة المهمة الرسمية أو التمثيلية في انتظار تسديد الدين العمومي، الأمر الذي يكون مخالفا لمبدأ استمرارية المرافق العمومية.

وحيث إنه يتضح من كل ما سبق أن المشرع لم يمارس في النازلة كل ما يخوله إياه اختصاصه إذ لم يشير إلى القيود اللازمة لحصر استثناء حرية عامة في حدود معينة مضبوطة ، كما أنه لم يفرق إحداث حالة التنافي المذكورة بالضمانات القانونية التي من شأنها حماية المبادئ الدستورية ، الأمر الذي تكون معه أحكام المادة 142 مخالفة للدستور<sup>450</sup> .

## 2 - القانون المتعلق بالحصانة البرلمانية.

ومن بين أهم الإحالات التي قام بها الوزير الأول، وشكلت أيضا فرصة أمام المجلس الدستوري لمراقبة مدى دستورية القوانين خاصة منها التي تتعلق بحقوق الإنسان، القانون رقم 17.01 المتعلق بالحصانة البرلمانية، كما أنها شكلت فرصة للتأسيس للحق في الصمت لأول مرة، أثناء النظر في المادتين الثانية

<sup>450</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم 382/2000 م د، ملف رقم 2000/464، صادر بتاريخ 15 مارس 2000، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية.

والثالثة من القانون المذكور<sup>451</sup>، إذ جاء في تعليل المجلس الدستوري: "وحيث إن الأحكام السابقة) أحكام المادتين الثانية والثالثة من القانون 17.01) لا تخالف الدستور، باستثناء ما ورد في الفقرة الأولى من المادة الثانية من إلزامها البرلماني الذي يتم إشعاره شفويا من طرف الوكيل العام للملك المختص، بموضوع الشكاية الموجهة ضده، بالإدلاء بالتصريح المشار إليه أعلاه.

وحيث إن استدعاء البرلماني من طرف الوكيل العام المختص، لإشعاره بالشكاية، وإن كان إجراء يختلف عن البحث التمهيدي والمتابعة، ويهدف فيما يهدف إليه كما يبين من الأعمال التحضيرية للقانون موضوع الإحالة، إلى تسوية القضية، فإن إلزام هذا البرلماني بالإدلاء بتصريح، يعتبر في جميع الأحوال مسا مجرته في الإدلاء به من عدمه، ويخالف بذلك أحد الحقوق الأساسية التي يضمنها الدستور، علما بأنه حتى في حالة المتابعة، فإن للمتابع الحرية في عدم الإدلاء بأي تصريح، إعمالا بمبدأ قرينة البراءة".

إذ يمكن اعتبار هذا القرار بمثابة التأسيس الأول لحق المتهم في الصمت حتى قبل التنصيص عليه دستوريا، أو بعد ذلك بقانون المسطرة الجنائية، كما أنه وارتباطا بأهمية إحالة القوانين العادية على القضاء الدستوري قصد رقابتها قبل إصدار الأمر بتنفيذها يعتبر خطوة هامة في سبيل تعزيز منظومة الحقوق والحريات، رغم أن هذا الأمر لا يتم تفعيله بشكل كبير لا من قبل أعضاء البرلمان ولا من قبل رئيس الحكومة<sup>452</sup>، وهو الأمر الذي يمكن تبريره بالنسبة لهذا الأخير بيمينته الحكومة على الجانب التشريعي إذ

<sup>451</sup>- تنص هاتين المادتين على أنه، كلما تعلق الأمر بجناية أو جنحة يمكن أن تنتسب لعضو من أعضاء البرلمان أو إذا تبين أثناء جريان مسطرة قضائية في أية مرحلة كانت وكذا في حالة الاستدعاء المباشر، وجود أفعال من شأنها أن تثير المسؤولية الجنائية لأحد البرلمانيين، فإن الوكيل العام للملك يقوم، قبل أن يجرى أو يأمر بإجراء البحث التمهيدي أو أي إجراء آخر للتأكد من الطابع الجرمي للأفعال المنسوبة للبرلماني المذكور، بإشعار المعني بالأمر شفويا بموضوع الشكاية قبل أن يتلقى تصريحه الذي لا يمكنه رفض الإدلاء به، وأن تفتيش منزل برلماني، خلال البحث التمهيدي، لا يمكن إجراؤه إلا بإذن وبحضور الوكيل العام للملك أو أحد نوابه مع مراعاة أحكام المادة 79 من قانون المسطرة الجنائية، وإذا ظهر للوكيل العام للملك أن الأفعال المنسوبة للبرلماني تُكون جنابة أو جنحة، فإنه يرفع طلب الإذن المنصوص عليه في الفصل 39 من الدستور إلى رئيس المجلس المعني بواسطة وزير العدل، على أنه يتعين أن يتضمن هذا الطلب بالإضافة إلى التكييف القانوني، التدابير المراد اتخاذها والأسباب المستند إليها.

<sup>452</sup>- إن عدد القوانين التي تمت إحالتها من طرف رئيس الحكومة أو الوزير الأول سابقا جد قليل من مجموع القوانين العادية المحالة على القضاء الدستوري- القليلة هي أيضا حتى في مجموعها- والتي بلغت ثلاث قوانين أشرنا إلى إثنان منها متعلقة في جانب منها بالحقوق والحريات الدستورية، أمام الثالث فهو القانون 03-76 المتعلق بالقانون الأساسي لبنك المغرب، أو أحيانا اللجوء للقضاء الدستوري قصد البث فيما يعتبره داخلا في اختصاص السلطة التنظيمية وليس ضمن مجال القانون.

أن اغلب القوانين هي عبارة عن مشاريع قوانين، وبالتالي لا يمكن للحكومة التي أعدت المشروع أن تحيله على القضاء الدستوري، اللهم إلا إذا تعلق الأمر حسب ما تشير إليه الأستاذة نادية البرنوصي بالتعديلات المدخلة على المشروع من طرف البرلمان، إذ تلجأ آنذاك الحكومة للقضاء الدستوري قصد رقابتها دستوريا<sup>453</sup>، هو الأمر الذي يبدو مبررا فعلا، إذ انه بالرجوع للقوانين التي تمت إحالتها من طرف الحكومة نجد أنها طغت عليها صيغة التنازع ولم توفق الحكومة في فرض صيغتها المطروحة، أي أن هذا الأمر يسمح حسب الدكتور نور الدين أشحشاح بالقول بخضوع الإحالة من طرف الوزير الأول(رئيس الحكومة حاليا) لاعتبارات سياسية<sup>454</sup>، أو من منطلق المناورة السياسية، حيث إنه وبعد الرضوخ لمطلب البرلمانين في إدخال تعديلات معينة على قانون ما، يلجأ بعد ذلك للقضاء الدستوري للنظر في دستوريته<sup>455</sup>.

إذا كان الجانب السياسي يطغى في تعامل الحكومة في شخص رئيسها مع آليات الإحالة وعدم تفعيلها لدورها الدستوري في إحالة القوانين على القضاء الدستوري قصد البث في دستوريته يفسر بمنطق اشتغال الحكومة على المستوى التشريعي، خاصة في ظل وجود ما يسمى بـ "ظاهرة الأغلبية" المطبوعة في الغالب بسياق التوافقات حول إخراج النصوص التشريعية بعيدا عن مراجعة القضاء الدستوري<sup>456</sup>، فإن هذا الأمر لا يمكن أن ينسيها دورها الدستوري الهام، إذ أنه بالرجوع للقوانين المحالة في إطار الرقابة القبيلية وعلى نذرتها إلا أن القضاء الدستوري حاول من خلالها التركيز على الجوانب المتعلقة بالحقوق والحريات، وهو ما يدفعنا إلى القول أنه لو فعل رئيس الحكومة بشكل كبير هذا الدور، - وأيضاً باقي الجهات الأخرى التي يحق لها الإحالة - فإن هذا الأمر سيتيح لا محالة لهذا القضاء إبراز دوره الأساسي في مراقبة

<sup>453</sup> - نور الدين أشحشاح، الرقابة على دستورية القوانين في المغرب، م س، ص 411.

<sup>454</sup> - نور الدين أشحشاح، المرجع نفسه، ص 411.

<sup>455</sup> - نور الدين أشحشاح، المجلس الدستوري المغربي: أهمية الدور الحقوقي ومعوقاته، م م إ م ت، العدد 74، ماي- يونيو 2007، ص 51.

<sup>456</sup> - Mohamed EL Fadili, « l'élargissement de la saisine du conseil constitutionnel : l'instauration d'une procédure de renvoi d'une question préjudicielle de constitutionnalité des juges ordinaires au conseil constitutionnel », REMALD, n 97-98, Mars- Juin 2011, p34.

دستورية القوانين وعلى الخصوص منها حماية الحقوق والحريات، كما ستمكن أيضا من إبراز موقف وطبيعة عمل هذا القضاء حتى لا يكون ضعف نظام الإحالة سببا في صعوبة الخروج بخلاصات حول أهمية القضاء الدستوري في حماية الكتلة الدستورية للحقوق والحريات، وانعكاساته السلبية على تطوير هاته الكتلة.

ثانيا: تمظهرات حماية الحقوق والحريات بالقوانين التنظيمية الخاصة بآليات عمل الحكومة.

إذا كانت القوانين التنظيمية المتعلقة مباشرة بآليات عمل الحكومة تعتبر من الناحية الكمية قليلة، إلا أن أهميتها تغدو كبيرة من خلال مضامينها، وانطلاقا من مجموع هاته القوانين المحالة على نظر القضاء الدستوري المغربي يمكن استخلاص بعض جوانب الحقوق والحريات التي حاول هذا القضاء فرض ضرورة احترامها إن من زاوية التشريع أو من زاوية التطبيق من خلال قراءته لمضمونها انسجاما مع النصوص الدستورية المعنية، وهو الأمر الذي قرره المجلس الدستوري من خلال تذكيره الدائم بضرورة احترام المبادئ الدستورية المتعلقة بالتعيين في المناصب العليا وذلك بمناسبة بثه في القانون التنظيمي المتعلق بها<sup>457</sup>، إذ جاء في قراره: " حيث إن هذه المادة (المادة الرابعة)، إعمالا لأحكام الفصل 92 من الدستور، تحدد مبادئ التعيين في المناصب العليا المتعلقة بالوظائف المدنية في الإدارات العمومية والوظائف السامية في المؤسسات والمقاولات العمومية، التي يتداول مجلس الحكومة بخصوص التعيين فيها، والمتمثلة إجمالا في تكافؤ الفرص والاستحقاق والشفافية والمساواة في وجه جميع المرشحات والمرشحين، وفي عدم التمييز بجميع أشكاله فيما بينهم، وفي المناصفة بين النساء والرجال، كما تحدد هذه المادة أيضا معايير التعيين في هذه المناصب العليا والمتمثلة في التمتع بالحقوق المدنية والسياسية، والتحلي بالنزاهة والاستقامة، والتوفر على مستوى

<sup>457</sup> - القانون التنظيمي رقم 12/02، المتعلق بالتعيين في المناصب العليا.

عال من التعليم والكفاءة اللازمة وعلى تجربة مهنية بإدارات الدولة أو الجماعات الترابية أو المؤسسات أو المقاولات العمومية أو في القطاع الخاص، داخل الوطن أو خارجه<sup>458</sup>.

## الفصل الثاني: مظاهر حماية القضاء الدستوري المغربي للحقوق والحريات ودوره في تعزيز حماية الشرعية الجنائية.

لا يمكن الحديث عن دور القضاء الدستوري المغربي في حماية الحقوق والحريات دون التطرق بالأساس لحصيلته التي راكمها في هذا المجال من خلال تقسيمها حسب أنواع الحقوق وفق ما قدمته لنا المنظومة الدولية بهذا الخصوص، والتي تأتي في مقدمتها الحقوق المدنية والسياسية تم الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والبيئية، وهو ما سيمكن من الوقوف على ما راكمه هذا القضاء بالنسبة لكل قسم منها بغية تحديد جوانب الأهمية ومكامن النقص، وذلك نظرا لخصوصية كل مجال على حدة مرتبط بالأساس بنوعية النصوص القانونية المحالة على القضاء الدستوري وكذا بالمنازعات الانتخابية كاختصاص آخر للقضاء الدستوري يعزز مجالات تدخلها على الخصوص بالنسبة للحقوق السياسية(المبحث الأول).

وإذا كان المجال الجنائي من أهم المجالات التي تتطلب تدخل القضاء الدستوري على الخصوص لما يعرفه هذا المجال من تقييد للحقوق والحريات، فن هذا التدخل الذي تقتضيه عدة ضوابط وشروط، وأيضا يتطلب تبعا خاصا لمختلف المراحل التي مر منها القضاء الدستوري المغربي، وعلى الخصوص بعض جوانب الحماية التي ارتكزت بالأساس في مجال المنازعات الانتخابية.

<sup>458</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم 854/12 م.د، صادر في ملف عدد 1362/12، بتاريخ 3 يونيو 2012، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية.

كما أن مجال تدخل القضاء الدستوري يتسع ليشمل أيضا كل تقييد قد يطال الحقوق والحريات من زاوية رقابة تقييد المشرع العادي من جهة بأهداف وغايات التقييد ومجالاته، ومن جهة ثانية بضوابط التقييد وشروطه التي في الغالب ما تدخل المشرع الدستوري بتحديداتها (المبحث الثاني).

### المبحث الأول : الحقوق والحريات في عمل القضاء الدستوري المغربي.

في العادة ما تقسم منظومة الحقوق والحريات حسب العهود الدولية الصادرة بهذا الخصوص، إلى الحقوق المدنية والسياسية نسبة للعهد الدولي الخاص بها، والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في ارتباطها بالعهد الدولي الذي يُطررها، وهي نفس الغاية التي كانت وراء تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين يهم كل واحد مجموعة حقوقية على حدة<sup>459</sup>، كما أنه وبغض النظر عن التقسيم المنهجي المتبع في هذا المبحث فإن الحديث عن واقع هاته الحقوق في عمل القضاء الدستوري المغربي، لا يتحمل وزره القضاء الدستوري فقط، وإنما تتشاطر المسؤولية فيه، معظم الجهات المعنية، سواء كانت جهات إحالة، أو جهات تشريع بالنسبة للقوانين التنظيمية الخاصة بهذا القضاء، أو بالنسبة للمحيط العام الذي يشتغل فيه، وهو ما دفع إلى ان يكون تقسيم هذا المبحث بشكل مجزئ للجوانب الخاصة بواقع الحقوق المدنية والسياسية في قرارات القضاء الدستوري المغربي (المطلب الأول)، تم السير على نفس النهج من خلال ملامسة واقع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية (المطلب الثاني).

### المطلب الأول : مظاهر حماية القضاء الدستوري المغربي للحقوق المدنية والسياسية.

سيرا على نفس التقسيم المنهجي المتبع بهذا الفصل، يتفرع هذا المطلب بدوره إلى فقرتين، تتناول أولاهما مدى حماية القضاء الدستوري المغربي للحقوق المدنية، وتعرض ثانيهما للحقوق السياسية، وكل ذلك انطلاقا من القرارات التي خلفها القضاء الدستوري المغربي، وعلى وجه الخصوص المجلس الدستوري،

<sup>459</sup> يرى الدكتور نجيب بامحمد ان الحقوق والحريات يمكن تقسيمها كأصل عام إلى نوعين يرتبط الأول منها بحقوق الجيل الأول وهي الحقوق المتعلقة بحرية التعبير والحقوق الاقتصادية والحريات الجماعية، والنوع الثاني المرتبط بحقوق الجيل الثاني وهي التي تفرض على الدولة ضرورة التدخل الإيجابي وبالأساس تلك التي عرفها العالم بعد الإعلان العالمي لحقوق الانسان متأثرة ببعض التوجهات الاشتراكية، والتي حاولت الدساتير المعاصرة مقاربتها والتي وإن اختلفت في كيفية التعاطي معها إلا انها تظل متقاربة من زاوية المفهوم والتي تهدف بالأساس إلى حماية الحق في الصحة والحق في الشغل والحق في الثقافة وفي السكن.

-Najib Ba Mohammed, « constituttionalisme et droit de l'homme », REMALD,n24,juin-juillet 1998,p 13.

وذلك بالوقوف الدقيق على مختلف جوانب هاته الحقوق سواء في ارتباطها بالمواثيق الدولية أو بالدستور، وبالأخص بعمل القضاء الدستوري، وأساليب الحماية التي استطاع توفيرها من خلال قراءاته المختلفة للقوانين المعروضة عليها، وما إذا كانت حماية موضوعية تركز على مضمون الحق الدستوري وارتباطاته بالقواعد الدنيا أم شكلية مرتبطة بمسطرة صدور القانون وشكله؟.

### الفقرة الأولى: حماية القضاء الدستوري المغربي للحقوق المدنية :

تحتل الحقوق المدنية حيزا هاما داخل المنظومة الحقوقية والقانونية الدولية، لذلك تم التنصيص عليها سواء داخل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان<sup>460</sup>، أو داخل العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966<sup>461</sup>، وهو ما دفع المنتظم الدولي نحو التأكيد على إدراج هاته الحقوق داخل التشريعات الوطنية لمختلف الدول<sup>462</sup>، إضافة لتوفير الحماية القضائية لها، أو ما يسمى بالحماية المؤسساتية لمختلف الحقوق<sup>463</sup>.

وإن كانت الحقوق المدنية تتخذ أنواعا متعددة سواء تلك المتعلقة بالحقوق والحريات العامة كالحق في التجمع وتأسيس الجمعيات والأحزاب أو الحق في التعبير وحرية الصحافة والنشر أو الحقوق المتعلقة

<sup>460</sup> - تعتبر الحقوق المدنية أولى الحقوق التي تم التنصيص عليها داخل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، بدءا من المادة الثانية (تعتبر هاته المادة مشتركة مع العهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية) إلى حدود المادة الخامسة عشر، وترتكز جلها حول قرينة البراءة ومنع الاعتقال التعسفي وضمانات المحاكمة العادلة.

<sup>461</sup> - يمكن القول على أن تأطير الحقوق المدنية داخل العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، يمتد من المادة 6 إلى حدود المادة 24، بالإضافة إلى الطابع الإلزامي للعهد الدولي مقارنة مع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، فقد عمل على وضع تفصيل نسبي بالنسبة لمجموعة من الحقوق، كما أضاف مجموع من الآليات المؤسساتية التي يلزم احترامها من مجموع الدول الاطراف، مثل تقديم تقارير عن التدابير المتخذة لإعمال مضمون العهد والتقدم المحرز بهذا الشأن (المادة 40)، وإحداث لجنة على مستوى الدول الاعضاء العهد، تسمى لجنة حقوق الإنسان (المادة 28).

<sup>462</sup> - انظر الفقرة الأخيرة من ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وأيضا ديباجة العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.  
<sup>463</sup> - يعرف الدكتور يوسف الفاسي الفهري الضمانات المؤسساتية بكونها "كافة الوسائل المرصودة لحماية الأفراد باعتبارهم منتمين لمؤسسة من مؤسسات القانون العام التي تم تحديد مضمونها بواسطة القانون الوضعي"، انظر يوسف الفاسي الفهري، مقدمات منهجية لفهم المراجعة الدستورية لسنة 1996، م.ق.إ، كلية الحقوق فاس، عدد 13، 1997، ص 17.

بالقواعد المؤطرة لقانون المسطرة الجنائية كقرينة البراءة والحق في الدفاع وهو ما يدفع إلى البحث في قرارات القضاء الدستوري المغربي عن كيفية تطرقه بالحماية لبعض من هاته الحقوق.

## أولاً: الحقوق والحريات العامة.

### ■ الحق في تأسيس الجمعيات والانخراط فيها.

لم يسبق أن طرحت مسألة تأسيس الجمعيات امام القضاء الدستوري المغربي، باستثناء حالة وحيدة أمام الغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى<sup>464</sup>، والذي خالفت فيه الغرفة الدستورية المبدأ الدستوري القائل بحرية تأسيس الجمعيات<sup>465</sup> وأنه لا يوضع حد لحرية الجمعيات إلا بمقتضى القانون وذلك عندما قررت الغرفة ان "...الإتحاد الوطني لطلبة المغرب جمعية ذات مصلحة عمومية ولا تدخل ضمن مقتضيات الفصل 48 من الدستور (دستور 1962)، وبالأخص لا تمس حرية تأسيس الجمعيات المنصوص عليها في الفصل التاسع من الدستور المذكور، فهي إذن خارجة عن نطاق القانون المبين أعلاه....." وهو ما يعني ان الغرفة الدستورية لم تلتفت إلى الفصول التي تنص على حرية تأسيس الجمعيات وممارستها الحرة لأنشطتها التي لا تقيد إلا بمقتضى القانون، وأعطت تأويلاً غريباً للفصلين 48 و9 من دستور 1962، وهذا الأمر يرجع كما سبق الذكر في الفصل الأول بخصوص الغرفة الدستورية إلى الإشكالات التي ارتبطت بعمل هاته الغرفة وأيضاً للأجواء التي رافقت عملها خاصة في بداياتها الأولى والتي تزامنت مع التوترات الاجتماعية والسياسية التي شهدتها المغرب آنذاك.

<sup>464</sup>- قرار الغرفة الدستورية عدد 26 ، صادر في الملف عدد 265 بتاريخ 19 شتنبر 1964، أورده عبد الرحيم منار اسليمي ، م س ، ص 122.

<sup>465</sup>- يجد الحق في تأسيس الجمعيات أساسه بالمادة 22 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والتي تنص على أنه: "1- لكل فرد حق في حرية تكوين الجمعيات مع آخرين، بما في ذلك حق إنشاء النقابات والانضمام إليها من أجل حماية مصالحه.

2- لا يجوز أن يوضع من القيود على ممارسة هذا الحق إلا تلك التي ينص عليها القانون وتشكل تدابير ضرورية، في مجتمع ديمقراطي، لصيانة الأمن القومي أو السلامة العامة أو النظام العام أو حماية الصحة العامة أو الآداب العامة أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم. ولا تحول هذه المادة دون إخضاع أفراد القوات المسلحة ورجال الشرطة لقيود قانونية على ممارسة هذا الحق.

3- ليس في هذه المادة أي حكم يجيز للدول الأطراف في اتفاقية منظمة العمل الدولية المعقودة عام 1948 بشأن الحرية النقابية وحماية حق التنظيم النقابي اتخاذ تدابير تشريعية من شأنها، أو تطبيق القانون بطريقة من شأنها أن تخل بالضمانات المنصوص عليها في تلك الاتفاقية.

## ■ حرية الرأي والتعبير :

يعتبر القرار رقم 94-37 الصادر عن المجلس الدستوري والمتعلق بإحداث رسم على إقامة المحطات الأرضية الخاصة المعدة لالتقاط الإشارات الإذاعية التلفزيونية الصادرة عن أقمار صناعية، والمشار إليه سابقا احد أبرز القرارات الخاصة بهذا الجانب وإن كان المجلس الدستوري قد استند ضمن ما استند عليه للقضاء بعدم دستورية القانون المذكور على الجوانب المسطرية، المتمثلة في عدم احترام الحكومة للمسطرة الخاصة بتقديم هذا القانون أمام البرلمان وبالتالي يصب استخلاص المبادئ التي تساعد في القول بأن المجلس أسس قراره على حماية الحق في التعبير والرأي كما جاء في رسالة الإحالة المقدمة إليه من طرف أعضاء مجلس النواب.

## ■ حرمة المراسلات الشخصية:

ينص الفصل 24 من الدستور على أنه " لا تنتهك سرية الاتصالات الشخصية، كيفما كان شكلها. ولا يمكن الترخيص بالاطلاع على مضمونها أو نشرها، كلا أو بعضا، أو باستعمالها ضد أي كان، إلا بأمر قضائي، ووفق الشروط والكيفيات التي ينص عليها القانون".

وبالرجوع لمقتضيات قانون المسطرة الجنائية نجد أنها تعرضت لهذا الجانب المتعلق بالتقاط المكالمات بالباب المتعلق بالتقاط المكالمات والاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد، بالمادة 108 وما بعدها<sup>466</sup>،

<sup>466</sup>- تنص المادة 108 من قانون المسطرة الجنائية: "يمنع التقاط المكالمات الهاتفية أو الاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد وتسجيلها أو أخذ نسخ منها أو حجزها.

غير أنه يمكن لقاضي التحقيق إذا اقتضت ضرورة البحث ذلك، أن يأمر كتابة بالتقاط المكالمات الهاتفية وكافة الاتصالات المنجزة بواسطة وسائل الاتصال عن بعد وتسجيلها وأخذ نسخ منها أو حجزها.

كما يمكن للوكيل العام للملك إذا اقتضت ذلك ضرورة البحث، أن يلتزم كتابة من الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف، إصدار أمر بالتقاط المكالمات الهاتفية أو الاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد وتسجيلها وأخذ نسخ منها أو حجزها وذلك إذا كانت الجريمة موضوع البحث تمس بأمن الدولة أو جريمة إرهابية<sup>466</sup> أو تتعلق بالعصابات الإجرامية، أو بالقتل أو التسميم، أو بالاختطاف وأخذ الرهائن، أو بتزيف أو تزوير النقود أو سندات القرض العام، أو بالمخدرات والمؤثرات العقلية، أو بالأسلحة والذخيرة والمتفجرات، أو بحماية الصحة.

غير أنه يجوز للوكيل العام للملك في حالة الاستعجال القصوى بصفة استثنائية، أن يأمر كتابة بالتقاط المكالمات الهاتفية أو الاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد وتسجيلها وأخذ نسخ منها وحجزها، متى كانت ضرورة البحث تقتضي التعجيل خوفاً من

والتي تحدد الجهات التي يحق لها إصدار الإذن والتي اختصرها في قاضي التحقيق كأصل والرئيس الأول لمحكمة الاستئناف كاستثناء بناء على طلب من الوكيل العام للملك.

ولعل أغلب الحالات التي طرحت على القضاء الدستوري المغربي في هذا السياق مرتبطة أكثر بالمنازعات الانتخابية والطعون المرتبطة بها، وإذا كانت مسألة صحة الإجراءات المتعلقة بالتقاط المكالمات من عدمها ومدى احترامها للمسطرة القانونية ليست من اختصاص القضاء الدستوري لأنها تقع تحت واقعة الجزاءات المضمنة بقانون المسطرة الجنائية، فإن اختصاصه ينحصر في مضمون المكالمات وما إذا كان مؤثراً على سير العملية الانتخابية والنتائج المرتبطة بها، نظراً للاختلاف بين طبيعة عمل القضاء الجزائي والنصوص القانونية التي تحكمه وبين القضاء الدستوري هذا الأخير الذي حدد هاته الاختلافات من خلال مجموعة من القرارات، وهو الأمر الذي يمكن استنتاجه مثلاً من خلال قراره عدد 2007/639: " وحيث إن المحاضر المتعلقة بالمكالمات الهاتفية المذكورة التي التقطت للسيد ع.م تضمنت مكاملة بين هذا الأخير والمطعون في انتخابه الآخر السيد ع.ر.م ، كما تؤكد ذلك للمجلس الدستوري من خلال تعرفه إبان التحقيق والبحث على الرقم الهاتفي لهذا المطعون في انتخابه ، وقد أفضى كل واحد منهما للآخر خلال هذه المحادثة بما صرفه من أموال لاستمالة الناخبين وإغرائهم ، فيكون بذلك السيد ع.ر.م هو الآخر،

اندثار وسائل الإثبات، إذا كانت الجريمة تمس بأمن الدولة أو جريمة إرهابية<sup>466</sup> أو تتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية أو بالأسلحة والذخيرة والمتفجرات أو بالاختطاف أو بأخذ الرهائن.

يجب على الوكيل العام للملك أن يشعر فوراً الرئيس الأول بالأمر الصادر عنه.

يصدر الرئيس الأول خلال أجل أربع وعشرين ساعة مقررراً بتأييد أو تعديل أو إلغاء قرار الوكيل العام للملك، وفقاً للشروط والكيفيات المنصوص عليها في هذه المادة وما يليها إلى المادة 114 بعده.

إذا ألغى الرئيس الأول الأمر الصادر عن الوكيل العام للملك، فإن النقاط المكالمات الهاتفية أو الاتصالات المشار إليها أعلاه يتم إيقافه على الفور، وتعتبر الإجراءات المنجزة تنفيذاً للأمر الملغى كأن لم تكن.

ولا يقبل المقرر الصادر عن الرئيس الأول بشأن قرار الوكيل العام للملك أي طعن.

تتم العمليات المأمور بها طبقاً لمقتضيات هذه المادة تحت سلطة ومراقبة قاضي التحقيق أو تحت سلطة ومراقبة الوكيل العام للملك حسب الأحوال.

حسب تصريحاته، خالف القانون الانتخابي ومس بنزاهة وصدق الاقتراع...<sup>467</sup>، وكذا قراره عدد 2007/644 والذي جاء فيه: "حيث إن هذا المآخذ يتلخص في دعوى أن العمليات الانتخابية المطعون فيها وفي نتائجها لم تكن حرة وشابتها مناورات تدليسية بسبب شراء الذمم وغيره من الوسائل غير المسموح بها قانوناً، الأمر الذي أدخل بالمساواة المتاحة لجميع المرشحين وأثر في إرادة الناخبين ونتيجة الاقتراع، وأن المطعون في انتخابه السيد م. ب. أساء، في هذا الإطار، استعمال الحق الانتخابي عندما قام بتوزيع الأموال والهبات والمنافع على الناخبين، كما يبين ذلك من الاطلاع على المحاضر المتعلقة بمكالمات هاتفية تم التقاطها له وفق ما يسمح به القانون، والمدلى بنسخ منها، وأن هذه الممارسات التي كانت موضع متابعات قضائية والتي أجمعت جرائم وطنية ذات توجهات سياسية مختلفة على نقلها إلى قرائها والتنديد بها، قد أفرغت العملية الانتخابية من عناصر الشفافية والمصداقية والنزاهة الضرورية وأدت إلى إفسادها كلها، مما يحول دون اعتماد نتائجها"<sup>468</sup>

فإذا كانت هاته الحالات مرتبطة أكثر بالمرحلة قبل دستور 2011، فإن المرحلة اللاحقة عرفت نوعاً من التطور من زاوية التذكير بالمسار الذي عرفته عملية التقاط المكالمات والمسطرة التي اتبعتها، كما هو الأمر مثلاً بالنسبة للقرار 2016/1001: "حيث إن هذا المآخذ يتلخص في دعوى أن العملية الانتخابية المطعون في نتائجها لم تكن حرة وشابتها مناورات تدليسية أدخلت بمبدأ المساواة بين المترشحين وأثرت في إرادة الناخبين وفي نتيجة الاقتراع، مما حدا بالسيد الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بأكادير إلى طلب إجراء تحقيق في مواجهة المطعون في انتخابه، من أجل جرائم تقديم الرشوة والحصول أو محاولة الحصول على صوت ناخب أو عدة ناخبين بواسطة هدايا أو تبرعات نقدية، فتح له ملف تحت عدد 2015/480؛

<sup>467</sup> - قرار المجلس الدستوري عدد 2007/639، ملفان عدد 806/39 و 850/06، صادر بتاريخ 2007/06/19، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية.

<sup>468</sup> - قرار المجلس الدستوري عدد 2007/644، ملفات عدد 838/06 و 852/06 و 853/06، صادر بتاريخ 2007/07/18، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية.

وحيث إن محضر الضابطة القضائية، المؤرخ في 4 أكتوبر 2015، المتعلق بالتقاط وتسجيل مكالمات هاتفية بناء على الأمر الصادر عن قاضي التحقيق بمحكمة الاستئناف بأكادير بتاريخ 29 سبتمبر 2015 تحت عدد 2015/480، يتضمن أربع مكالمات هاتفية أجراها المطعون في انتخابه مع الغير، الأولى والثانية يوم الاقتراع والثالثة والرابعة بعد إعلان نتيجة هذا الاقتراع<sup>469</sup>، إذ يرى أحد الباحثين أن التغيير في منهجية القضاء الدستوري هم بالأساس تحديد الإجراءات المرتبطة بالتقاط المكالمات وتاريخها ومدتها والجهة التي أمرت بها، قبل أن تنتقل إلى تأويلها لمضمون هاته المكالمات ومدى تأثيرها على مجريات العملية الانتخابية<sup>470</sup>.

## ثانيا: الحقوق والحريات الخاصة.

### أ - مبدأ المساواة:

يعد مبدأ المساواة أحد أهم المبادئ التي تقوم عليها منظومة الحقوق والحريات بالعالم أجمع وهو ما دفع مختلف التشريعات إلى تضمينها سواء بدساتيرها أو بقوانينها وجعلها ذات الأولوية ومحط الاهتمام في التطبيق، ولم يجد الدستور المغربي عن هذا التوجه من خلال تأكيده سواء بديباجته أو بالعديد من الفصول كما هو الأمر مثلا بالفصل 19 منه.

وهو الأمر الذي دفع القضاء الدستوري المغربي إلى التأكيد في العديد من قراراته مبدأ المساواة والإجراءات الكفيلة بضمانه إذ جاء في أحد قراراته بهذا الخصوص: "حيث إن ما تقرره هذه المادة من وجوب تقديم لوائح ترشيح يتناوب فيها الجنسان يندرج في سياق ما يتضمنه الفصل 30 من الدستور من أنه "ينص القانون على مقتضيات من شأنها تشجيع تكافؤ الفرص بين النساء والرجال في ولوج الوظائف

<sup>469</sup>قرار المجلس الدستوري عدد 2015/1001، ملف 1442/15، بتاريخ 2016/06/01، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية.

<sup>470</sup> عبد الغني امريدة، تقنية التقاط المكالمات الهاتفية في قرارات القاضي الدستوري المغربي، منشورات السياسات العمومية، القضاء الدستوري في سياق ما بعد دستور 2011 المرجعيات والاجتهادات، 2019، ص 187.

الانتخابية"، وذلك في أفق تحقيق مبدأ المناصفة بين الرجال والنساء الذي تسعى إليه الدولة إعمالاً لأحكام الفقرة الثانية من الفصل 19 منه؛

وحيث إن المقتضى المذكور، عندما لم يشترط منح الأولوية في لائحة الترشيح لأي من الجنسين، فإنه يكون بذلك قد تقيّد جوهرياً بمبدأ المساواة الوارد في الفقرة الأولى من الفصل 19 من الدستور التي تنص على أنه "يتمتع الرجل والمرأة على قدم المساواة بالحقوق والحريات المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية"؛

وحيث إنه، إذا كان إلزام المشرع للأحزاب السياسية والمرشحين عموماً بتقديم لوائح الترشيح على الوجه المذكور من شأنه أن يقيد حرية هذه الهيئات والمجموعات في تكوين لوائح ترشيحاتها وترتيب المرشحين فيها بغض النظر عن جنسهم، فإن هذا الإلزام، فضلاً عن كونه جاء إعمالاً لمبادئ أخرى يضمنها الدستور نفسه، لا سيما تلك الواردة في الفصلين 19 و30 المشار إليهما، يبقى منسجماً مع الدور المخول للأحزاب السياسية دستورياً باعتبارها أداة لتعزيز انخراط المواطنين والمواطنات في الحياة السياسية والمشاركة في ممارسة السلطة، مما يبرر تقديم لوائح ترشيح تتيح المشاركة المتوازنة والفعالية للجنسين معاً في الحياة العامة"<sup>471</sup>.

إضافة إلى قرارات أخرى أكدت على مبدأ المناصفة وحددت الإجراءات الكفيلة بضمائها دون المساس بمبدأ المساواة كأساس دستوري وحددت حالات التمييز الإيجابي بما يتوافق وتوجهات المنظومة الدولية بهذا الخصوص<sup>472</sup>.

<sup>471</sup> - قرار رقم 2011/820، سبقت الإشارة إليه.

<sup>472</sup> - أنظر القرارات التالية:

- قرار المجلس الدستوري رقم 2011/817.

- قرار المجلس الدستوري رقم 2011/818.

- قرار المجلس الدستوري رقم 2011/821.

- قرار المجلس الدستوري رقم 2015/970.

في حين وقف القضاء الدستوري في بعض الحالات الأخرى على عدم المساس بالمبدأ من خلال تخصيص نسبة مسبقة لإحدى الفئات داخل البرلمان بمثابة مساس بمبدأ المساواة لأن الإجراءات التحفيزية يلزم أن تظل في حدود كونها إجراءات محفزة وليست ذات أثر تمييزي وهو ما دفع المجلس الدستوري إلى التصريح بعدم دستورية المادة 52 من النظام الداخلي لمجلس النواب: "... إن مبدأ المناصفة بين الرجال والنساء، الذي تسعى الدولة إلى تحقيقه، طبقاً للفصل 19 من الدستور، إذا كان يجيز اتخاذ تدابير تحفيزية خاصة من شأنها تيسير الولوج الفعلي للنساء إلى مناصب المسؤولية، داخل هياكل مجلس النواب، فإن ذلك يجب ألا يتم من خلال مقتضيات تمييزية من شأنها الإخلال بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة المقرر في الفقرة الأولى من نفس الفصل 19 المذكور، الأمر الذي يكون معه ما نصت عليه المادة 52 من النظام الداخلي لمجلس النواب من التخصيص المسبق لحصة لا تقل عن الثلث في مناصب المسؤولية للنائبات داخل المجلس غير مطابق للدستور"<sup>473</sup>.

غير أنه وفي تحول لتوجه القضاء الدستوري المغربي في السنوات الأولى التي تلت دستور 2011 اعتبر المجلس الدستوري أن تخصيص نسبة مسبقة لتواجد النساء داخل مؤسسة معينة (محكمة دستورية، المجلس الاقتصادي والاجتماعي...) يعتبر إجراء يمس الدستور وعلى الخصوص الفصول التي تتحدث عن مبدأ المساواة، إذ اعتبر أن المقتضيات المتعلقة بتخصيص نسبة مسبقة للنساء داخل المحكمة الدستورية مخالفاً للدستور: "وحيث إنه، من جهة، لئن كان المشرع مدعواً 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 إعمالاً، بصفة خاصة، لأحكام 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

قرارات منشورة بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية <https://cour-constitutionnelle.ma>

<sup>473</sup>- قرار المجلس الدستوري رقم 924 الصادر بتاريخ 24 غشت 2013، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية،

<https://cour-constitutionnelle.ma>

تصديره 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 مسبقا لأحد الجنسين في الوظائف العمومية؛

وحيث، من جهة أخرى، إن العضوية بالمحكمة الدستورية ربطها الدستور بشروط ومعايير جوهرية، حددتها الفقرة الأخيرة من فصله 130 في توفر أعضاء المحكمة الدستورية على تكوين عال في مجال القانون وعلى كفاءة قضائية أو فقهية أو إدارية، والذين مارسوا مهمتهم لمدة تفوق خمس عشرة سنة، والمشهود لهم بالتجرد والنزاهة، وأخضعها لشروط شكلية ومسطرية حددتها الفقرة الأولى من نفس الفصل في تعيين ستة من أعضاء المحكمة من قبل الملك، من بينهم عضو يقترحه الأمين العام للمجلس العلمي الأعلى، وفي انتخاب ستة أعضاء نصفهم من طرف مجلس النواب والنصف الآخر من طرف مجلس المستشارين، من بين المترشحين الذين يقدمهم مكتب كل مجلس، وذلك بالتصويت بالاقتراع السري وبأغلبية ثلثي الأعضاء الذين يتألف منهم كل مجلس؛

وحيث إن تحقيق الأهداف الواردة في الدستور يجب أن يتم دون الإخلال بالمبادئ الدستورية؛

وحيث إن تخصيص نسبة مسبقة لأحد الجنسين في العضوية بالمحكمة الدستورية يناقض الشروط الجوهرية والمسطرية سالف الذكر؛

وحيث إنه، تأسيسا على ذلك، فإن إمكان تمثيلية النساء في العضوية بالمحكمة الدستورية، لا يتأتى ضمانه 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، لشروط دستورية لا يجوز الإخلال بها اعتمادا على أي معيار، بما في ذلك التمييز بين الجنسين المحظور دستوريا<sup>474</sup>، وهو نفس التوجه الذي

<sup>474</sup> - قرار رقم 2014/943 مشار إليه سابقا.

كرسه بالنسبة للقرار الصادر بخصوص النظام الداخلي للمجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي عندما قرر أن مقتضيات المنصوص عليها بالمادتين 29 و46 مخالفتين للدستور: " حيث إن هاتين المادتين تنصان بالتتابع، على تخصيص مقعدين في مكتب المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي ومقعد رئيس لجنة ومقعد مقرر لجنة أخرى للنساء؛

وحيث إن الدستور، بموجب فصليه 30 و146، نص على ضرورة تضمين القوانين مقتضيات ترمي إلى تشجيع تكافؤ الفرص بين النساء والرجال وتحسين تمثيلتهن فيما يخص الولوج إلى الوظائف الانتخابية الوطنية أو المتعلقة بمجالس الجهات والجماعات الترابية، دون سواها؛

وحيث إن مبدأ المناصفة بين الرجال والنساء، الذي تسعى الدولة إلى تحقيقه، طبقا للفقرة الثانية من الفصل 19 من الدستور، إذا كان يقتضي اتخاذ تدابير تنفيذية خاصة من شأنها تيسير الولوج الفعلي للنساء إلى مناصب المسؤولية داخل هياكل المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، فإن ذلك يجب أن يتم من خلال مقتضيات لا يترتب عنها الإخلال بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة المنصوص عليه في الفقرة الأولى من نفس الفصل 19 المذكور، وبمبدأ حظر ومكافحة كل أشكال التمييز بسبب الجنس المقرر في تصدير الدستور؛

وحيث إن الصيغة المعتمدة من طرف المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، بموجب المادتين 29 و46 من نظامه الداخلي، للسعي إلى بلوغ هدف المناصفة بين الرجال والنساء في الولوج إلى مناصب المسؤولية في هياكل المجلس، تقوم على التخصيص المسبق لعدد من المقاعد للنساء، بدلا من إلزام الفئات الممثلة داخل المجلس بترشيح النساء والرجال معا لهذه المناصب، انسجاما مع ما تقتضيه الفقرة الرابعة من المادة 11 من القانون التنظيمي للمجلس من ضرورة مراعاة تحقيق مبدأ المناصفة بين الرجال والنساء في تعيين أعضاء أربعة من الفئات الخمس التي يتألف منها المجلس؛

وحيث إنه، بناء على ما سبق بيانه، فإن الصيغة المذكورة لم تتقيد بأحكام الفصل 19 من الدستور تقيدا كاملا، مما يجعلها غير مطابقة للدستور<sup>475</sup>.

### ■ المساواة في الإجراءات الجنائية.

على قلة القرارات التي أصدرتها الغرفة الدستورية في مجال الحقوق والحريات للأسباب التي سبق تعدادها إلا أنها كانت سبابة إلى التأسيس لمبدأ المساواة في الإجراءات الجنائية إذ جاء في أحد أهم مقررات الغرفة الدستورية: " عن الفصل 65 الفقرة الثانية والفقرة الأخيرة (من القانون الداخلي لمجلس النواب المحال عليها سنة 1970):

حيث أن ما ورد في الفصل 65 من الفقرة الثانية من أنه (في حالة التلبس لا يستنطق النائب المعني بالأمر إلا بحضور من يتدبه من النواب رئيس المجلس بعد أن يبلغ ذلك إلى وزير العدل) غير مطابق للدستور نظرا لأن الفصل 37 من الدستور يستثنى من الحصانة جميع الأحوال التي يكون فيها النائب متلبسا بالجريمة وبذلك يصبح النائب المتلبس في حالة عادية يطبق عليه قانون المسطرة الجنائية كما يطبق على غيره دون تمييز فاشتراط حضور نائب يتدبه الرئيس عند استنطاق النائب المتلبس هو إضافة إلى قانون المسطرة الجنائية الذي لا يمكن تغييره إلا عن طريق التشريع وسلوك الإجراءات المنصوص عليها في الدستور<sup>476</sup>.

كما اعتبر المجلس الدستوري أن مبدأ المساواة يلزم أن يشمل معظم المجالات وعلى الخصوص الإجراءات الجنائية والتي لا مجال لترك أي تمييز بين المواطنين إلا ما قرره القانون، وهو ما دفعه إلى وضع

<sup>475</sup>-قرار المجلس الدستوري 954 صادر بتاريخ 2015/03/02، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية.  
<sup>476</sup>-مقرر الغرفة الدستورية عدد 58، ملف عدد 70/342، صادر بتاريخ 1971/04/01، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية على الرابط المباشر التالي: <https://cour-constitutionnelle.ma/sites/default/files/documents/58-1971.pdf>

النائب البرلماني على قدم المساواة مع أي مواطن في وضعية اعتقال: " حيث إن ما تضمنته هذه المادة من أن للجنة العدل والتشريع بمجلس النواب أن تبث عضوين من أعضائها للاستماع إلى نائب يكون في حالة اعتقال بصورة قانونية غير مطابق للدستور الذي لا ينص في فصله 37 المتعلق بالحصانة النيابية على أي إجراء من هذا القبيل ، الشيء الذي يكون معه النائب المعتقل في وضع مماثل قانونا لوضع غيره من المعتقلين دون تمييز له عنهم في شيء" <sup>477</sup>.

### ■ المساواة في الإجراءات الجنائية من منظور التعدد اللغوي.

عندما اعتبر الدستور في فصله الخامس أن اللغة الأمازيغية تعتبر لغة رسمية أيضا أصبح من اللازم إيجاد السبل الكفيلة بتسهيل ولوج الناطقين بهاته اللغة لمختلف الإجراءات الجنائية سواء خلال مراحل البحث التمهيدي أو المحاكمة وهو ما دفع المحكمة الدستورية إلى القول: "... حيث إن هذه المادة <sup>478</sup> تنص، في فقرتها الأولى والثالثة، على أنه "تكفل الدولة للمتقاضين والشهود الناطقين بالأمازيغية، الحق في استعمال اللغة الأمازيغية والتواصل بها خلال إجراءات البحث والتحري بما فيها مرحلة الاستنطاق لدى النيابة العامة، وإجراءات التحقيق وإجراءات الجلسات بالمحاكم بما فيها الأبحاث والتحقيقات التكميلية والترافع وكذا إجراءات التبليغ والطعون والتنفيذ"، وعلى أنه "يحق للمتقاضين، بطلب منهم، سماع النطق بالأحكام باللغة الأمازيغية"؛

وحيث إن الدستور، نص في تصديده على حظر ومكافحة كل أشكال التمييز، بسبب الثقافة أو الانتماء الجهوي أو اللغة، ونص في فصله الخامس على اعتبار اللغة الأمازيغية رصيذا مشتركا لجميع المغاربة بدون استثناء، وأقر في فصله التاسع عشر مبدأ المساواة في الحقوق الثقافية؛

وحيث إن عبارة "الناطقين بالأمازيغية"، الواردة في الفقرة الأولى من المادة المذكورة، قد توحي بدلالات تمييزية بسبب اللغة أو الثقافة أو الانتماء إلى جهة معينة؛

<sup>477</sup> - قرار 95/52 م.د الملفان 94/39 بتاريخ 1995/01/03، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية.

<sup>478</sup> - المقصود المادة 30 الفقرتان الأولى والثالثة من القانون التنظيمي 26.16 المتعلق بتحديد مراحل تفعيل الطابع الرسمي للأمازيغية وكيفية إدماجها في مجال التعليم وفي مجالات الحياة العامة ذات الأولوية

وحيث إن سياق استعمال عبارة " الناطقين بالأمازيغية" من قبل المشرع، في معرض كفالة حق استعمال اللغة الأمازيغية للمتقاضين أو الشهود، في مجال التقاضي، لا يستهدف تمييز الناطقين بالأمازيغية عن غيرهم، وإنما تيسير ممارسة حق الراغبين في استعمال اللغة الأمازيغية، ضمنا لحقهم في محاكمة عادلة؛ وحيث إن حق استعمال اللغة الأمازيغية، بصفتها لغة رسمية إلى جانب اللغة العربية، يبقى مكفولا لجميع المتقاضين والشهود على السواء، دون استثناء أو تمييز؛

وحيث إنه، لئن نصت الفقرة الثالثة من هذه المادة، على أن أعمال حق المتقاضين في سماع النطق بالأحكام باللغة الأمازيغية، يتم بطلب منهم، فإن الطلب المذكور يعني الكفالة التلقائية، لحق كل متقاض في سماع النطق بالأحكام باللغة الأمازيغية؛

وحيث إنه، مع مراعاة هذا التفسير، فليس في الفقرتين الأولى والثالثة من المادة 30 ما يخالف الدستور<sup>479</sup>.

ورغم أن القرار ركز بشكل أساس على تفسير عبارة المقصود بالناطقين باللغة الأمازيغية، إلا أنه من جهة أخرى أوضح أن الهدف هو تيسير ولوج هؤلاء لمختلف مراحل البحث والمحاكمة من خلال تمكينه من فهم مختلف هاته المراحل والمشاركة فيها وتلقي مختلف المعلومات والإجراءات المنجزة باللغة التي يجيدونها وفي الأمر مساواة مع غيرهم الناطقين باللغة العربية.

## ب - عدم رجعية القانون :

يعتبر مبدأ عدم رجعية القوانين بمثابة أحد الآثار المترتبة عن مبدأ أصيل آخر وهو مبدأ الشرعية، لذلك احتل هذا المبدأ مكانة أساسية و متميزة خاصة في القانون الجنائي، ونظر لكون هذا المبدأ القانوني المهم والذي تمتد آثاره لجميع فروع القانون يرتبط مباشرة بحقوق الأفراد سيدفع فرق المعارضة داخل مجلس النواب إلى إحالة قانون المالية لسنة 2002 على انظار المجلس الدستوري، مطالبين بعدم دستورية العديد من مواد هذا القانون غير ان ما يهمنا في هذا السياق هو المادة السادسة من القانون المذكور

<sup>479</sup> - قرار المحكم الدستورية عدد 16/1009 م د، صادر في ملف عدد 16/1480، بتاريخ 2016/07/12، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية المغربية.

والتي تنص على إعفاء لحوم الدواجن والأبقار والأغنام المستوردة لفائدة القوات المسلحة الملكية من الرسوم والضرائب المفروضة عند الإستيراد ويطبق هذا الإعفاء بأثر رجعي ، ابتداء من فاتح يناير 1996 ، حيث إعتبرت المعارضة أن هاته المادة مخالفة لقاعدة عدم رجعية القوانين المنصوص عليه بالمادة الرابعة من الدستور<sup>480</sup> .

وفي جوابه بخصوص رسالة الإحالة رد المجلس الدستوري هذا الطعن<sup>481</sup> معتبرا أن مبدأ عدم رجعية القوانين لا يشكل قاعدة مطلقة ، إذ ترد عليه استثناءات تقوم بخصوص قانون المالية على معيار يبررها، يستند إليه المشرع في إصلاح اوضاع غير عادية ومحددة من طرف الإدارة وتهدف للصالح العام وبالتالي قضى المجلس بعدم مخالفة المادة المذكورة للدستور.

وقد أثار قرار المجلس الدستوري هذا جملة من التساؤلات والملاحظات بخصوص عدم مراعاة المجلس للمبدأ المذكور والمعتبر مرجعية أساسية في سبيل حماية الحقوق المدنية والسياسية، والمنصوص عليه في المادة 15 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والمادة الرابعة من دستور المملكة لسنة 1996<sup>482</sup> ، وأن الاستثناءات التي ترد على المبدأ محددة بشكل دقيق خاصة في المجال الجنائي ( القانون الأصلاح للمتهم، القوانين التفسيرية، القوانين المسطرية، القوانين التي تحمل طابع التدابير الوقائية)، ولا تدخل كل هاته الاستثناءات ضمن ما أسماه المجلس " الصالح العام" أو "إصلاح أوضاع غير عادية" كما قررها المجلس .

ويرى الدكتور محمد أمين بن عبد الله في تعليقه على القرار المذكور، في معرض مقارنته بين هذا القرار وأحد قرارات المجلس الدستوري الفرنسي<sup>483</sup> ، أن التعليل الذي استند عليه قرار المجلس شبيه إلى حد كبير مع قرار المجلس الدستوري الفرنسي، رغم الاختلاف الواضح بين ما هو مصرح به بخصوص مبدأ عدم الرجعية المذكور في الفصل الرابع من الدستور المغربي ووضعية نفس المبدأ داخل إعلان حقوق

<sup>480</sup>-عبد الرحمان السحمودي ، م س ، ص، 104 .

<sup>481</sup>- قرار المجلس الدستوري 2001-467 ، الصادر بتاريخ 31 دجنبر 2001.

<sup>482</sup>-عبد الرحمان السحمودي ، م س ، ص ، 105 .

<sup>483</sup> -Décision du c.c.F du 18 Décembre 1998 - loi de financement et de la sécurité sociale pour 1999 - .

الإنسان والمواطن<sup>484</sup> في مادته الثامنة، إذ أن مبدأ عدم رجعية القانون في الدستور المغربي يأخذ مفهوما مطلقا يسري على جميع فروع القانون، بينما لا يحتل نفس الوضعية في المادة الثامنة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن، إذ يقتصر على المجال الزجري فقط، أما في باقي مجالات القانون فإن دائرة الاستثناءات تتسع، إلا أن المجلس الدستوري الفرنسي حدد بدقة الإطار العام الذي يؤثر هاته الاستثناءات، وهي التي عبر عنها في قراره بالصالح العام الكافي أو المحدد *intérêt général* -suffisant- ، وعدم المساس بالضمانات القانونية التي ينص عليها الدستور:

" sous réserve de ne pas priver de garanties légales des exigences- constitutionnelles »<sup>485</sup>.

وبالتالي يكون المجلس قد فتح بقراره المذكور المجال بشكل واسع أمام المشرع لوضع استثناءات أخرى على مبدأ عدم رجعية القوانين بحجة الصالح العام وهو ما يهدر حقوق الأفراد ويمس حرياتهم ويهدد أيضا استقرار الأوضاع القانونية التي يحققها مبدأ عدم رجعية القوانين<sup>486</sup>.

ويبدو من خلال استقراء بعض قرارات المجلس اللاحقة، أن المجلس أصبح أكثر تدقيقا في وضع المفاهيم المحدد للمبدأ، وهذا ما نجده في أحد قراراته الصادرة سنة 2011<sup>487</sup>، وإن تعلق الأمر هاته المرة بإرجاء تطبيق أحد القوانين إلى تاريخ لاحق، حيث إعتبر المجلس أنه "...إذا كان من المقبول عدم تطبيق قانون بأثر رجعي فإنه من غير المقبول إرجاء تنفيذه لمدة انتخابية كاملة، وذلك ضمنا لمبدأ المساواة وعدم الإخلال بمبدأ الحكامة الجيدة...." وهو ما يشكل تطورا هاما في اجتهادات المجلس بهذا الخصوص.

## ثانيا: تعزيز ضمانات المحاكمة العادلة.

<sup>484</sup>- الحديث هنا عن إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789، نظرا لأن ديباجة الدستور الفرنسي لسنة 1958 تعتبر إعلان حقوق الإنسان والمواطن بمثابة جزء من الدستور في مجال الحقوق والحريات وهذا هو السبب الذي قد يبدو من خلاله خلو الدستور الفرنسي المذكور من نصوص خاصة بهاته المنظومة، نظرا لاكتفائه بالإحالة على الإعلان المذكور.

<sup>485</sup>-Mohammed Amine Benabdallah, le conseil constitutionnel et le principe de la non-retroactivité des lois, note sous décision n467-2001, du c.c.M, du 31 décembre 2001, loi de finances 2002, REMALD, n43, Mars-Avril 2002, p99.

<sup>486</sup>- عبد الرحمان السحمودي، م س، ص، و105

<sup>487</sup>- قرار رقم 817-2011، الصادر في 15 ذي القعدة 1432، الموافق ل 13 أكتوبر 2011، منشورات م.م.إ.م.ت، العدد 30، سنة 2012، ص 189 وما يليها.

## أ - حماية الحق في الدفاع :

يتميز الحق في الدفاع بكونه أحد أهم الركائز الذي تقوم عليها قرينة البراءة والذي يفيد تمكين المتهم من إعداد دفاعه مع ما يتطلبه ذلك من السماح لهذا الدفاع بالإطلاع على مختلف الوثائق التي تهم الملف وحضور مختلف أطوار التحقيق والمحاكمة، ومن أهم شروط احترام الحق في الدفاع، منح المحامي الحق في الإطلاع على ملف موكله وأخذ نسخ من المحاضر وباقي وثائق الملف حتى يكون على علم بمختلف هاته الوثائق ويعد دفوعاته بشكل متكامل، وأيضا من أجل تحقيق التوازن في الأسلحة بين الدفاع وبين النيابة العامة<sup>488</sup>.

وهذا الأمر شكل محور الجدل الذي أثير أثناء نظر المجلس الدستوري في القانون رقم 129.01 القاضي بتغيير المادة 139 من قانون المسطرة الجنائية<sup>489</sup>، والذي ينص على منح "... الحق لقاضي التحقيق بالمنع التلقائي أو بناء على ملتمسات النيابة العامة بعدم تسليم نسخ من المحاضر أو من باقي وثائق الملف كلياً أو جزئياً إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك متى تعلق الأمر بالجرائم المنصوص عليها في

<sup>488</sup> - ينظر في الكثير من الأحيان إلى الحق في الدفاع كأحد الحقوق للصيغة بالمتهم خلال مرحلة الإجراءات الجنائية لكونه المعنى بتقييد الحرية، إلا أن المجلس الدستوري الفرنسي ذهب أبعد من ذلك واعتبر أن الضحية حتى وإن كانت في وضعية مختلفة عن المتهم والنيابة العامة إلا أن هذا لا يعني الانقاص من حقوقها وعلى رأسها الحق في الدفاع (ارتباطاً بالفصل 575 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسي الذي كان يقصي الطرف المدني من الطعن بالنقض في قرارات الغرفة الجنائية في حالة عدم طعن النيابة العامة بالنقض أيضاً وهو الأمر الذي يتعارض مع الفقرة الثانية من الفصل التمهيدي لقانون المسطرة الجنائية).

وتعليقاً على هذا القرار اعتبرت Lazerges Christine أن هذا الأمر جعل من أطراف المحاكمة الجنائية بمثابة مثلث متساوي الأضلاع (النيابة العامة المتهم الطرف المدني)، لديهم نفس الأسلحة في منظومة المحاكمة العادلة. أنظر بهذا الخصوص:

Lazerges Christine, « La question prioritaire de constitutionnalité devant le Conseil constitutionnel en droit pénal : entre audace et prudence », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2011/1 (N° 1), p. 193-207. DOI : 10.3917/rsc.1101.0193. URL : <https://www.cairn.info/revue-de-science-criminelle-et-de-droit-penal-compare-2011-1-page-206.htm>

<sup>489</sup> - تميزت هاته الحالة بكون أعضاء مجلس النواب من عملوا على إحالة القانون المذكور على أنظار المجلس الدستوري إذ تضمنت رسالة الإحالة الموقعة من طرف 87 عضواً بمجلس النواب من المجلس الدستوري - عملاً بأحكام الفقرة الثالثة من الفصل 132 من الدستور والمادة 22 من القانون التنظيمي المتعلق بالمجلس الدستوري - التصريح بعدم مطابقة القانون رقم 129.01 القاضي بتغيير المادة 139 من القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية للدستور والذي صدر بموجبه قرار المجلس الدستوري رقم 13/921 م.د، ملف عدد 1377/13، الصادر بتاريخ 5 شوال 1434، الموافق لـ 13 غشت 2013، منشور بالموقع الرسمي للمجلس الدستوري المغربي : <http://www.conseil-constitutionnel.ma>

المادة 108 من هذا القانون ( أي قانون المسطرة الجنائية) أو بجرائم الرشوة أو استغلال النفوذ أو الاختلاس أو التبيد أو الغدر أو غسل الأموال.....".

وهكذا استند المجلس الدستوري في قضائه بعدم دستورية القانون المذكور إلى الحق في الدفاع المضمون بموجب الفصل 120 من الدستور، وأكد المجلس على أن هذا الحق يعتبر حقا أساسيا والذي من خلاله تمارس باقي الحقوق الأخرى المتصلة بالمحاكمة العادلة وهو حق ينشأ منذ توجيه التهمة إليه إلى حين صدور الحكم النهائي في حقه، كما استند المجلس في معرض تبريره على مبدأ التوازن في الأسلحة بين النيابة العامة ودفاع المتهم ... وأن يتمتع محامو المتهم ومحامو الطرف المدني في كافة الجرائم، بنفس الشروط والآجال لإعداد دفاعهم:

" وحيث إن حق الدفاع، المضمون أمام جميع المحاكم بموجب الفصل 120 من الدستور، يعد الحق الأساسي الذي من خلاله تمارس الحقوق الأخرى المتصلة بالمحاكمة العادلة، وهو حق ينشأ للمتهم منذ توجيه التهمة إليه إلى حين صدور الحكم النهائي في حقه.

وحيث إن حق الدفاع ينطوي على حقوق أخرى تنفرع عنه، من ضمنها حق الاطلاع والحصول على الوثائق المدرجة في ملف الاتهام المتوفرة لدى النيابة العامة، مراعاة لمبدأ التكافؤ بين سلطتي الاتهام والدفاع؛

وحيث إن مبدأ 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؛

وحيث إنه، لئن كان يحق للمشرع، لا سيما من أجل حماية أمن وحرية المواطنين والمواطنات وضمان سلامة السكان وسلامة التراب الوطني وصيانة المال العام، كما هو وارد على التوالي في تصدير الدستور وفي فصليه 21 و 36، أن يسن، في المجال القضائي، قواعد وإجراءات خاصة استثنائية من الإجراءات العامة، من بينها حق قاضي التحقيق في أن يأمر، تلقائيا أو بناء على ملتزمات النيابة العامة، بعدم

تسليم نسخة من محضر الشرطة القضائية وباقي وثائق الملف كليا أو جزئيا إلى محامي المتهم ومحامي الطرف المدني، وذلك من أجل توفير شروط حسن سير التحقيق في جرائم خطيرة ومعقدة منصوص عليها في المادة 108 من قانون المسطرة الجنائية وكذا جرائم الرشوة أو استغلال النفوذ أو الاختلاس أو التبيد أو الغدر أو غسل الأموال، فإن المشرع، المقيد دائما بضرورة احترام المبادئ الرامية إلى صيانة الحريات والحقوق الأساسية المكفولة للجميع، ومن ضمنها حق التقاضي المضمون لكل شخص للدفاع عن حقوقه وعن مصالحه التي يحميها القانون وحق الدفاع المنصوص عليهما على التوالي في الفصلين 118 و 120 من الدستور، يتعين عليه إحاطة الاستثناء المشار إليه أعلاه بأكبر قدر من الضمانات، لاسيما ما يتعلق منها بأجل تسليم ملف القضية كاملا إلى محامي المتهم ومحامي الطرف المدني، وهي ضمانات من شأنها تحقيق التوازن بين مستلزمات حسن سير التحقيق في الجرائم المذكورة ومتطلبات حقوق الدفاع؛ وهنا يتبين أن المجلس الدستوري لم يستند فقط على المبدأ الدستوري المشتمل على الحق في الدفاع وإنما أيضا على مختلف الحقوق المنبثقة عنه كالحق في الإطلاع على الملف، والمساواة بين الأطراف في الإجراءات الجنائية<sup>490</sup> وتحقيق التوازن في الحقوق والضمانات وإذا كان المشرع أحيانا وبغاية تحقيق مزيد من الأمن وضمانا لسلامة التراب الوطني وحماية الأموال، قد يصدر إجراءات استثنائية تهم منع الدفاع من الإطلاع على الملف أو جزء منه، فإن المجلس الدستوري قد أكد أنه: "وحيث إن أمر قاضي التحقيق بعدم تسليم محضر الشرطة القضائية وباقي وثائق ملف القضية كليا أو جزئيا، باعتباره استثناء يمس بمبدأ تمتع الجميع بنفس حقوق الدفاع المضمونة أمام المحاكم وبمبدأ المساواة بين المتهمين، إذا كانت تبرره مستلزمات حسن سير التحقيق في جرائم من نوع خاص، فإن ممارسته يجب أن يراعى فيها تحويل محامي المتهم ومحامي الطرف المدني، بعد تسليمهم نسخة من ملف القضية كاملا، الحيز الزمني الكافي المتناسب مع نوعية الجرائم المذكورة، قصد إعداد دفاعهم".

<sup>490</sup> يرى أحد الباحثين أن الأمر يتعلق أكثر بمبدأ المساواة في الإجراءات الجنائية كأساس لمنظومة الحقوق والحريات وهو ما يجعل المتهمين متساوون في التمتع بحقوقهم مع الغير أمام القضاء والقانون. انظر بهذا الخصوص: سعيد الغازي، مبدأ المساواة في اجتهادات القضاء الدستوري، منشورات مجلة السياسات العمومية، القضاء الدستوري في سياق ما بعد 2011 المرجعيات والاجتهادات، 2019، ص 216.

وحيث إنه، لئن كانت مقتضيات القانون رقم 129.01 القاضي بتغيير المادة 139 من قانون المسطرة الجنائية أتت بضمانات من شأنها الإسهام في صيانة حقوق الدفاع في مرحلة التحقيق، فإن امتداد مفعول الأمر بعدم تسليم محضر الشرطة القضائية وباقي وثائق الملف، كلياً أو جزئياً، إلى محامي المتهم ومحامي الطرف المدني، وعدم انتهائه إلا عشرة أيام قبل بدء الاستنطاق التفصيلي، من شأنه أن يخل بمبدأ التوازن بين حسن سير التحقيق وحسن ممارسة حقوق الدفاع، الذي يعد من ضمانات المحاكمة العادلة، مما يجعل القانون رقم 129.01 المذكور، من هذه الوجهة، غير مطابق للدستور".

كما اعتبرت المحكمة الدستورية في قرارها الصادر بخصوص القانون التنظيمي المتعلق بالدفع بعدم الدستورية المشار إليه سابقاً أن إحالة هذا القانون على النظام الداخلي للمحكمة الدستورية بخصوص الدفع المثارة أمامها لأول مرة فيما يتعلق ببتها في المنازعات الانتخابية، تخليا من المشرع عن ممارسة أحد مهامه لتعلق هاته المسطرة بالحق في التقاضي وحقوق الدفاع التي يلزم أن تكون من اختصاص المشرع حسب ما ينص عليه الدستور إذ جاء في قرار المحكمة الدستورية بهذا الخصوص: "وحيث إن القانون التنظيمي المعروض، أحال بمقتضى المادة 14 منه على نظام داخلي للمحكمة الدستورية تحديد مسطرة البت بعدم دستورية قانون أمامها، مع مراعاة القواعد الواردة في المواد من 16 إلى 24 منه؛

وحيث إن إحالة القانون التنظيمي، على نظام داخلي للمحكمة الدستورية، تحديد قواعد تتعلق بالدفع المثارة أمام المحكمة المذكورة، بخصوص المنازعة في انتخاب أعضاء البرلمان، يعد تخلياً من المشرع عن ممارسة اختصاص موكول له حصراً، بمقتضى الدستور؛

وحيث إن غياب أحكام من ذات القبيل المرتبطة بتطبيق حقوق و ضمانات دستورية لاسيما ما يتعلق منها بإجراءات التقاضي وحقوق الدفاع، يشكل إغفالاً تشريعياً يتعين معه التصريح بعدم دستورية المادة 14".

## ب - الحق في الصمت:

يعتبر الحق في الصمت واحداً من أهم الحقوق الممنوحة للمتهم والتي تتيح له آلية أخرى من آليات حماية حقوقه إذ أنه ومادام المتهم بريئاً في الأصل فالملزم بإثبات جرمه ومسؤوليته الجنائية هي جهة الاتهام ومن حق المشتبه فيه التزام الصمت وعدم الجواب، وإن كانت هاته الآلية حديثة العهد على المستوى التشريعي المغربي، إلا أنه وفي واحدة من أهم محطات القضاء الدستوري والتي كان فيها سباقاً للتأكيد على الحق في الصمت أكد المجلس الدستوري أثناء نظره في دستورية القانون 17.01 المتعلق بالحصانة البرلمانية<sup>491</sup>، فهذا القرار تضمن أحد العناصر المهمة المتعلقة بالبوادر الأولى للحق في الصمت وفرض احترام قرينة البراءة، إذ أشار القرار في معرض فحصه للمواد المحالة عليه من القانون المذكور<sup>492</sup> :

"حيث إن الأحكام السابقة لا تخالف الدستور، باستثناء ما ورد في الفقرة الأولى من المادة الثانية من إلزامها البرلماني الذي يتم إشعاره شفويا من طرف الوكيل العام للملك المختص، بموضوع الشكاية الموجهة ضده، بالإدلاء بالتصريح المشار إليه أعلاه ؛

وحيث إن استدعاء البرلماني من طرف الوكيل العام المختص، لإشعاره بالشكاية، وإن كان إجراء يختلف عن البحث التمهيدي والمتابعة، ويهدف فيما يهدف إليه كما يبين من الأعمال التحضيرية

<sup>491</sup>- قرار م.ج.م رقم 586/04 ، ملف عدد 796/04 ، الصادر بتاريخ 12 غشت 2004 ، منشور على الموقع الإلكتروني للمجلس الدستوري المغربي.

<sup>492</sup>- نصت المادتين الثانية والثالثة من القانون رقم 17.01 المعروض على نظر المجلس الدستوري، على أنه، كلما تعلق الأمر بجناية أو جنحة يمكن أن تنسب لعضو من أعضاء البرلمان أو إذا تبين أثناء جريان مسطرة قضائية في أية مرحلة كانت وكذا في حالة الاستدعاء المباشر، وجود أفعال من شأنها أن تثير المسؤولية الجنائية لأحد البرلمانين ، فإن الوكيل العام للملك يقوم، قبل أن يجرى أو يأمر بإجراء البحث التمهيدي أو أي إجراء آخر للتأكد من الطابع الجرمي للأفعال المنسوبة للبرلماني المذكور، بإشعار المعني بالأمر شفويا بموضوع الشكاية قبل أن يتلقى تصريحه الذي لا يمكنه رفض الإدلاء به، وأن تفتيش منزل برلماني ، خلال البحث التمهيدي، لا يمكن إجراؤه إلا بإذن وبحضور الوكيل العام للملك أو أحد نوابه مع مراعاة أحكام المادة 79 من قانون المسطرة الجنائية، وإذا ظهر للوكيل العام للملك أن الأفعال المنسوبة للبرلماني تُكون جنائية أو جنحة، فإنه يرفع طلب الإذن المنصوص عليه في الفصل 39 من الدستور إلى رئيس المجلس المعني بواسطة وزير العدل، على أنه يتعين أن يتضمن هذا الطلب بالإضافة إلى التكييف القانوني ، التدابير المراد اتخاذها والأسباب المستند إليه".

للقانون موضوع الإحالة، إلى تسوية القضية، فإن إلزام هذا البرلمان بالإدلاء بتصريح، يعتبر في جميع الأحوال مسا بحريته في الإدلاء به من عدمه، ويخالف بذلك أحد الحقوق الأساسية التي يضمنها الدستور، علما بأنه حتى في حالة المتابعة، فإن للمتابع الحرية في عدم الإدلاء بأي تصريح، إعمالاً لمبدأ قرينة البراءة<sup>493</sup>، ففي الوقت الذي صدر فيه هذا القرار لم تكن مسألة الحديث عن الحق في الصمت قد أخذت نفس الأبعاد التي أصبحت عليها فيما بعد وهي إحدى أهم الحقوق والمبادئ التي كان القضاء الدستوري المغربي سابقاً إلى الإشارة إليها والتأكيد على أهميتها داخل منظومة الحقوق والحريات<sup>493</sup>.

يمكن القول أنه وعلى الرغم من قلة القرارات الصادرة عن القضاء الدستوري المغربي المرتبطة بالحقوق المدنية لأسباب عديدة سبق ذكرها والمرتبطة أيضاً بمختلف الحقوق والحريات، إلا أنه وعلى قلتها تبدو محاولات هذا القضاء المتكررة لإضفاء نوع من الحماية من خلال التبريرات التي يلجأ إليها، وهو ما سيشكل بالأساس مسارا متميزا نحو تكريس مزيد من الحماية لهذا الحق سواء على المستوى القضائي أو على المستوى التشريعي مساهمة لتوجه دستور 2011 بهذا الخصوص.

### الفقرة الثانية : مظهرات حماية القضاء الدستوري المغربي للحقوق السياسية .

من أهم المرتكزات الأساسية التي يبني عليها صرح دولة الحق والقانون، مدى مشاركة المواطنين في تدبير شؤونهم السياسية واختيار ممثليهم أو الانخراط في الأحزاب ومختلف التنظيمات السياسية والهيئات

<sup>493</sup> - طرحت إحدى الإشكاليات المتعلقة بالحق في الصمت والآثار الناتجة عن الالتزام به بفرنسا من خلال تقديم دفع متعلق بعدم دستورية الفصل 434-15-2 من القانون الجنائي والتي تمنح إمكانية حصول ضابطة الشرطة من الشخص الموضوع تحت الحراسة على الشيفرة أو الشيفرات الخاصة ببعض ممتلكاته الخاصة بغية فتحها وتفتيشها كالحواشيب والهواتف، وارتكزت هاته الدفوع على ان هذا المقتضى التشريعي يمس قرين البراءة و الحق في الصمت من خلال عدم مساهمة المتهم في تجريم نفسه وإعداد الأدلة ضده، غير أن المجلس الدستوري اعتبر أن هذا المقتضى لا يخالف الدستور من زاوية أن المتهم غير مجبر من جهة على منح هاته الشيفرات إذا كان يعلمها ومن جهة ثانية يلزم أن تكون هاته الأدوات والأجهزة قد استخدمت في الإعداد أو ارتكاب أو تسهيل ارتكاب هاته الجرائم والتي يعود لجهة البحث والتحقيق مسألة اثباتها، ونفس الأمر بالنسبة لأخذ العينات والبصمات، وأيضا لأن المعطيات أو الوسائل المستخدمة مستقلة عن إرادة المشتبه فيه وغير لصيقة بشخصه بحيث لا يمكن الحصول عليها إلا بإجبار المتهم على ذلك بل هي موجودة بشكل مستقل.

وقد أثار هذا القرار الكثير من الجدل بخصوص سماحه بالمساس بالحياة الخاصة والحق في الصمت وقرينة البراءة تحت غطاء المصلحة العامة

أنظر بهذا الخصوص:

-Bonis Évelyne, Peltier Virginie, « Chronique de droit pénal et de procédure pénale », Titre VII, 2018/1 (N° 1), p. 72-80. DOI : 10.3917/tvii.001.0072. URL : <https://www.cairn.info/revue-titre-vii-2018-1-page-72.htm>

العاملة في المجال السياسي، وأيضا الحق في أن يكون المواطن منتخبا أو ناخبا، لذلك تظل الحقوق السياسية حجر الرchy في دائرة الحقوق والتي يقاس بها مستوى الدول الديمقراطية ومدى احترامها لحقوق مواطنيها، وهذا ما حاول العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية تأكيده في معرض تطرقه لهاته الحقوق

494

ومن مميزات الحقوق السياسية أنها تنفذ داخل مختلف فروع القانون سواء اكان قانونا عاما أو خاصا، سواء كان قانونا عاديا أو تنظيميا، وهذا الأمر سينعكس بشكل جلي على هاته المنظومة من الحقوق في مجال عمل القضاء الدستوري المغربي، وإن كان مجال الحديث هنا سيقصر على مدى حماية هذا القضاء للحقوق والحريات السياسية سواء كانت ممارستها تتم بشكل فردي أو بشكل جماعي :

## أولا: الحقوق والحريات المتعلقة بالمشاركة السياسية.

### 1 - حرية الانخراط في المنظمات السياسية.

أكد المجلس الدستوري أكد في أحد قراراته على حرية الانخراط في الهيئات والمنظمات النقابية والسياسية تطبيقا لمقتضيات الفصل 9 من دستور 1996 إذ جاء في أحد قراراته: "...قد يفهم من أحكام المادة 20 من القانون التنظيمي ( القانون التنظيمي 02-06 القاضي بتغيير القانون التنظيمي 97-31 المتعلق بمجلس النواب) اشتراط الانتماء السياسي للمرشح، وهو ما سوف يتعارض مع مقتضيات الفصل 9 من الدستور الذي يضمن للمواطنين حرية الانخراط في أي منظمة نقابية أو سياسية حسب اختيارهم"<sup>495</sup>.

### 2 - الحقوق المرتبطة بالأحزاب السياسية :

<sup>494</sup> - أنظر المواد 25 و 26 و 27 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ، التي تحدد الحقوق السياسية ، ومختلف تفرعاتها وأهميتها بالنسبة لحقوق الإنسان .  
<sup>495</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم 475 الصادر بتاريخ 25 يونيو 2002، ورد ضمن الجامع لمبادئ وقواعد القضاء الدستوري المغربي، م س، ص 54.

احتلت القرارات المرتبطة بالأحزاب السياسية حيزا كبيرا من معظم القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري المغربي خاصة وأن معظم الحالات التي تطرح امامه متعلقة بالمنازعات الانتخابية، كما أن القوانين التنظيمية التي تحال عليه لها ارتباط بالعمل السياسي، ومن أبرز القرارات الصادرة بهذا الخصوص نجد قرار المجلس الصادر بتاريخ 23 يناير 2007<sup>496</sup>، عندما أثير جدل واسع حول عتبة ثلاثة بالمائة الخاصة بقبول الترشيحات والتي تم التنصيص عليها بالمادة 20 من القانون التنظيمي لمجلس النواب<sup>497</sup>، والتي تستهدف تقييد حق الاحزاب والمرشحين المنتمين إليها من الترشح للانتخابات وذلك بوضع عدة شروط اعتبرت مساسا خطيرا من جهة بحقوق الأفراد من زاوية المساواة أمام القانون بين كل المرشحين وهو ما يتعارض مع الفصل الخامس من الدستور<sup>498</sup>، وأيضا مساسا بالحق في الترشح للانتخابات باعتباره أحد أبرز الحقوق السياسية وحق المواطن في أن يؤطر ويمثل بواسطة الأحزاب السياسية مما يشكل بالتالي مساسا بالفصلين الثالث والثامن من الدستور<sup>499</sup>، ومن جهة ثانية يمس حقوق الأحزاب سواء في المشاركة الانتخابية وتمثيل المواطنين، أو الحق في التنافس الحر بين الأحزاب، وإشاعة روح التعددية المبنية على المساواة<sup>500</sup>.

كل هاته الاعتبارات دفعت المجلس الدستوري للتصريح بمخالفة المادة المذكورة للإطار الدستوري المحدد لعمل التنظيمات الحزبية وأيضا لمبدأ المساواة بين الأحزاب ومخالفة المبادئ ذات القيمة الدستورية والتي تشكل ما سماه المجلس بالمنظومة الحزبية التي يشتغل فيها الحزب وهي "...منظومة منافية لنظام الحزب الوحيد قوامها مبادئ ذات قيمة دستورية، منها التعددية الحزبية وحرية التنافس بينها، مع ما يقتضيه هذا

<sup>496</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم 630-2007، الصادر بتاريخ 23 يناير 2007، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5498، بتاريخ 8 فبراير 2007.

<sup>497</sup> - مادة معدلة للمادة 20 من القانون التنظيمي رقم 31.97 المتعلق بمجلس النواب الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 185.97.01 بتاريخ 4 شتنبر 1997.

<sup>498</sup> - ينص الفصل الخامس من دستور 1996 على أن "جميع المغاربة سواء أمام القانون".  
<sup>499</sup> - ينص الفصل الثالث من دستور 1996 على أن "...الأحزاب السياسية.... تساهم في تنظيم المواطنين وتمثيلهم."، كما ينص الفصل الثامن في فقرته الأولى "الرجل والمرأة متساويان في التمتع بالحقوق السياسية".

<sup>500</sup> - نورالدين أشحاشاح، المجلس الدستوري المغربي، م، س، ص 56 وما بعدها.

النظام الدستوري للأحزاب من استقلاليته في تسيير شؤونها الداخلية ومن مساواة بينها أمام القانون"<sup>501</sup>.

فهذا القرار يمكن اعتباره مرجعا هاما في الحماية التي يلزم أن يوفرها القضاء الدستوري لمنظومة الحقوق السياسية، انطلاقا من المنهج الذي اعتمده المجلس الدستوري في قراره المبني على المنطوق الصريح لنصوص الدستور وأيضا على ما يهدف إليه المشرع الدستوري كغاية أخيرة والتي تظهر من خلال المبادئ الكبرى التي استند عليها المجلس، كل ذلك في سبيل خلق جو من التنافس الحر والنزاهة بين الأحزاب بما يستلزمه من مساواة بينها والعمل على خلق روح التعددية المعتمدة أساس الديمقراطية والتي تمكن المواطن في الأخير من أن يحقق الأهداف المرجوة من وراء تمكينه مجموع الحقوق السياسية.

وفي هذا السياق أكد المجلس الدستوري في معرض بته في دستورية القانون التنظيمي رقم 11-29 المتعلق بالأحزاب السياسية على أن الشروط المرتبطة بتأسيس الأحزاب سواء من ناحية العدد المطلوب أو توزيعهم على جهات المملكة ليس فيها ما يخالف الدستور ما دام الهدف من هاته الشروط هو ضمان جدية التأسيس وكذا عدم قيام الحزب على أساس جهوي يتنافى ومقتضيات الدستور:" حيث إن مقتضيات المادة 6 تحدد شروط ومحتويات ملف تأسيس الحزب السياسي الذي يودعه الأعضاء المؤسسون لدى السلطة الحكومية المكلفة بالداخلية، وتنص على أنه يجب أن يكون الأعضاء المؤسسون للحزب، المحدد عددهم في 300، موزعين بحسب مقرات إقامتهم الفعلية على ثلثي عدد جهات المملكة على الأقل شرط أن لا يقل عددهم في كل جهة عن 5 في المائة من العدد الأدنى للأعضاء المؤسسين المطلوب قانونا.

وحيث إن أحكام المادة 11 تنص على أن اجتماع المؤتمر التأسيسي للحزب يعتبر قانونيا إذا حضره 1000 مؤتمر على الأقل، من بينهم ما لا يقل عن ثلاثة أرباع الأعضاء المؤسسين، وتشتت بدورها أن

<sup>501</sup> - لمزيد من التفاصيل حول مختلف التبريرات التي أسس عليها المجلس الدستوري قراره يمكن الرجوع لقرار المجلس رقم 2007-630 المشار إليه سابقا.

يكون المؤتمرون موزعين بحسب مقرات إقامتهم الفعلية على ثلثي عدد جهات المملكة على الأقل، شريطة ألا يقل عددهم في كل جهة عن 5 في المائة من هذا العدد.

وحيث إن العدد المطلوب قانونا في تأسيس الأحزاب السياسية المحدد في 300 من الأعضاء المؤسسين و1000 من المؤتمرين، واشتراط توزيعهم بحسب مقرات إقامتهم الفعلية على ثلثي عدد جهات المملكة على الأقل شريطة ألا يقل عددهم في كل جهة عن 5 في المائة من هذا العدد يرمي، من جهة، إلى ضمان حد أدنى من الجدوية في عملية تأسيس الأحزاب السياسية التي يتعين عليها على الأقل أن تكون قادرة بشريا على إنشاء هيكلها التنظيمية الوطنية والجهوية، وهو ما لا يحد من حرية المواطنين في تأسيس الأحزاب السياسية، كما يرمي، من جهة أخرى، إلى تطبيق ما ينص عليه الدستور في فصله السابع من حظر تأسيس الأحزاب السياسية على أساس جهوي، مما تكون معه مقتضيات المادتين 6 و11 ليس فيها ما يخالف الدستور<sup>502</sup>.

### 3 - ضوابط تغيير الانتماء الحزبي أو التخلي عنه:

إذا كانت حرية الانتماء للمنظمات والهيئات السياسية مكفولة دستوريا إلا أنه وحفاظا على مبادئ شفافية الانتخابات وتعزيز روح المسؤولية اعتبر المجلس الدستوري أن تغيير الانتماء الحزبي أو التخلي عنه يلزم أن تحكمه مجموعة من الضوابط أهمها أن يتم هذا التغيير أو التخلي بشكل صريح: "...لئن كان من حق المواطنين، في نطاق ممارستهم لحقوقهم السياسية المكفولة دستوريا، تغيير انتماءاتهم الحزبية أو التخلي عنها في أي وقت شاءوا، فإن مبادئ شفافية الانتخابات والمسؤولية والمواطنة الملتزمة المقررة على التوالي في الفصلين 11 و37 من الدستور، تستوجب أن يتم هذا التغيير أو التخلي بصورة

<sup>502</sup> - قرار رقم 11/818، ملف عدد 11/1172، صادر بتاريخ 20/10/2011، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية.

صريحة وفق مقتضيات المادة 22 من القانون التنظيمي المتعلق بالأحزاب السياسية لا سيما حين يتعلق الأمر بالرغبة في الترشح للانتخابات<sup>503</sup>.

وهو نفس الأمر الذي أكده في أحد قراراته بمناسبة نظره في دستورية القانون التنظيمي 11-28 المتعلق بمجلس المستشارين:

"... في شأن المادة 26 (الفقرتان الثالثة والرابعة) المتعلقة بالتصريحات بالترشيح:

حيث إن المادة 26 تنص في فقرتيها الثالثة والرابعة على أنه "لا يقبل ترشيح أي شخص يغير انتماءه السياسي الذي تم على أساسه انتخابه عضوا في مجلس الجماعة الترابية أو الغرفة المهنية المعنية. كما لا يقبل ترشيح أي شخص يغير انتماءه النقابي الذي تم على أساسه انتخابه عضوا بإحدى الهيئات الناجبة لممثلي المأجورين"؛

وحيث إنه، لئن كانت ممارسة حرية الانتماء السياسي والنقابي، المكفولة بمقتضى الدستور، تضمن الحق لأي منتخب في أن يتخلى إراديا عن الانتماء للهيئة السياسية أو النقابية التي ترشح باسمها للانتخابات، فإن ذلك يبقى مقيدا بحقوق الناخبين الذين وضعوا فيه ثقتهم وكذا بحقوق الهيئة التي رشحته للمهمة الانتدابية التي تولاها في نطاق تعاقد معنوي بين الطرفين، وذلك انطلاقا من مبدأ الوفاء السياسي والنقابي في إطار الديمقراطية المواطنة التي جعلها الدستور، إلى جانب ربط المسؤولية بالمحاسبة، من مقومات النظام الدستوري للمملكة في تلازم ثابت بين الحقوق والواجبات، واعتبارا كذلك للدور المخول للهيئات السياسية والنقابية في الحياة الوطنية وفقا لأحكام الفصلين السابع والثامن من الدستور<sup>504</sup>.

ثانيا: ضمانات ممارسة الحقوق السياسية.

## 1 - حرية التصويت.

<sup>503</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم 867 صادر بتاريخ 6 غشت 2012، منشور بالجامع لمبادئ وقواعد القضاء الدستوري المغربي، م س، ص 55.  
<sup>504</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم 820/2011 صادر في ملف عدد 1176/11 بتاريخ 2011/11/18، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية.

من المقررات المميزة للغرفة الدستورية الخاصة بالحق والحرية في التصويت في بداية عملها نجد مقررها المتعلق بالقانون التنظيمي لمجلس النواب لسنة 1965<sup>505</sup>، عندما قضت بأن "...الفصل الثالث من القانون التنظيمي المذكور عندما قرر أن تقديم الاستقالة يحول دون الحكم بالتحريد من صفة نائب، بدون تمييز بين الأشخاص الذين وقعوا بعد الانتخاب في حالة عدم القابلية وبين الأشخاص الذين كانوا في تلك الحالة وقت الانتخاب وقبله، يكون قد أحل مبدأ حرية التصويت الذي هو من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها الدستور".

أهمية الحماية التي وفرتها الغرفة الدستورية هنا ترجع بالأساس إلى انشغالها الدائم بالمنازعات الانتخابية والتي أكسبتها قوة هامة في مجال البث في الطعون الانتخابية والتي تستند على العديد من المبادئ ذات الأهمية الكبيرة في مجال حماية الحقوق السياسية كما هو الحال في القرار المشار إليه أعلاه.

## 2 - الحق في الترشح :

من بين أهم أوجه حماية الحق في الترشح والتي حظيت بحماية القضاء الدستوري المغربي ، نجد قرار المجلس الدستوري الصادر سنة 2002<sup>506</sup>، أثناء نظره في القانون التنظيمي 31-97 المتعلق بمجلس النواب ، إذ اعتبر المجلس الدستوري ان النص على أن "... كل عضو في مجلس النواب يرغب في الترشح لعضوية مجلس المستشارين ، يتعين عليه تقديم استقالته مسبقا من المجلس الذي ينتمي إليه..." ، يعد تحويلا عمليا لحالة التنافي إلى مانع للترشح ، وأن هذا المزج الخاطئ بين مفهومي التنافي وانعدام الأهلية غير مطابق للدستور، وأضاف المجلس في نفس القرار أن اشتراط الانتماء السياسي للترشح يتعارض مع مقتضيات الدستورية التي تضمن للمواطنين حرية الانخراط في أي منظمة نقابية أو سياسية حسب اختيارهم ومع حق جميع المواطنين في أن يتقلدوا المناصب والوظائف العمومية .

<sup>505</sup> - نور الدين أشحاشاح ، الرقابة على دستورية القوانين في المغرب ، م س ، ص 485.  
<sup>506</sup> - قرار م.ج.د.م ، رقم 475-2002 الصادر في 25 يونيو 2002، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5017 ، بتاريخ فاتح يوليوز 2002، ص 1949.

وبهذا يكون المجلس قد أفرد حماية متميزة أولا للحق في الترشح دون انتماء حزبي واستند في ذلك على مقتضيات الفصلين 9 و 12 من الدستور، ومن جانب آخر توضيح الخلط الذي وقع فيه واضعوا القانون التنظيمي لمجلس النواب المذكور وذلك بتحويل حالة التنافي إلى مانع للترشح ، وقد استند المجلس الدستوري في ذلك التمييز للفصل 37 من الدستور<sup>507</sup> ، كما ان المجلس وبتوظيفه للفصول المتعلقة بالباب الأول من الدستور(9-10-11-12-13-14) يكون قد أنهى الجدل الذي أثير انذاك بخصوص نوعية هاته الفصول ، إذ كان البعض يراها مجرد إعلان للمبادئ ولا تتمتع بأية قيمة حقوقية، إلا أن استناد المجلس الدستوري على هاته الفصول أكد على انها تدخل في صميم الحقوق والحريات المكرسة دستوريا وليست مجرد إعلان للمبادئ<sup>508</sup> .

### 3 - التأسيس للمشاركة السياسية والتعددية:

يعتبر قرار المجلس الدستوري الصادر في 13 أكتوبر 2011<sup>509</sup> ، أحد القرارات المرجعية التي تؤسس فعلا لمزيد من الحماية المتميزة لمجموع الحقوق السياسية، وذلك أثناء نظر المجلس في القانون التنظيمي لمجلس النواب<sup>510</sup> ، كما أن هذا القرار يشكل مرتكزا أساسيا وموجها خاصة بالنسبة لعمل المحكمة الدستورية مستقبلا وذلك بما أسس من مبادئ وقواعد مهمة تحكم العمل السياسي بالاستناد على قواعد وأهداف دستور 2011. إذ أقر المجلس الدستوري بأن "...المشاركة السياسية والتعددية تعتبر من مرتكزات الدولة الحديثة التي يسعى الدستور إلى توطيد وتقوية مؤسساتها، وذلك إلى جانب المبادئ الأساسية التي تضمنها الدستور في مجال ممارسة المواطنين والمواطنات لحقوقهم السياسية.....".

<sup>507</sup> - ينص الفصل 37 من دستور 1996 على أن "...قانون تنظيمي هو من يبين أحوال التنافي وشروط القابلية للإنتخاب".

<sup>508</sup> - يحيى الداعلي ، م س ، ص 275.

<sup>509</sup> - قرار رقم 817-2011 صادر في 15 ذي القعدة 1432 موافق 13 أكتوبر 2011، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5987 بتاريخ 17 أكتوبر 2011، ص 5084.

<sup>510</sup> - القانون التنظيمي رقم 27.11 الخاص بمجلس النواب الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.165 الصادر في 13 ذي القعدة 1432 الموافق ل 14 أكتوبر 2011، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5987 بتاريخ 17 أكتوبر 2011، ص 5053.

وبهذا يكون المجلس قد أسس قراره انطلاقاً من المرتكزات الأساسية التي أراد الدستور وضعها، أي أنه انتقل بتعليقه هذا من الاستناد على القواعد الصريحة للدستور إلى الاستناد على المبادئ الكبرى والأهداف المرجوة وهي تحقيق التعددية وضمان كل سبل المشاركة السياسية.

#### 4 - تيسير تدابير الولوج لممارسة الحقوق السياسية :

أثناء نظر المجلس في المواد المتعلقة باللائحة الوطنية الخاصة بالنساء والشباب، أكد بأن المادة 23 من القانون التنظيمي 27.11 تسعى إلى تطبيق أحكام الدستور خاصة الفصول 6، 19، 30، 33<sup>511</sup>، وذلك بغية تحقيق أهداف هاته الفصول المبنية على المساواة وتكافؤ الفرص وحرية الانتخاب والترشح، وأن في ذلك تحفيز للشباب والنساء لولوج مجال التدبير السياسي وتحقيق الغاية المقررة دستورياً وتكريس لقيم الدستور الكبرى التي بمراعاتها تتحقق المصلحة العامة .

كما أضاف المجلس بأن إحداث دائرة انتخابية وطنية تدخل ضمن "التدابير التي تروم تحقيق الأهداف الدستورية التي منها تستمد أصلاً مبرر وجودها وأن لا تتجاوز في ذلك حدود الضرورة، عملاً بمبدأ تطابق القواعد القانونية المتخذة مع الأهداف المرجوة منها، وبالتالي يكون المجلس قد ساهم في دعم هاته الاجراءات التحفيزية وذلك بغية إعطاء دفعة قوية للممارسة الديمقراطية في المجال السياسي، وأيضاً مصلحة الشباب والنساء مع مجال العمل السياسي، والمساعدة على انبثاق نخب سياسية جديدة مبنية على مقارنة النوع<sup>512</sup>.

ثالثاً: ربط المسؤولية بالمحاسبة :

<sup>511</sup> - ينص الفصل السادس من دستور 2011 على تعميم الطابع الفعلي لحرية المواطنين والمواطنات والمساواة بينهم ومن مشاركتهم في الحياة السياسية.

- يؤكد الفصل التاسع عشر على ضرورة تحقيق مبدأ المناصفة بين الرجال والنساء.

- الفصل ثلاثون من الدستور ينص على تشجيع تكافؤ الفرص بين الرجال والنساء في ولوج الوظائف الانتخابية.

- الفصل الثالث والثلاثون يهتم توسيع وتعميم مشاركة الشباب في التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والسياسية للبلاد.

<sup>512</sup> - حميد اربيبي، قراء في قرارات المجلس الدستوري الصادرة في ظل الدستور الجديد، م م إ م ت، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، العدد 98، 2013، ص 39.

يعتبر مبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة من بين أهم المبادئ التي نص عليها الدستور الجديد<sup>513</sup>، والتي لا تهم المجال السياسي لوحده بل مختلف المجالات الأخرى، ولكن سياق القرار هنا جاء مرتبطا بالمجال المذكور، إذ أن المجلس وأثناء فحصه للمادة السادسة من القانون التنظيمي المشار إليه أعلاه<sup>514</sup> المتعلقة بعدم الأهلية للترشح، وذلك بالنسبة لمن صدر في حقهم قرار عزل مسؤولية انتدابية كاملة، يعتبر تحقيقا لمبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة وما يترتب عنه من تحمل كل من يضطلع بمسؤولية عمومية انتخابية أو غيرها تبعات تصرفاته وأيضا مما ركز عليه الدستور في الفصل الثاني والحادي عشر من مبدأ النزاهة الانتخابية باعتبارها أساس مشروعية التمثيل الديمقراطي، مما يفترض معه ان يكون جميع المعنيين بها متحلين بقيم النزاهة في سلوكهم وفي تديبرهم للشؤون العامة التي أسندت إليهم .

كما امتد موقف المجلس الدستوري هذا من ربطه قرار المنع من الترشح بناء على ربط المسؤولية بالمحاسبة ليشمل المادة السابعة أيضا من القانون التنظيمي الخاص بمجلس المستشارين والمادة السادسة من القانون التنظيمي المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية، وبذلك يكون المجلس قد حقق خطوة مهمة في سبيل تعزيز منظومة الحقوق السياسية والتي من الممكن العمل بها في باقي المجالات الأخرى، وذلك انطلاقا من المنهجية التي رسمها القرار المذكور والذي زواج بين القواعد الدستورية الصريحة وبين ما تهدف إلى تحقيقه هاته القواعد من الأهداف بالإضافة إلى تعزيز المنظومة الحقوقية بإدراج المبادئ الدستورية الكبرى المؤطرة لمختلف قواعد الدستور والأخذ بالدستور في مجموعه، أي عدم تجزئ القواعد والاكتفاء بتلك المباشرة التي تهم حقا بعينه من ضمن مجموع الحقوق أو انطلاقا من فصل محدد منه، وهذا ما حاول المجلس تجاوزه انطلاقا من قراره المشار إليه أعلاه.

<sup>513</sup>- الفصل 37 من دستور 2011 والذي ينص على "

<sup>514</sup>- تنص الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون التنظيمي 27.11 الخاص بمجلس النواب قبل الحكم بعدم دستوريته على انه "...لا يؤهل للترشح للعضوية في مجلس النواب الأشخاص الذين صدر في حقهم قرار عزل مسؤولية انتدابية أصبح نهائيا بمقتضى حكم حائز لقوة الشيء المقضي به، في حالة الطعن في القرار المذكور، أو بسبب انصرام أجل الطعن في قرار العزل دون الطعن فيه" وتشير الفقرة الثانية من نفس المادة إلى أن المانع المذكور في الفقرة الأولى يرفع بعد انصرام مدة انتدابية كاملة ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه قرار العزل نهائيا.

## المطلب الثاني : حماية القضاء الدستوري المغربي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

تعتبر الحقوق الاقتصادية والاجتماعية بمثابة الجيل الثاني من حقوق الإنسان بعد الحقوق المدنية والسياسية، والتي نص عليها العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية لسنة 1966<sup>515</sup>، ويعتبر مطلب تحقيق العدالة الاجتماعية أهم غاية وراء التنصيص على هاته الحقوق المعترف منشئة أي أنها تفرض على الدول المعنية ضرورة التدخل الإيجابي بإحداث برامج ومخططات تستهدف تمكين المواطن من التمتع بهاته الحقوق<sup>516</sup>، ويبرز الحق في الصحة والتعليم والشغل كأحد أبرز هاته الحقوق والتي تنفرع عنها بدورها مجموعة أخرى من الحقوق .

لذا كان من الضروري أن تلتزم الدول خاصة منها المصادقة على العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية على ضرورة تضمين هاته الحقوق بقوانينها الوطنية مع ما يرافق ذلك من ضرورة توفير الحماية

<sup>515</sup> - العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية قام المغرب بوضع وثائق المصادقة عليه بتاريخ 3 ماي 1979 بموجب الظهير الشريف رقم 1-78-04 الصادر في 27 مارس 1979، والذي دخل حيز النفاذ بتاريخ 03 غشت 1979، والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 3525 بتاريخ 21 ماي 1980.  
<sup>516</sup> - عليان بوزيان، القيمة الدستورية لمبدأ العدالة الاجتماعية والحماية القضائية له - دراسة تطبيقية على الدساتير العربية الحديثة - منشورات الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة بن خلدون، تيارت، الجزائر، العدد 10، يونيو 2013، ص.106.

القضائية لها، وأيضا التنصيب الدستوري على هاته الحقوق<sup>517</sup> حتى تشكل إلى جانب بقية الحقوق والحريات كتلة دستورية حقوقية، وبالتالي تمكين القضاء الدستوري من بسط حمايته لهاته الحقوق عبر مراقبة أي مساس من طرف المشرع بهاته المنظومة الحقوقية، وهو ما يطرح تساؤلا بالنسبة للقضاء الدستوري المغربي حول مدى حمايته لهاته الحقوق انطلاقا من مختلف القرارات التي أصدرها والحالات التي طرحت أمامه ؟

### الفقرة الأولى : الحقوق الاقتصادية أمام القاضي الدستوري المغربي.

يرى أحد الباحثين أن مختلف اجتهادات القضاء الدستوري في مجال قوانين المالية تدخل ضمن الحماية التي يلزم ان يوفرها هذا القضاء للحقوق الاقتصادية<sup>518</sup>، إلا أن الوضع بالنسبة للقضاء الدستوري المغربي قد يبدو مختلفا نظرا لأنه في الغالب ما يقتصر بالنسبة للقوانين المالية على الجانب الشكلي ومدى مراعاة المشرع للجوانب المسطرية المطلوبة، وبالتالي يصعب القول بأن قرارات القضاء الدستوري تتبنى منها وبعبءا حقوقيا أثناء نظره في القوانين الخاصة بالمالية وأيضا في ظل صعوبة إحالة القوانين العادية ذات الارتباط المباشر بهاته الحقوق، غير أن هذا لا يمنع من تلمس بعضا من جوانب حماية الحقوق الاقتصادية في قرارات القضاء الدستوري المغربي، وذلك بالانطلاق من كيفية تطرقها للجوانب المتعلقة بالقوانين المالية خاصة وأنه وإن لم يكن الأمر المهم بالنسبة للجهات الإحالة أو بالنسبة للقضاء الدستوري هو فرض حماية مباشرة للحقوق الاقتصادية للمواطنين، إلا أنه ومن زاوية أن هاته القوانين تهم القطاعات الاقتصادية والاجتماعية لتسيير الدولة فإنه من الممكن استنباط بعض مكامن الحماية .

<sup>517</sup>- إضافة لديباجة الدستور الجديد لسنة 2011 ، والتي تنص على تمسك المغرب بالمقتضيات الدولية وما تتضمنه من حقوق وحريات فإن المشرع الدستوري نص في مجموعة من الفصول خاصة في الباب المتعلق بالحقوق والحريات على مجموعة من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية خاصة بالفصول 19-31-32-33-34-35-36 .

<sup>518</sup>-Thomas Dubut, « les droits sociaux fondamentaux dans la jurisprudence financière du conseil constitutionnel Français », Congrès mondial de l'A.I.D.C. – Atelier n° 13 – Athènes, 11-15 juin 2007,p1.pdf

وهذا الأمر هو ما يمكن استخلاصه من أحد قرارات المجلس الدستوري<sup>519</sup> بمناسبة نظره في القانون بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية عندما اعتبر أن المادة 142 من المدونة المذكورة مخالفة للدستور وذلك لوضعها تنافيا بين وضعية الشخص الذي لم يؤدي ديونا عمومية ومزاولة مهمة رسمية أو تمثيلية<sup>520</sup>، وقد اعتبر المجلس أن هاته المادة مخالفة للدستور، ليس من زاوية مساسها بحريات وحقوق المواطنين خاصة عندما اعتبر أن هاته المادة تلامس ما جاء في الفصل 12 من دستور 1996<sup>521</sup> وهو نص يضيف المجلس " لا غبار عليه في إبراز الإمكانية المخولة لجميع المواطنين في تقلد الوظائف والمناصب العمومية التي تعد من الحريات العامة التي يكرسها الدستور"، كما لم يعتبر تدخل البرلمان لوضع قيود على ممارسة هذا الحق تدخلا مخالفا للدستور باعتباره مختصا بالتشريع في مجال الحقوق الفردية والجماعية<sup>522</sup>، وإنما سيستند المجلس للقضاء بعدم دستورية المادة 142 المذكورة على المقارنة بين الفصلين 12 و46 من الدستور واعتبار أن القاعدة هي الحق أو الحرية وأن التقييد هو الاستثناء كما هو الشأن عند إحداث حالة من التنافي بين وضعية معينة وتقلد الوظائف والمناصب العمومية هو من اختصاص المشرع شريطة أن يتسم تدخله بالطابع الاستثنائي.

ومن ضمن القرارات المميزة والتي عرفت نقاشا واسعا والتي يمكن من خلالها تلمس بعض جوانب الحماية للحقوق الاقتصادية وإن بطريقة غير مباشرة، وذلك في قراره المرتبط بقانون المالية لسنة 2009<sup>523</sup> المتعلق بالمادة الثامنة<sup>524</sup> من القانون المذكور التي تنص على أنه يمكن التثبت من مخالفات السير والجولان

<sup>519</sup>- قرار المجلس الدستوري رقم 382-2000 صادر في 15 مارس 2000، منشور بالجريدة الرسمية عدد 4786 بتاريخ 13 أبريل 2000

<sup>520</sup>- نصت المادة 142 من مدونة تحصيل الديون العمومية 97-15 قبل الحكم بعدم دستورتها على أنه "...يعتبر في حالة التنافي لممارسة مهمة رسمية أو تمثيلية كل من لم يؤدي ديونا عمومية مستحقة عليه بمقتضى سند تنفيذي، والتي ليست موضوع منازعة..." وتضيف في فقرتها الثانية " ترفع حالة التنافي بعد أداء المبالغ المستحقة".

<sup>521</sup>- ينص الفصل 12 من دستور المملكة لسنة 1996 على أنه "جميع المواطنين أن يتقلدوا الوظائف والمناصب العمومية وهم سواء فيما يرجع للشروط المطلوبة لنيلها"

<sup>522</sup>- نور الدين أشحشاح، المجلس الدستوري، م س، ص، 53.

<sup>523</sup>- قرار رقم 728/08. د، الصادر في ملف عدد 1120/08، بتاريخ 29 ديسمبر 2008، منشور بالموقع الإلكتروني للمجلس الدستوري المغربي.

<sup>524</sup>- بالرجوع إلى المادة 8 من قانون المالية رقم 08-40 لسنة المالية 2009، في فقرتها الأولى، التي تتعلق بتحصيل الغرامات التصالحية والجزافية، تهدف إلى إحداث مسطرة خاصة لتحصيل الغرامات بشأن المخالفات في مجال السير والجولان، كما أن

عبر أجهزة الرادار، وهو ما اعتبرته فرق المعارضة مخالفا للمادة الثالثة من القانون التنظيمي لقانون المالية بعلّة تضمنها وسائل تحصيل جديدة يلزم ان تخضع لمقتضيات تشريعية مستقلة عن القانون المذكور، وقد صرح المجلس الدستوري بعدم دستورية المادة الثامنة وذلك لمجموعة من العلل من بينها "..... مخالفتها للمادة 3 من القانون التنظيمي لقانون المالية بعلّة أنّها مرتبطة بمنظومة قانونية جديدة لم تبت بعد فيها المؤسسة التشريعية، وأنّها تتضمن مقتضيات تُشرّع لوسائل جديدة ترمي إلى التثبيت من مخالفات السير والجولان، كما أنّها تتنافى مع روح العدالة والمبادئ العامة للقانون"، وما يلاحظ هنا تنبني المجلس للحيثية المضمنة برسالة الإحالة من فرق المعارضة، كما أنّ المجلس لم يحدد المقصود بروح العدالة وإن كان عليه الاستناد لفصول الدستور الخاصة بالحقوق الاقتصادية .

إضافة إلى أنّ الأمر يهم الغرامات التي سيؤديها المواطن والمرتبطة بمحاضر تحرر بالاستناد إلى الرادار، وهذا ما سيدفع المجلس إلى تعليل قراره بالقول: "...وحيث إنه إذا كانت الغرامات التصالحية والجزافية، التي تهدف أساس إلى زجر المخالفات، تعد من ضمن موارد الدولة طبقا للمادة 11 من القانون التنظيمي لقانون المالية، فإنّ المقتضيات المتعلقة بها بالبند سالف الذكر، إذا كانت ترمي إلى إحداث مسطرة خاصة لتحصيل هذه الغرامات، فإنّها تنشئ أيضا وسيلة إثبات جديدة للمخالفات المرتكبة في مجال مراقبة السير والجولان بواسطة جهاز يعمل بطريقة آلية يقدم أدلة مادية يوثق بالمحضر المرتكز عليها، حسب مقتضيات الفقرة الرابعة من البند المذكور؛ وحيث إنّ هذه المقتضيات لا يمكن إدراجها، بحكم طبيعتها، ضمن الأحكام التي تهدف إلى تحسين الشروط المتعلقة بتحصيل المداخيل المنصوص عليها في المادة 3 من القانون التنظيمي لقانون المالية، مما يجعلها خارجة عن نطاق اختصاص قانون المالية..." وهكذا نجد أنّ هذا القرار وإن لم يشر بصفة صريحة ولم يستند على منظومة الحقوق والحريات خاصة منها الاقتصادية رغم إشارة المجلس في نفس القرار إلى أنّ النفقات المضمنة بقانون المالية تمم ".... مجالات

الفقرة الخامسة من نفس المادة تنص على أنه "يراد في مدلول أحكام هذا البند بـ "جهاز يعمل بطريقة آلية" : الرادار الثابت وكاميرا المراقبة وأي جهاز إلكتروني آخر يمكن من تقديم دليل مادي عن ارتكاب المخالفة".

تدخل الدولة سيما القطاعات الإدارية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية<sup>525</sup> إلا أنه وفر حماية غير مباشرة بالاستناد إلى ما اعتبره المجلس روح العدالة ومبادئ القانون وأيضا للمسطرة التي يلزم اتباعها في سن مثل هاته المقتضيات التشريعية .

كما أن المجلس وفي أحد قراراته الصادرة سنة 2011<sup>526</sup> وأثناء نظره في المادة الأولى والمواد 5 و23 و85 من القانون التنظيمي المحال إليه المتعلق بمجلس النواب<sup>527</sup> استند المجلس من ضمن الأسس الدستورية التي أدرجها في إحدى حيثياته على الفصل 33 من الدستور الجديد والذي ينص على توسيع وتعميم مشاركة الشباب في التنمية الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والسياسية للبلاد، وهنا يكون المجلس قد التجأ لأحد فصول الدستور المتعلقة بالحقوق المشار إليها صراحة في هذا الفصل ويمكن ملاحظة مدة التغيير الحاصل في تبريرات القضاء الدستوري بالموازاة مع تطور منظومة الحقوق في دستور 2011، مقارنة مع قرارات سابقة كان يكتفي فيها بالتركيز على الجوانب المسطرية ودون الاستناد المباشر على الفصول المتعلقة بالحقوق والحريات، إلا أن العديد من قراراته الأخيرة أصبح القضاء الدستوري يستند فيها مباشرة لفصول الدستور، بل تجاوز أمر الاستناد المباشر إلى تحديد غاية النصوص الدستورية وأهدافها كما هو الشأن في نفس القرار المذكور، عندما أكد المجلس على أن " الدستور متكامل في مبادئه وأهدافه "، وأن كل ما يلزم المشرع هو التوفيق بين ما يحدده الدستور من مبادئ وما يطمح في الوصول إليه من أهداف، دون المساس بمبادئه المبادئ من جهة وعدم تحقيق تلك الأهداف من جهة أخرى.

إذا كانت بعض من القرارات المشار إليها سابقا والمرتبطة بحماية الحقوق الاقتصادية يمكن تقسيمها إلى نوعين، نوع مرتبط بالحماية غير المباشرة لهاته الحقوق وذلك من زاوية الاستناد على الجانب

<sup>525</sup> - لمزيد من التفصيل بهذا الخصوص يمكن الرجوع لتعليق المجلس الدستوري بخصوص المادة 40 من قانون المالية المشار إليه أعلاه

<sup>526</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم 817-2011، صادر في 15 من ذي القعدة 1432 الموافق ل 13 أكتوبر 2011، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، القرارات الكبرى للإجتهد الدستوري 1994-2012، سلسلة دلائل التسيير، عدد 30، الجزء الأول، 2012، ص 177.

<sup>527</sup> - القانون التنظيمي رقم 11-27 المتعلق بمجلس النواب والمحال على المجلس الدستوري بمقتضى رسالة السيد رئيس الحكومة بتاريخ 7 أكتوبر 2011، وذلك من أجل البث في مطابقة هذا القانون للدستور على وجه الإستعجال، عملاً بأحكام الفقرتين الثانية والرابعة من الفصل 132 من الدستور.

المسطري المتبع في إصدار القوانين (قوانين تنظيمية أو قوانين المالية) أو حماية مباشرة بالاستناد على فصول الدستور ومبادئه، فإن المجلس ذهب أبعد من ذلك في أحد قراراته<sup>528</sup> عندما ارتكز على مفهوم الحكامة الجيدة كواحد من المفاهيم والمبادئ المسطرة في دستور 2011، وذلك بمناسبة نظره في القانون التنظيمي 11-29 المتعلق بالأحزاب السياسية<sup>529</sup> إذ اعتبر المجلس أن الفقرة الرابعة من المادة 31 غير مطابقة للدستور، وذلك بعلّة أن ".....النص على إمكانية استفادة الأحزاب السياسية، التي لا تعتبر أجهزة عمومية، من خدمات موظفين عموميين في إطار الوضع رهن الإشارة لا يندرج في مفهوم الدعم المالي المنصوص عليه في الدستور، ولا ينسجم مع مبادئ الحكامة الجيدة المقررة دستوريا، حيث أن الموظف عندما يكون موضوعا رهن إشارة إدارة عمومية أخرى يزاول بها مهامه، فإنه يظل تابعا لإطاره بإدارته الأصلية ويتقاضى راتبه.....".

وهكذا يكون المجلس قد استند على أحد المبادئ المكرسة دستوريا، والتي تأخذ بعدا اجتماعيا إذ أن مفهوم الحكامة يهدف بالأساس إلى ترشيد النفقات وعدم إهدارها وذلك بغية خدمة الصالح العام وتكريسا لحقوق المواطن، حيث رفض المجلس في هذا القرار وضع موظفين عموميين رهن إشارة الأحزاب السياسية بعلّة مخالفة هذا الأمر للدستور من وجهة عدم اعتباره الوضع رهن الإشارة ضمن مقتضيات الفصل 7<sup>530</sup> من الدستور، وأيضا لعدم انسجامه مع مبادئ الحكامة الجيدة المقررة دستوريا، وبالتالي فالآثار المترتبة عن هذا الوضع قد تمس المبادئ المشار إليها أعلاه وهنا يكون المجلس قد استطاع التجاوب بسرعة كبيرة مع مختلف المبادئ الدستورية في شموليتها وأيضا استطاع من جانب آخر توفير حماية مهمة للحقوق الاقتصادية للمواطن من خلال تحصين مبدأ عدم اهدار النفقات وجعل الموظفين العموميين رهن إشارة المواطن لا غير.

<sup>528</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم 818-2011 صادر في 22 من ذي القعدة 1432 موافق ل 20 أكتوبر 2011، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5989 بتاريخ 24 أكتوبر 2011، الصفحة 5201.

<sup>529</sup> - القانون التنظيمي رقم 11-29 المتعلق بالأحزاب السياسية المحال على المجلس الدستوري من طرف رئيس الحكومة،.

<sup>530</sup> - ينص الفصل السابع من دستور 2011 على أن الدولة مخولة بتقديم الدعم المالي لفائدة التنظيمات السياسية، والذي يحدده قانون تنظيمي إضافة إلى خضوع هذا الدعم وطريقة صرفه من طرف الأحزاب لمراقبة المجلس الأعلى للحسابات .

وبالتالي يمكن القول على أن القضاء الدستوري المغربي ، لم يصل بعد في الجانب المتعلق بحماية الحقوق الاقتصادية إلى توفير حماية كبيرة ومراكمة اجتهادات وافرة في هذا الجانب، كما أنه وحتى بالنسبة للحالات القانونية التي طرحت أمامه لم يتمكن من ترسيخ أسس متينة تساهم في تطوير مجموعة الحقوق الاقتصادية، التي تحتل كما سبق الذكر حيزا هاما من مجموع الحقوق داخل الدستور، رغم أن قوانين المالية المحالة على هذا القضاء تكتسي بعدا اقتصاديا محضا وتتجه بالأساس نحو تمكين المواطن من التمتع بحقوقه الاقتصادية عبر مجموع النفقات والاستثمارات التي تقوم بها الدولة وترصد من أجلها ميزانية كبيرة يلزم أن تجد قضاء دستوريا فعالا يوفر من خلال رقابته على هاته القوانين حماية فضلى لحقوق المواطن بالاستناد للمقتضيات الدستورية الخاصة بهاته المجموعة من الحقوق.

### الفقرة الثانية : مظاهر حماية القضاء الدستوري المغربي للحقوق الاجتماعية والثقافية.

إذا كان الواقع يؤكد أن الحقوق الاجتماعية والثقافية أضحت من أهم الحقوق التي ذات الطابع الاستعجالي، وهو الأمر الذي نص عليه دستور 2011 من خلال التأكيد بالفصل 19 منه على ضرورة تمتع المواطنين بهاته الحقوق كما باقي الحقوق الأخرى<sup>531</sup>، إلا أنه وبالرجوع لعمل القضاء الدستوري المغربي نجد أن القرارات المتعلقة بهذا الصنف قليلة إلى حد كبير لأسباب متعلقة بالأساس بما سبقت الإشارة إليه في السابق إن من زاوية القوانين المتعلقة بها ونوعيتها أو من زاوية الإحالة على القضاء الدستوري، غير أن هذا لا يعني أن القرارات الصادرة بهذا الخصوص على درجة كبيرة من الأهمية سواء بالنسبة للحقوق الاجتماعية أو الثقافية.

### أولا: الحقوق الاجتماعية.

<sup>531</sup> - ينص الفصل 19 من دستور 2011 بفقرته الأولى على أن: " يتمتع الرجل والمرأة، على قدم المساواة، بالحقوق والحريات المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية، الواردة في هذا الباب من الدستور، وفي مقتضياته الأخرى، وكذا في الاتفاقيات والمواثيق الدولية الأخرى كما صادق عليها المغرب، وكل ذلك في نطاق أحكام الدستور وثوابت المملكة وقوانينها. تسعى الدولة إلى تحقيق مبدأ المناصفة بين الرجال والنساء. وتحديث لهاته الغاية، هيئة للمناصفة ومكافحة كل أشكال التمييز".

يرى الدكتور أحمد مفيد أن قانون الموازنة يشكل الوسيلة الأساسية لتحقيق العدالة الاجتماعية والعدالة الترابية، وتقليص الفوارق الطبقية ومحاربة كل أشكال الفقر والمهاشة والتهميش، كما يشكل أيضا ضمانا رئيسية لتنفيذ وتفعيل مختلف السياسات العمومية والنهوض بمستوى الحقوق الاقتصادية والاجتماعية التي يعد ضمانها شرطا جوهريا لضمان كرامة الانسان<sup>532</sup>، فهذا الارتباط الوثيق بين الحقوق الاقتصادية ونظيرتها الاجتماعية هو الذي يجعل في كثير من الأحيان الفصل بينهما، وذلك نظرا لأن أغلب الأهداف ذات البعد الاقتصادي التي تتوخى حماية الحقوق الاقتصادية هي في غايتها النهائية مرتبطة بأبعاد اجتماعية، كما جاء في دليل المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة، والذي أكد على أن عدم قابلية جميع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتجزئة وترابطها، يفيد أنها تسري على جميع الأفراد على أساس المساواة ودون تمييز، كما أنها توجب التزامات محددة على الحكومات، وأنه يجوز التفاضل بشأنها ويمكن وينبغي المطالبة بها، كما أنه على جميع المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان المساواة بين جميع الحقوق في ما تبدله من جهود في سبيل تعزيز حقوق الإنسان وحمايتها<sup>533</sup>.

وبالرجوع إلى الدستور المغربي نجد أنه يحتوي على مجموعة هامة من النصوص التي تحتوي على ما يمكن تسميته بالمبادئ الأساسية للعدالة الاجتماعية المبنية على أساس مجموع الحقوق الاجتماعية سواء التي نص عليها العهد الدولي الخاص بحاته الحقوق أو باقي ما تفرع عنها من حقوق أخرى مرتبطة أساسا بالتطور الذي شهدته المجتمعات بعد ذلك، إذ يعتبر الفصل 19 أبرز هاته الفصول والذي يشير إلى المساواة في مختلف الحقوق بين الرجل والمرأة، إضافة إلى الفصل 31 الذي عدد مجموعة كبيرة من الحقوق الاجتماعية كما هو الأمر بالنسبة للعلاج والعناية الصحية و التغطية الصحية، إضافة للتعليم والتكوين والتربية، والسكن والشغل، وغيره من الحقوق الأخرى التي تضمنها، وما أضافه الفصل 32 أيضا، كما ألزم

<sup>532</sup> - أحمد مفيد، وضع الموازنات والإنفاق العام والدين والتنمية، الكتاب السنوي للمنظمة العربية للقانون الدستوري 2015-2016، م

س، ص 254.

<sup>533</sup> - الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، دليل للمؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان، مكتب الأمم المتحدة، مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، سلسلة التدريب المهني، العدد رقم 12، الأمم المتحدة، نيويورك وجنيف، 2005، ص 04.

الفصل 33 السلطات العمومية بالعمل على اتخاذ التدابير اللازمة لتحقيق مجموعة من الأهداف ذات البعد الاجتماعي والتي عددها الفصل المذكور، وهو ما يجعل من هاته الفصول وأخرى كثلة للحقوق الاجتماعية والتي تتطلب حسب الفصل 33 و34 تدخلاً إيجابياً من الجهات المعنية لإنفاذ هاته الحقوق، وهاته ميزة الحقوق الاجتماعية التي تفرض على الدول أن تقوم بإنجاز مخططات وبرامج لتيسير استفادة مواطنيها من مجموع هاته الحقوق وذلك حسب قدرتها المالية<sup>534</sup>.

والقضاء الدستوري باعتباره دوماً الجهة المرجعية في بسط جوانب الحماية على كثلة الحقوق الدستورية ضد أي تعسف قد يطالها من جانب القواعد القانونية الدنيا، وذلك بالأخذ بمبدأ العدالة الاجتماعية كهدف لا يمكن المساس به أو الانتقاص منه بأي شكل من الأشكال<sup>535</sup>، إذ أنه إذا كان العهد الدولي الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية قد نص على إمكانية المقاضاة بشأن هاته الحقوق، والمقصود هنا القضاء العادي بطبيعة الحال بالأساس، لكن أهمية القضاء الدستوري تكمن في منح هاته الحقوق الأهمية الدستورية التي يلزم أن تكتسيها لتشكيل بالتالي أساس متيناً للتقاضي وسبيلاً للتظلم كما جاء في التعليق رقم 3 للجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية<sup>536</sup>.

وإذا أردنا بشكل أساس فصل الحقوق الاجتماعية عن نظيرتها الاقتصادية، وذلك بالنظر إليها بشكل منفرد كالحق في التعليم أو التشغيل أو الصحة وغيره من الحقوق الاجتماعية الأخرى، والرجوع إلى مدى

<sup>534</sup> - عليان بوزيان، القيمة الدستورية لمبدأ العدالة الاجتماعية والحماية القضائية له - دراسة تطبيقية على الدساتير العربية الحديثة - ، م س ، ص 107.

<sup>535</sup> - اعتبرت المحكمة العليا المصرية مبدأ العدالة الاجتماعية مبدأً دستورياً عاماً وطبقته في مجالات متعددة ولم تقصره على مجال النظام الضريبي الذي نص الدستور صراحة على أنه يقوم على العدالة الاجتماعية، وإنما فسرت نصوص الدستور التي أشارت إلى هذا المبدأ تفسيراً واسعاً بحيث أقامت عليه بنين الحقوق الاجتماعية التي نص عليها الدستور، وربطت المحكمة برباط وثيق بين العدالة الاجتماعية والتضامن الاجتماعي والسلام الاجتماعي، كما جعلت المحكمة من هذه القيم أساساً للمساواة بين الأفراد في مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، أنظر بهذا الخصوص طارق محمد عبد القادر عبد الله، الحماية الدستورية للحقوق الاجتماعية في قضاء المحكمة الدستورية العليا، ورقة مقدمة ضمن أشغال المؤتمر المنظم من طرف المركز العربي لاستقلال القضاء والمحاماة، تحت عنوان " القضاء الدستوري ودوره في تفعيل الحقوق الاقتصادية والاجتماعية "، القاهرة، 13 يناير 2011، منشورة على الموقع الإلكتروني للمركز: [www.acijlp.com](http://www.acijlp.com)

<sup>536</sup> - التعليق العام رقم 3 للجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المعنون ب " طبيعة التزامات الدول الأطراف " ورد ضمن دليل للمؤسسات الوطنية لحقوق الانسان، م س، ص 125.

حضور هاته المنظومة الحقوقية داخل القرارات التي صدرت عن القضاء الدستوري المغربي، انطلاقا من الغرفة الدستورية وصولا للمجلس الدستوري، فإن هاته المنظومة تغيب تماما كمجال للحماية بشكل مستقل، نظرا لأن معظم القوانين التي تحمل في طياتها هاته الحقوق، هي قوانين عادية تعتبر إحالتها كما سبق الحديث عن ذلك، اختيارية مما انعكس بشكل سلبي على ورودها ضمن قرارات القضاء الدستوري المغربي، وتعتبر إلى جانب الحقوق الثقافية والبيئية أقل الحقوق حماية في عمل هذا القضاء.

وعلى الرغم من وجود هذا التمايز بين مجموعة الكثرة الدستورية للحقوق والحريات والتي سبق القول أن القضاء الدستوري لا يتحمل لوحده مسؤولية وجود هذا الاختلاف، وإنما للأسباب التي سبق تحديدها، إلا أن القضاء الدستوري ما فتى في الكثير من الحالات يؤكد على ضرورة مراعاة مبدأ تلازم الحق والواجب كواحد من أهم المبادئ الدستورية عند وضع النصوص القانونية التي تكتسي طابعا إجرائيا متعلقا بممارسة المواطنين لحقوقهم كما هو الشأن مثلا بالنسبة للقانون التنظيمي 64.14 المتعلق بتحديد شروط وكيفية ممارسة الحق في تقديم الملتزمات في مجال التشريع "في شأن المادة الثانية (البندان الثاني والثالث):

حيث إن هذه المادة، في بنديها الثاني والثالث، تشترط أن يكون أصحاب الملتمس في مجال التشريع ومدعموه مقيدين في اللوائح الانتخابية العامة؛

وحيث إن الملتزمات في مجال التشريع توجه إلى البرلمان الذي هو مؤسسة منبثقة عن الانتخابات؛ وحيث إن ممارسة الديمقراطية والمواطنة والتشاركية التي هي من مقومات النظام الدستوري للمملكة يجب أن تتم في نطاق ما كرسه الدستور في تصديره وفي فصله 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؛

وحيث إن الشرط المذكور من شأنه تحفيز المواطنين والمواطنات على الانخراط في الحياة الوطنية من خلال المشاركة في الانتخابات، إعمالاً لما ينص عليه الدستور في فصله 11 من أن على السلطات العمومية أن تتخذ الوسائل الكفيلة بالنهوض بمشاركة المواطنين والمواطنات في الانتخابات؛

وحيث إنه، تأسيساً على ما سبق، يكون ما اشترطته المادة الثانية من هذا القانون التنظيمي، في بنديها الثاني والثالث، من القيد في اللوائح الانتخابية العامة مطابقاً للدستور<sup>537</sup>.

## ثانياً: حماية القضاء الدستوري للحقوق الثقافية.

نفس مظاهر الغياب وأسبابها التي سبق الحديث عنها بخصوص دور القضاء الدستوري المغربي في حماية الحقوق الاجتماعية تنطبق على الحقوق الثقافية والتي أكد دستور 2011 على ضرورة تمكين المواطنين من التمتع بها على قدم المساواة مع التزام الدولة بكفالة مختلف الإجراءات التي تمكن من ذلك<sup>538</sup>.

<sup>537</sup> - قرار المحكم الدستورية عدد 16/1009 م د، صادر في ملف عدد 16/1480، بتاريخ 2016/07/12، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية المغربية.

<sup>538</sup> - إلى جانب الفصل 19 من الدستور نص الفصل 26 منه على أنه تدعم السلطات العمومية بالوسائل الملائمة، تنمية الإبداع الثقافي والفني، والبحث العلمي والتقني والنهوض بالرياضة. كما تسعى لتطوير تلك المجالات وتنظيمها، بكيفية مستقلة، وعلى أسس ديمقراطية ومهنية مضبوطة"

كما نص الفصل 31 منه على أنه: " تعمل الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية، على تعبئة كل الوسائل المتاحة، لتيسير أسباب استفادة المواطنين والمواطنات، على قدم المساواة، من الحق في:

- العلاج والعناية الصحية؛
- الحماية الاجتماعية والتغطية الصحية، والتضامن التعاضدي أو المنظم من لدن الدولة؛
- الحصول على تعليم عصري ميسر الولوج وذي جودة؛
- التنشئة على التثبث بالهوية المغربية، والثوابت الوطنية الراسخة؛
- التكوين المهني والاستفادة من التربية البدنية والفنية؛
- السكن اللائق؛
- الشغل والدعم من طرف السلطات العمومية في البحث عن منصب شغل، أو في التشغيل الذاتي؛
- ولوج الوظائف العمومية حسب الاستحقاق؛
- الحصول على الماء والعيش في بيئة سليمة؛

لذا كان لزاما على المحكمة الدستورية استحضار مختلف هاته المقتضيات الدستورية أثناء نظرها في دستورية القانون التنظيمي رقم 26.16 المتعلق بتحديد مراحل تفعيل الطابع الرسمي للأمازيغية وكيفية إدماجها في مجال التعليم وفي مجالات الحياة العامة ذات الأولوية، إذ اعتبرت المحكمة الدستورية أن اللغة الأمازيغية باعتبارها لغة رسمية للمملكة تعتبر ملكا لجميع المغاربة وليست حكرا على مجال جغرافي معين: "... وحيث إنه يستفاد، من مبادئ وأحكام الدستور المشار إليها، وانسجاما معها، أن الدستور استعمل، من جهة أولى، عند إقراره بالطابع الرسمي للغة الأمازيغية، صيغة المفرد لا الجمع، واعتبر اللغة الأمازيغية، من جهة ثانية، رصيذا مشتركا لجميع المغاربة بدون استثناء، مما يجعل حق استعمالها والتواصل بها، حقا شخصيا مكفولا للمواطنين وللمواطنات، دون استثناء أو تمييز أو تقييد بمنطقة جغرافية أو وضع معين، وأرسى، من جهة ثالثة، مبدأ تساوي اللغتين العربية والأمازيغية في طابعهما الرسمي، وميز، من جهة رابعة، بشكل واضح، بين مستوى من الالتزام يهم اللغة الأمازيغية الرسمية، يتمثل في تفعيل طابعها الرسمي وإدماجها في مجال التعليم وفي مجالات الحياة العامة ذات الأولوية وحمايتها وتمييزها، وبين مستوى ثان من الالتزامات، نص عليه في الفقرة الخامسة من الفصل الخامس، يتعلق بحماية اللهجات والتعبيرات الثقافية المستعملة بالمغرب"<sup>539</sup>.

كما اعتبرت المحكمة الدستورية أنه والتزاما مع المقتضيات الدستورية التي تلزم الدولة بتيسير سبل الولوج والتمتع بمجموعة من الحقوق والتي من بينها تفعيل الأمازيغية، وأن هذا الأمر المرتبط مع باقي

- التنمية المستدامة.

ونفس الأمر نص عليه الفصل 32 منه: "الأسرة القائمة على علاقة الزواج الشرعي هي الخلية الأساسية للمجتمع. تعمل الدولة على ضمان الحماية الحقوقية والاجتماعية والاقتصادية للأسرة، بما يضمن وحدتها واستقرارها والمحافظة عليها.

تسعى الدولة لتوفير الحماية القانونية، والاعتبار الاجتماعي والمعنوي لجميع الأطفال، بكيفية متساوية، بصرف النظر عن وضعيتهم العائلية.

التعليم الأساسي حق للطفل وواجب على الأسرة والدولة.

يحدث مجلس استشاري للأسرة والطفولة.

ونفس الأمر بالنسبة لبعض الفئات الاجتماعية كالشباب وذوي الاحتياجات الخاصة والتي تضمن الدستور من خلال فصليه 33 و34 العديد من المقتضيات ذات الطابع الاجتماعي والثقافي المتعلقة بهاته الفئة وضرورة تيسير سبل الاستفادة من هاته الحقوق من خلال توفير الوسائل اللازمة لذلك.

<sup>539</sup> - قرار المحكمة الدستورية عدد 2019/97 م.د، ملف عدد 2019/47، صادر بتاريخ 2019/09/05، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية المغربية.

منظومة الحقوق والحريات الدستورية يفرض ضرورة تعليمها وتعلمها: "... وحيث إنه، يستفاد من أحكام الفقرة الثالثة من الفصل الخامس من الدستور، أن إقرار الأمازيغية لغة رسمية للدولة، واعتبارها رصيذا مشتركا لجميع المغاربة دون استثناء، تترتب عنه حقوق لغوية وثقافية يتمتع بها المواطنين والمواطنون دون تمييز، تتمثل على وجه الخصوص في استعمال اللغة الأمازيغية، لغة رسمية للتواصل بمختلف أشكاله ووظائفه وعبر مختلف دعاماته، كما يترتب عنه، التزام على عاتق الدولة، يتمثل في ضمان تعليمها وتعلمها، تفعيلا لطابعها الرسمي؛

وحيث إن ارتباط الحقوق اللغوية والثقافية بسائر الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، يجعل تحقيق الغاية الدستورية المراد بلوغها من سن القانون التنظيمي، والمتمثلة في تمكن الأمازيغية من القيام بوظيفتها، بصفتها لغة رسمية، يتوقف، في جانب منه، على إدماجها في مجال التعليم؛

وحيث إنه، تبعا لذلك، فإن ضمان التمتع الفعلي بالحقوق اللغوية والثقافية المترتبة عن إقرار الطابع الرسمي للغة الأمازيغية، يتوقف على إنفاذ الحق في تعليم اللغة الأمازيغية الرسمية، بضمان إلزاميته".

إذ يتبين من خلال الحثيات أعلاه أن القاضي الدستوري استحضر بشكل أساسي أدوار الدولة وفق مقتضيات الدستور في تفعيل الأمازيغية من خلال التركيز على أهمية ادماجها في المنظومة التعليمية لأنها السبيل المباشر الكفيل بضمان التمتع الفعلي بهذا الحق الثقافي مع جعل ذلك إلزاميا.

## المبحث الثاني : حماية القضاء الدستوري لمبادئ وأسس القانون الجنائي وضرورة خضوعها للقواعد الدستورية.

إذا كانت الكتلة الدستورية للحقوق والحريات بما فيها تلك المرتبطة باجتهادات القضاء الدستوري تحتوي تشكيلة متنوعة من الحقوق، إلا أنه داخل نفس الكتلة توجد مجموعة خاصة من الحقوق مرتبطة أكثر بالقانون الجنائي - بمفهومه الواسع أي القانون الجنائي الموضوعي والإجرائي، والتي تعتبر إحدى أهم الحقوق نظرا لأنها تجمع بين مجال المسموح به ومجال الممنوع ولأنها تحاول المزاوجة بين دستور الحقوق والحريات وقانون العقوبات، لذا فالشرعية الجنائية والتي تعني بالأساس تلك الكتلة من المبادئ التي توجه قواعد التحريم والعقاب على مستوى القانون الجنائي الموضوعي، أو التي تحدد الملامح العامة للضمانات التي يلزم احترامها أثناء مباشرة عمليات التثبت من الجرائم ومرتكبيها على مستوى القانون المسطري، ونظرا للتطور الذي لحق بمجموع هاته المبادئ سواء في تأثرها بالمدارس الحديثة لعلمي الإجرام والعقاب، أو بعملية الدسترة المتزايدة لها، مما أكسبها قوة على المستوى التشريعي، على رأس هرم القواعد القانونية، وبالتزامن أيضا مع الأخذ المتزايد بمنظومة الحقوق والحريات الكونية.

هذا الأمر شكل بالتالي مجموعة هامة من المبادئ تمثل الأساس الذي يقوم عليه صرح القانون الجنائي، وباعتبار الأهمية التي يكتسبها هذا الأخير في ارتباطه بالحقوق والحريات، فإن تحديد مظاهر هذا

الحضور تكمن بشكل أساس في الوقوف على جوانب إدراج مبادئه الموجهة ضمن الدستور (المطلب الأول)، وأيضا ومن جانب آخر الأهمية التي تجعل من القضاء الدستوري يلعب دور المحافظ على التوازنات الكبرى بين هاته المبادئ الدستورية وبين حق الدولة في العقاب (المطلب الثاني).

### المطلب الأول : الحماية الدستورية لمبادئ وقواعد القانون الجنائي.

إلى زمن قريب لم تكن العلاقة التي تربط الدستور بالقانون الجنائي ذات أهمية كبيرة، خاصة وأنه كان ينظر للدستور على أنه حامي الحقوق والحريات من خلال ما يتضمنه من تنصيب على حقوق الإنسان وتأكيدا لضرورة حمايتها بخلق الآليات المؤسساتية الكفيلة بذلك، كما هو الشأن بالنسبة للمحكمة الدستورية، أما القانون الجنائي فكان يعتبر المهدد الأول لحقوق الإنسان وحرياته من خلال مساهمته بالحقوق عبر التجريم، وبالحرمان عبر الحد منها، وأيضا من خلال أسلوب المنع والعقاب الذي يتضمنه<sup>540</sup>، غير أنه وبمرور الوقت ظهرت الأهمية الكبيرة التي تكتسبها ضرورة وجود علاقة بين القانونين، وذلك عبر دسترة مجموعة من المبادئ الأساسية للقانون الجنائي بما يمنحها قوة على المستوى التشريعي (الفقرة الأولى)، ويمكن أيضا القضاء الدستوري من الرقابة على مدى ملاءمة القوانين العادية الصادرة في هذا الجانب للمبادئ الدستورية المشكلة كثلة الحقوق والحريات وعلى رأسها مبادئ القانون الجنائي، ونفس الأمر ينطبق على الجانب الموضوعي أو المسطري، خاصة في ظل المناداة المتزايدة باحترام حقوق الدفاع وقرينة البراءة، وبصفة عامة ضمانات المحاكمة العادلة وهو ما فرض أيضا منح مجموعة من المبادئ الموجهة لقانون المسطرة الجنائية، أهمية متزايدة عبر دسترتها (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى : دسترة مبادئ القانون الجنائي الموضوعي.

بشكل عام وحسب ما هو معلوم لدى دارسي القانون الجنائي، يقسم هذا الأخير إلى قسم عام يحدد المبادئ الكبرى التي يبنى عليها القانون الجنائي من مسؤولية جنائية وظروف للتخفيف أو التشديد،

<sup>540</sup>- Jean François seuvic, « force ou faiblesse de la constitutionnalisation du droit pénal », conférence de 16 Mars 2006, URL://www.courdecassation.fr/IMG/File/pdf\_2006/16-03-2006/16\_03\_06\_seuvic.pdf.

وقواعد المساهمة والمشاركة، وغيرها من المبادئ الأخرى، والتي يحتل فيها مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الحجر الأساس باعتباره الأصل الذي تنفرع عنه باقي المبادئ، وباكتسابه هاته الأهمية كان من الضروري أن تتم دسترته حتى يكون قاعدة دستورية (أولا) وما يستتبع ذلك من أهمية على مستوى رقابة المحكمة الدستورية لمدى احترام القواعد القانونية الدنيا لهذا المبدأ الأصيل، وهي التي تهم القسم الثاني من القانون الجنائي المرتبطة بالأساس بالجرائم وعقوباتها، ونفس الأمر ينطبق على مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي، وما يحتله في هذا السياق من أهمية كبرى على مستوى تأثيره على مجال تطبيق هذا القانون (ثانيا).

### أولا : القيمة الدستورية لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

يحتل مبدأ الشرعية مكانة متميزة ضمن المبادئ المؤطرة للقانون الجنائي، إذ أن التنصيص على هذا المبدأ الذي يعود الفضل في إدراجه ، للمحامي الإيطالي سيزار بيكاريا، الذي قدم كتابه " في الجرائم والعقوبات " إضافات هامة لمجال التجريم والعقاب، كما ان هذا المبدأ جاء لينهي عصورا من التحكم والسلطوية التي ميزت القضاء الأوروبي، إذ أن تحديد الأفعال التي تعد جرائم ، وبيان أركانها، وتحديد العقوبات المخصصة لها، سواء من حيث نوعها أو مقدارها تظل من اختصاص المشرع، وبالتالي فهذا المبدأ يضع حدا فاصلا بين اختصاص المشرع واختصاص القاضي<sup>541</sup>.

كما أن هذا المبدأ يتصل بالحقوق والحريات العامة اتصالا وثيقا من زاوية ضمان عدم محاكمة الشخص عن فعل لا يجرمه القانون، وبالتالي عدم المساس بحريته، ومن زاوية ثانية يرسم المجال الفاصل بين المشروع المباح، وغير المشروع الممنوع الذي يعتبر الولوج داخله بمثابة انتهاك للتشريع الجنائي وبالتالي يستوجب تطبيق العقوبات المحددة<sup>542</sup>، كما أن هذا المبدأ يحتوي مختلف المبادئ الهامة والأساسية التي تعتبر كثلة موجهة للمشرع الجنائي<sup>543</sup>، وهو ما سيدفع في وقت لاحق مجموعة من الدساتير إلى دسترة المبدأ، كما

<sup>541</sup> - محمود نجيب حسني ، الدستور والقانون الجنائي ، مطبعة جامعة القاهرة ، 1992 ، ص 12.

<sup>542</sup> - محمود نجيب حسني ، الدستور والقانون الجنائي ، م س ، ص 12.

<sup>543</sup> - Luis Favoreu, « la constitutionnalisation du droit pénal et de la procédure pénale- vers un droit constitutionnel pénal »,Mélanges Vitu,Cujas,1989,p.169.

نص عليه إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 في مادته الثانية<sup>544</sup> ونظير ما يحتله الإعلان داخل الدستور الفرنسي لسنة 1958 والذي يحيل على هذا الإعلان ويجعله يحتل قيمة دستورية شأنه شأن باقي مواد الدستور<sup>545</sup>.

#### أ - تجليات دسترة مبدأ الشرعية بدستور 2011.

وعلى غرار الدساتير السابقة لم ينص الدستور المغربي الجديد لسنة 2011 صراحة على مبدأ الشرعية، كما هو الشأن سواء بالنسبة لمجموعة من دساتير الدول المقارنة كفرنسا ومصر، غير أنه يمكننا الاستناد على مجموعة من المؤشرات التي تفيد دسترته بشكل ضمني :

**المؤشر الأول :** ديباجة الدستور التي تنص على التزام المغرب بالمعاهدات الدولية وذلك بعد المصادقة عليها والأخذ ببعدها الكوني غير القابل للتجزئ وبالرجوع لهاته المواثيق والمعاهدات التي صادق عليها المغرب نجد وخاصة بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، أن مبدأ الشرعية يحتل مكانة هامة داخل هاته المنظومة الحقوقية.

**المؤشر الثاني :** انطلاقا من العديد من فصول الدستور التي تؤكد على ديمقراطية الدولة (الفقرة الأولى من تصدير الدستور)، وفصلها بين السلط خاصة بالفصل الأول المعتبر أحكاما عامة للدستور<sup>546</sup>، ومن المعلوم أن مبدأ الشرعية يشكل أحد الأسس المتينة للدولة الديمقراطية والتي تبنى على أساس الفصل بين السلط، وأيضا التأكيد على دستورية القواعد القانونية، وتراتبيتها ووجوب نشرها مبادئ ملزمة ( الفصل 6

<sup>544</sup> - إضافة إلى الفصلين الثامن ( خاص بشرعية الجرائم والعقوبات ) والفصل التاسع ( قرينة البراءة ) ، ومختلف المبادئ الأساسية التي جاءت في كتاب " في الجرائم والعقوبات " لسيزار بيكاريا ، للمزيد حول تأصيل مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في القانون والدستور الفرنسي يمكن الرجوع إلى :

Article intitulé « droit pénal et droit constitutionnel », source : services de Conseil constitutionnel ,Janvier,2007,p 2.pdf.

<sup>545</sup> - V.R.Legeais, « la constitution et le droit pénal dans le système juridique Français », journées de la société de législation comparée pour 1980, paris 1982 ,p621, repris in mélange offerts à R.Legeais ,éd,Cujas,2003,pp 189 à 200.

<sup>546</sup> - ينص الفصل الأول من دستور 2011 في فقرته الأولى على أن : " نظام الحكم بالمغرب نظام ملكية دستورية ، ديمقراطية برلمانية واجتماعية " وتضيف الفقرة الثانية من نفس الفصل " يقوم النظام الدستوري للملكة على أساس فصل السلط ، وتوازنها وتعاونها ، والديموقراطية المواطنة والتشاركية، وعلى مبادئ الحكامة الجيدة ، وربط المسؤولية بالمحاسبة " .

من الدستور)، والتأكيد على مبدأ عدم رجعية القانون المعتبر كأحد الآثار المباشرة لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

**المؤشر الثالث :** منح السلطة التشريعية الحق الحصري بالتشريع في مجال الحقوق والحريات الأساسية، وكذا في تحديد الجرائم والعقوبات الجارية عليها (الفصل 71 من الدستور)، إذ أن مفهوم شرعية الجرائم والعقوبات ينطوي على مبدأ ضرورة ان يصدر تشريع الجرائم والعقوبات عن المشرع باعتباره المعبر المباشر عن الإرادة العامة، وإن كان هذا التأصيل يعرف بعض التجاوزات كما هو الأمر بالنسبة للجرائم التي لا تصل حدا كبيرا من الخطورة، والتي تتخذ صفة مخالفة إذ أن هذا النوع يترك لللائحة لتحديده، كما هو الشأن بالنسبة للعديد من التشريعات المقارنة<sup>547</sup>.

**المؤشر الرابع :** الفصل 23 الذي تشير فقرته الأولى إلى أنه " لا يجوز إلقاء القبض على أي شخص أو اعتقاله أو إدانته أو متابعته، إلا في الحالات أو طبق الإجراءات التي ينص عليها القانون" وهنا نتلمس بعضا من ملامح انتباه المشرع الدستوري إلى أهمية الشرعية الإجرائية إلى جانب تلك الموضوعية الخاصة بقواعد التجريم والعقاب.

#### ب - موجبات مبدأ الشرعية:

كما أن مبدأ الشرعية ذاته يخضع لأحد الموجبات الكبرى لتدخل القانون الجنائي المتمثل في مبدأ الضرورة والتناسب، حيث يفيد معنى الضرورة، أن تدخل المشرع بالتجريم يلزم أن يكون محكوما بضرورة وجود مصلحة عامة واضحة من ذلك أو الهدف منه حماية حق أو حرية من الحريات المعرضة للخطر

<sup>547</sup> - على خلاف مختلف الدساتير التي تنص على انه " لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون" فإن الفصل 66 من الدستور المصري ينص على " لا جريمة ولا عقوبة إلا ببناء على قانون" وهو مبدا يفيد النصية، أي ضرورة وجود نص قانوني فقط بغض النظر عن الجهة التي أصدرته ، أنظر : محمود نجيب حسني ، الدستور والقانون الجنائي ، م س ، ص 13. كما أن الدستور الفرنسي لسنة 1958 ، ومن خلال المقارنة بين الفصلين 34 و 37 ، نجد أن مجال القانون المحددة في الفصل 34 تنص على أنه يختص بالجنايات والجنح وعقوباتهما ، فيما ينص الفصل 37 على أن ما لم يشمل القانون بالفصل 34 فهو من اختصاص اللائحة "règlement" ، وإن كان هذا الأمر غير موجود بالنسبة للقانون المغربي إذ ان الفصل 71 من الدستور ينص على ان القانون يختص بتحديد الجرائم وعقوباتها دون استثناء للمخالفات ، رغم ان الأمر وعلى صعيد الواقع قد يأخذ بالنسبة للمخالفات شكل اللائحة التي تصدرها السلطة التنفيذية ، وهو ما يعني بشكل أساس ان المقصود بمبدأ الشرعية بشكل أساس هي الجنايات والجنح .

،وتكون بالتالي جديرة بالحماية عبر تدخل آلية التجريم والعقاب لتحقيق هذا الهدف الأساس المحدد سلفاً، ونفس الأمر ينطبق على عقوبة الفعل التي يلزم ان تكون مقدرة في حدود الضرورة، إذ أنه وكما يقال الضرورة لا تقدر إلا بقدرها<sup>548</sup>.

أما بالنسبة للتناسب فإن المقصود به، وجوب مراعاة أمرين أساسيين من خلال تحقيق التوازن بينهما، وهما الحقوق والحريات الفردية من جهة، والمصلحة العامة من جهة ثانية إذ أن هاته المصلحة تقتضيها ضرورة حماية المجتمع ككيان<sup>549</sup>، لكن في حدود التناسب الذي لا يمس حقوق وحريات الأفراد، وهو ما يؤكد العلاقة الضرورية بين مبدأ التناسب ومبدأ الضرورة سواء من زاوية التجريم أو العقاب، إذ أنه من بين الانتقادات التي أصبحت توجه للقانون الجنائي المعاصر هو كثرة تدخل آلية المنع والعقاب، مما يؤدي إلى تضخم هذا القانون<sup>550</sup>، وأيضاً يؤدي إلى ضعف القواعد العامة المؤطرة له نتيجة الخروج المتكرر عن هاته القواعد بالنصوص الخاصة<sup>551</sup>.

## ت - آثار مبدأ الشرعية.

<sup>548</sup>- أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، م س ، ص 500.  
<sup>549</sup>-L' article 5 de la déclaration de 1789 : « La Loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la Société. Tout ce qui n'est pas défendu par la Loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas » ,et aussi l'article 8 de même déclaration «La Loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une Loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée

<sup>550</sup>-PH.Robert ، « problèmes actuels de science criminelle »,VI, presse universitaire d'Aix Marseille,1993,p.19.

<sup>551</sup>- طرح إشكال كبير بفرنسا بخصوص مبدأ التناسب والضرورة وحرية التواصل بخصوص بعض مقتضيات قانون الإرهاب- تعديل القانون الجنائي 17 فبراير 2017- المتعلق بتجريم الولوج المتكرر باستعمال وسائل التواصل للمواقع ذات المحتوى الراديكالي الإرهابي والتي تدعو إلى ارتكاب أفعال إرهابية أو الإشادة بها أو التحريض عليها، واعتبر المجلس أن التعديل المذكور حتى وإن تضمن جريمة جديدة أسماها بالولوج المتكرر لهاته المواقع فإن هذا الأمر يمس أحد ركائز الدولة الديمقراطية المتمثل في الحق في التواصل وحرية التعبير(الفصل 11 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن)، وأيضاً من زاوية غياب التناسب ولذلك لكون حتى على فرض أن الشخص الذي سيلج لهاته المواقع سبق وأن أعلن قبوله لمضمونها وأنه يحمل أفكاراً متطرفة فهذا لا يعني انه سينتقل مباشرة لارتكاب أفعال إرهابية. فهذا القرار حسب بعض الفقه الفرنسي والذي يدعو المشرع إلى البحث عن التناسب الكافي بين متطلبات التجريم(الحفاظ على الأمن العام ومنع الجرائم)، ومستلزمات الدولة الديمقراطية وعلى رأسها حرية التعبير والتواصل، والذي وإن كان يتماشى مع توجهات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلا أن توسع المجلس في المراقبة لتشمل التناسب وضرورة التجريم يطرح تساؤلاً حول الإختصاص نظراً لكون المشرع هو من يعود له أمر التجريم من عدمه؟. أنظر بهذا الخصوص:

-Bonis Évelyne, Peltier Virginie, « Chronique de droit pénal et de procédure pénale », Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, 2018/2 (N° 59), p. 87-106. URL : <https://www.cairn.info/revue-les-nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel-2018-2-pp-88-90.htm>

ينتج عن دسترة مبدأ الشرعية مجموعة من الآثار يبقى أهمها انفراد المشرع بالتشريع في المجال الجزري وضرورة إحاطة هاته النصوص بأكبر الضمانات الممكنة من الدقة والوضوح.

### ■ انفراد المشرع بالتشريع.

وهو ما سبقت الإشارة إليه من انفراد المشرع بالتشريع في مجال التجريم والعقاب، خاصة بالنسبة للجنايات والجنح، وما يعنيه ذلك من ان المشرع المعبر المباشر عن الإرادة العامة هو المخول كما نص على ذلك الدستور المغربي في الفصل 71 منه برسم المباح والمحظور من الأفعال، دون استثناء يذكر على مستوى نوع هاته الجرائم أو نوع العقوبة، وبالتالي فالمشرع الدستوري المغربي لم يمنح أي جهة أخرى الحق في تجريم ومعاقبة بعض الأفعال، كما هو الأمر بالنسبة للمشرعين الدستوريين المصري والفرنسي كما سبق الذكر<sup>552</sup>.

### ■ وضوح ودقة النص الجنائي.

من أهم الشروط المتعلقة بصياغة النص الجنائي الوضوح والدقة خاصة منها ما يهم الشق الخاص منه التي تحدد مختلف الجرائم وعقوباتها<sup>553</sup>، وذلك لا يتم تحقيقه إلا بالتحديد الدقيق للعناصر المادية المشكلة للفعل محل التجريم وأيضا العناصر التي تشكل الركن المعنوي أو القصد الجنائي بشكل محدد<sup>554</sup>، كما يشكل أيضا ضمانات مسطرية، إذ أن وضوح النص الجنائي يؤدي إلى تحديد صلاحيات

<sup>552</sup>- وإن كان المشرع الدستوري الفرنسي قد ترك أمر التجريم بالنسبة للمخالفات للوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية، فإن هذا الأمر لم يترك على عواهنه مطلقا دون تقييد، إذ أن المجلس الدستوري الفرنسي قيد ذلك بشرط أساسي متمثل في عدم تضمين هاته اللوائح لأية عقوبة سالبة للحرية (أنظر قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم 73 - 80 الصادر بتاريخ 28 نونبر 1973).

<sup>553</sup>- هنالك من الباحثين وفقهاء القانون الدستوري الجنائي من يسميه بمعيارية النص الجنائي والمقصود به توفر القاعدة الجنائية على عناصر المعيارية التي تجعل من النص ينسجم مع مبدأ الشرعية من زاوية التحديد الدقيق للفعل الجرمي وللسلوك الذي يجعل من فعل معين يدخل دائرة التجريم بالوصف الدقيق وليس ناقصا وأيضا من زاوية القابلية للولوج للنص الجنائي من حيث جودته وبيان عناصره بشكل كاف. أنظر بهذا الخصوص:

de Lamy, Bertrand. « Chronique de droit pénal constitutionnel », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, vol. 2, no. 2, 2013, pp. 437-439.

<sup>554</sup>- وهذا ما تؤكد إحدى العبارات الدقيقة الواردة في أحد قرارات المجلس الدستوري الفرنسي :

"la définition d'une incrimination, en matière délictuelle, doit inclure, outre l'élément matériel de l'infraction, l'élément moral, intentionnel ou non, de celle-ci " voir , *Déc. n° 99-411 DC du 16 juin 1999, Rec cons. n° 16.*

الجهات المكلفة بالتحري عن الجرائم، وهو ما جعل من مبدأ جودة النص القانوني يعتبر " حصان المعركة " الذي استخدمه المجلس الدستوري الفرنسي في تحصينه لمجموعة من الحقوق الدستورية<sup>555</sup> وذلك من أجل تجنب عدم الوضوح بما يمنح السلطات القضائية أو الإدارية الحق في التحكم بالنص القانوني واستخدامه بما يخالف الأهداف الدستورية<sup>556</sup>.

حتى وإن كان للمشرع الحق في بسط سلطته على المجال القانوني بما يحدده الدستور وخاصة في الفصل 71 منه إلا أنه مقيد بعدة اعتبارات أهمها وضوح النص القانوني الجنائي ودقته<sup>557</sup>، أو على حد تعبير المجلس الدستوري الفرنسي " المشرع عليه تحديد مجال تطبيق القانون الجنائي وتحديد الجرائم والعقوبات بكل الوضوح الكافي والمحدد"<sup>558</sup> "évidemment et strictement nécessaires" كما نصت عليها المادة الثامنة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789<sup>559</sup>.

وبالتالي يمكن القول أن أهمية دسترة مبدأ الشرعية باعتباره مبدأ موجه للقانون الجنائي بشقيه العام والخاص، إذ ان علاقته بالقانون الجنائي العام الذي يتضمن القواعد العامة للتحريم والعقاب ويحدد مختلف

<sup>555</sup> - أنظر بهذا الخصوص مجموعة من القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري الفرنسي ومنها :  
-Décision 2006-540 DC,le 27 Juillet 2006 , la loi relative au droit de l'auteur et aux droits voisins de la société de l'information(DADVSI).

-Décision 2004-500 DC,le 29 juillet 2004 , la loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales.

-Décision 80-127 ,le 19 Janvier 1981 ,relative à la loi dite « sécurité – liberté ».

<sup>556</sup> - مبدأ الشرعية لا يوظف فقط القانون الجنائي بمفهومه الضيق وإنما أيضا جميع القواعد القانونية التي تحمل طابعا جزريا عقابيا أينما وجدت( القانون الإداري، الضريبي...).  
أنظر بهذا الخصوص:

-de Lamy, Bertrand. « Chronique de droit pénal constitutionnel », *op cit*,p. 440.

<sup>557</sup> - يمكن القول هنا وكما أقر بذلك المجلس الدستوري الفرنسي في أحد قراراته بأن وضوح النص الجنائي من زاوية التجريم أو العقاب ، لا يهم القانون الجنائي الموضوعي فقط ومعه الجهة القضائية صادرة الحكم التي قد تستخدم النص بشكل تحكيمي ، وإنما يمتد ليشمل حتى القانون المسطري ، لأن عدم تحديد نص التجريم بشكل واضح يؤدي إلى التوسع في صلاحيات الجهات المكلفة بالتحري والتحقق والبحث عن الفاعلين مما قد يؤدي إلى المس بحريات أشخاص لا علاقة لهم بالفعل المقترف . أنظر قرار المجلس الدستوري الفرنسي :

Déc. n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006,Rec cons. n° 10.

<sup>558</sup> - للإطلاع على التعليل الكامل للمجلس الدستوري الفرنسي يمكن الرجوع للقرار المشار إليه سابقا رقم 540-2006 ، والصادر في 27 يوليوز 2006..

<sup>559</sup> - أنظر بخصوص مختلف القرارات التي أصدرها المجلس الدستوري الفرنسي المرتبطة أساسا بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات طبقا للمادة 8 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 :

-Thierry Di Mano, « Le conseil constitutionnel et les moyens et conclusions soulevés d'office »,préface de Luis Favoreu ,Economica,preses universitaires D'aix-Marseille,p.134.

الجوانب التي يتطلبها اعتبار الفعل مجرماً أو مباحاً وكيفية توقيع العقاب، وأيضاً المسؤولية الجنائية وغيرها من القواعد الأساسية التي تشكل لبنة هامة في بناء صرح القانون الجنائي بشكل عام، إذ أن هاته القواعد إما أن تكون أثر مباشر لقاعدة الشرعية كما هو الأمر بالنسبة لعدم الرجعية ومبدأ شخصية العقوبة، أو أن تكون مدعمة للمبدأ كما هو الأمر بالنسبة للقواعد الخاصة بالمسؤولية الجنائية وتلك الخاصة بالتدابير الوقائية.

أما علاقة مبدأ الشرعية بالقسم الخاص من القانون الجنائي أو بالنسبة للعلاقة التي تربط مختلف قواعد القسم العام منه بالقسم الخاص، فيمكن رصد التغير الكبير الذي سيقع على منظومة القانون الجنائي بعد دسترة العديد من مبادئه، إذ في السابق كانت تعتبر قواعد القسم العام مبادئ غير ملزمة بشكل أساسي بالنسبة للمشرع أثناء تحديده للجرائم والعقوبات ولم تكن مخالفة قواعد القسم العام ترتب أي أثر على مستوى تطبيق النصوص الجنائية، لكن ومن خلال دسترة هاته المبادئ سيصبح من المفروض على المشرع الجنائي مراعاة هاته الضوابط الدستورية، وذلك تحت رقابة القضاء الدستوري الذي له كامل الحق في مراقبة مدى دستورية معظم القوانين التي تصدر في الجانب الجزائي العقابي<sup>560</sup>، سواء من ناحية مختلف المبادئ الجنائية التي تمت دسترتها بشكل مباشر أو من خلال الحقوق والحريات الدستورية التي يستهدفها مجال التحريم والعقاب.

كما هو الأمر بالنسبة مثلاً للحق في الملكية (الفصل 35) والذي يلزم أن تكون النصوص الجنائية التي تحمي هذا الحق (نصوص التحريم والعقاب الخاصة بالسرقة والنصب والاختلاس وغيرها) مراعية لمختلف

<sup>560</sup> - في فرنسا مثلاً سبق وأن أثير إشكال متعلق بالمساواة في القانون الجنائي وذلك من خلال الطعن الذي تقدمت به إحدى جمعيات الرفق بالحيوان ومطالبتها بعدم دستورية المادة 1-521 من القانون الجنائي التي تستثني من اعتبار الأفعال المتعلقة بإيذاء الحيوانات جريمة تلك المتعلقة بالتظاهرات الرياضية الخاصة بمصارعة الثيران أو مسابقات صراع الديكة عندما تقتضي ذلك العادات المتجذرة في منطقة معينة، واعتبر المجلس الدستوري (قرار عدد: 271 QPC/2012) وعلى عكس ما جاء في رسالة الإحالة للجمعية المذكورة أن المادة المعنية غير مخالفة للدستور من زاوية أنها لا تمس بمبدأ المساواة مادامت تحترم مقتضيات الفصل 34 من الدستور الفرنسي وإعلان حقوق الإنسان والمواطن من خلال التحديد الدقيق للحالات الاستثنائية تقادياً لأي تعسف أو تحكّم والتي عدتها المادة المذكورة في فقرتها الرابعة بكونها مرتبطة بالتقاليد المحلية المتجذرة والتي لا تمس الحقوق المكفولة دستورياً، فهاته الشروط تستبعد أي تحكّم أو مساس بمبدأ المساواة أمام القانون الجنائي.  
أنظر بهذا الخصوص:

de Lamy, Bertrand. « Chronique de droit pénal constitutionnel français », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, vol. 2, no. 2, 2013, pp 427-428.

جوانبه الدستورية، ونفس الأمر بالنسبة لحرية التحول (الفصل 24)، والحق في الحياة (الفصل 20) والذي يشمل شقين سنتحدث عنهما في المطلب الموالي أثناء الحديث عن دور القضاء الدستوري، الحق في السلامة الجسدية (الفصلين 21 و 22) وغيرها كثير من المبادئ الدستورية التي يتضمنها الدستور بشكل صريح، أو التي يمكن استخراجها انطلاقاً من الهدف المرجو من النصوص بشكل عام وذلك من خلال الاجتهادات التي سيراكها القضاء الدستوري المغربي بناءً على توسيعه لكثلة الحقوق والحريات الدستورية، بالعمل على التأويل الديمقراطي للدستور.

بالنسبة لعلاقة المبدأ بالجانب الإجرائي فيمكن القول أولاً أن أحد الأمور الأساسية المتعلقة بكون الحديث عن مبدأ الشرعية لا يعني بالأساس مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، بل يعني مبدأ الشرعية الجنائية " *légalité criminelle*"<sup>561</sup>، والتي تشمل القسم الموضوعي من القانون الجنائي والقسم الإجرائي - المسطري-، إذ أنه وحتى بالنسبة للمبدأ كموجه على مستوى القوانين الإجرائية يلزم تكريسه وذلك نظراً لما تكتسبه النصوص الإجرائية في الجانب الزجري من أهمية ولا نقصد هنا تلك التي قد تحمل في طياتها جانباً موضوعياً (كنصوص المسطرة الجنائية التي تتضمن جوانب موضوعية من تجريم وعقاب، انظرا على سبيل المثال جرائم الجلسات بقانون المسطرة الجنائية المغربي.....)، بل وحتى تلك التي تعتبر ذات بعد مسطري صرفن فمادام الأمر بتعلق بحريات المواطنين وحقوقهم الأساسية والتي قد يطالها المنع والتوقيف أثناء مباشرة إجراءات البحث والتحري عن الجرائم<sup>562</sup>، فإن ما هو متطلب كما سبقت الإشارة

<sup>561</sup> - Bertrand De Lamy , « Le principe de la légalité criminelle dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel » , Cahiers du Conseil constitutionnel n° 26 , Dossier : La Constitution et le droit pénal, Août 2009.

<sup>562</sup> يرى الدكتور أحمد لطفي السيد أن الشرعية الإجرائية مشابهة لشرعية الجرائم والعقوبات وهي تقع بينها وبين شرعية التنفيذ ، غير أننا نختلف مع ما ذهب إليها ذكورتنا الفاضل من زاوية ان هذا التقسيم هو موضعي و فقط او مرحلي يسمى المبدأ بحسب الموضوع والمرحلة المتعلق بها ، إلا ان مبدأ الشرعية في حد ذاته يتخذ نفس الأبعاد في مختلف المراحل والمواضع حسب ما حددناه سابقاً ، وأن المقصود بالشرعية الإجرائية التي أشار إليها هي متعلقة بالأساس بالتزام الهيئات المشرفة على تفعيل الإجراءات الجنائية بالنص القانوني ، إلا أن مبدأ الشرعية يهم النص في حد ذاته من زاوية تواجده اولا وصدوره وفق الضوابط الدستورية ، وثانياً من زاوية وضوحه ودقته. للإطلاع على موقف الدكتور أحمد لطفي السيد يمكن الرجوع لكتابه الشرعية الإجرائية وحقوق الإنسان ، كلية الحقوق – جامعة المنصورة ، 2004 ، ص 05.

بخصوص النصوص الموضوعية مستحضر أيضا على مستوى نصوص المسطرة مع ما يتطلبه ذلك من دقة ووضوح<sup>563</sup>.

إضافة إلى أن العدالة الجنائية ينبنى صرحها على العديد من الثوابت، يشكل القانون الجنائي أحدها بشقيه الموضوعي والإجرائي، لذلك يستدعي الوصول للأفق المنشود من وراء هاته العدالة، ضرورة مراعاة الجوانب المذكورة وأخرى في مختلف السياسات الجنائية، لدى فالتوازن الأساس الذي تبتغي تحقيقه أية عدالة جنائية حديثة هو حق المجتمع في العقاب دون مساس بالحقوق والحريات - سواء أكانت فردية أو جماعية - وهو أمر ليس بالهين نظرا للإشكالات التي تطرح على صعيد الواقع العملي إما جراء القصور الذي يعتري النصوص الجنائية من ناحية مخالفتها للمبادئ المؤطرة لها وعلى رأسها مبدأ الشرعية الجنائية، أو تخلفها عن مواكبة ما يجري به الواقع من متغيرات ذات بعدين أساسيين: أولهما مرتبط بالتطور الحقوقي الهام الذي تعرفه المنظومة الدولية تحت ضغط الجمعيات والمنظمات العاملة في هذا المجال، مما يفرض على الدول ضرورة مراعاة ملاحظاتها وما ثم الوقوف عليه، لذلك في كل حين يتم تغيير نصوص قانونية بأخرى أو سبل الانتصاف الداخلي، لذلك فالتغيير هنا يكون من زاوية حماية حقوق وحريات المواطنين وهو الجانب المهم في مؤشرات تطور أية عدالة جنائية حديثة.

وثانيهما مرتبط بالتطور الذي تشهده الجريمة وطرق ارتكابها خاصة في ظل النمو التكنولوجي والمعلوماتي المهم، خاصة الجريمة المنظمة منها والعبارة للحدود الوطنية ( جرائم الإرهاب، غسيل الأموال، التهرب الضريبي، الاتجار الدولي في المخدرات ... ) وهو ما يستدعي ضرورة تحرك النص الجزري ليستوعب كافة هاته المتغيرات السلبية عبر توسيع آلياته لتحويل دون استفحال هاته الجرائم، وهنا يكون النص في تطور من الجانب المتعلق بحق الدولة أولا في التجريم وثانيا في العقاب، فهاته الثنائية تتحرك وفق

<sup>563</sup> - هذا الأمر أقر به المجلس الدستوري الفرنسي في أحد قراراته بأن وضوح النص الجنائي من زاوية التجريم أو العقاب، لا يهم القانون الجنائي الموضوعي فقط ومعه الجهة القضائية مصدره الحكم التي قد تستخدم النص بشكل تحكيمي، وإنما يمتد ليشمل حتى القانون المسطري، لأن عدم تحديد نص التجريم بشكل واضح يؤدي إلى التوسع في صلاحيات الجهات المكلفة بالتحري والتحقيق والبحث عن الفاعلين مما قد يؤدي إلى المس بحريات أشخاص لا علاقة لهم بالفعل المقترف. أنظر قرار المجلس الدستوري الفرنسي: Déc. n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, Rec cons. n° 10. منشور بالموقع الإلكتروني للمجلس.

ميكانيزم تضبطه القواعد القانونية المؤطرة للقاعدة الزجرية موضوعية كانت أو مسطرية، خاصة النصوص ذات الطابع الدستوري والمشكلة لكثلة الحقوق والحريات، التي تخضع ضابط التجريم وآليات العقاب للمؤشرات الدستورية الكبرى كما سبقت الإشارة إلى ذلك، وعدم إطلاق يد السلطة التشريعية في تخطي هاته الضوابط أثناء تدخلها لتجريم فعل معين أو تحديد سبل المعاقبة عليه<sup>564</sup>.

### ثانيا : مبدأ عدم الرجعية.

يعتبر مبدأ عدم رجعية القانون أحد الآثار المباشرة لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، والذي يفيد عدم معاقبة الشخص على فعل لم يكن يشكل جريمة وقت ارتكابه، كما أن هذا المبدأ الدستوري الذي وحسب الفصل السادس من دستور 2011 في فقرته الأخيرة ينص على أنه " ليس للقانون أثر رجعي " كما ينص على ذلك أيضا الفصل الرابع من القانون الجنائي، وهو مبدأ أصيل يجد مكانة متميزة داخل العهود والمواثيق الدولية، لذلك سعت مختلف الدول إلى تضمينه سواء بدساتيرها أو بقوانينها الجنائية<sup>565</sup>. ويهدف هذا المبدأ الدستوري إلى تحقيق مجموعة من الأهداف المرتبطة بالأساس بالعلاقة الثلاثية التي تجمع بين الدستور والقانون الجنائي ومنظومة الحقوق والحريات الأساسية، ومنها :

أ - تحقيق الأمن القانوني، إذ أنه من المعلوم أن أساس العقاب هو معرفة المخاطبين بالنصوص الجنائية، بالجرائم والعقوبات المطبقة عليهم، وهذا الأمر أكد عليه المشاركون في المائدة المستديرة الدولية السابعة بفرنسا في 11 من يوليوز 1990 ببحث عدم رجعية التشريعات وأهميتها في حماية المواطنين ضد تحكم السلطات العامة بالبلاد<sup>566</sup>.

<sup>564</sup>- يرجع بخصوص التأصيل للضوابط الدستورية للتجريم والعقاب إلى مقال الدكتور أشرف شمس الدين ، الضوابط الدستورية لنصوص التجريم والعقاب في قضاء المحكمة الدستورية العليا ، مجلة الدستورية العدد الثالث عشر ، ص 18 وما بعدها ، pdf .  
<sup>565</sup>- نجد مثلا أن دستوري فرنسا لسنة 1946 و1958 قد نصا على المبدأ ، إضافة للمادة الرابعة من القانون الجنائي لسنة 1810 ، والمادة 1-112 من القانون الجنائي الحالي ، وهو المبدأ الذي يجد مرجعه التاريخي بالنسبة لفرنسا في المادة الثامنة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 ، وبالنسبة للمواثيق الدولية فإن مبدأ عدم الرجعية مضمن بكل من المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، والمادة 15 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، والمادة 7 من الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية .

<sup>566</sup>-Franck Moderne,rapport de synthèse ,annuaire international de la justice constitutionnelle ,Paris,Economica,1990,p.442.

وهو ما يعني تحقيق نوع من الاستقرار القانوني بالنسبة لتطبيق القواعد القانونية فيما يتعلق باحترام الحقوق والحريات، لأن عدم الإستقرار في العلاقات القانونية يؤدي بالتبعية إلى نوع من عدم الاستقرار القانوني، وبالتالي ضرب أحد أسس دولة القانون<sup>567</sup>، لذلك اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي في أحد قراراته أن وصول العلم بالقانون لدى المخاطبين به يشكل قيمة دستورية في حد ذاته تنبع من مبدأ المساواة أمام القانون، وأضاف المجلس أن مبدأ عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون يقابله التزام الدولة بكفالة العلم به<sup>568</sup>.

ب - حماية الحقوق المكتسبة إذا كان هذا الحق المعترف هدفا أساسيا من الأهداف التي يبتغي مبدأ عدم الرجعية تحقيقها، يجد أصله في المجال المدني، والعلاقات التعاقدية، إلا أنه أيضا يعتبر حقا من دائرة الحقوق التي نجدها حتى في المجال الجزائي، إذ انه ومادام الأصل في الإنسان البراءة، وهو ما يعني بداهة أن دائرة الإباحة واسعة النطاق في مقابل دائرة التجريم التي يلزم تحديدها بدقة، ولما كان الأمر كذلك فإن أعمال الأفراد التي تظل وقت القيام بها داخلية ضمن مجال الإباحة والتي تمنحهم ما يسمى بالحقوق المكتسبة، لا يمكن أن تمس بأي شكل من الأشكال وتقف في وجه أي رجعية ممكنة للقانون.

ولعل ما يكسب هذا المبدأ أهميته البالغة أيضا ما ذهب إليه المجلس الدستوري الفرنسي عندما اعتبر أن عدم المساس بالحقوق المكتسبة كأحد أهداف مبدأ عدم رجعية القانون، يلزم أن يمتد إلى مختلف المجالات وبالنسبة لمختلف العقوبات حتى تلك الصادرة عن الهيئات شبه القضائية<sup>569</sup>، وهو نفس الدافع الذي جعل المحكمة الدستورية العليا بمصر تعتبر أن تطبيق مبدأ عدم الرجعية يمتد بالنسبة للعقوبات التأديبية أيضا<sup>570</sup>.

<sup>567</sup> - أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، م س ، ص 87.

<sup>568</sup> - يمكن الرجوع للقرار الذي أورده أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري ، م س ، ص 87. <sup>569</sup> - Décision 155-82 DC, le 30 Décembre 1982 , décision 248-88 DC, le 17 Janvier 1989 , décision 504-2004 DC, le 12 aout 2004.

<sup>570</sup> - قرار المحكمة الدستورية العليا للرابع من يناير 1992 ، منشور بالجريدة الرسمية المصرية العدد 4 ، بتاريخ 23 يناير 1992 ، مجموعة أحكام الدستورية العليا ، الجزء الخامس ، المجلد الأول ، قاعدة رقم 14 ، ص 89.

وبالتالي فمبدأ عدم الرجعية كمبدأ دستوري، تظهر الأهمية التي تكتسيها مسألة دسترته في فرض مراقبة المحكمة الدستورية على مدى احترام هذا المبدأ والعمل وفق نطاقه بالنسبة لمختلف فروع القانون خاصة الجزية منها، وذلك أيضا مع مراعاة الاستثناءات التي تحكمه، أي أن ما تحدثنا عنه بخصوص هذا المبدأ ينطبق على القوانين التي تعتبر في غير صالح المخاطب بها (les lois plus sévères)، أما إذا كانت من استثناءات المبدأ فإنه من الممكن تطبيق القانون بأثر رجعي .

وبشكل عام يمكن القول أن دسترة بعض مبادئ القانون الجنائي، والتي تحدثنا عن بعضها تعتبر الخطوة الأولى في سبيل الوصول إلى كتلة دستورية هامة خاصة بقواعد المجال الجزري مما يكفل حماية فضلى لحقوق الإنسان وحرياته، خاصة وأن القانون الجنائي يعتبر المستهدف المباشر للحقوق والحريات، كما أن الدسترة لم تهم فقط القانون الجنائي بطابعه الموضوعي و فقط وإنما امتدت أيضا إلى الجانب الإجرائي فيه نظرا لأهميته بدوره، خاصة وأن المسطرة الجنائية هي الآلية التي تبث الروح في نصوص القانون الجنائي، ونظرا لما يمكن ان يكتنف عملية التحري عن المجرم والتثبت من الجريمة من مساس بحقوق الانسان وحرياته، فإن الدستور أحاط ذلك بعدة ضمانات من شأنها تعزيز منظومة حقوق الإنسان.

### الفقرة الثانية : دسترة المبادئ المؤطرة لقانون المسطرة الجنائية.

كما سبقت الإشارة فإن الحديث عن كتلة الشرعية الدستورية ينطبق أيضا على المبادئ المؤطرة لقانون المسطرة الجنائية، إذ نجد أن الدستور المغربي يتميز بدسترة العديد من مبادئ المسطرة الجنائية وعلى رأسها قرينة البراءة المعتبرة اساس أية قانون إجرائي يستهدف توقيع الجزاء على المخاطبين به، إذ تمت دسترتها ضمن الفصل 23 الذي ينص على أن قرينة البراءة والمحكمة العادلة مضمونان، كما أن هذا الفصل يعتبر مرجعا هاما نظير المبادئ المتعددة التي تضمنها، كالحق في الصمت الذي تمت دسترته لأول مرة، بل وحتى في غياب التنصيص عليه داخل المسطرة الجنائية قبل الدستور<sup>571</sup>.

<sup>571</sup> - ينص الفصل 23 من دستور المملكة لسنة 2011 ، إضافة لقرينة البراءة والحق في محاكمة عادلة ، على منع اعتقال أي شخص دون موجب قانوني ووفق الإجراءات المقررة قانونا ، وأيضا على منع الإعتقال التعسفي او القسري ، ومساعدة الشخص الموقوف على التواصل بأسرته وإخبارها باعتقاله وظروف توقيفه والتهم الموجهة إليه .

إضافة إلى الفصل 22 الذي يمنع المساس بالسلامة الجسدية ومنع التعذيب، وأيضا الفصل 24 منه الذي يؤكد على ضرورة احترام مجموعة من الحقوق الأساسية أثناء سريان المسطرة وذلك مثل احترام الحياة الخاصة وسرية المراسلات، وحرمة المنازل، وحرية التنقل داخل التراب الوطني، وألا يكون أي شيء مساساً بحياته الحقوق خارج الإطار القانوني ووفق الشروط المحددة لذلك .

وبالرجوع إلى ما سبق وتحدثنا عنه بخصوص أهمية دسترة مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، بالنسبة لمنظومة القانون الجنائي الموضوعي ، فإن هذا المبدأ ينطبق أيضا حسب الدكتور Bertrand DE Lamy، إذ يرى بأن التسمية الأقرب للصواب هي مبدأ الشرعية الجنائية "l'égalité criminelle" وليس شرعية الجرائم والعقوبات فقط<sup>572</sup> خاصة وأن الوضوح والدقة في صياغة النص القانوني الجنائي التي يتطلبها مبدأ الشرعية كما أشرنا تنطبق أيضا على القانون المسطري، خاصة وأن العديد من القواعد ذات الطابع الإجرائي قد تحمل في طياتها مضمونا موضوعيا قد يحمل طابعا زجريا، إضافة إلى أنه وإن كانت القواعد المسطرية تعتبر من مستثنيات مبدأ الرجعية فإن الأمر ينطبق على ما هو أصح للمتهم ونظرا لأن بعض قواعد المسطرة قد تحمل هذا المضمون الزجري أو قد تتضمن إجراء في غير صالح المتهم يكون من اللازم تطبيق مبدأ عدم رجعية القانون.

وبالتالي يمكن القول أن دسترة مبادئ المسطرة الجنائية تحتل مكانة هامة وتمييزة داخل المنظومة الدستورية للحقوق والحريات، إذ يمكن القول أن مختلف الحقوق والحريات المضمنة بالدستور يلزم احترامها داخل القواعد الإجرائية للمسطرة الجنائية، إذ أن تنصيب الدستور مثلا على حماية السلامة الجسدية ومنع التعذيب، يعني مباشرة منع الحصول على اعترافات من المتهم تحت الإكراه، وهكذا أيضا بالنسبة لباقي الحقوق والحريات الأخرى<sup>573</sup>، وهو ما يعني بالضرورة أن أي تغيير يطرأ على منظومة حقوق

<sup>572</sup>- Bertrand De Lamy , «Le principe de la légalité criminelle dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel » , Cahiers du Conseil constitutionnel n° 26 , Dossier : La Constitution et le droit pénal, Août 2009, version pdf, publié au site web : www.conseil-constitutionnel.fr

<sup>573</sup>- التدابير المتخذة خلال مرحلة البحث التمهيدي يلزم أن تكون مؤطرة بأهم الضوابط المتعلقة بمن جهة حماية النظام العام والبحث عن مرتكبي الجرائم ومن جهة ثانية حماية الحقوق والحريات المضمنة دستوريا. أنظر بهذا الخصوص:

الإنسان ينعكس بشكل مباشر على قانون المسطرة الجنائية، وبشكل عام يمكن القول أن معظم هاته الحقوق والمبادئ تدخل ضمن احترام مبدأ قرينة البراءة والحق في الدفاع<sup>574</sup>.

### أولا : دسترة مبدأ قرينة البراءة والحقوق المتفرعة عنه .

تعتبر قرينة البراءة الركن الأساس في حماية حقوق وحريات الأفراد أثناء مباشرة الإجراءات الجنائية، لذلك اعتبر البعض أنه إذا كان مبدأ الشرعية هو أساس القانون الجنائي الموضوعي ، فإن قرينة البراءة هي أساس القانون الجنائي الإجرائي، بل هنالك من ذهب إلى القول أنها آثار مباشرة لمبدأ الشرعية ذاته<sup>575</sup>، كما أن مختلف الحقوق الأخرى المرتبطة بقانون المسطرة الجنائية تنفرع عن قرينة البراءة، كالحق في الدفاع وضمانات المحاكمة العادلة، إذ أنه ومادام الأصل في الإنسان البراءة، فإن أي مساس بحريته وحقوقه يتطلب احترام مجموعة من الحقوق ووفق إجراءات قانونية معينة بما يكفل التحري عن صاحب الفعل المخالف للقانون الجنائي بعيدا عن أي مساس بالحقوق والحريات، لأن المتهم يظل بريئا إلى أن تثبت إدانته بمقرر قضائي غير قابل لأي طريق من طرق الطعن بعد احترام مختلف الشكليات والإجراءات القانونية.

ونظرا للأهمية المتزايدة لقرينة البراءة والتي تجد أصلها التاريخي في مختلف العهود والمواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان، وعلى رأسها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (المادة 11)، وإعلان حقوق الإنسان

-de Lamy, Bertrand. « Chronique de droit pénal constitutionnel », *op cit*, p 442.

<sup>574</sup>- يرى Cédras Jean أنه في البداية لم يكن هنالك ما يجمع بين الدستور وقانون المسطرة الجنائية نظرا لاهتمام الأول بتنظيم السلطات الدستورية العامة واعتباره القانون الأساسي الذي تستمد منه جميع القوانين الداخلية، أما الثاني فاعتبر بكونه ينظم كيفية التثبت من الجرائم ومحاكمة مرتكبيها وفق ما ينص عليه قانون العقوبات، فما هو سبب حصول هذا التزاوج إذن بينهما؟ (بتساءل الباحث) فالسبب إذن يرجع إلى تزايد الاهتمام في مختلف أرجاء العالم بخصوص الحريات الفردية التي تهدف إلى تأمين العديد من الضمانات الأساسية أخذا بعين الاعتبار جماعات الضغط المدافعة عن حقوق الضحايا وتلك المهتمة بالدفاع عن قيم الأمن والنظام العام، وهو الأمر الذي فرض على المشرع التوجه نحو العقاب وتضييق الحريات وبالتالي فالاتجاه نحو الدسترة أملت ضرورة حماية الحقوق والحريات وجعل المشرع العادي يشتغل في هذا المجال على ضوء المشرع الدستوري في احترام لتراتبية القواعد القانونية. أنظر بهذا الخصوص:

-Cédras Jean, « La constitutionnalisation de la procédure pénale en France et aux États-Unis », *op cit*, p 445.

<sup>575</sup>- أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، م س ، ص 599.

والمواطن إبان الثورة الفرنسية لسنة 1789، إضافة للعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية (المادة 14)<sup>576</sup>، وأيضا بالعديد من المواثيق ذات الطابع العالمي أو الإقليمي<sup>577</sup>.

وهو ما يعني أن قرينة البراءة تكتسي أهمية بالغة خاصة وأنها تقع في مجال ينبغي أن يطغى عليه التوازن بين حق الدولة في العقاب وبين حماية حقوق وحريات الأفراد، إذ انه إذا كان من وجهة نظر القانون الأصل في الأشياء الإباحة، فإنه وبالمقابل يلزم ان ينظر للإنسان وكأصل فيه البراءة، وأن أي اشتباه في ارتكابه مخالفة للقانون الجنائي أي دخوله ضمن دائرة الممنوع، يجعل من سلطة الإتهام المطالب الأول باثبات ذلك، ويعفي المشتبه به من اثبات عدم قيامه بالفعل مادام ذلك أمر سلبي، وذلك تحت رقابة القضاء باعتباره الحارس الطبيعي لمنظومة الحقوق والحريات والوصي الأول على فرض احترامها<sup>578</sup>، وعدم المساس بها إلا وفق ما ينص عليه القانون وفي الحالات التي ينص عليها فقط.

وهذا ما دفع بالمشرع الدستوري، كما سبقت الإشارة نحو دسترة العديد من مبادئ المسطرة الجنائية وفي مقدمتها مبدأ قرينة البراءة بالفصل 23، والفصل 119 الذي ينص على أنه "يعتبر كل مشتبه فيه أو متهم، بارتكاب جريمة بريئا إلى أن تثبت إدانته بمقرر قضائي مكتسب لقوة الشيء المقضي به" إضافة لقانون المسطرة الجنائية على مستوى مادته الأولى<sup>579</sup>، كما أن الدستور عمل على تعزيز هاته القرينة عبر دسترة العديد من المبادئ الأخرى الخاصة بحماية السلامة الجسدية وتفتيش المنازل والحق في الصمت، و هو ما يعني أن هاته الحقوق التي تدور وجودا وعدما حول مبدأ قرينة البراءة، تشكل مجتمعة ما يسمى بالشرعية الدستورية الإجرائية وبالتالي فالارتقاء بمجموع هاته المبادئ لمصاف القاعدة الدستورية

<sup>576</sup>- تنص المادة 1/11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بأن: " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه"، إضافة للمواد 5 و6 و9 و10 من نفس الإعلان التي تتضمن مجموعة من المبادئ المتفرعة عن قرينة البراءة، كما ان المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية تنص على أن:

" كل متهم بجريمة له الحق في أن يعتبر بريئا حتى تثبت إدانته طبقا للقانون".<sup>577</sup>  
<sup>577</sup>- أنظر المادة السادسة من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة 1950، المادة السابعة من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لسنة 1981، المادة السادسة عشر من الميثاق العربي لحقوق الإنسان لسنة 2004.

<sup>578</sup>- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، م س، ص 600.  
<sup>579</sup>- تنص المادة الأولى من الباب الأول من الكتاب الأول من قانون المسطرة الجنائية 22.01، على أن: " كل متهم أو مشتبه فيه بارتكاب جريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمقرر مكتسب لقوة الشيء المقضي به، بناء على محاكمة عادلة تتوفر فيها كل الضمانات القانونية.

يفسر الشك لفائدة المتهم".

يمنحها السمو عما عداها من القواعد القانونية الأخرى ، وبالتالي يلزم على هاته الأخيرة مراعاة ما تتضمنه القواعد الدستورية من حقوق، والتي تعتبر بمثابة الدائرة الخاصة للمسطرة الجنائية إذ أن ما تضمنه الدستور من مبادئ يشكل توجيهها للمشرع نحو العمل على تحصينه وتعزيز الآليات القانونية والقضائية لحمايته وذلك كله تحت رقابة القضاء الدستوري، وهو الأمر الذي أكدته القضاء الدستوري المغربي في العديد من المناسبات كما سبقت الإشارة إلى ذلك، إذ ورد في أحد قراراته أن: " حيث إن حالات التنافي ليست مانعا من موانع الترشيح؛

وحيث إن المادة 10 من القانون التنظيمي المتعلق بمجلس النواب تنص على أنه "لا يمكن أن ينتخب، في أية دائرة تقع داخل النفوذ الترابي الذي يزاولون فيه مهامهم بالفعل، أو انقطعوا عن مزاولتها، منذ أقل من سنة واحدة في تاريخ الاقتراع، الأشخاص الذين أسندت إليهم مهمة أو انتداب، ولو كان مؤقتا كيفما كانت تسميتهما أو مداهما، بعوض أو بدون عوض، والذين يعملون بتلك الصفة، في خدمة الإدارة أو الجماعات الترابية أو المؤسسات العمومية أو في خدمة مرفق عمومي كيفما كانت طبيعته، والذين رخص لهم بحمل السلاح أثناء أداء مهامهم"، مما يعني أن المنع من الترشيح للانتخاب، بمقتضى هذه المادة، خلافا لما جاء في الادعاء يتمثل في حمل السلاح؛

وحيث إنه، خلافا لما جاء في الادعاء، فإن الطاعن لم يدل بما يفيد كون المطعون في انتخابه متابعا من طرف الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بفاس من أجل ارتكابه جرائم النصب والاحتيال، وإنه على فرض صحة ما نعي، فإن المطعون في انتخابه يتمتع بقريئة البراءة ما دام لم يصدر في حقه حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به؛

وحيث إنه، تأسيسا على ما سبق بيانه، تكون المآخذ المتعلقة بأهلية المطعون في انتخابه للترشح، غير مرتكزة على أساس من القانون<sup>580</sup>.

### ثانيا : الحق في الدفاع كمبدأ دستوري وأهميته على مستوى المسطرة الجنائية .

كأصل عام يعتبر الحق في الدفاع الأساس المتين لقواعد المحاكمة العادلة، وكنتيجة منطقية لقربنة البراءة لذلك سعت مختلف المواثيق الدولية لتأكيد هذا الحق وضرورة احترامه من خلال توفير عدة حقوق أهمها التوفر على مساعدة قانونية وعلى هيئة للدفاع عن حقوق المتهم، وعن مهلة كافية لإعداد هذا الدفاع، ناهيك عن التوازن المطلوب في الأسلحة بين الدفاع وجهاز النيابة العامة<sup>581</sup>، إذ ان افتراض قربنة البراءة ذاتها يتطلب تعزيزها بأحد الآليات الهامة المتمثلة في الحق في الدفاع، وأن الحكم القاضي بمؤاخذة أي متهم على فعل لا يمكن اعتباره قضائيا إلا في ظل احترام هذا الحق أثناء مختلف الإجراءات التي تمت بخصوصها المسطرة وهمت المتهم وحقوقه<sup>582</sup>، بل وذهب المجلس الدستوري الفرنسي أبعد من ذلك عندما اعتبر أن الحق في الدفاع يتعدى الإجراءات الجنائية، إلى مختلف الإجراءات التي تنتهي باتخاذ قرار زجري، أي أن مبدأ الحق في الدفاع يلزم العمل على احترامه حتى في المجال التأديبي من طرف الأجهزة التي أصدرت القرار<sup>583</sup>.

وتعزيز آليات الحق في الدفاع على المستوى الدستوري تشمل مختلف مراحل الإجراءات، بل ومنذ بدايتها الأولى، وهذا ما يستخلص بشكل صريح من الفصول المتعلقة بإجراءات التقاضي وقاعد حسن سير العدالة، المنصوص عليها بالدستور وخاصة الفصل 120 الذي ينص على أن حقوق الدفاع مضمونة

<sup>580</sup> - قرار المحكمة الدستورية رقم 18/77 م.إ، ملفان رقم 18/20 و 18/21، صادر بتاريخ 2018/0/05، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية.

<sup>581</sup> - أنظر بخصوص توازن الأسلحة بين الدفاع وجهاز النيابة العامة قرار المجلس الدستوري الفرنسي : DC, n° 2002-461 -du 22 août 2002, Rec. cons. 71, p. 204.

<sup>582</sup> - قرار المحكمة الدستورية العليا بمصر ، 16 ماي 1992 ، قضية رقم 6 لسنة 13 قضائية " دستورية " ، مجموعة أحكام الدستورية العليا ، الجزء 6 ، ص 13.

<sup>583</sup> - أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، م س ، ص 744.

أمام جميع المحاكم، ونفس الأمر بالنسبة للفصول 118 ، 123 ، 125 و 127<sup>584</sup> ، وأيضاً ما يمكن استخلاصه ضمناً من الفصل 23 من الدستور عندما نص على أن أي شخص جرى توقيفه يلزم على الفور إخباره بدواعي اعتقاله وبالتهمة الموجهة إليه وذلك بالكيفية التي يفهمها، كما يحق له التزام الصمت من جملة الحقوق التي يلزم تذكيره بها، والاستفادة من مساعدة قانونية، وهو ما يعني أن حق الدفاع مضمون دستورياً منذ الوهلة الأولى للتوقيف، بما يكفل مسايرة مختلف الإجراءات بحضور الدفاع ، وبالتالي إمكانية إطلاعها على مختلف هاته الإجراءات ومدى إجرائها بكيفية قانونية، مع الحق في إطلاع الدفاع على ملف موكله، وأخذ نسخ منه، وهذا ما شكل مجال نظر من المجلس الدستوري المغربي كما سبقت الإشارة إلى ذلك أثناء الحديث عن حماية القضاء الدستوري المغربي للحقوق المدنية<sup>585</sup> .

وقد استند المجلس الدستوري في قضائه بعدم دستورية القانون المذكور إلى الحق في الدفاع المضمون بموجب الفصل 120 من الدستور، وأكد المجلس على أن هذا الحق يعتبر حقاً أساسياً والذي من خلاله تمارس باقي الحقوق الأخرى المتصلة بالمحاكمة العادلة وهو حق ينشأ منذ توجيه التهمة إليه إلى حين صدور الحكم النهائي في حقه، كما استند المجلس في معرض تبريره على مبدأ التوازن في الأسلحة بين النيابة العامة ودفاع المتهم ... وأن يتمتع محاموا المتهم ومحاموا الطرف المدني في كافة الجرائم، بنفس الشروط والآجال لإعداد دفاعهم.

وبالتالي فالحق في الدفاع يشكل إلى جانب قرينة البراءة وباقي المبادئ الدستورية الإجرائية التي نبجدها في مختلف فصول الدستور<sup>586</sup> ، كتلة دستورية هامة متميزة بسموها وأهميتها على مستويين :

<sup>584</sup> - ينص الفصل 1/118 من الدستور على أن حق التقاضي مضمون لكل شخص للدفاع عن حقوقه وعن مصالحه التي يحميها القانون ، كما ينص الفصل 123 على أن الجلسات تكون علنية ما عدا في الحالات التي يقرر القانون غير ذلك ، أما الفصل 125 فيقضي بأن الأحكام تكون معللة وتصدر في جلسة علنية ، وفق الشروط المنصوص عليها في القانون ، في حين يهتم الفصل 127 مسألة القضاء الطبيعي ليقضي بأن المحاكم العادية والمتخصصة تحدث بواسطة القانون ، ولا يمكن إنشاء محاكم استثنائية.  
<sup>585</sup> - قرار المجلس الدستوري المغربي ، رقم 921/13 م.د ، ملف عدد 1377/13 ، الصادر بتاريخ 5 شوال 1434 ، الموافق ل 13 غشت 2013 ، منشور بالموقع الإلكتروني للمجلس الدستوري المغربي : [www.conseil-constitutionnel.ma](http://www.conseil-constitutionnel.ma)

<sup>586</sup> - يعتبر البعض أن تعليل الأحكام الجنائية حتى وإن لم يكن مبدأ دستورياً إلا أنه يستمد وجوده من مختلف المبادئ الدستورية وأهمها مبدأ الشرعية الجنائية والحق في الدفاع وقرينة البراءة ومبدأ التواجية وحياد القاضي، وهي أيضاً تمكن من تجنب التحكم والتعسف في إصدار الأحكام وضمانة لنزاهة القضاء ووسيلة لمنح ثقة المتقاضين في العدالة وتقبل المحكوم عليه للعقوبة.

**المستوى الأول :** حماية حقوق المواطنين وحرياتهم من مختلف الإجراءات التي قد تمسهم، وذلك عن طريق خضوع القواعد القانونية العادية لمتطلبات القاعدة الدستورية الإجرائية في هذا الجانب بما يكفل مراعاة الجوانب الدستورية والشكليات التي نص عليها الدستور، وأن يكون القانون وحده من له الحق في الحد من حريات الأفراد وكيفية ذلك وبالتطابق مع القاعدة الدستورية، وكيفية تحقيق هذا الأمر تحيلنا على الجانب الآخر من الرقابة الدستورية.

**المستوى الثاني :** تمكين القضاء الدستوري من القيام بتحصين هاته المنظومة الحقوقية من أي مساس يستهدفها ، وذلك عبر آليتين سبق الحديث عنهما، إما عبر الرقابة القبليّة وذلك كطريق وقائي من خلال إحالة القوانين على المحكمة الدستورية بشكل مسبق، أو من خلال الرقابة البعدية بعد دفع المواطنين بعدم دستورية قانون سيطبق على نزاع هم طرف فيه، وهو ما يعني أن العمل المستقبلي الذي ينتظر المحكمة الدستورية بالمغرب عمل شاق خاصة إذا تم تنزيل القانون التنظيمي الخاص بالرقابة البعدية، الذي سيمكن من تصفية العديد من القوانين في المجال الزجري التي يمكن اعتبارها مخالفة للدستور ومبادئه الأساسية، إلى درجة أصبح الحديث فيها لدى العديد من الانظمة القانونية المقارنة عن الدور المتميز الذي يلعبه القضاء الدستوري في رسم وتحديد ملامح السياسة الجنائية بشكل عام<sup>587</sup> من خلال مختلف الاجتهادات والتأويلات التي يراكمها في مجال حماية الحقوق والحريات الدستورية، خاصة في علاقتها بالمجال الزجري وأيضاً الجانب المسطري منه، وهو ما يؤكد الدور المتميز الذي نتمنى أن يصل إليه القضاء الدستوري المغربي من خلال ما هو مأمول منه، وهذا ما سنحاول الحديث عنه في المطلب الموالي من

أنظر بهذا الخصوص:

de Lamy, Bertrand. « Chronique de droit pénal constitutionnel français », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, vol. 4, no. 4, Dalloz, 2018, p 981.

<sup>587</sup> - للإطلاع حول المزيد بخصوص دور القضاء الدستوري في رسم السياسة الجنائية أنظر المقالين التاليين :

- Christine LAZERGES, « Le rôle du Conseil constitutionnel en matière de politique criminelle », *Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 26, Dossier : La Constitution et le droit pénal, août 2009, publié sur le site internet du C.C.F. Voir aussi de même auteur : *Le Conseil constitutionnel acteur de la politique criminelle, à propos de la décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, RSC, 2004 p.725.*

خلال التركيز على عمل القضاء الدستوري في مجال ضبط التوازن بين قواعد القانون الجنائي والقواعد الدستورية المرتبطة به.

## المطلب الثاني : دور المحكمة الدستورية في ضبط التوازن بين قواعد القانون الجنائي والقواعد الدستورية للحقوق والحريات.

إذا كانت الوثيقة الدستورية هي أهم مصدر للحقوق والحريات، فإن القانون الجنائي والذي ينظر إليه دائما على أنه المجال الذي يضيق فيه استعمال الحق وتحد فيه الحريات وذلك حفاظا على النظام العام<sup>588</sup>، فإن خضوع القاعدة الجنائية للقاعدة الدستورية باعتبارها قاعدة تشريعية أدنى مرتبة من الدستور يفرض عليها مراعاة المقتضيات الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات وهو الأمر الذي يفرض ضرورة تدخل القضاء الدستوري باعتباره المؤسسة التي تسهر على حفظ هذا التوازن من خلال نظرها في دستورية القاعدة القانونية.

وإذا كان الأصل أن الحق أو الحرية لا يلزم أن يمنع أحد من التمتع بهما على النحو المحدد قانونا، إلا أنه قد تقضي المصلحة العامة أحيانا وضع أساليب وإجراءات للتمتع بهذا الحق أو تضيق من استعماله في حالات أخرى، في إطار صلاحيات المشرع في اختيار ما يراه ملائما للحفاظ على هذا النظام، إلا أن الاختيار يظل تحت رقابة القضاء الدستوري من زاوية تحديد الضوابط التي تحد من الحريات والحقوق.

<sup>588</sup> يرى الدكتور أحمد فتحي سرور أن: "...قوة التأثير الذي تتسم به قواعد القانون الجنائي على السلوك الاجتماعي لا تخفي طابعه الحقيقي، وهو حماية المصلحة الاجتماعية. وتتجلى هاته المصلحة في قانون العقوبات بما يفرضه من أنماط السلوك المختلفة لحماية المصالح والقيم الاجتماعية وحماية الحقوق والحريات، بما يفرضه من جزاء قانوني لضمان احترام هذه الأنماط"، ويضيف أن فعالية قانون العقوبات في أداء هاته الوظيفة يتوقف على معيارين هما مدى حسن تعبيره عن المصالح والقيم الحالية للمجتمع، ومدى تنظيمه للجزاء الجنائي".

- أنظر أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، م س، النسخة الإلكترونية، ص 366.

الفقرة الأولى: تأصيل التقييد الدستوري للحقوق والحريات وأساس تدخل القضاء الدستوري في مراقبة هذا التقييد.

كأصل عام فإن الدستور يعتبر مجالا مفتوحا للحقوق والحريات والمرجع الأساسي الذي تنظم فيه هاته الحقوق وتحدد فيه جوانب حمايتها والآليات الضرورية المساعدة على ذلك، إلا أن هذا التنظيم الدستوري لا يشمل فقط تعداد الحقوق وتحديد أهميتها وآليات حمايتها وإنما أيضا الجوانب المتعلقة بتقييد بعضها وجعل استغلالها على الوضع الأمثل يتم وفق ضوابط قانونية معينة، وهو ما يطرح إشكالية أساس وجود هذا التقييد على مستوى الدستور وأشكاله (الفقرة الأولى)، وأيضا كيفية تدخل القضاء الدستوري في بسط رقابته على المشرع أثناء سنه التشريعات المتعلقة بالمجالات التي تتضمن تقييدا على ممارسة الحقوق والحريات (الفقرة الثانية).

أولا: أساس تقييد بعض الحقوق والحريات.

أ - تأصيل أساس تقييد التمتع ببعض الحقوق والحريات وممارستها.

إذا كان الدستور قد نص على مجموعة من الحقوق والحريات التي تشكل أساس قيام المجتمع الديمقراطي، وأن ضمان ممارسة هاته الحقوق يأتي على رأس أولويات الدستور، إلا أن التساؤل يطرح بخصوص وضع ضوابط تسمح بممارستها دون أن تتعارض مع حقوق الآخرين، وأن واضع هاته الحقوق هو من يحق له وضع هاته الضوابط ورسم حدودها، وأن أساسها يستمد حسب أحد الباحثين من فكر مونتسكيو الذي وضع فكرة مفادها: "إنه في دولة يحكمها القانون، ليست الحرية أن نعمل ما نريد بل الحرية هي حقنا في أن نعمل ما تسمح به القوانين"<sup>589</sup>، وأيضا من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي ينص في مادته التاسعة والعشرون بالفقرة الثانية على أنه: "يخضع الفرد في ممارسته حقوقه لتلك القيود التي يقرها القانون فقط، لضمان الاعتراف بحقوق الغير وحرياته واحترامها، ولتحقيق المقتضيات

<sup>589</sup> عبد المنع كيو، القيود الدستورية في تحديد القانون لضوابط الحقوق والحريات الأساسية في الدساتير الحديثة بالبلدان العربية، دراسة مقارنة، الكتاب السنوي للمنظمة العربية للقانون الدستوري 2015-2016، النسخة الإلكترونية، ص 124.

العادلة للنظام العام والمصلحة العامة والأخلاق في مجتمع ديمقراطي" وهو نفس المقتضى الذي تضمنته المادة 22 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية: "... لا يجوز أن يوضع من القيود على ممارسة هذا الحق إلا تلك التي ينص عليها القانون وتشكل تدابير ضرورية، في مجتمع ديمقراطي، لصيانة الأمن القومي أو السلامة العامة أو النظام العام أو حماية الصحة العامة أو الآداب العامة أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم. ولا تحول هذه المادة دون إخضاع أفراد القوات المسلحة ورجال الشرطة لقيود قانونية على ممارسة هذا الحق"، وهو نفس الأمر الذي تكرر بالنسبة لمجموعة من الحقوق التي تضمنها هذا العهد.

كما أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أكدت بالمادة 17 منها على أنه لا يوجد ما يخول للأفراد أو الدول المساس بالحقوق والحريات أو تقييدها بقيود أخرى غير تلك التي نظمتها الاتفاقية، وهو نفس الأمر الذي أكدته المادة 18 من نفس الاتفاقية عندما نصت على أنه لا يمكن وضع القيود المحددة بالاتفاقية على الحقوق والحريات لهذاف آخر غير الذي وضعت من أجله<sup>590</sup>.

كما أن هذا النوع من التقييد أو التحديد ضمن إطار معين لا يلزم النظر إليه دائما من زاوية أنه يهدف إلى المساس بالحقوق والحريات، وإنما الهدف الأساس هو التوصل إلى نوع من التوازن بين مصالح متعارضة في الكثير من الأحيان مثل النظام العام أو الصالح العام وبين الحقوق والحريات الخاصة بالأفراد والمجموعات، وهو الأمر الذي يجد مصدره حسب الدكتور أحمد فتحي سرور في الشرعية الدستورية التي تتبغى كهذاف لها إحداف هذا التوازن الذي بغيره يفقد التجريم والعقاب والإجراءات الجنائية المصدافية والفاعلية في الدولة القانونية وتصبح وسيلة للتحكم<sup>591</sup>.

## ب - التحديد الدستوري لأساس التقييد وحالاته.

<sup>590</sup> - تنص المادة 17 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة 1950 على أنه: " ليس في أحكام هذه المعاهدة ما يجوز تأويله على أنه يخول أية دولة أو جماعة أو فرد أي حق في القيام بأي نشاط أو عمل يهدف إلى هدم الحقوق والحريات المقررة في المعاهدة، أو فرض قيود على هذه الحقوق والحريات أكثر من القيود الواردة بها".  
وتنص المادة 18 من نفس الاتفاقية على أنه: " لا يجوز تطبيق القيود المسموح بها في هذه المعاهدة على الحقوق والحريات سالفة الذكر لهذاف آخر غير ما وضعت له".

<sup>591</sup> - أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، م س، ص 369.

وبالرجوع للدستور المغربي يمكن ملامسة العديد من المقتضيات التي تؤكد على ضرورة خضوع المساس بالحق أو إخضاعه لضوابط معينة للقانون كما هو الأم مثلا بالنسبة لمبدأ المساواة بالفصل 19 الذي يلزم أن يتم في نطاق أحكام الدستور وثوابت المملكة وقوانينها وأيضا الفصل 27 المتعلق بالحق في الولوج للمعلومة والفصل 28 المتعلق بالصحافة والنشر والفصل 35 المتعلق بالحق في الملكية.

كما أن الدستور لم يؤكد فقط على ضرورة خضوع تقييد بعض الحقوق لضوابط معينة يلزم أن يحددها القانون، إذ حدد في العديد من الحالات هاته الضوابط ولم يترك للقانون مجالا لتحديدها، وفي حالات أخرى ربط تقييد الحق أو الحرية بتحقيق غايات أو أهداف معينة دون غيرها.

#### ■ التحديد الدستوري للحالات التي يخضع فيها الحق أو الحرية للتقييد.

كما هو الأمر مثلا بالنسبة للحق في الولوج للمعلومة إذ نص الدستور بالفصل 27 على أنه: "... لا يمكن تقييد الحق في المعلومة إلا بمقتضى القانون، بهدف حماية كل ما يتعلق بالدفاع الوطني، وحماية أمن الدولة الداخلي والخارجي، والحياة الخاصة للأفراد، وكذا الوقاية من المس بالحريات والحقوق الأساسية المنصوص عليها في هذا الدستور، وحماية مصادر المعلومات والمجالات التي يحددها القانون بدقة"، فالقانون المتعلق بالحق في الولوج للمعلومة ملزم باحترام المجالات المعتمدة استثناء منه دون أن يتجاوز إحداها أو يضيف مجالات أخرى على اعتبار أن القاعدة الدستورية لم تعطه هذا الحق وإنما حددت له مسبقا ما يلزم أن يكون تقييدا عن الحق في الولوج للمعلومة.

#### ■ التحديد الدستوري لغايات وأهداف التقييد.

سلك المشرع الدستور بالنسبة للحق في الملكية منحى آخر إذ لم يحدد حالات تقييد الحق كما هو الأمر بالنسبة للحق في الولوج للمعلومة وإنما ربط هذا التقييد بتحقيق هدف معين إذ اعتبر الفصل 35 بداية أن القانون يضمن الحق في الملكية، إلا أنه عندما نص على أنه يمكن الحق من نطاقها وممارستها بواسطة القانون، وأضاف الشرط الأساسي لهذا التقييد المتمثل في أن تقتضي ذلك متطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد، أي أن القانون عندما سينص على حالات الحد من نطاق وممارسة الحق

في الملكية يلزم أن يكون ذلك بغية تحقيق هدف واحد متعلق بالأساس بمتطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد كما هو الأمر مثلا بالنسبة لنزع الملكية لأجل المنفعة العامة.

وما يؤكد فعلا على أهمية بقاء الحقوق والحريات الدستورية بعيدة عن أي مساس قد يطالها خارج النطاق الدستوري فإن دستور 2011 أكد بالفصل 59 على أنه حتى في حالة الاستثناء فإن الحقوق تظل مضمونة ولا يمكن المساس بها<sup>592</sup>، إذ أنه وبمفهوم المخالفة إذا كانت حالة الاستثناء ليست سببا للمساس بالمنظومة الدستورية للحقوق والحريات، فإن الحالة العادية للسلم والأمن تقتضي أن تكون أكثر حرصا على احترام الحقوق والحريات وأن أي تقييد يلزم أن يخضع للضوابط الدستورية الخاصة به.

وإذا كان هذا التقييد الخاص والذي يبرر توجه المشرع الدستوري المغربي، فإن بعض الأنظمة الدستورية المقارنة اتخذت من التقييد العام توجهها لها كما هو الأمر مثلا بالنسبة للدستور التونسي بالفصل 49 منه والذي ينص على أنه: " يحدد القانون الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور وممارستها بما لا ينال من جوهرها. ولا توضع هذه الضوابط إلا لضرورة تقتضيها دولة مدنية ديمقراطية ويهدف حماية حقوق الغير، أو لمقتضيات الأمن العام، أو الدفاع الوطني، أو الصحة العامة، أو الآداب العامة، وذلك مع احترام التناسب بين هذه الضوابط وموجباتها وتكفل الهيئات القضائية بحماية الحقوق والحريات من أي انتهاك.

لا يجوز لأي تعديل أن ينال من مكتسبات حقوق الانسان وحرياته المضمونة في هذا الدستور".

وعلى نفس المنوال أيضا اتخذ المشرع الدستوري المصري من التقييد العام سبيلا له، والتي يرى البعض أن في هذا التقييد تجنب لكثرة التكرار والتشعب، ولكن رغم ذلك فإنها تبقى متقدمة من زاوية أن هذا

<sup>592</sup> - ينص الفصل 59 من دستور 2011 على أنه إذا كانت حوزة التراب الوطني مهددة، أو وقع من الأحداث ما يعرقل السير العادي للمؤسسات الدستورية، أمكن للملك أن يعلن حالة الاستثناء بظهير، بعد استشارة كل من رئيس الحكومة، ورئيس مجلس النواب، ورئيس مجلس المستشارين، ورئيس المحكمة الدستورية، وتوجيه خطاب إلى الأمة، ويخول الملك بذلك صلاحية اتخاذ الإجراءات التي يفرضها الدفاع عن الوحدة الترابية ويقتضيها الرجوع في أقرب الأجل إلى السير العادي للمؤسسات الدستورية. لا يحل البرلمان أثناء ممارسة السلطات الاستثنائية.

تبقى الحريات والحقوق الأساسية المنصوص عليها في هذا الدستور مضمونة. ترفع حالة الاستثناء بمجرد انتفاء الأسباب التي دعت إليها، وباتخاذ كافة الإجراءات الشكلية المقررة لإعلانها".

التقييد يترك المجال للمشرع العادي في إقحام كل ما قد يراه تقييدا وذلك نتيجة الفهم الواسع للقاعدة الدستورية التي تركت الحرية للقاعدة العادية<sup>593</sup>، مما يؤدي في كثير من الأحيان إلى تزايد مسؤولية القضاء الدستوري في التدخل لمراقبة هاته القيود ومدى تلاؤمها مع القاعدة الدستورية.

ثانيا: أساس تدخل القضاء الدستوري في ضبط التوازن بين القواعد الدستورية وقواعد القانون الجنائي.

إذا كان المبدأ العام أن القضاء الدستوري يسهر على حفظ تراتبية القواعد القانونية من خلال خضوع القاعدة الأدنى للقاعدة الدستورية، وهو ما يخول له بالأساس مراقبة مدى انسجام هاته القواعد وعدم مخالفتها للنص الدستوري ليس فقط من زاوية مخالفة هاته الأخيرة بشكل صريح وإنما أيضا من خلال مخالفة الضوابط الموجهة لهذا النص كما هو الأمر مثلا بالنسبة لمعيار الضرورة والتناسب بين القاعدة والجزاء وعدم المغالاة في التضييق من الشروط المتعلقة بممارسة الحقوق والحريات، أي أن القضاء الدستوري والذي يدخل في مهامه الكشف عن هاته المبادئ الدستورية وأيضا الغايات والمقاصد الدستورية باعتباره المفسر للدستور يكون ملزما بالحرص على ضرورة احترام هاته المبادئ.

ولا يعتبر هذا الأمر بمثابة تدخل في السلطة التقديرية للمشرع والتي ما فتى القضاء الدستوري المغربي يؤكد في العديد من المناسبات على عدم رقابته على سلطة المشرع التقديرية مادامت تنضبط للقواعد الدستورية، وإنما تدخله هنا يوصف بكونه رقابة مشروعية دستورية<sup>594</sup>، تنصب بالأساس على الغلو الواضح أو الخروج البين عن نطاق السلطة التقديرية في التشريع إلى المساس بالمبادئ الدستورية المؤطرة للنصوص المتعلقة بقواعد التجريم والعقاب وكذا النصوص الإجرائية، وأن دائرته التشريعية لا تخضع لرقابة القضاء الدستوري فيما يخص سلطته التقديرية في مجال تنظيم الحقوق والحريات ما لم تخالف بها

<sup>593</sup> - عبد المنع كيوة، القيود الدستورية في تحديد القانون لضوابط الحقوق والحريات الأساسية في الدساتير الحديثة بالبلدان العربية، م س، ص 134.

<sup>594</sup> - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، م س، ص 175.

أهداف الدستور، فيكون تدخل القضاء الدستوري لاستجلاء هاته المخالفة إذا كانت بينة وصارخة كما إذا تم التجريم والعقاب بغير ضرورة أو تناسب<sup>595</sup>.

وهذا الأمر أكدته المحكمة الدستورية العليا بمصر عندما قررت أن الأصل في سلطة التشريع عند تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية، والرقابة القضائية على دستورية التشريعات لا تمتد إلى ملاءمة إصدارها، إلا أن هذا لا يعنى إطلاق هذه السلطة في سن القوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التي نص عليها الدستور<sup>596</sup>، ويرى الدكتور نجيب حسني أن رقابة القضاء الدستوري على تطبيق القانون الجنائي يتضح من خلال وجهين: أولهما من حيث وجود النص الجنائي (الشرعية)، وأن قضاءها بعدم دستورية نص معين بعدم وجوده ويجعل الاستناد عليه مخالفا لمبدأ الشرعية، وثانيهما من خلال مشروعية الإجراء الجنائي، فالسلطات العامة تستمد مجال عملها في إطار الإجراءات الجنائية من نصوص الدستور وقواعد الإجراءات الجنائية السليمة<sup>597</sup>.

فإذا كان حق الدولة في العقاب وكذا حقها في الحفاظ على النظام يتجلى من خلال قواعد التجريم والعقاب والتي تقتضيها حسب قواعد المسطرة الجنائية، فإن الحقوق والحريات المعتبرة المستهدفة الأولى بمجال القانون الجنائي تجرد مصدرها في الدستور والذي يحتوي مبادئ الشرعية الدستورية المحددة بالأساس للمصالح التي يلزم أن تحظى بالحماية وذلك في إطار نوع من التوازن بين ما قد يتعارض من هاته المصالح وتلك الحقوق، وأن الحرص على إنفاذ هاته الشرعية يتطلب وجود قضاء دستوري يسهر على حسن تطبيقها<sup>598</sup>، ويظل دائما تدخله محكوم بقاعدة ملاءمة القواعد القانونية العادية مع المقتضيات الدستورية بالنسبة لكل حق أو حرية خاضعة لمبدأ التقييد<sup>599</sup>.

<sup>595</sup> - أحمد فتحي سرور، المرجع نفسه، ص 31.

<sup>596</sup> - أورده يسرى محمد العصار، "رقابة القاضي الدستوري في مصر وفرنسا على التناسب في التشريع"، مجلة الدستورية العدد 18،

النسخة الإلكترونية، منشورة بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية العليا بمصر: <http://www.sccourt.gov.eg/SCC>

<sup>597</sup> - محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، م س، ص 7.

<sup>598</sup> - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، م س، ص 22.

<sup>599</sup> - Michel Verpaux, la liberté d'expression dans les jurisprudances constitutionnelles, nouveaux cahiers du conseil constitutionnel, n 36, dossier : la liberté d'expression et de communication, juin 2012, version pdf, publié au site web : [www.conseil-constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr).

إذ يرى أحد الباحثين أن التقنيات التي يستخدمها القضاء الدستوري (ويقصد هنا الفرنسي)، وحسب العديد من القرارات التي صدرت عنه بهذا الخصوص يمكن اختزالها في<sup>600</sup>:

أولاً: مراقبة مدى احترام المشرع لمعيار التناسب (proportionnalité) بين الفعل أو الأفعال الجرمية وبين العقوبة من جهة، وبين الإجراءات التي تقتضي تفتيش وتوقيف المشتبه فيهم من جهة أخرى، ومدى اعتبار حالات الاشتباه التي تهدد النظام العام بمثابة أسباب كافية للقيام بمجموع الإجراءات التي تقيد الحرية في الزمن.

ثانياً: استخدام تقنية التحفظات التأويلية أو المطابقة بتحفظ والتي تمكن من الخروج عن ثنائية مطابق/غير مطابق، وتجعل من مقتضى قانوني مطابق للدستور بشرط أن يخضع في تأويله وتطبيقه لتفسير القضاء الدستوري، والتي تمكن في هاته الحالة من ملاءمة مقتضيات النظام العام والحفاظ عليه مع احترام الحقوق والحريات عبر ربط تطبيق النصوص القانونية التي قد تستهدف تقييد هاته الحقوق بتطبيقها وفق تفسير القضاء الدستوري وفي الحالات والشروط التي حددها<sup>601</sup>.

**الفقرة الثانية: تمظهرات ضبط التوازن بين الحقوق والحريات الدستورية وقواعد القانون الجنائي في عمل القضاء الدستوري.**

على الرغم من قلة الحالات التي طرحت أمام القضاء الدستوري المغربي المرتبطة بتدخله في ضبط التوازن بين قواعد القانون الجنائي والقواعد الدستورية للحقوق والحريات، إلا أنه يمكن ملامسة بعض جوانب التدخل الإيجابي في إعادة التوازن إلى نصابه من خلال التنبيه الدائم إلى ضرورة احترام المشرع العادي للقواعد الدستورية وللضوابط التي تحددها خاصة وأن مجال القانون الجنائي يلزم أن يتميز بالدقة

<sup>600</sup> - أساساً قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم 2003/467 الصادر بتاريخ 13 مارس 2003، منشور بالموقع الإلكتروني للمجلس الدستوري الفرنسي [www.conseil-constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr)

<sup>601</sup> - « libertés et ordre public : les principaux critères de limitation des droits de l'homme dans la pratique de la justice constitutionnelle », 8<sup>ème</sup> séminaire des cours constitutionnelles tenu à Erevan du 2 au 5

octobre 2003, version pdf, publié au site

web : [https://www.conseilconstitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/pdf/Conseil/libpub.pdf](https://www.conseilconstitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/pdf/Conseil/libpub.pdf)

والوضوح، ويتخذ شكل هذا التدخل جانبيين أساسيين أولهما خضوع تقييد الحقوق والحريات لمجموعة من الضوابط سواء تلك الصريحة التي ينص عليها الدستور أو من خلال تأويلات القضاء الدستوري للقاعدة الدستورية (أولاً)، أو من خلال الشروط المتعلقة بتحقيق التوازن المطلوب بين متطلبات النظام العام ومستلزمات الحفاظ على الحقوق والحريات (ثانياً).

### أولاً: تحديد القضاء الدستوري للضوابط المتعلقة بتقييد الحقوق والحريات.

إذا كان يحق للمشرع تحديد مجموعة من الضوابط والحدود المتعلقة بممارسة مجموعة معينة من الحقوق أو الحريات فإن هذا التقييد يلزم أن يخضع لضوابط تقهده وتضعه في إطاره المقبول، إذ يرى أحد الباحثين أن هاته الضوابط يمكن تلخيصها إجمالاً في<sup>602</sup>:

- عدم المساس والنيل من جوهر الحق أو الحرية.
  - حالة الضرورة التي تقتضيها الدولة المدنية والديمقراطية
  - حماية حقوق الغير
  - مقتضيات الأمن العام والدفاع الوطني والصحة العامة والآداب العامة
  - احترام التناسب بين الضوابط وموجباتها.
- فهاته الضوابط تتوزع حسب نفس الباحث إلى تلك المتعلقة بغايات ومقاصد التقييد وأخرى تهدف إلى ضمان معقولية تلك القيود.

وهو الأمر الذي حاول القضاء الدستوري المغربي التذكير به كل مرة طرحت أمامه هاته المسألة كما هو الأمر مثلاً بالنسبة للتناسب بين الفعل الجرمي والعقوبة المطبقة عليه والمعتبر من أهم المبادئ المؤطرة للقانون الجنائي في مجال التجريم والعقاب، إذ لا يمكن إفراد عقوبات مبالغ فيها لأفعال جرمية بسيطة أو لا تشكل إخلالاً كبيراً بالنظام العام أو مساساً بالأشخاص والأموال، وأيضاً وبمفهوم مخالف لا يمكن

<sup>602</sup> - عبد المنع كيو، القيود الدستورية في تحديد القانون لضوابط الحقوق والحريات الأساسية في الدساتير الحديثة بالبلدان العربية، م س، ص 141.

تخصيص عقوبات بسيطة لأفعال على درجة كبيرة من الخطورة، لذا حرص القضاء الدستوري المغربي على أن تكون الجزاءات متناسبة مع الأفعال الجرمية:" لكن كانت العقوبات التي تتضمنها هاتان المادتان<sup>603</sup> أشد من العقوبات المطبقة على الشهود الذين يرفضون الحضور أو يمتنعون عن أداء اليمين أمام المحاكم، بموجب مقتضيات قانون المسطرة الجنائية، ومن العقوبات المطبقة على الأشخاص المؤتمنين على الأسرار بحكم مهنتهم أو وظيفتهم الدائمة أو المؤقتة، بموجب مقتضيات القانون الجنائي، فإن طبيعة المهام المنوطة بلجان تقصي الحقائق بمقتضى الدستور والغايات التي ابتغاها المشرع الدستوري من إمكان إحداث هذه اللجان، تبرر تشديد العقوبات المطبقة على كل شخص لم يحضر أو امتنع عن أداء اليمين دون عذر مقبول أمام لجنة تقصي الحقائق، أو امتنع عن موافاة اللجنة بالوثائق المطلوبة، أو أفشى سرا من أسرارها، مما يجعل العقوبات الواردة في المادتين 12 و14 المذكورتين ضرورية، وليس فيها إخلال بين بمبدأ التناسب بين الأفعال والعقوبات المطبقة عليها"<sup>604</sup>.

كما سبق للمجلس الدستوري وأن أكد بمناسبة نظره في القانون التنظيمي رقم 49.06 المعدلة بعض موادها (الثالثة والرابعة) للقانون التنظيمي 29.93 المتعلق بالمجلس الدستوري في النقطة المتعلقة بالجزاء المترتب عن الإخلال بنظام التصريح الإجباري بالملتمكات من طرف أحد أعضاء المجلس<sup>605</sup> أن: " يترتب عن

<sup>603</sup> - تنص المادة 12 من القانون التنظيمي 85.13 المتعلق بطريقة تسيير اللجان النيابية لتقصي الحقائق على أنه يعاقب بغرامة من 5000 إلى 200000 درهم وبالحبس من سنة أشهر إلى سنتين أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل شخص لم يحضر أو امتنع عن أداء اليمين دون عذر مقبول أمام لجنة تقصي الحقائق أو رفض موافاة هذه الأخيرة بالوثائق التي لها علاقة بالوقائع أو بتدبير المصالح أو المقاولات موضوع تقصي الحقائق.

كما تنص المادة 14 من نفس القانون على انه يعاقب بغرامة من 1000 إلى 100000 وبالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل شخص قام، مهما كانت الوسيلة الوسيطة المستعملة في نشر المعلومات التي تولت اللجنة جمعها، وأنه تضاعف العقوبة في حالة نشر المعلومات المتعلقة بمضمون شهادات الأشخاص الذين تم الاستماع إليهم، وذلك دون الإخلال، عند الاقتضاء، بالعقوبات الأشد التي قد يتطلبها تكييف الفعل الجرمي.

<sup>604</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم 2014/940، صادر بتاريخ 12 يوليوز 2014، منشور بمجلة المحكمة الدستورية العدد 13، النسخة الإلكترونية ص ص 27-28.

<sup>605</sup> - تنص أحكام البند الثاني عشر من جهة على أنه على عضو المجلس الدستوري الذي يرفض القيام بالتصريحات المنصوص عليها في المادة المذكورة أو الذي لا يطابق مضمون تصريحاته أحكام البنود 1 و2 و3 و4 أعلاه أو الذي أدلى بتصريح غير كامل ولم يسو وضعيته رغم التنبيه الموجه إليه طبقا للبند 8 أعلاه يتعرض للإعفاء من العضوية بالمجلس الدستوري بقرار من هذا المجلس، ومن جهة أخرى على أنه في حالة الإخلال بالتصريحات الواجب الإدلاء بها بمناسبة انتهاء المهام يقوم رئيس الهيئة بإشعار المعني بالأمر بضرورة تقديم تصريحه داخل أجل ثلاثين يوما تحت طائلة إحالة ملفه على الجهة القضائية المختصة للبحث فيه، كما يعاقب المعني بالأمر بغرامة خمسين ألف درهم إلى مائة ألف درهم".

الاخلال بالتصريح بالامتلاكات من طرف العضو بالمجلس الدستوري جزاءان متفاوتان ومختلفان بحسب ما إذا كان الأمر يتعلق عند تعيينه أو خلال مزاولة مهامه أو عند نهايتها، رغم أن الأمر يتعلق بنفس المخالفة، وهو ما يخل بمبدأ المساواة الذي له قيمة دستورية<sup>606</sup>، وإن كان الأمر هنا متعلق أكثر بمبدأ التناسب بين الفعل والعقوبة أكثر منه بمبدأ المساواة.

كما أكد المجلس الدستوري في أحد قراراته التي تبين حرصه على وجود توازن كبير بين خطورة الفعل والجزاء المترتب عنه أن: "... حيث إن المادة 7 تنص في البند 2<sup>607</sup> من فقرتها الأولى على أنه لا يؤهل للترشح للعضوية في مجلس المستشارين الأشخاص الذين صدر في حقهم قرار عزل من مسؤولية انتدابية أصبح نهاياً بمقتضى حكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به، في حالة الطعن في القرار المذكور، أو بسبب انصرام أجل الطعن في قرار العزل دون الطعن فيه؛

وحيث إن الفقرة الثانية من نفس المادة تنص في مقطعها الأول على أن مانع الأهلية المشار إليه في البند 2 المذكور يرفع بعد انصرام مدة انتدابية كاملة ابتداء من التاريخ الذي يصير فيه قرار العزل نهاياً؛

وحيث إن الدستور ينص في فصله الأول على ربط المسؤولية بالمحاسبة، مما يترتب عليه تحمل كل من يضطلع بمسؤولية عمومية انتخابية أو غيرها تبعات تصرفه، كما أنه أبرز في فصليه الثاني والحادي عشر مبدأ نزاهة الانتخابات باعتبارها أساس مشروعية التمثيل الديمقراطي، مما يفترض معه أن يكون جميع المعنيين به متحليين بقيم النزاهة في سلوكهم وفي تديبرهم للشؤون العامة التي أسندت إليهم؛

وحيث إنه مادام قرار العزل من أي مسؤولية انتدابية محاطاً بالضمانات القضائية، ومانع الترشيح المؤقت يتناسب معه كجزاء، فإن ما قرره المادة 7 في البند 2 من فقرتها الأولى لا يمس بحق الترشيح المضمون دستورياً، وليس فيه ما يخالف الدستور<sup>608</sup>.

<sup>606</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم 2007/659 م د، صادر بتاريخ 2007/09/23، منشور الجريدة الرسمية عدد 5571 الصادرة بتاريخ 2007/10/22.

<sup>607</sup> - المادة 7 من القانون التنظيمي رقم 11-28 المتعلق بمجلس المستشارين.

<sup>608</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم 820 صادر بتاريخ 18 نونبر 2011.

ورغم أن الحالات التي عرضت على القضاء الدستوري المغربي لا تمكن من إعطاء خلاصة شاملة حول توجه هذا القضاء بخصوص تحديده الدقيق لهاته الشروط، والتي لن تكتمل بالأساس إلا مع بداية العمل بنظام الرقابة البعدية.

ثانيا: شروط تحقيق التوازن بين متطلبات الحفاظ على النظام العام واحترام الحقوق والحريات الدستورية.

كثيرا ما يكون الهدف الذي تتذرع به السلطة التشريعية في وضع بعض القيود والاستثناءات على مجموعة من الحقوق والحريات هو خدمة الصالح العام أو الحفاظ على الصالح العام أو النظام العام<sup>609</sup> وغيرها مما يستخدم في هذا الجانب، والتي قد تعتبر بمثابة إضفاء نوع من الشرعية على هذا التقييد أو تبريره إذا استدعت ذلك ضرورة الحفاظ على النظام العام، ففي ظل هذا الأخير يمكن أن تمارس الحقوق والحريات والتي تصبح مهددة إذا أصبح مضطربا وغير آمن، وهو الأمر الذي فرض مرة أخرى بروز النقاش حول حماية الحقوق والحريات الدستورية في علاقتها بالنظام العام وأمن المجتمع، إذ ان أبرز إشكال دستوري حسب فرونسوا لوشير يظل مرتبطا بكيفية التوفيق والملاءمة بين حقوق الأفراد وحقوق المجتمع، والملاءمة بين النظام والحريات<sup>610</sup>.

- أنظر أيضا قرار المجلس الدستوري رقم 561 الصادر بتاريخ 8 مارس 2004.  
<sup>609</sup> - يصعب تعريف النظام العام فمعظم الأنظمة القانونية المقارنة لا تحدده بشكل دقيق ونفس الأمر بالنسبة لنظامنا القانوني، إذ أنه مفهوم مرن يتميز بشساعة مقتضياته وكذا الحالات التي تدخل ضمنه كما أنه يتغير بتغير الظروف الاجتماعية والسياسية والاقتصادية، فمثلا بعد أحداث الحادي عشر من شتنبر 2001 غيرت العديد من البلدان من مجموعتها القانونية وعلى الخصوص القانون الجنائي وقانون المسطرة الجنائية، كما أن بعضا منها عدلت دساتيرها وذلك بغية محاولة حصر تنامي ظاهرة الإرهاب، وهو ما وسع بشكل كبير من مفهوم النظام العام، وأدى بالمقابل إلى إدراج العديد من المقتضيات التي تحد من ممارسة العديد من الحقوق والحريات وعلى الخصوص حرية التجوال والتنقل (الولايات المتحدة الأمريكية بخصوص الأجانب الوافدين على هذا البلد من بلدان اعتبرتها داخلية في منظومة الدول الداعمة للإرهاب أو التي تشكل خطرا أمنيا عليها، إضافة إلى فرنسا والعديد من البلدان الأوروبية التي فرضت إجراءات مشددة على مسألة التنقل)، وأيضا حرية التعبير وحرية ممارسة الشعائر الدينية وغيرها من الحقوق التي تم اتخاذ إجراءات هدفها الأول الحفاظ على النظام العام وسلامة المجتمع.

<sup>610</sup> -François Luchaire, « naissance d'une constitution 1848, ed Fayard, 1998, p.55, cité dans -« libertés et ordre public : les principaux critères de limitation des droits de l'homme dans la pratique de la justice constitutionnelle », 8<sup>ème</sup> séminaire des cours constitutionnelles tenu à Erevan du 2 au 5 octobre 2003, version pdf, publié au site web <https://www.cairn.info>.

فالعلاقة الجدلية بين الحقوق والحريات بشكل عام والنظام العام ليست وليدة اللحظة بل ظلت على مر سنوات خلت أهم مجالات الصراع ومحط البحث القانوني والحقوقي<sup>611</sup>، وأن الطرح التقليدي المتمثل في أن الحد من الحقوق والحريات تقتضيه متطلبات الحفاظ على النظام تطرح إشكالية تطور مفهوم هذا الأخير والعديد من مكوناته، فمع تطور الحياة أضحى العديد من المستجدات التي تهدد الحياة العامة مثل الأحداث الإرهابية وتطور الجريمة الالكترونية، مما يدعو في كل مرة إلى القيام بتعديلات تشريعية أو إصدار قوانين أو إجراءات قد تعتبر ماسة بمهاته الحقوق أو تلك الحريات، أي أن تأثير المستجدات المتعلقة بالنظام العام هي التي تطرح كيفية التوفيق بين الحفاظ عليه وحماية الحقوق والحريات<sup>612</sup>.

ويرى برتراند ماتيو بهذا الخصوص أن أحد أهم الحدود التي ترتبط بتقييد حرية التعبير مرتبطة أكثر بالنظام العام وحماية حقوق الغير استنادا على المادة 10 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن باعتبار الأول حدا على الاتصال الحر بين الأفكار وأنه حسب تعبير المجلس الدستوري الفرنسي فإن حرية التعبير الجماعي أو الفردي للأفكار والآراء يمكن أن تحد منها مقتضيات النظام العام<sup>613</sup>.

فعلاقة حرية التعبير بمجال القانون الجنائي تعتبر معقدة إلى حد كبير نظرا إلى أن حدود الأولى مرتبطة أكثر بولوج مجال الثاني إذ تنتقل من الحرية إلى الجريمة ولعل جريمة القذف أبرز تجلياتها، ففي الكثير من الأحيان ما تكون العديد من الحالات المطروحة أمام المحاكم بين مطرقة حرية التعبير وسندان جريمة القذف، ولعل رسم الحدود بين الاثنين من الصعب بمكان تحديدها، خاصة وأنها حسب نفس الباحث تمس من جهة النظام العام من زاوية توجيهه صوب مؤسسات الدولة كما هو الأمر بالنسبة لمؤسسة رئيس الجمهورية أو المحاكم أو المؤسسات الدستورية أو الجيوش وغيرها من المؤسسات التي سبق وأن تطرق لها

<sup>611</sup> - « libertés et ordre public : les principaux critères de limitation des droits de l'homme dans la pratique de la justice constitutionnelle », op.cit.

<sup>612</sup> - Pauline Gervier, « la limitation des droits fondamentaux constitutionnels par l'ordre public », les nouveaux cahiers du conseil constitutionnel, 2014/4, n45, p 105 à 112.

<sup>613</sup> - برتراند ماتيو، حرية التعبير في فرنسا : من الحماية الدستورية إلى التهديدات التشريعية، مجلة القانون العام، النسخة العربية، 2007، ص245.

القضاء الفرنسي في العديد من الحالات، أو القذف الموجه لبعض الأشخاص الذين يشغلون وظائف عامة بسبب وظيفتهم أو صفتهم ونفس الأمر بالنسبة للتحريض على الجرائم، ومن جهة أخرى قد تستهدف حقوق وحريات الآخرين مثل الحق في حماية الحياة الخاصة والحق في الصورة وقرينة البراءة<sup>614</sup>.

إذ يؤكد الدكتور نجيب بامحمد أن الحد من بعض الحقوق والحريات يلزم أن يظل خاضعا لموجهين

إثنين :

■ احترام النظام العام والأخلاق

■ احترام حريات الآخرين<sup>615</sup>

وهو نفس الأمر الذي يؤكد الدكتور أحمد فتحي سرور بقوله أن الحماية الجنائية للحقوق والحريات يلزم أن تتم من خلال التوازن مع ما يتمتع به الغير من حقوق وحريات، فلا يجوز أن تكون هذه الحماية وسيلة للعصف بها، مثل حرية التعبير، وحق نشر الأخبار، وحرية البحث العلمي وحق النقد، وحق الدفاع... فهذا التوازن هو ما يحدد سلطة المشرع الجنائي في التجريم والعقاب، وأن تجريم المساس بالحق في الثقة والاعتبار مثلا لا يجوز أن يمس حرية التعبير<sup>616</sup>.

فإذا كان الأصل هو الحرية والاستثناء هو التقييد فإن المشرع يظل حرا في تحديد ما يراه مصلحة عامة أو ما لا يستدعي ذلك، ولا رقابة للقضاء الدستوري على هذا الأمر لأنه يدخل في السلطة التقديرية للمشرع<sup>617</sup>، غير أن هذا القضاء يظل ملزما بمراقبة مدى ملاءمة الإجراءات الهادفة إلى التقييد

<sup>614</sup> - برتراند ماتيو، المرجع نفسه، ص 245 وما بعدها.

<sup>615</sup> - Najib Ba Mohammed, « constituttionnalisme et droit de l'homme », REMALD,n24,op cit, p 13.

<sup>616</sup> - أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، م س، ص 368.

<sup>617</sup> - مسألة الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع لا تنحصر فقط في المجال الجنائي وإنما بشكل عام أي بتشريعه في مختلف المجالات الأخرى إذ أكد القضاء الدستوري المغربي في العديد من المناسبات على استقلالية المشرع في تقديره للأساليب التي تروم تحقيق الأهداف الدستورية شريطة عدم تعارضها مع مقتضيات الدستورية: " ليس من صلاحيات المجلس الدستوري التعقيب على السلطة التقديرية للمشرع في اختيار نوعية التدابير التشريعية التي يرتضيها سبيلا لبلوغ أهداف أو تطبيق مقتضيات مقرر في الدستور طالما أنها لا تخالف أحكام هذا الأخير" قرار المجلس الدستوري رقم 2015/970، صادر بتاريخ 2015/07/12، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6380 الصادرة بتاريخ 2015/07/23، ص 6757.

من استعمال الحق أو التضييق على الحريات مع الغاية من وراء ذلك وأن تظل هاته الاستثناءات خاضعة للضوابط التي تقدها<sup>618</sup>، وهو الأمر الذي سبق وحدده المجلس الدستوري بمناسبة نظره في دستورية القانون 129.01 المعدل للمادة 139 من قانون المسطرة الجنائية: "وحيث إنه، لئن كان يحق للمشرع، لا سيما من أجل حماية أمن وحرية المواطنين والمواطنات وضمن سلامة السكان وسلامة التراب الوطني وصيانة المال العام، كما هو وارد على التوالي في تصدير الدستور وفي فصوله 21 و 36، أن يسن، في المجال القضائي، قواعد وإجراءات خاصة استثنائية من الإجراءات العامة، من بينها حق قاضي التحقيق في أن يأمر، تلقائيا أو بناء على ملتمسات النيابة العامة، بعدم تسليم نسخة من محضر الشرطة القضائية وباقي وثائق الملف كليا أو جزئيا إلى محامي المتهم ومحامي الطرف المدني، وذلك من أجل توفير شروط حسن سير التحقيق في جرائم خطيرة ومعقدة منصوص عليها في المادة 108 من قانون المسطرة الجنائية وكذا جرائم الرشوة أو استغلال النفوذ أو الاختلاس أو التبيد أو الغدر أو غسل الأموال، فإن المشرع، المقيد دائما بضرورة احترام المبادئ الرامية إلى صيانة الحريات والحقوق الأساسية المكفولة للجميع، ومن ضمنها حق التقاضي المضمون لكل شخص للدفاع عن حقوقه وعن مصالحه التي يحميها القانون وحق الدفاع المنصوص عليهما على التوالي في الفصلين 118 و 120 من الدستور، يتعين عليه إحاطة الاستثناء المشار إليه أعلاه بأكبر قدر من الضمانات، لاسيما ما يتعلق منها بأجل تسليم ملف القضية كاملا إلى محامي المتهم ومحامي الطرف المدني، وهي ضمانات من شأنها تحقيق التوازن بين مستلزمات حسن سير التحقيق في الجرائم المذكورة ومتطلبات حقوق الدفاع"<sup>619</sup>.

<sup>618</sup> - سبق للمجلس الدستوري الفرنسي في أحد قراراته وأن اعتبر إحدى المقتضيات التشريعية المتعلقة بقانون الإرهاب غير مطابقة للدستور عندما تضمن مجموعة من الاستثناءات بخصوص جريمة الولوج المتكرر لمواقع إرهابية(سبق الحديث عن هذا الشق من القرار والذي ألغى التعديل برمته)، وذلك عندما اعتبر أن الاستثناءات المحددة في أحقية الولوج إذا كان هناك سبب مشروع متعلقة بممارسة مهنة الهدف منها إخبار العموم، أو البحث العلمي أو البحث عن دليل مقدم للعدالة أو لإخبار السلطات العمومية بمضمون هاته المواقع. لم يمكن من التحديد القبلي المسبق هل الأمر يتعلق بولوج قانوني ضمن هاته الاستثناءات أم داخل في دائرة التجريم؟، وهو ما جعل المجلس يقرر بعدم دستوريته لغياب الدقة والوضوح التي يلزم أن توظف النص الجنائي ومستثنيات التجريم. أنظر بهذا الخصوص:

-Bonis Évelyne, Peltier Virginie, « Chronique de droit pénal et de procédure pénale », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, op cit, p89.

<sup>619</sup> - قرار المجلس الدستوري رقم 921/13 م د، مشار إليه سابقا.

فالملاحظ أن المجلس الدستوري أكد بداية أنه لا يمكنه مراقبة صلاحيات المشرع في تحديد آليات ضمان وحماية سلامة المواطنين وأمنهم وسلامة التراب الوطني وكذا ما يتعلق بصيانة المال العام وفق مقتضيات الدستور، وأنه له الحق أيضا في وضع قواعد وإجراءات خاصة كاستثناءات من الإجراءات العامة، إلا أنه يبقى تحت رقابة هذا القضاء في مدى احترامه لشترطين أساسيين حددهما القرار أعلاه في:

- ضرورة احترام المبادئ الرامية إلى صيانة الحريات والحقوق الأساسية المكفولة للجميع.
- إحاطة الاستثناءات من القواعد العامة بأكبر قدر من الضمانات.

فالمشرع يظل تحت رقابة القضاء الدستوري من زاوية مدى احترامه لهذين الشرطين كلما هم بوضع استثناءات تروم الحد من الحقوق أو الحريات، وقد طرحت هاته المسألة بجدة أمام المجلس الدستوري الفرنسي بمناسبة نظره سنة 2003 في مدى دستورية القانون المسمى "قانون الأمن الداخلي"<sup>620</sup>، إذ وضع مجموعة من الشروط التي يلزم مراعاتها عند تقييد الحريات، كما هو الأمر بالنسبة لإجراءات تفتيش السيارات، والبضائع والتحقق من الهوية خلال فترة الطوارئ، إذ أكد على ضرورة وجود شبهات قوية وأسباب كافية على إمكانية ارتكاب المعني بالأمر لجريمة قبل القيام بتفتيش سيارته من طرف الشرطة (مع التأكيد على أن تظل محدودة في الزمان والتي حددها المشرع في عدم تجاوز العملية ككل ثلاثين دقيقة)، وأن من شأن غياب أية رقابة قضائية أن تمس بالحق في التنقل والحق في الحياة الخاصة<sup>621</sup>.

<sup>620</sup> - "Considérant qu'il appartient au législateur, en vertu de l'article 34 de la Constitution, de fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; qu'il lui appartient notamment d'assurer la conciliation entre, d'une part, la sauvegarde de l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, toutes deux nécessaires à la protection de principes et de droits de valeur constitutionnelle et, d'autre part, le respect de la vie privée et des autres droits et libertés constitutionnellement protégés" - Décision n° 2003-467 DC du 13 mars 2003. URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2003/2003467DC.htm>

<sup>621</sup> - Bonis Évelyne, Peltier Virginie, « Chronique de droit pénal et de procédure pénale », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, op cit, p91.

إضافة إلى أن المشرع ملزم بضمان تحقيق التوازن المطلوب بين حقه في الحفاظ على الأمن العام من كل ما قد يستهدفه من أفعال جرمية وضرورة البحث عن مرتكبي هاته الأفعال من جهة وبين ضرورة الحفاظ على الحقوق والحريات الدستورية والمبادئ ذات القيمة الدستورية، وأيضا ممارسة هاته الحقوق والحريات كالحق في التعبير وحرية التحوال والحق في الحياة الشخصية وحرمة المنزل من جهة أخرى، وهو ما جعل المجلس الدستوري الفرنسي وإن أقر بدستورية العديد من المقتضيات المضمنة بالقانون المذكور إلا أنه أقره بتفسيرات تحفظية تجعل من تطبيقه مرهون باحترام كل ما حدده القرار المذكور من إجراءات وعلى النحو الذي حدده<sup>622</sup>.

وأن حدود الحق أو الحرية والتقييدات الواقعة عليه يلزم أن تكون واضحة ومحددة بالشكل الكافي وخاضعة لمعايير دقيقة، وأن مفهوم "الضرورة" التي استدعت هذا التقييد تعني بالأساس حسب ميشال فيربو أن تكون معللة بحاجة اجتماعية ملحة وأن تخضع لرقابة المؤسسات الوطنية وبالأساس القضائية منها<sup>623</sup>.

إن القول بالدور الهام المنوط بالمحكمة الدستورية في إعادة ضبط التوازن المطلوب بين قواعد القانون الجنائي والقواعد الدستورية بما يضمن احترام تراتبية القاعدة القانونية من جهة، ومن جهة أخرى احترام حقوق وحرريات الافراد بناء على انضباط القانون الجنائي للمبادئ الدستورية المحددة لقواعد التجريم والعقاب، وأيضا بالخضوع التام لمبادئ حقوق الإنسان كما هي متعارف عليها دوليا<sup>624</sup>، وواقع

<sup>622</sup> - "Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que, sous les réserves énoncées aux considérants 26, 34, 35, 38 et 43, les articles 21 et 25 ne sont pas contraires à la Constitution" - Décision n° 2003-467 DC du 13 mars 2003, op cit.

<sup>623</sup> --Michel Verpaux, la liberté d'expression dans les jurisprudances constitutionnelles, op cit.  
<sup>624</sup> - اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي أن العقوبات التبعية تتعارض مع مبدأ تفريد العقاب ومبدأ الضرورة لأنها توقع بشكل آلي على المتهم دون أن يحكم بها القاضي الأمر الذي دفعه إلى اعتبار المادة 7 من القانون الانتخابي تتعارض مع مقتضيات المادة 8 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن وأنه لا يمكن توقيع العقوبات التبعية بشكل تلقائي دون أن يحكم بها القاضي حسب الظروف الخاصة بكل قضية.  
- l'article L. 7 du code électoral : « Ne doivent pas être inscrites sur la liste électorale, pendant un délai de cinq ans à compter de la date à laquelle la condamnation est devenue définitive, les personnes condamnées pour l'une des infractions prévues par les articles 432-10 à 432-16, 433-1, 433-2, 433-3 et 433-4 du code pénal ou pour le délit de recel de l'une de ces infractions, défini par les articles 321-1 et 321-2 du code pénal ». Sont visées en l'occurrence des violations au devoir de probité incriminées commises par des

الحال كما أشار إلى ذلك ديفيد ميلاني أن القاضي الدستوري المغربي سيكون موضع دور تحكيمي في العديد من الحالات التي ستعرض عليه والتي تعرف مواجهة بين المبادئ المتأصلة في الدين الإسلامي وبعض المبادئ ذات الطابع الكوني كما هو الأمر بين الردة عن الدين الإسلامي وحرية المعتقد، واحترام الحياة الخاصة والعلاقات الجنسية خارج إطار الزواج أو المثلية الجنسية، المساواة بين الرجل والمرأة وقواعد الميراث في ظل التفوق الذي تمنحه ديباجة الدستور للدين الإسلامي في الإطار المرجعي الوطني وكذا في استحضار وجود عضو بالمحكمة الدستورية من اقتراح الأمين العام للمجلس العلمي الأعلى سيؤدي إلى نوع من "الرقابة الإسلامية" حسب تعبيره<sup>625</sup>.

غير أنه إذا كانت مسألة وجود المحكمة الدستورية في موقف صعب من زاوية التوفيق بين العديد من الحالات التي تقف بين المبادئ الكونية وبين القواعد الدينية أو ذات المرجعية الدينية، فإن التسليم بشكل مطلق بوجود نوع من الرقابة الإسلامية بناء على وجود عضو باقتراح من الأمين العام للمجلس الأعلى يمكن اعتباره استنتاج غير مبني على أسس علمية أو على قرارات تبين صحة هذا الأمر، وقد سبق تبيان أسباب التنصيص التشريعي على تواجد هذا العضو في محطة سابقة من هذا البحث.

---

personnes dépositaires de l'autorité publique, chargées d'une mission de service public ou investies d'un mandat électif public.

أنظر بهذا الخصوص:

-Lazerges Christine, « La question prioritaire de constitutionnalité devant le Conseil constitutionnel en droit pénal : entre audace et prudence », *op ci*, p 200.

<sup>625</sup> - Melloni David, « La Constitution marocaine de 2011 : une mutation des ordres politique et juridique marocains », *Pouvoirs*, 2013/2 (n° 145), p. 5-17. DOI : 10.3917/pouv.145.0005. URL : <https://www.cairn.info/revue-pouvoirs-2013-2-pp> 14-15.

## خاتمة القسم الثاني:

تعتبر المحطات الثلاث الكبرى التي مر منها القضاء الدستوري المغربي وعلى الخصوص المرحلة الأولى والتي تميزت بتواجد الغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى، لم تتمكن طيلة المدة الطويلة التي عمرتها (قراءة الثلاثين سنة) من مراكمة اجتهادات هامة في مجال حماية الحقوق والحريات الدستورية وذلك بطبيعة الحال راجع للأسباب التي سبق التطرق لها.

غير انه وبالمرور للمرحلة الثانية التي رسخها دستور 1992 وتنصيبه على المجلس الدستوري الذي حل محل الغرفة الدستورية ونظرا للاختصاصاته الجديدة والهامة وعلى الخصوص إمكانية مراقبة دستورية القوانين العادية، عرف هذا القضاء تطورا كبيرا وأصدر مجموعة من القرارات الهامة في هذا الجانب، غير أن جوانب القصور التي ظلت تلاحقه أيضا وعلى الخصوص الشق المتعلق بتفعيل أدواره الدستورية في حماية الحقوق والحريات دفعت بدستور 2011 إلى الارتقاء بالمجلس الدستوري لمصاف محكمة دستورية وهي المحطة الثالثة البارزة في تاريخ هذا القضاء والتي تعززت بعدة اختصاصات جديدة منها إمكانية الرقابة البعدية على دستورية القوانين من خلال آلية الدفع بعدم دستورية قانون أمام المحاكم العادية، وأيضا تخفيض النصاب القانوني المتطلب بالنسبة للبرلمانيين في إحالة القوانين العادية أمام القضاء الدستوري، وهذا كله يصب في سبيل تعزيز دور المحكمة الدستورية في حماية الحقوق والحريات الدستورية.

كما أن قراءة حصيلة القضاء الدستوري المغربي في مجال حماية الحقوق والحريات، وعلى الخصوص الجوانب التي خصها بالحماية يمكن القول أن اختلاف تصنيفات الحقوق وتواجدها في مجالات قانونية مختلفة أثر بشكل كبير على أوجه الحماية التي أفردتها هذا القضاء خاصة في ظل اختلاف أشكال طرح النزاعات عليه وتأرجحها بين تلك المرتبطة بالرقابة على دستورية القوانين والتي تختلف بدورها بين تلك المضمنة بالحالات ذات الإحالة الإجبارية وبين تلك الاختيارية، وأيضا بين تلك المرتبطة بالمنازعات

الانتخابية، فهذا التباين إذا في أوجه الحماية يبدو مرتبطا أكثر بنظام الإحالة والجهات المحيلة من جهة وأيضا بمكان تواجد هاته الحقوق داخل المنظومة القانونية.

غير أنه ورغم وجود أسباب لا دخل للقضاء الدستوري فيها، إلا أن هذا لا ينفي مسؤوليته أيضا في العديد من الحالات التي طرحت أمامه، ولعل ما سبقت الإشارة إليه من دخول آلية الدفع بعدم الدستورية حيز التطبيق مستقبلا ستيح أو ستفرض إن صح التعبير على القضاء الدستوري أن يكون في واجهة المسؤولية عن حماية الحقوق والحريات الدستورية من خلال التراكمات التي سينخلفها في هذا الباب ومن زاوية الاجتهادات التي ستتضمنها قرارات المحكمة الدستورية.

## الخلاصة:

إن استقرار المسار التطوري للقضاء الدستوري المغربي طيلة العقود العديدة التي عمرها، تمكننا من القول أن التطور البطيء الذي واکبه على الخصوص قبل دستور 1992، انعكس بشكل سلبي على محاولاته السابقة في فرض احترام الحقوق والحريات الدستورية والتي بدت محتشمة إلى حد كبير وذلك لعدة معيقات منها ما هو بينوي وذاتي مرتبط بجهاز القضاء الدستوري، ومنها ما هو موضوعي مرتبط أكثر بالنظام القانوني سواء من زاوية هيكلية هذا القضاء أو من زاوية جهات الإحالة وطرقها، إضافة إلى الاقتصار على الرقابة القبلية كنظام وحيد لمراقبة دستورية القواعد القانونية.

غير أنه وبعد التغيير الدستوري الشامل لسنة 2011 بدت معالم قضاء دستوري واضحة، وهمت بتجاوز مختلف المطبات السابقة كما تم الارتقاء بمستوى هذا القضاء لمصاف المحكمة الدستورية وبالتالي أصبح من الممكن الحديث عن تعزيز الكثرة الدستورية للحقوق والحريات كواحد من أهم مسؤوليات هذا القضاء، وهو الأمر الذي برز بشكل كبير مباشرة بعد بداية العمل بدستور 2011، سواء مع المجلس الدستوري في سنواته الأخيرة من العمل، أو من خلال قرارات المحكمة الدستورية مع بداية عملها.

كما شكل الفصل 133 من الدستور المتعلق بنظام الرقابة البعدية، أهم تغيير دستوري ليس فقط بالنسبة للجوانب المرتبطة بالقضاء الدستوري، وإنما بمنظومة حقوق الإنسان بشكل عام بالمغرب، والتي ستمكن المواطن من الولوج المباشر للمحكمة الدستورية للمشاركة في تحصين حقوقه وحرياته وأيضا المساهمة في تصفية النظام القانوني المغربي من النصوص القانونية المخالفة للدستور، خاصة وأن معظم هاته القوانين صدرت قبل دستور 2011، مما يجعل الشك في دستورية البعض منها أمرا واردا بشكل كبير، في ظل قصور الرقابة القبلية السابقة عن القيام بهذا الدور لأسباب سبق التطرق لها.

غير أن هذا الرصد الذي مكن من القيام بتتبع مختلف محطات القضاء الدستوري المغربي منذ الغرفة الدستورية إلى المحكمة الدستورية بمختلف جوانب القصور، والتي يتجلى أهمها حسب المراحل التاريخية في:

■ الضعف البنيوي للنظام القانوني والدستوري الذي أطر عمل الغرفة الدستورية والذي لم يكن من أولوياته تمكينها من تفعيل أدوارها في حماية الحقوق والحريات الدستورية، والتي سبق التطرق لمختلف مسباته.

■ التأخر الكبير في تعديل النظام القانوني للغرفة الدستورية إلى غاية دستور 1992، مع استمرارية تغييب التركيز على الأدوار الحقوقية لهذا القضاء، وإن هم التغيير مجموعة من اختصاصاته وكذا بنيته القانونية.

■ محدودية القرارات الصادرة عن القضاء الدستوري المغربي المتعلقة بالحقوق والحريات مع الضعف الكبير الذي اكتنف التعليقات المتعلقة بها وعلى الخصوص تلك المتعلقة بالقوانين العادية رغم أن هاته الأخيرة تعتبر المجال الأوسع الذي يتضمن الحقوق والحريات وذلك لأسباب يتقاطع فيها ما هو مرتبط بجهات الإحالة ونظام الإحالة وكذا بنية القضاء الدستوري أساسا قبل دستور 2011.

■ غياب الإنفتاح على التجارب المقارنة وعلى الخصوص عمل القضاء الدستوري لدى العديد من الدول كفرنسا مثلا والتي راكم قضاؤها الدستوري مجموعة كبيرة من القرارات في مجال الحقوق والحريات الدستورية عززت بشكل أساسي كثلته الدستورية في هذا المجال.

■ استمرارية غياب مكونات البرلمان المغربي عن اللجوء للقضاء الدستوري بغية تمكينه من فرض الرقابة على دستورية القوانين العادية وعلى الخصوص تلك المتعلقة بالحقوق والحريات، وهاته الأشكالية بقيت ملازمة لنمط اشتغال مجلسي البرلمان منذ الغرفة الدستورية مروراً بالمجلس الدستوري وصولاً للمحكمة الدستورية، خاصة بالنسبة لفرق المعارضة، فإذا كان من المقبول إلى حد ما التحجج سابقاً بصعوبة شروط الولوج لهذا القضاء من خلال ارتفاع النصاب القانوني

المطلوب، فإن الأمر لم يعد مقبولاً أمام المحكمة الدستورية بعد دستور 2011 ورغم ذلك لازال هذا الضعف مسجلاً من خلال عدد الطعون المقدمة بهذا الخصوص، في مقابل الهيمنة الكبيرة للحكومة في مجال التشريع من خلال عدد مشاريع القوانين المقدمة بهذا الخصوص والتي تمر في جو يطبعه في الغالب نوع من التوافق - حتى وإن تميز بنقاش وخلافات على مستوى اللجان المعنية بكلا المجلسين -.

■ تركيز القضاء الدستوري في العديد من قراراته أثناء مراقبة الدستورية على الجوانب الشكلية والإجرائية بالنسبة لمسطرة التشريع على حساب مضمون القوانين، وانعكاساتها على مجال تنظيم الحقوق والحريات الدستورية.

■ ضعف الاستناد على المواثيق الدولية المرتبطة بحقوق الإنسان رغم التنصيص الدستوري على سموها وتكريس أهميتها وتزايد اهتمام المنظمات الدولية ذات الصلة بضرورة التكريس التشريعي والعملي لهاته الأوفاق، وأن من شأن تعزيزها في عمل القضاء الدستوري توسيع هامش الكثرة الدستورية للحقوق والحريات وكذا وضع أسس إدماجها رفقة التشريعات الوطنية ذات الصلة، هذا الضعف مكرس من جهتين أولهما جهات الإحالة التي لم تتح للقضاء الدستوري مجالات متعددة من خلال كثرة الإحالات المتعلقة بالنصوص القانونية ذات الطابع الحقوقي، ومن جهة ثانية و حتى بالنسبة للحالات التي عرضت على هذا القضاء فإنه لم يفتح لنفسه أفق الاستناد على هاته الاتفاقيات اللهم إلا بالنسبة لأوضاع معدودة سبقت الإشارة إليها في مثن الموضوع.

■ على المستوى التنظيمي يلاحظ المحدودية الكبيرة في تعامل المحكمة الدستورية مع مجال الحقوق والحريات، من خلال عدم تخصيص المجلة السنوية أو الموقع الإلكتروني للمحكمة لهامش كبير للمواضيع والأنشطة المتعلقة بالحقوق والحريات الدستورية، والأدوار التي من الممكن للمحكمة لعبها في سبيل تطويرها، ونفس الأمر بالنسبة للانفتاحها على الفقه الدستوري من خلال الإصدارات القليلة للمحكمة بهذا الخصوص (بل وحتى للمجلس الدستوري قبلها) وعدم التفاعل

بشكل إيجابي معها من خلال فتح المجال لتلاقي وجهات النظر، إذ يمكن الاستنتاج أنه وعلى مدار العقود الطويلة التي عمرها القضاء الدستوري ظل منفصلا بشكل كبير عن التطور الكبير الذي شهده الفقه الدستوري وظلت مجالات التلاقي مناسباتية ومحدودة.

فهاهنا بعض الجوانب التي ميزت مجال عمل القضاء الدستوري المغربي في مجال الحقوق والحريات والتي تنقسم بشكل أساسي كما هو مبين من خلال بعض جوانب البحث وحسب المراحل التاريخية إلى أسباب دستورية وأخرى بنوية وأخرى متعلقة بالممارسة التشريعية والسياسية التي طبعت العمل البرلماني والحكومي بالمغرب لعقود عديدة.

غير أن تبيان جوانب المحدودية المبينة أعلاه لا تعدم وجود بعض مؤشرات التطور المرتبطة ببداية تجاوز بعض المعوقات التي يتقاطع فيها النظام القانوني مع طبيعة العمل السياسي خاصة وأن القضاء الدستوري يقع في مجال يتوسط هذين النظامين بشكل كبير، كما أنه يشكل مجال التلاقي أيضا بين السلطات الثلاث: القضائية، التنفيذية، والتشريعية، وهو ما يجعلها دائما تحت محط الأنظار وهو الأمر الذي يمكن استنتاجه من خلال القرارات التي تصدر عن هذا القضاء والذي تختلف ردود الفعل المرتبطة به بين قراءة السياسي والأكاديمي والحقوقية، وهي أمور من المؤكد بمكان أنها ستدفع به نحو مزيد من التطور، وعلى الخصوص تلك التي واكبت مرحلة ما بعد دستور 2011 والتغيير الهام والشامل الذي هم هذا القضاء في ظل وجود محكمة دستورية ببنية جديدة واختصاصات مهمة وتعديل النصاب القانوني المتعلق بنظام الإحالة، وعلى الخصوص ببداية العمل بنظام الدفع بعدم دستورية القوانين كأهم آلية ستساهم في الدفع بهذا القضاء نحو أخذ موقعه الأساسي بمنظومة الحقوق والحريات الدستورية.

ولعل التمعن في مجموع الاستنتاجات المرتبطة بالموضوع تدفع نحو القول بأن التطور المذكور لا يمكن أن ينتج إلا في ظل تجاوز الإشكالات التي سبق التطرق لها وأيضا تفعيل العديد من المقترحات

التي تروم في آخر المطاف المساهمة في تطوير عمل هذا القضاء في مجال حماية الحقوق والحريات الدستورية.

#### ■ اقتراحات مرتبطة بالمساهمة في تطوير تفعيل القضاء الدستوري المغربي لأدواره في حماية الحقوق والحريات الدستورية.

إن أهمية القضاء الدستوري المغربي ومكانته وعلى الخصوص تواجدته في مجال تتلاقى فيه العديد من الجهات تجعل من مخرجات هذا البحث تهم عدة مستويات مرتبطة في أغلبها بجهات الإحالة من جهة ويعمل القضاء الدستوري من جهة أخرى، وأيضا ببعض القوانين التنظيمية وعلى الخصوص القانون التنظيمي المتعلق بالدفع بعدم الدستورية، وهو ما يعني أن هاته المقترحات تهم هاته المستويات المختلفة والتي تتراوح بين ما يهم منها القضاء الدستوري نفسه وما يلزمه القيام به، ومنها ما يهم السلطة التشريعية وهو الشق المتعلق بالتشريع، ومنها ما يهم جهات الإحالة جميعها فيما يخص تفعيلها لأدوارها الدستورية:

■ ضرورة تفعيل جهات الإحالة وعلى الخصوص أعضاء مجلس النواب وأعضاء مجلس المستشارين لأدوارهم الدستورية المتعلقة بالإحالة على المحكمة الدستورية، وبالأساس الإحالة الاختيارية المرتبطة بالقوانين العادية، خصوصا تلك التي تهم مجال الحقوق والحريات والتي ظلت لعقود عديدة عدد المحال منها على القضاء الدستوري معدودا ومحدودا، والتي يمكن كحل عملي تكريس ما يشبه التوافق (أو كعرف) على ضرورة إحالة جميع القوانين والنصوص القانونية المتعلقة بالحقوق والحريات الدستورية بشكل تلقائي على المحكمة الدستورية لمراقبة وفحص دستورتها وذلك في ظل استمرارية الإحالة الاختيارية للقوانين العادية على الرقابة القبلية.

■ تفعيل المعارضة البرلمانية لدورها الدستوري من خلال كثرة اللجوء لإحالة القوانين المتعلقة بالحقوق والحريات على القضاء الدستوري - خاصة مع دستور 2011 الذي عزز من أدوارها بشكل عام،

وخفض النصاب القانوني المتعلق بالإحالة على القضاء الدستوري مما سيسهل من عملها في هذا الجانب- في ظل طبيعة العمل التشريعي الذي يجعل من أغلبية النصوص ذات مصدر حكومي(مشاريع القوانين)، وبالتالي فالاعتماد على المعارضة تسنده مسألة طغيان منطق التوافق في إصدار النصوص القانونية، وغياب ثقافة الإحالة على القضاء الدستوري رغم اختلاف منطق كل عمل، ولأن هاته الإحالة تمكن من تصفية القوانين المخالفة للدستور من جهة ومن جهة أخرى تمكن من مراكمة اجتهادات في مجال حماية الحقوق والحريات بالتفسير الدستوري السليم وبالتالي توسيع وتعزيز الكثرة الدستورية في هذا المجال.

■ الرفع من أهمية حماية الحقوق والحريات في قرارات المحكمة الدستورية مستقبلا من خلال الحرص على إصدار اجتهادات مبدئية تؤسس لمنظومة الحقوق والحريات، مع الحفاظ على المكتسبات في هذا المجال بتعزيز الاجتهادات السابقة عوض التراجع عنها، وذلك بالتفسير السليم للدستور وتأويل نصوصه ليس فقط وفق منطوقها وإنما أيضا تماشيا مع روح الدستور وباستحضار تواجد المكتسبات في مجال الحق والحريات كمبادئ غير قابلة للتغيير أو التعديل.

■ الاستناد على الاتفاقيات والمواثيق الدولية في مجال حقوق الانسان، والتي ستمكن من تطوير عمل القضاء الدستوري من جهة، ومن جهة أخرى مسايرة الدستور المغربي للتطور الدولي في هذا المجال، خاصة وأن نصوص الدستور لا يمكنها التطور إلا عبر تفسير المحكمة الدستورية أخذا بعين الاعتبار الالتزامات الدولية للمغرب في هذا السياق.

■ الإسراع بإخراج القانون التنظيمي المتعلق بالدفع بعدم الدستورية 86.15 أخذا بعين الاعتبار لقرار المحكمة الدستورية 2018/70، مع مراعاة مختلف الجوانب التي ستجعله ذا أهمية وعلى الخصوص تبسيط مسطرة الطعن وتسهيل إجراءاتها وتخفيض الآجال المتعلقة بالنظر فيها مع التحديد الدقيق لمختلف الآثار التي تترتب عنها.

■ تعامل الجهات التي يحق لها الدفع بعدم الدستورية وفق نظام الرقابة البعدية بنوع من الجدية مع هذا الحق من خلال تجنب الدفع التي ترمي فقط إلى تمديد أجل النزاع مما قد ينعكس بشكل سلبي من جهة على الآجال المعقولة للتقاضي ومن جهة أخرى هدر الزمن القضائي بما فيه عمل المحكمة الدستورية، وتجنب إغراقها بالدفع ذات الطابع التعسفي، خاصة وأن المحكمة الدستورية في قرارها المشار إليه أعلاه جعلت من نفسها جهة التصفية الأولية للدفع، وهو ما سيؤدي إلى تراكم الدفع خاصة مع بداية العمل بهذا القانون، وعلى الخصوص في حالة تزامنه مع الطعون المتعلقة بالمنازعات الانتخابية.

■ ضرورة تركيز المحكمة الدستورية في القادم من القرارات ذات الصلة على الجوانب الجوهرية المرتبطة بالحقوق والحريات وأن تجعل من بثها في طعن حتى وإن انصب على الجانب الشكلي للتشريع فرصة لمراقبة الجانب الموضوعي وبسط رقابتها بغية حماية منظومة الحقوق والحريات الدستورية.

■ يلزم مراجعة تشريعية شاملة للعديد من النصوص القانونية خاصة وأن الكثير منها صدر قبل دستور 2011 بل ومنها من عمر لأزيد من قرن، وهو ما يعني بنسبة كبيرة تضمن هاته القوانين للعديد من المقتضيات المخالفة للدستور والتي لا تتماشى مع التوجهات الحديثة للبلاد وعلى الخصوص مع المواثيق الدولية التي صادق عليها المغرب، كما أن هاته المراجعة ستتمكن من تخفيف الدفع بعدم الدستورية التي قد تقدم مستقبلا أمام المحاكم العادية، وتشكل فرصة للمحكمة الدستورية في بسط رقابة قبلية على النصوص بشكل شامل (وهي دعوة للجهات التي تمتلك حق الإحالة في تفعيل أدوارها بإحالة هاته القوانين على المحكمة الدستورية)، وهو الأمر الذي سينعكس بشكل إيجابي على حسن تصريف وترشيد الطعون والدفع المشار إليها، وأيضا تعديل هاته القوانين بما يتناسب و توجهات دستور 2011 والمواثيق الدولية.

■ الاشتغال أكثر على المجالات التي تهم حقوق الانسان في عمل القضاء الدستوري من خلال تطوير البوابة الإلكترونية الرسمية للمحكمة الدستورية، بغية تصنيف القرارات المتعلقة بهذا الجانب

بشكل مستقل عن باقي الأصناف، مع تطوير إصدارات المحكمة الدستورية وعلى الخصوص المجلة السنوية بعدم الاقتصار على القرارات بتعزيزها بمجموعة من المقالات والدراسات، كما هو الأمر مثلا بالنسبة للمجلس الدستوري الفرنسي الذي يتميز موقعه الإلكتروني بمجموعة كبيرة من المقالات والدراسات والأبحاث وأعداد مجلته الدورية المعززة بنسخة إلكترونية، إضافة إلى تقارير سنوية مفصلة، والتي تهدف في الأخير نحو تطوير العمل القضائي والفقهي في مجال حماية الحقوق والحريات، وتسهيل عملية ولوج المواطن للمعلومة وكذا الباحثين في هذا المجال.

## لائحة المراجع.

المراجع باللغة العربية.

الكتب .

- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، مطبعة دار الشروق ، القاهرة ، الطبعة الثانية، 2000.
- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مطبعة دار الشروق ، الطبعة الثانية ، 2002.
- أحمد لطفي السيد، الشرعية الإجرائية وحقوق الإنسان، كلية الحقوق – جامعة المنصورة، 2004.
- امحمد المالكي ، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية : الجزء الأول ، المفاهيم الأساسية ، الطبعة الثانية 1993.
- عصام سليمان، تفسير الدستور، الكتاب السنوي للمجلس الدستوري اللبناني، 2009–2010، المجلد الرابع.
- محمد أتركين، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية – الإطار القانوني والممارسة القضائية–، سلسلة الدراسات الدستورية 2، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، 2013.
- محمد عطية فودة، الحماية الدستورية لحقوق الإنسان، مطبعة دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة الأولى 2011.
- محمد فتوحى، المواثيق الدولية التي صادق عليها المغرب في مجال حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني .
- محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، مطبعة جامعة القاهرة، 1992.
- مصطفى بن شريف، التشريع ونظم الرقابة على دستورية القوانين، سلسلة الوعي القانوني، العدد الأول، منشورات الزمن، 2015.
- مصطفى قلوش، المبادئ العامة للقانون الدستوري، شركة بابل للنشر والتوزيع، الرباط، الطبعة الرابعة.
- هنري روسيون، المجلس الدستوري، ترجمة محمد وطفه، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، الطبعة الاولى 2001.
- محمد عطية فودة، الحماية الدستورية لحقوق الإنسان، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2011.
- عبد العزيز محمد سالمان ، قيود الرقابة الدستورية، القاهرة، د س ، د ط .

– عبد العزيز النويضي ، المحكمة الدستورية ومسألة الدفع بعدم دستورية القوانين ، الطبعة الأولى 2019 ، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2019.

الأطروحات .

– يحيى الداغلي ، القضاء الدستوري ودوره في بناء دولة القانون بالمغرب ، بحث لنيل الدكتوراه في القانون العام ، جامعة الحسن الثاني عين الشق ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، الدار البيضاء ، السنة الجامعية 2006 – 2007.

– نور الدين أشحشاح ، الرقابة على دستورية القوانين في المغرب – دراسة مقارنة –، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال – الرباط ، السنة الجامعية 2000/2001.

– سعيد ابن البشير ، مراقبة دستورية القوانين في المغرب والقانون المقارن ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط ، 2000/1999.

– عبد الرحيم المنار اسليمي ، "مناهج عمل القضاء الدستوري بالمغرب دراسة سوسيو قضائية" ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، جامعة محمد الخامس ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، أكادال الرباط ، الجزء الأول ، السنة الجامعية 2004 – 2003.

– عبد السلام محمد الغنامي ، مراقبة دستورية القوانين في المغرب والقانون المقارن ، رسالة لنيل دكتوراه الدولة في القانون العام ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط ، السنة الجامعية 1999/2000.

– عبد الغني امريدة ، التأويل الدستوري في النظام السياسي المغربي ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس ، جامعة سيدي محمد بن عبد الله ، السنة الجامعية 2013/2014.

المقالات :

– محمد عماد النجار ، الاختصاص بتفسير أحكام الدستور ، مجلة المحكمة الدستورية العليا بمصر ، العدد 29 ، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية المصرية.

– أحمد فتحي سرور ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين لاحقة أم سابقة؟ ، مجلة الدستورية ، الصيغة الإلكترونية منشورة بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية المصرية.

– أحمد مفيد ، الرقابة على دستورية القوانين بالمغرب : بين دستوري 1996 و 2011 ، المجلة المغربية للمالية العمومية ، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية – فاس –، العدد الثاني ، 2012.

- أحمد مفيد، وضع الموازنات والإنفاق العام والدين والتنمية، الكتاب السنوي للمنظمة العربية للقانون الدستوري 2015-2016.
- أشرف شمس الدين، الضوابط الدستورية لنصوص التجريم والعقاب في قضاء المحكمة الدستورية العليا، مجلة الدستورية العدد الثالث عشر.
- حماد صابر، المجلس الدستوري واجهة لسيادة الدستور، م.م.إ.م.ت، عدد 37، مارس – أبريل 2001.
- رشيد المدور، دور القضاء الدستوري المغربي في بناء المؤسسات الدستورية وتطويرها، منشورات السياسات العمومية، القضاء الدستوري في سياق ما بعد دستور 2011 المرجعيات والاجتهادات، 2019.
- برتراند ماتيو، حرية التعبير في فرنسا: من الحماية الدستورية إلى التهديدات التشريعية، مجلة القانون العام، النسخة العربية، 2007.
- سعيد الغازي، مبدأ المساواة في اجتهادات القضاء الدستوري، منشورات مجلة السياسات العمومية، القضاء الدستوري في سياق ما بعد 2011 المرجعيات والاجتهادات، 2019.
- سيمون بدران، القواعد التوجيهية المتعلقة بتفسير الدساتير، المنظمة العربية للقانون الدستوري، الكتاب السنوي 2015-2016، النسخة الإلكترونية.
- طارق التلمساني، ما بين طبيعة واختصاصات المحكمة الدستورية، منشورات مجلة مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد، القضاء الدستوري بالمغرب المحكمة الدستورية ونظم الرقابة على دستورية القوانين، السنة الثانية عشر، 2016، مطبعة النجاح الجديدة.
- عبد الرحمان السحمودي، حقوق الإنسان في الدستور المغربي: مكانتها القانونية ودور المجلس الدستوري في حمايتها، م.م.إ.م.ت، العدد 56، ماي – يونيو 2004.
- عبد الرحيم منار اسليمي، تجربة الغرفة الدستورية بالمغرب: قراءة سوسيو قضائية في الإجتهد الدستوري السابق، م.م.إ.م.ت، عدد 56، ماي – يونيو 2004.
- عبد العزيز لعروسي، التشريع المغربي والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان: ملامات قانونية ودستورية، م.م.إ.م.ت، سلسلة مواضيع الساعة، العدد 87، 2014.
- ميشال فرومان، تعديل الدستور والقواعد غير القابلة للمس في القانون الألماني، مجلة القانون العام وعلم السياسة، العدد 1، 2007، ترجمة محمد عرب صاصيلا، منشورات دار الأمان.
- نجيب الحجوي، أساس التأويل الدستوري في المغرب، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 42، يناير- فبراير 2002.

- نور الدين أشحشاح، المجلس الدستوري المغربي: أهمية الدور الحقوقي ومعوقاته، م م إ م ت، العدد 74، ماي-يونيو 2007.
- عبد العزيز محمد سالمان، الحق في التقاضي وطرق تحريك الدعوى الدستورية، مقال منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية العليا المصرية .
- عبد الغني امريدة، موقف المجلس الدستوري من تمثيلية النساء في المحكمة الدستورية: محاولة في التفسير، منشورات السياسات العمومية، القضاء الدستوري في سياق ما بعد دستور 2011 المرجعيات والاجتهادات، 2019.
- عبد الفتاح المالحي، القاضي الدستوري المغربي وسؤال الاستقلالية: دراسة مقارنة، منشورات مجلة السياسات العمومية، القضاء الدستوري في سياق ما بعد 2011 المرجعيات والاجتهادات، 2019.
- عبد اللطيف المنوني، المؤسسات البرلمانية ومراقبة دستورية القوانين، مجلة القانون والاقتصاد، منشورات كلية الحقوق بفاس، عدد 12، خاص عن القضاء الدستوري بالمغرب، 1996.
- عبد المنع كيو، القيود الدستورية في تحديد القانون لضوابط الحقوق والحريات الأساسية في الدساتير الحديثة بالبلدان العربية، دراسة مقارنة، الكتاب السنوي للمنظمة العربية للقانون الدستوري 2015-2016.
- عليان بوزيان، بوراس عبد القادر، أثر الدفع بعدم الدستورية في تحقيق الأمن القضائي لحقوق المواطنة- دراسة مقارنة لدساتير الدول المغاربية- مجلة البحوث والدراسات، المجلد 15، العدد 02، صادرة بتاريخ 2018/06/01.
- غيوم دراغو، المجلس الدستوري، اختصاص المشرع وفوضى القواعد القانونية، مجلة القانون العام وعلم السياسة، العدد 1، 2006، مجد المؤسسات الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.
- محمد أشركي، المجال التنظيمي المستقل: شيء من الحقيقة وشيء من الوهم، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 22، يناير-مارس 1998.
- محمد العلوي، الدفع بعدم دستورية القوانين في التشريع المقارن والمغربي، م م إ م ت، عدد مزدوج 110-109، مارس-يونيو 2013.
- محمد أمين المهدي، مدارج الإنحراف بالسلطة، الإنحراف في منتهاه: انحراف السلطة التأسيسية، مجلة الدستورية، العدد 25، النسخة الرقمية.
- محمد محمد عبد اللطيف، المجلس الدستوري في فرنسا والتعديل الدستوري في 23 يوليو 2008، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثالث، السنة الرابعة والثلاثون، شتنبر 2010.

- وليم جيل، المعارضة البرلمانية: دراسة في القانون المقارن، مجلة القانون العام وعلم السياسة، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ع 5، طبعة 2006.
- يحيى حلوي، المجلس الدستوري وتوسيع الرقابة على الدستورية، منشورات مجلة السياسات العمومية، " القضاء الدستوري في سياق ما بعد 2011، العدد 28، 2019.
- يسرى محمد العصار، "رقابة القاضي الدستوري في مصر وفرنسا على التناسب في التشريع"، مجلة الدستورية العدد 18، النسخة الإلكترونية، منشورة بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية العليا بمصر.
- يسرى محمد العصار، سمو المعاهدات الدولية بشأن حقوق الإنسان على الدستور في سويسرا، تعليق على حكم المحكمة الاتحادية بتاريخ 2012/10/12، مجلة المحكمة الدستورية العليا بمصر، النسخة الإلكترونية، العدد 30، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية.
- يسرى محمد العصار، رقابة القاضي الدستوري في مصر وفرنسا على التناسب في التشريع، مقال منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية المصرية العليا.
- يسرى محمد العطار، الجمع بين الرقابة السابقة واللاحقة على الدستورية في فرنسا بمقتضى التعديل الدستوري لسنة 2008، مجلة الدستورية، العدد 16، النسخة الإلكترونية، منشورة بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية العليا المصرية.
- يوسف الفاسهي الفهري، مقدمات منهجية لفهم المراجعة الدستورية لسنة 1996، م.ق.إ، كلية الحقوق فاس، عدد 13، 1997.
- عبد الغني امريدة، تقنية التقاط المكالمات الهاتفية في قرارات القاضي الدستوري المغربي، منشورات السياسات العمومية، القضاء الدستوري في سياق ما بعد دستور 2011 المرجعيات والاجتهادات، 2019.
- عبد الرفيع زعنون : ولوج الأفراد للعدالة الدستورية ودوره في حماية الحقوق والحريات بالمغرب، مجلة جيل حقوق الإنسان، السنة السادسة، العدد 36، مارس 2019.

### دلائل ومنشورات:

- دليل المنازعات الانتخابية البرلمانية من خلال قرارات المجلس الدستوري، صادر عن المجلس الدستوري المغربي، مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة الأولى، 2011
- الحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية، دليل للمؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان، مكتب الأمم المتحدة، مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، سلسلة التدريب المهني، العدد رقم 12، الأمم المتحدة، نيويورك وجنيف، 2005.

– الورقة التقديمية للندوة المنظمة من طرف المحكمة الدستورية المغربية بشراكة مع أكاديمية المملكة بمراكش بتاريخ 27-28 شتنبر 2018 تحت عنوان: " الولوج إلى العدالة الدستورية: الرهانات الجديدة للرقابة البعدية على دستورية القوانين " .

– طارق محمد عبد القادر عبد الله، الحماية الدستورية للحقوق الاجتماعية في قضاء المحكمة الدستورية العليا، ورقة مقدمة ضمن أشغال المؤتمر المنظم من طرف المركز العربي لاستقلال القضاء والمحاماة ، تحت عنوان " القضاء الدستوري ودوره في تفعيل الحقوق الاقتصادية والاجتماعية "، القاهرة، 13 يناير 2011، منشورة بالموقع الإلكتروني للمركز.

### دراسات:

– المحاكم الدستورية بعد الربيع العربي: آليات التعيين والاستقلال القضائي النسبي، مركز العمليات الانتقالية الدستورية في كلية الحقوق، جامعة نيويورك، منشورات المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، 2014.

– المنظمة العربية للقانون الدستوري، الدستور المغربي: المستجدات وحصيلة التفعيل 2011-2017، دراسة على ضوء: حقوق الإنسان، المعارضة، القضاء الدستوري واللامركزية، تحرير حسن طارق.

– المنظمة العربية للقانون الدستوري، الدستور المغربي: المستجدات وحصيلة التفعيل 2011/2017 دراسة على ضوء: حقوق الإنسان، المعارضة، القضاء الدستوري واللامركزية، النسخة الإلكترونية.

– حميد اربيعي ، قراءة في قرارات المجلس الدستوري الصادرة في ظل الدستور الجديد، م م إ م ت ، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، العدد 98، 2013.

– زكرياء أقنوش، المجلس الدستوري المغربي وضبط سير المؤسسة البرلمانية، منشورات مجلة العلوم القانونية، سلسلة البحث الأكاديمي، الطبعة الأولى، مطبعة الأمنية الرباط، 2015.

– عليان بوزيان ، القيمة الدستورية لمبدأ العدالة الاجتماعية والحماية القضائية له – دراسة تطبيقية على الدساتير العربية الحديثة – منشورات الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية ، جامعة بن خلدون، تيارت ، الجزائر، العدد 10 ، يونيو 2013.

– مجلة المجلس الدستوري، العدد الثالث عشر، 2016، الملحق الثالث.

– الجامع لمبادئ وقواعد القضاء الدستوري المغربي- من خلال قرارات الغرفة الدستورية 1963-1994 والمجلس الدستوري 1994-2015، منشورات المجلس الدستوري المغربي، مطبعة الأمنية الرباط، 2015.

– نتحدث عن المحكمة الدستورية، منشورات المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية، طبعة مارس 2018،  
النسخة الإلكترونية بصيغة pdf.

### اتفاقيات:

– اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والإنضمام بموجب قرار الأمم المتحدة 180/34، المؤرخ في 18 دجنبر 1979، دخلت حيز النفاذ في 3 شتنبر 1981 وفقا لأحكام المادة 27. قام المغرب بإيداع وثائق المصادقة على الإتفاقية بتاريخ 21 يونيو 1993 وذلك بظهير رقم 2.93.4 الصادر في 14 يونيو 1993، نشرت بالجريدة الرسمية عدد 4866 سنة 2001.

### تقارير:

– تقرير لجنة العدل والتشريع بمجلس النواب بخصوص مشروع القانون التنظيمي 86.15، القراءة الأولى، الصيغة الإلكترونية، منشورة بالموقع الإلكتروني لمجلس النواب.

– تقرير لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان بمجلس المستشارين حول مشروع القانون التنظيمي رقم 86.15 الولاية التشريعية 2021/2015، السنة التشريعية 2017-2018، دورة أكتوبر 2017 منشور بالموقع الإلكتروني لمجلس المستشارين.

– ضوابط الرقابة الدستورية في المجالس الدستورية الأعضاء في اتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية، دستور الجمهورية التونسية، مجلة المجلس الدستوري المغربي، العدد الثامن، 2008، النسخة الإلكترونية.

– تقرير لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان بمجلس النواب حول دراستها لمشروع قانون رقم 66.13 يتعلق بالمحكمة الدستورية، دورة أكتوبر 2013، السنة التشريعية الثالثة 2013/2014، الولاية التشريعية التاسعة 2011/2016.

– تقرير المجلس الدستوري اللبناني بالمؤتمر العالمي الثاني للعدالة الدستورية بربو دجنبر-البرازيل، المنظم تحت عنوان " فصل السلطات واستقلالية المحاكم والمجالس الدستورية" 16-17 كانون الثاني 2011.

### مراجع:

– أوليفيه دو هاميل ، أيف ميني، المعجم الدستوري، ترجمة منصور القاضي ، بيروت 1996.  
– المعجم المفهرس لألفاظ الدستور، منشورات المجلس الدستوري المغربي، مطبعة الأمنية، الرباط 2013.

القرارات المعتمدة بالأطروحة:

❖ مقررات الغرفة الدستورية و اللجان الدستورية المؤقتة:

- قرار الغرفة الدستورية قم 4 الصادر بتاريخ 20 أبريل 1978، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية: <http://www.cour-constitutionnelle.ma>
- قرار عدد 26 الصادر في الملف عدد 265 بتاريخ 19 شتنبر 1964 .
- قرار عدد 29 الصادر في الملف عدد 267 بتاريخ 12 نونبر 1964.
- قرار عدد 30 الصادر في الملف عدد 268 بتاريخ 13 نونبر 1964.
- مقرر الغرفة الدستورية رقم 09، صادر بتاريخ 30 نونبر 1978، منشور بالجامع لمبادئ وقواعد القضاء الدستوري المغربي، م س ، ص 208.
- مقرر الغرفة الدستورية رقم 17، صادر بتاريخ 24 يوليوز 1979، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية.
- مقرر الغرفة الدستورية رقم 20 بتاريخ 29 ماي 1964، منشور بالجامع لمبادئ وقواعد القضاء الدستوري المغربي، م س، ص 209.
- مقرر الغرفة الدستورية رقم 28 بتاريخ 07 فبراير 1980، منشور بالجامع لمبادئ وقواعد القضاء الدستوري المغربي، م س ، ص 209.
- مقرر الغرفة الدستورية رقم 41 بتاريخ 17 أكتوبر 1980، منشور بالجامع لمبادئ وقواعد القضاء الدستوري المغربي، م س ، ص 209.
- مقرر الغرفة الدستورية رقم 44 بتاريخ 28 ماي 1965، منشور بالجامع لمبادئ وقواعد القضاء الدستوري المغربي، م س ، ص 211-212.
- مقرر الغرفة الدستورية عدد 26 ، صادر في الملف عدد 265 بتاريخ 19 شتنبر 1964
- مقرر الغرفة الدستورية عدد 26 في الملف رقم 265 بتاريخ 19 شتنبر 1964 ، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية.
- مقرر الغرفة الدستورية عدد 58، ملف عدد 70/342، صادر بتاريخ 01/04/1971، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية على الرابط المباشر التالي: <https://cour-constitutionnelle.ma/sites/default/files/documents/58-1971.pdf>
- مقرر الغرفة الدستورية عدد 2، صادر بتاريخ 14 شعبان 1383 الموافق 31 دجنبر 1963، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية المغربية: <http://www.cour-constitutionnelle.ma>

#### ❖ قرارات المجلس الدستوري:

- قرار رقم 817-2011 ، الصادر في 15 ذي القعدة 1432، الموافق ل 13 أكتوبر 2011، منشورات م.م.إ.م.ت، العدد 30، سنة 2012، ص 189 وما يليها.
- <sup>1</sup>- قرار رقم 817-2011 صادر في 15 ذي القعدة 1432 الموافق 13 أكتوبر 2011 ، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5987 بتاريخ 17 أكتوبر 2011، ص 5084.
- قرار 95/52 م.د.الملفان 94/39 بتاريخ 03/01/1995، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية المغربية.
- قرار المجلس الدستور رقم 2012/856 م إ، صادر بتاريخ 22 رجب 1433 الموافق ل 13 يونيو 2012، منشور بمجلة المجلس الدستوري، العدد الثاني عشر، 2013، ص 121.
- قرار المجلس الدستوري المغربي ، رقم 921/13 م.د. ، ملف عدد 1377/13 ، الصادر بتاريخ 5 شوال 1434، الموافق ل 13 غشت 2013 ، منشور بالموقع الإلكتروني للمجلس الدستوري المغربي : [www.conseil-constitutionnel.ma](http://www.conseil-constitutionnel.ma)

- قرار المجلس الدستوري المغربي رقم 943 /14 م. د الصادر بتاريخ 25 يوليوز 2014 منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية.
- قرار المجلس الدستوري رقم 2014/940، صادر بتاريخ 12 يوليوز 2014، منشور بمجلة المحكمة الدستورية العدد 13، النسخة الإلكترونية ص ص 27-28.
- قرار المجلس الدستوري رقم 821/11 م د، ملف عدد 1177/11، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية: <http://www.cour-constitutionnelle.ma>
- قرار المجلس الدستوري رقم 854/12 م.د، صادر في ملف عدد 1362/12، بتاريخ 3 يونيو 2012، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية.
- قرار المجلس الدستوري رقم 122 بتاريخ 04 يونيو 1997، منشور بالجامع لمبادئ وقواعد القضاء الدستوري المغربي، م س ، ص 210.
- قرار المجلس الدستوري رقم 122 صادر بتاريخ 04 يونيو 1997، منشور بالجامع لمبادئ وقواعد القضاء الدستوري المغربي، م س ، ص 209-210.
- قرار المجلس الدستوري رقم 921/13 م.د، صادر في ملف عدد 1377/13 بتاريخ 5 شوال 1434 موافق ل 13 غشت 2013 منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية: <http://www.cour-constitutionnelle.ma>
- قرار المجلس الدستوري رقم 940/14 م د، ملف عدد 1398/14، صادر بتاريخ 12 يوليوز 2014، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية: <http://www.cour-constitutionnelle.ma>
- قرار المجلس الدستوري رقم 954/14، صادر بتاريخ 2 مارس 2015، الموافق ل 11 من جمادى الأولى 1436، منشور بمجلة المجلس الدستوري المغربي، عدد 14، الصادرة سنة 2015 ، النسخة الإلكترونية، ص 67.
- قرار المجلس الدستوري رقم 992/16 م.د، ملف عدد 1477/16، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6456 بتاريخ 6 رجب 1437، الموافق ل 14 أبريل 2016، ص 3160.
- قرار المجلس الدستوري رقم 382/2000 م د، ملف رقم 2000/464، صادر بتاريخ 15 مارس 2000، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية.
- قرار المجلس الدستوري رقم 382-2000 صادر في 15 مارس 2000، منشور بالجريدة الرسمية عدد 4786 بتاريخ 13 أبريل 2000
- قرار المجلس الدستوري رقم 630-2007 ، الصادر بتاريخ 23 يناير 2007 ، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5498 ، بتاريخ 8 فبراير 2007.
- قرار المجلس الدستوري رقم 820/2011 صادر في ملف عدد 1176/11 بتاريخ 18/11/2011، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية.
- قرار المجلس الدستوري رقم 817-2011 ، صادر في 15 من ذي القعدة 1432 الموافق ل 13 أكتوبر 2011 ، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية ، القرارات الكبرى للإجتهد الدستوري 1994-2012 ، سلسلة دلائل التسيير ، عدد 30 ، الجزء الأول ، 2012 ، ص 177.
- قرار المجلس الدستوري رقم 818-2011 صادر في 22 من ذي القعدة 1432 موافق ل 20 أكتوبر 2011، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5989 بتاريخ 24 أكتوبر 2011، الصفحة 5201.
- قرار المجلس الدستوري رقم 851/2012 م.د، صادر بتاريخ 9 ماي 2012، منشور بالجريدة الرسمية رقم 6052 بتاريخ 9 رجب 1433 الموافق ل 31 ماي 2012، ص 3465.

- قرار المجلس الدستوري رقم 929/2013، صادر بتاريخ 15 محرم 1435 الموافق ل 19 نونبر 2013، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6208 بتاريخ 24 محرم 1435 الموافق ل 28 نونبر 2013، ص 7359.
- قرار المجلس الدستوري رقم 937/2014 م.د، ملف عدد 1396/14 صادر بتاريخ 29 رجب 1435 الموافق ل 29 ماي 2014، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية المغربية: <http://www.cour-constitutionnelle.ma>
- قرار المجلس الدستوري رقم 98/213 م.د، ملف رقم 98/433، صادر بتاريخ 28 ماي 1998.
- قرار المجلس الدستوري رقم 98/213، ملف عدد 98/433، صادر بتاريخ 2 صفر 1419 الموافق 28 ماي 1998، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية: <http://www.cour-constitutionnelle.ma>
- قرار المجلس الدستوري رقم 338 بتاريخ 20 أكتوبر 1999، ورد ضمن دليل المنازعات البرلمانية من خلال قرارات المجلس الدستوري، م س ، ص 46.
- قرار المجلس الدستوري رقم 2000/382، ملف عدد 2000/464، صادر بتاريخ 15/03/2000، منشور بالجريدة الرسمية عدد 4786 بتاريخ 13 أبريل 2000.
- قرار المجلس الدستوري رقم 425 صادر بتاريخ 20 دجنبر 2000، منشور بالجامع لمبادئ وقواعد القضاء الدستوري المغربي ، ص 212.
- قرار المجلس الدستوري رقم 449 الصادر بتاريخ 18 أبريل 2001
- قرار المجلس الدستوري رقم 471 بتاريخ 26 فبراير 2002، منشور بدليل المنازعات الانتخابية البرلمانية من خلال قرارات
- قرار المجلس الدستوري رقم 475 الصادر بتاريخ 25 يونيو 2002، ورد ضمن الجامع لمبادئ وقواعد القضاء الدستوري المغربي ص 54.
- قرار المجلس الدستوري رقم 52، ملف عدد 94/39، صادر بتاريخ 03/01/1995، منشور بالجامع لمبادئ وقواعد القضاء الدستوري المغربي، ص 85.
- قرار المجلس الدستوري رقم 531، الصادر بتاريخ 28 يوليوز 2003، منشور بالجامع لمبادئ وقواعد القضاء الدستوري المغربي، م س ، ص 212.
- قرار المجلس الدستوري رقم 561 الصادر بتاريخ 8 مارس 2004.
- قرار المجلس الدستوري رقم 564 بتاريخ 14 أبريل 2004، ورد ضمن دليل المنازعات الانتخابية البرلمانية من خلال قرارات المجلس الدستوري، ص 46.
- قرار المجلس الدستوري رقم 583 الصادر بتاريخ 11 غشت 2004.
- قرار المجلس الدستوري رقم 04/583 م د، ملف رقم 04/797، صادر بتاريخ 11 غشت 2004، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية.
- قرار المجلس الدستوري رقم 04/583، صادر بتاريخ 11 غشت 2004، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5246 بتاريخ 09 شتنبر 2004، ص 3331.
- قرار المجلس الدستوري رقم 630 الصادر بتاريخ 23 يناير 2007.
- قرار المجلس الدستوري رقم 2007/644، صادر بتاريخ 18 يوليوز 2007، منشور بالقرارات الكبرى للاجتهد الدستوري، المجلس الدستوري 1994-2012، الجزء الثاني، م م إ م ت، عدد 30، 2012، ص 364.
- قرار المجلس الدستوري رقم 659 الصادر بتاريخ 23 شتنبر 2007.

- قرار المجلس الدستوري رقم 2007/659 م د، صادر بتاريخ 2007/09/23، منشور الجريدة الرسمية عدد 5571 الصادرة بتاريخ 2007/10/22.
- قرار المجلس الدستوري رقم 747، صادر بتاريخ 24 مارس 2009، منشور بدليل المنازعات الانتخابية، م س، ص 47.
- قرار المجلس الدستوري رقم 780 الصادر بتاريخ 18 يوليوز 2009.
- قرار المجلس الدستوري رقم 813 الصادر بتاريخ 15 ديسمبر 2010.
- قرار المجلس الدستوري رقم 2011/817، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية.
- قرار المجلس الدستوري رقم 2011/817، منشور بالجامع لمبادئ وقواعد القضاء الدستوري المغربي، م س، ص 147.
- قرار المجلس الدستوري رقم 817، صادر بتاريخ 13 أكتوبر 2011، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية: <http://www.cour-constitutionnelle.ma>
- قرار المجلس الدستوري رقم 2011/818.
- قرار المجلس الدستوري رقم 11/819 و ب، 19 ملفات عدد: 11/1171 و 11/1173 و 11/1174 و 11/1175، صادر بتاريخ 19 ذي الحجة 1432 الموافق ل 16 نونبر 2011، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية.
- قرار المجلس الدستوري رقم 11/819 و ب، 19 ملفات عدد: 11/1171 و 11/1173 و 11/1174 و 11/1175، صادر بتاريخ 19 ذي الحجة 1432 الموافق ل 16 نونبر 2011، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية.
- قرار المجلس الدستوري رقم 820 صادر بتاريخ 18 نونبر 2011.
- قرار المجلس الدستوري رقم 2011/821.
- قرار المجلس الدستوري رقم 829 بتاريخ 4 فبراير 2012، منشور بالجامع لمبادئ وقواعد القضاء الدستوري المغربي، ص 70.
- قرار المجلس الدستوري رقم 829 صادر بتاريخ 12 يناير 2012، منشور بالجامع لمبادئ وقواعد القضاء الدستوري المغربي، ص 82.
- قرار المجلس الدستوري رقم 2012/829 م.د، بتاريخ 11 من ربيع الأول 1433، الموافق ل 4 فبراير 2012، منشور بمجلة المجلس الدستوري، العدد الثاني عشر، 2013، ص 38.
- قرار المجلس الدستوري رقم 2012/854 م.د، صادر بتاريخ 12 رجب 1433 الموافق ل 03 يونيو 2012، منشور بمجلة المجلس الدستوري، العدد الثاني عشر، 2013، ص 27.
- قرار المجلس الدستوري رقم 2012/854، ملف 12/1362، بتاريخ 2012/06/03، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية.
- قرار المجلس الدستوري رقم 2012/855 م.إ، صادر بتاريخ 22 رجب 1433 الموافق ل 13 يونيو 2012، منشور بمجلة المجلس الدستوري، العدد الثاني عشر، 2013، ص 117.
- قرار المجلس الدستوري رقم 867 صادر بتاريخ 6 غشت 2012، منشور بالجامع لمبادئ وقواعد القضاء الدستوري المغربي، ص 55.
- قرار المجلس الدستوري رقم 2012/905 م.إ، صادر بتاريخ 15 نونبر 2012، منشور بالجريدة الرسمية رقم 6104 بتاريخ 29 نونبر 2012، ص 6131.

- قرار المجلس الدستوري رقم 13/921 م.د، ملف عدد 1377/13 ،الصادر بتاريخ 5 شوال 1434،الموافق ل 13 غشت 2013 ،
- قرار المجلس الدستوري رقم 924 الصادر بتاريخ 24 غشت 2013، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية، <https://cour-constitutionnelle.ma>
- قرار المجلس الدستوري رقم 2014/940، صادر بتاريخ 14 رمضان 1435، الموافق ل 12 يوليوز 2014، منشور بالجريدة الرسمية رقم 6275 بتاريخ 23 رمضان 1435 الموافق ل 21 يوليوز 2014، ص 6002.
- قرار المجلس الدستوري رقم 2014/940، صادر بتاريخ 14 رمضان 1435، الموافق ل 12 يوليوز 2014، منشور بالجريدة الرسمية رقم 6275 بتاريخ 23 رمضان 1435 الموافق ل 21 يوليوز 2014، ص 6002.
- قرار المجلس الدستوري رقم 2014/943 صادر في ملف عدد 14/1400، بتاريخ 25/07/2014، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية.
- قرار المجلس الدستوري رقم 943، صادر بتاريخ 25 يوليوز 2014، الجامع لمبادئ وقواعد القضاء الدستوري المغربي، ص145.
- قرار المجلس الدستوري رقم 944، صادر بتاريخ 18 شتنبر 2014، منشور بكتاب الجامع لمبادئ وقواعد القضاء الدستوري المغربي- من خلال قرارات الغرفة الدستورية(1963-1994) والمجلس الدستوري(1994-2015)، مطبعة الأمنية، الرباط، 2015، ص 23.
- قرار المجلس الدستوري رقم 954 الصادر بتاريخ 2 مارس 2015، منشور بالجامع لمبادئ وقواعد القضاء الدستوري المغربي، ص 212.
- قرار المجلس الدستوري رقم 15/969 م.د، ملف عدد 1428/15، بتاريخ 12 يوليوز 2015، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية.
- قرار المجلس الدستوري رقم 2015/970.
- قرار المجلس الدستوري رقم 2015/970، صادر بتاريخ 12/07/2015، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6380 الصادرة بتاريخ 23/07/2015، ص6757.
- قرار المجلس الدستوري رقم 970، صادر بتاريخ 12 يوليوز 2015، منشور بكتاب الجامع لمبادئ وقواعد القضاء الدستوري المغربي- ، ص 41.
- قرار المجلس الدستوري رقم 16/992 م د، ملف عدد 16/1474، صادر بتاريخ 15 مارس 2016، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية: <http://www.cour-constitutionnelle.ma>
- قرار المجلس الدستوري رقم،16/991 م.د، ملف عدد 16/1473، صادر بتاريخ 15 مارس 2016، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية.
- قرار المجلس الدستوري رقم2016/992، صادر بتاريخ 15 مارس 2016، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية: <http://www.cour-constitutionnelle.ma>
- قرار المجلس الدستوري عدد 818/11 م د، ملف عدد 1172/11، صادر بتاريخ 22 ذي القعدة 1432، الموافق ل 20 أكتوبر 2011، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية: <http://www.cour-constitutionnelle.ma>
- قرار المجلس الدستوري عدد 2007/639، ملفان عدد 806/39 و850/06، صادر بتاريخ 2007/06/19، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية.

- قرار المجلس الدستوري عدد 2007/644، ملفات عدد 06/852 و 06/853، صادر بتاريخ 2007/07/18، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية.
- قرار المجلس الدستوري عدد 14/943 م.د، صادر في ملف عدد 14/1400، بتاريخ 2014/07/25، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية: <http://www.cour-constitutionnelle.ma>
- قرار المجلس الدستوري عدد 2015/962، صادر بتاريخ 19 ماي 2015، منشور بالجريدة الرسمية رقم 6364 الصادرة بتاريخ 9 شعبان 1436 الموافق ل 28 ماي 2015، ص 5449.
- قرار رقم 2011-817 صادر في 15 ذي القعدة 1432 الموافق 13 أكتوبر 2011، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5987 بتاريخ 17 أكتوبر 2011، ص 5084.
- قرار رقم 2011-817 صادر في 15 ذي القعدة 1432 موافق 13 أكتوبر 2011، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5987 بتاريخ 17 أكتوبر 2011، ص 5084.
- قرار رقم 940/2014، صادر بتاريخ 14 رمضان 1435 الموافق ل 12 يوليوز 2014، منشور بالجريدة الرسمية رقم 6275 بتاريخ 23 رمضان 1435 الموافق ل 21 يوليوز 2014، ص 6002.
- قرار رقم 940/2014، صادر بتاريخ 14 رمضان 1435 الموافق ل 12 يوليوز 2014، منشور بالجريدة الرسمية رقم 6275 بتاريخ 23 رمضان 1435 الموافق ل 21 يوليوز 2014، ص 6002.
- قرار رقم 777 بتاريخ 17 يوليوز 2009، ورد ضمن دليل المنازعات الانتخابية، م س، ص 47.
- قرار رقم 11/818، ملف عدد 11/1172، صادر بتاريخ 2011/10/20، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية.
- قرار رقم 37/94 م.د الصادر بتاريخ 16/08/1994، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية: <http://www.cour-constitutionnelle.ma>
- قرار رقم 01 صادر بتاريخ 31 دجنبر 1963.
- قرار عدد 16/1009 م د، صادر في ملف عدد 16/1480، بتاريخ 2016/07/12، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية المغربية.
- قرار م.ج.د.م ، رقم 2002-475 الصادر في 25 يونيو 2002، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5017، بتاريخ فاتح يوليوز 2002، ص 1949.
- قرار م.ج.م رقم 586/04 ، ملف عدد 796/04 ، الصادر بتاريخ 12 غشت 2004 ، منشور على الموقع الإلكتروني للمجلس
- قرار المجلس الدستوري 2001-467 ، الصادر بتاريخ 31 دجنبر 2001  
أنظر أيضا :
- قرار المجلس الدستوري 954 صادر بتاريخ 2015/03/02، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية.
- قرار المجلس الدستوري عدد 2015/1001، ملف 1442/15، بتاريخ 2016/06/01، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية.
- قرار رقم 95/92 م د، ملف رقم 95/59، صادر بتاريخ 10 نونبر 1995، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية: <http://www.cour-constitutionnelle.ma>
- قرارات منشورة بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية <https://cour-constitutionnelle.ma>

❖ قرارات المحاكم الدستورية

- قرار المحكمة الدستورية رقم 17/40 صادر بتاريخ 20/09/2017، ملف عدد 17/0008، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية
- قرار المحكمة الدستورية رقم 40/17 م.د، صادر بتاريخ 29 من ذي الحجة 1438 الموافق 20 سبتمبر 2017، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية.
- قرار المحكمة الدستورية عدد 2019/93 م.د، ملف عدد 2019/044، بتاريخ 09/07/2019، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة
- قرار رقم 19/89 م.د صادر في الملف عدد 19/41 بتاريخ 08/02/2019، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية.
- قرار المحكمة الدستورية رقم 18/70.
- قرار المحكمة الدستورية رقم 18/77 م.إ، ملفان رقم 18/20 و 18/21، صادر بتاريخ 05/05/2018، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية.
- قرار المحكمة الدستورية رقم 89/19 م د، صادر في ملف عدد 41/19، بتاريخ 08/02/2019 منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية
- قرار المحكم الدستورية عدد 16/1009 م د، صادر في ملف عدد 16/1480، بتاريخ 12/07/2016، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية المغربية.
- قرار المحكمة الدستورية رقم 2017/38 م د، صادر بتاريخ 13/09/2017، ملف عدد 17/07، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية.
- قرار المحكمة الدستورية عدد 2017/55 الصادر بتاريخ 16/10/2017، ملف عدد 2017/10، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية.

المراجع باللغة الفرنسية :

## **Ouvrages :**

- Baymond Carre DE Malberg, « la loi expression de la volonté générale », Economica, paris, 1984.
- F.Hamon, « quelques reflexions sur la théorie réaliste de l'interprétation », l'architecture du droit, mélanges en l'honneur de Michel Troper, Paris, Economica, 2006.
- G.Vedel , « Réflexions sur les singularités de le procédure devant le conseil constitutionnel », mélanges Roger Perret ,Dalloz,1996.
- Jacques Robert, « le juge constitutionnel, juge des libertés »,Montchrestien.
- Luis Favoreu, « la constitutionnalisation du droit pénal et de la procédure pénale- vers un droit constitutionnel pénal »,Mélanges Vitu,Cujas,1989.
- Michel FROMONT, « la justice constitutionnelle dans le monde »,Dalloz,1996.
- V.R.Legeais, « la constitution et le droit pénal dans le système juridique Français »,journées de la société de législation comparée pour 1980,paris 1982 ,p621,repris in mélange offerts à R.Legeais ,éd,Cujas,2003.
- PH.Robert , « problèmes actuels de science criminelle »,VI ,presse universitaire d'Aix Marseille,1993.
- Thierry Di Mano, « Le conseil constitutionnel et les moyens et conclusions soulevés d'office »,préface de Luis Favoreu ,Economica,preses universitaires D'aix-Marseille.

## **thèses :**

- Amalou Abd Errahmane , « la loi en droit constitutionnel Marocain », thèse pour l'obtention de doctorat d'Etat en droit , Université Mohamed IV , Rabat , 1970.

- Bernoussi Nadia , « le contrôle de constitutionnalité au Maghreb ,essai d'interprétation de l'action des organes de contrôle en Algérie, au Maroc et en Tunisie », thèse du doctorat d'Etat ,soutenue le 8 juin 1998, Université Mohamed IV , faculté de sciences juridiques ,économique et social , Rabat.

### **- Articles :**

- Abdelali Hamieddine, « la cour constitutionnelle dans la constitution Marocaine à la lumière de l'expérience allemande », Démocratie et justice constitutionnelle, publié par Konard-Adenauer-Stiftung e.v, bureau du Maroc, édition 2013.

- Bernoussi Nadia, « la constitution de 2011 et le juge constitutionnel »,la constitution marocaine de 2011-analyse et commentaires-,L.G.DJ,Paris,2012.

- Bertrand De Lamy , « Le principe de la légalité criminelle dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel » ,Cahiers du Conseil constitutionnel n° 26 ,Dossier : La Constitution et le droit pénal, Août 2009.

- Christine LAZERGES, « Le rôle du Conseil constitutionnel en matière de politique criminelle », Cahiers du Conseil constitutionnel n° 26, Dossier : La Constitution et le droit pénal, août 2009.

- Déc.n 2004-506 DC du 2 décembre 2004, cons. Nos 17 à 22 et tables analytiques 2004 : « autorité de la chose interprétée »,in, Xavier Samuel : « l'utilisation des principes constitutionnels dans la jurisprudence de la chambre criminelle de la cour de cassation », cahiers du conseil constitutionnel n 26,dossier : la constitution et le droit pénal, Aout 2009.

- Janot Raymond, « in cours constitutionnelles Européennes et droit fondamentaux », Economica –PUAM,1981.

- Jean Rivero, « le conseil constitutionnel et les libertés », collection droit public positif dirigée par Luis Favoreu, presses universitaires d'Aix-Marseille, 1984 : édition P.U.A.M et Economica, P163
- L.Favoreu , « Sur l'introduction hypothétique du recours individuel devant le conseil constitutionnel », Cahier du ccf, n 10 , 2001.
- Laurent Fabius, rapport d'activité du conseil constitutionnel 2018, p 8, publié au site web du conseil constitutionnel : <https://www.conseil-constitutionnel.fr>
- M. Guillaume, « la question prioritaire de constitutionnalité », in justice et cassation, revue annuelle des avocats au conseil d'Etat et à la cour de cassation, 2010, publié au site web du conseil constitutionnel : [www.conseil-constitutionnelle.fr](http://www.conseil-constitutionnelle.fr)
- Michel Verpaux, la liberté d'expression dans les jurisprudances constitutionnelles, nouveaux cahiers du conseil constitutionnel, n 36, dossier : la liberté d'expression et de communication, juin 2012, version pdf , publié au site web : [www.conseil-constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr) .
- Mustapha khatabi , « *la justice constitutionnelle donnees comparatives* », revue de droit et d'économie, numéro spécial , « la justice constitutionnel au Maroc », 1996.
- Nadia Bernoussi, « la constitution de 2011 et le juge constitutionnel » analyse et commentaires , édition Lextenso, Paris, 2012
- Nadia Bernoussi, « la constitution de 2011 et le juge constitutionnel », « la constitution marocaine de 2011 » analyse et commentaires », thème sous la direction du centre d'études internationales (CEI), édition L'extenso éditions, Paris, 2012.
- Najib Ba Mohammed, « constitutionnalisme et droit de l'homme » , REMALD, n24, juin-juillet 1998.
- Olivier LE BOT « Contrôles de constitutionnalité a priori et a posteriori en Europe », cahiers du conseil constitutionnel n° 40, dossier : le conseil constitutionnel : trois ans de QPC, juin 2013.

- Pauline Gervier, « la limitation des droits fondamentaux constitutionnels par l'ordre public », les nouveaux cahiers du conseil constitutionnel, 2014/4, n45.

-« Droit pénal et droit constitutionnel », janvier 2007, article disponible sur le site du conseil constitutionnel Français :[www.conseil-constitutionnel.fr/conseilconstitutionnel/root/bank\\_mm/pdf/Conseil/penalconstit.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseilconstitutionnel/root/bank_mm/pdf/Conseil/penalconstit.pdf) .

-Bendourou Omar, « La nouvelle Constitution marocaine du 29 juillet 2011 », *Revue française de droit constitutionnel*, 2012/3 (n° 91), p. 511-535. DOI : 10.3917/rfdc.091.0511. URL : <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2012-3-page-511.htm>

-Bernoussi Nadia, El Maslouhi Abderrahim, « Les chantiers de la « bonne justice ». Contraintes et renouveau de la politique judiciaire au Maroc », *Revue française de droit constitutionnel*, 2012/3 (n° 91), p. 479-510. DOI : 10.3917/rfdc.091.0479. URL : <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2012-3-page-479.htm>

-Bonis Évelyne, Peltier Virginie, « Chronique de droit pénal et de procédure pénale », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2018/2 (N° 59), p. 87-106. URL : <https://www.cairn.info/revue-les-nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel-2018>.

-Bonis Évelyne, Peltier Virginie, « Chronique de droit pénal et de procédure pénale », *Titre VII*, 2018/1 (N° 1), p. 72-80. DOI : 10.3917/tvii.001.0072. URL : <https://www.cairn.info/revue-titre-vii-2018-1-page-72.htm>

-Cédras Jean, « La constitutionnalisation de la procédure pénale en France et aux États-Unis », *Revue internationale de droit pénal*, 2011/3 (Vol. 82), p. 445-456. DOI : 10.3917/ridp.823.0445. URL : <https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2011-3-page-445.htm>

-Christine Lazerges, « le rôle du Conseil constitutionnel en matière de politique criminelle », Cahiers du Conseil constitutionnel, « La Constitution et le droit pénal », dossier n26, Aout 2009.

-Danièle Lochak, le conseil constitutionnel, protecteur des libertés ?. pouvoirs- revue française d'étude constitutionnelles et politique, Le Seuil, 1991, version pdf, publié au site web [www.revue-pouvoirs.fr](http://www.revue-pouvoirs.fr).

-de Lamy, Bertrand. « Chronique de droit pénal constitutionnel », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, vol. 2, no. 2, 2013.

de Lamy, Bertrand. « Chronique de droit pénal constitutionnel français », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, vol. 4, no. 4, Dalloz, 2018.

-Kasmi Sanae, « Le statut de l'opposition au Maroc », *Revue française de droit constitutionnel*, 2015/2 (n° 102), p. 429-452. DOI : 10.3917/rfdc.102.0429. URL : <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2015-2-page-429.htm>

-Lazerges Christine, « La question prioritaire de constitutionnalité devant le Conseil constitutionnel en droit pénal : entre audace et prudence », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2011/1 (N° 1), p. 193-207. DOI : 10.3917/rsc.1101.0193. URL : <https://www.cairn.info/revue-de-science-criminelle-et-de-droit-penal-compare-2011-1-page-193.htm>

-Luis Favoreu, « les normes de référence in le conseil constitutionnel et les partis politique », travaux de l'association française des constitutionnalistes, journées d'étude du 13 Mars 1987, *économica*.

-M. Verdusen , « le recours des particuliers devant le juge constitutionnel dans une perspective comparative », « le recours des particuliers devant le juge constitutionnel », journée d'études du 9 Février 1990 , collection droit politique positif , *Economica* , 1991, p155.

-Mathieu Bertrand, « L'émergence du pouvoir judiciaire dans la Constitution marocaine de 2011 », *Pouvoirs*, 2013/2 (n° 145), p. 47-58.

DOI : 10.3917/pouv.145.0047. URL : <https://www.cairn.info/revue-pouvoirs-2013-2-page-47.htm>

-Melloni David, « La Constitution marocaine de 2011 : une mutation des ordres politique et juridique marocains », *Pouvoirs*, 2013/2 (n° 145), p. 5-17. DOI : 10.3917/pouv.145.0005. URL : <https://www.cairn.info/revue-pouvoirs-2013-2-page-5.htm>

-Michèle De Salvia , « la sécurité juridique en droit constitutionnel français », cahiers du conseil constitutionnel n 11, dossier le principe de sécurité juridique, Décembre 2001, p.

-Mohamed EL Fadili, « l'élargissement de la saisine du conseil constitutionnel : l'instauration d'une procédure de renvoi d'une question préjudicielle de constitutionnalité des juges ordinaires au conseil constitutionnel », REMALD ,n 97-98,Mars- Juin ,2011.

ˆMohammed Amine Benabdallah, « le conseil constitutionnel et le principe de la non-retroactivité des lois » ,note sous décision n467-2001,du c.c.M,du 31 décembre 2001,loi de finances 2002,REMALD ,n43,Mars-Avril 2002.

-Najib Ba Mohamed, « l'exception d'inconstitutionnalité devant la cour constitutionnelle »,REMALD ,série thèmes actuels,n82,2013.

-PHILIPPE Bachschmidt, « nouvelle exposé », revue de droit constitutionnel appliqué , Dalloz, juin-octobre 2019

-Rousseau Dominique, « Le procès constitutionnel », *Pouvoirs*, 2011/2 (n° 137), p. 47-55. DOI : 10.3917/pouv.137.0047. URL : <https://www.cairn.info/revue-pouvoirs-2011-2-page-47.htm>

-Valérie Bernaud et Marth Fatin-Rouge Stéfanini, « la reforme du contrôle de constitutionnalité une nouvelle fois en question ? réflexions autour des articles 61-1 et 62 de la constitution proposés par la comité Balladur », revue française de droit constitutionnel 2008/5(HS n2).

Viala Alexandre, « les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du conseil constitutionnel, LGDJ, 1999, Royer Guillaume, la réserve d'interprétation constitutionnelle en droit criminel, RSC , 2008.

### **Rapports et séminaires :**

- Jean François seuvic, « force ou faiblesse de la constitutionnalisation du droit pénal », conférence de 16 Mars 2006, organisé par la cour de cassation de la France.

- Mohamed Amine Benabdallah, « le statut de juge constitutionnel Marocain à la lumière de la constitution de 2011 » communication présenté lors de la 6eme conférence des chefs d'institutions de l'Association des cours constitutionnelles ayants en partage l'usage du Français( ACCPUF), Niamey, le 3 et 4 novembre 2011, publié au REAMALD , n102, Janvier-Février 2012.

- P.Cassio et E.Saubnier , « controle de constitutionnalité à « postériori » et controle de conventionnalité de la loi : une coexistence impossible » , Dalloz, 2008.

- Pierre MAZEAUD -« Libertés et ordre public , les principaux critères de limitation des droits de l'homme dans la pratique de la justice constitutionnelle », 8<sup>ème</sup> séminaire des cours constitutionnelles tenu à Erevan du 2 au 5 Octobre 2003 , disponible au site web [www.conseil-constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr)

- Rapport d'information de M. Jean-Jacques Urvoas déposé en application de l'article 145 du règlement, par la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur la question prioritaire de constitutionnalité .

-« la loi et les droits fondamentaux », texte du rapport de synthèse du colloque organisé par la faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille les 19-20-21 Février 1981 sur « la protection des droits fondamentaux par les juridictions constitutionnelles en Europe », ce texte

a été publié avec les actes du colloque, in « cours constitutionnelles européennes et droit fondamentaux » P.U.A.M et Economica 1982.

-« libertés et ordre public : les principaux critères de limitation des droits de l'homme dans la pratique de la justice constitutionnelle », 8<sup>ème</sup> séminaire des cours constitutionnelles tenu à Erevan du 2 au 5 octobre 2003, version pdf.

-Bernoussi Nadia , « la justice constitutionnel au Maroc à travers la revision constitutionnelle de septembre 1992 », in présentation , médiation et participation dans le système politique Marocaine , melange Abderrahman Kadiri, coordination de Abdellah saaf.

-Franck Moderne, rapport de synthèse , annuaire international de la justice constitutionnelle , Paris, Economica, 1990, p.442.

J. RIVERO , le constitution et les libertés, op cit, p 101.

-Ouvrage collectif, « Droit des libertés fundamental » , édition précis colloque dalloz, 4eme édition, 2007.

-Texte du rapport de synthèse du colloque organisé par la faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille le 2 et 3 Décembre 1977 sur « le domaine de la loi et du règlement .L'application des articles 34 et 37 de la constitution depuis 1958. Bilan et perspectives » (presses universitaires d'Aix-Marseille, 1978 : 2<sup>o</sup> édition P.U.A.M et Economica 1982.

-Thomas Dubut, les droits sociaux fondamentaux dans la jurisprudence financière du conseil constitutionnel Français, Congrès mondial de l'A.I.D.C. – Atelier n° 13 – Athènes, 11-15 juin 2007, pdf.

## Webliography.

### مواقع إلكترونية مؤسسات رسميت :

- المحكمة الدستورية المغربية: [www.cour-constitutionnelle.ma](http://www.cour-constitutionnelle.ma)
- مجلس النواب المغربي: <http://www.chambrede representatives.ma>
- مجلس المستشارين المغربي: <http://www.chambrede conseillers.ma>
- وزارة العدل المغربية: <http://www.justice.gov.ma>
- المجلس الدستوري الفرنسي: [www.conseil-constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr)
- المحكمة الدستورية العليا المصرية:
- الموقع الإلكتروني القديم: <http://hccourt.gov.eg>
- الموقع الإلكتروني الجديد: <http://www.sccourt.gov.eg>

### مواقع إلكترونية لبعض الهيئات والمنظمات :

- المركز العربي لاستقلال القضاء والمحاماة: [www.acijlp.com](http://www.acijlp.com)
- المنظمة العربية للقانون الدستوري: <http://www.dustour.org>
- المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية: <https://democracy-reporting.org/>
- المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات: <https://www.idea.int/>

### مواقع إلكترونية خاصت بالمجلات والمكتبات القانونية.

- المجلة الفرنسية للدراسات الدستورية والسياسية: [www.revue-pouvoirs.fr](http://www.revue-pouvoirs.fr)
- المكتبة الإلكترونية "Cairn": <https://www.cairn.info/>
- <https://www.dalloz-revues.fr/>

## الفهرس:

العنوان	الصفحة
لائحة المختصرات.....	03
مقدمة.....	05
القسم الأول: أسس ومناهج حماية القضاء الدستوري المغربي للحقوق والحريات.....	23
مقدمت القسم الأول:.....	24
الفصل الأول : أسس بناء قضاء دستوري قادر على تطوير الكتلة الدستورية للحقوق والحريات.....	25
المبحث الأول : تأويل قواعد الدستور كأحد أهم منطلقات تعزيز منظومة الحقوق والحريات.....	26
المطلب الأول: دور القضاء الدستوري المغربي في تأويل النص الدستوري المتعلق بالحقوق والحريات ومدى استحضاره للاتفاقيات الدولية.....	26
الفقرة الأولى: أهمية تأويل النص الدستوري وانعكاساته على تطوير منظومة الحقوق والحريات.....	27
أولاً: التأسيس للكتلة الدستورية للحقوق والحريات من خلال تفسير قواعد الدستور.....	27
ثانياً: نوعية النصوص الدستورية القابلة للتأويل.....	32
الفقرة الثانية: أهمية تأويل النص الدستوري على ضوء الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.....	35
أولاً: قيمة الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان داخل الدستور المغربي.....	36
ثانياً: أهمية تأويل النص الدستوري المتعلق بالحقوق والحريات على ضوء الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.....	39
المطلب الثاني: الضوابط المرجعية في تأويل النص الدستوري من خلال عمل القضاء الدستوري المغربي.....	42
الفقرة الأولى: بعض تقنيات تأويل النص الدستوري وانعكاساتها على مجال الحقوق والحريات الدستورية.....	43
أولاً: التحفظات التأويلية كمخرج لتجنب التصريح بعدم المطابقة للدستور.....	44
ثانياً: المطابقة بتحفظ وأثرها على إعمال المبادئ المتعلقة بالحقوق والحريات الدستورية.....	45
ثالثاً: أهم مرجعيات التأويل الدستوري.....	51
- قراءة الدستور وفق منظور تكاملي.....	51
- مدى إمكانية اعتبار القوانين العادية كمرجع ثانوي في قرارات القضاء الدستوري المغربي.....	54
الفقرة الثانية: تأويل النص الدستوري بين التردد في الاجتهاد والتراجع عن التأويل السابق.....	56

- أولاً: تردد القضاء الدستوري المغربي في إصدار اجتهادات مبدئية.....56
- ثانياً: انعكاس التراجع عن التأويلات السابقة على منظومة الحقوق والحريات الدستورية.....58
- المبحث الثاني: أبعاد حماية القضاء الدستوري المغربي للحقوق والحريات من خلال الفصل بين مجالات التشريع ومجالات التنظيم.....64
- المطلب الأول: أهمية مجالات القانون في دستور 2011.....65
- الفقرة الأولى: تحديد أهم وأهمية المجالات التي يختص القانون بتنظيمها بدستور 2011.....65
- الفقرة الثانية: أهمية حضور منظومة الحقوق والحريات داخل المجال المحفوظ للقانون.....70
- أولاً: أهم النصوص الدستورية المرتبطة بالحقوق والحريات.....70
- 4 - حالات الإحالة الصريحة على القانون.....71
- 5 - المبادئ ذات القيمة الدستورية.....74
- 6 - المكتسبات في مجال الحقوق والحريات غير قابلة للتعديل أو المراجعة الدستورية.....76
- ثانياً: أهمية جعل التشريع في مجال الحقوق والحريات من اختصاص القانون.....77
- 3 - التشريع في مجال الحقوق والحريات عمل أساسي من أعمال السلطة التشريعية.....77
- 4 - تمكين القضاء الدستوري من الرقابة على مدى دستورية هاته القوانين.....79
- المطلب الثاني: انعكاس توسيع مجال القانون على تطوير الكثرة الدستورية للحقوق والحريات في اجتهادات القضاء الدستوري.....81
- الفقرة الأولى: قرارات الغرفة الدستورية بخصوص مجال القانون ومجال التنظيم المتعلقة بالحقوق والحريات الدستورية.....81
- ت - الجرائم والعقوبات.....82
- ث - شروط نيل الوظائف العمومية المتصلة بالضمانات الأساسية.....83
- الفقرة الثانية: اجتهادات المجلس الدستوري بخصوص مجال القانون ومجال التنظيم المتعلقة بالحقوق والحريات الدستورية.....85
- أولاً: الحقوق والحريات الدستورية كقواعد فاصلة بين مجال القانون ومجال التنظيم.....85
- 5 - الإختصاص بوضع القواعد المتعلقة بالمسطرة الجنائية.....85
- 6 - تحديد نظام داخلي لاختصاصات جديدة للوكيل العام للملك لدى محكمة النقض يتعارض مع مقتضيات القانون.....86
- 7 - الحقوق والضمانات الأساسية المتعلقة بالموظفين العموميين.....88
- 8 - ربط تولي المسؤولية بالوظائف العمومية بالمحاسبة.....88
- ثانياً: تدخل القانون بضبط وتقيد بعض مجالات الحقوق والحريات.....92
- 3 - أساس تدخل القانون بوضع قيود تضبط مجال الحقوق والحريات.....92
- 4 - حدود وضوابط تدخل التشريع في وضع القيود الواردة على بعض الحقوق والحريات.....93

- 94.....ثالثا: المشرع ملزم بمراعاة المبادئ الدستورية، والمبادئ ذات القيمة الدستورية.
- 97.....الفصل الثاني : أساليب الرقابة على دستورية القوانين ودورها في تعزيز حماية القضاء الدستوري للحقوق والحريات
- 98.....المبحث الأول : الرقابة القبلية كأسلوب وقائي في حماية الحقوق والحريات
- 98.....المطلب الأول : مسببات اللجوء للرقابة القبلية ومراحل تطورها من خلال الدساتير المغربية المتعاقبة.
- 99.....الفقرة الأولى: أسباب اللجوء للرقابة على دستورية القوانين.
- 99.....أولا: مراقبة احترام المشرع لصلاحياتها التشريعية وحدودها الدستورية.
- 102.....1 - الخطأ الجسيم في التقدير
- 103.....2 - احترام المبادئ الدستورية
- 105.....3 - احترام مبدأ التناسب بين الوسيلة والغاية التي حددها الدستور
- 106.....ثانيا: الرقابة القبلية ونظرية الرقابة السياسية على دستورية القوانين
- 107.....الفقرة الثانية : تطور نظام الرقابة القبلية في المنظومة الدستورية المغربية
- 107.....أولا : تطور جهات الإحالة على القضاء الدستوري المغربي
- 109.....ثانيا : نوعية القوانين المحالة في إطار الرقابة القبلية على الدستورية
- 114.....المطلب الثاني: الرقابة القبلية بين الدور الوقائي وقصور جوانب الحماية
- 114.....الفقرة الأولى : الدور الوقائي للرقابة القبلية
- 117.....الفقرة الثانية: مظاهر القصور التي تعترض نظام الرقابة القبلية
- 118.....أولا: ضعف الإحالة البرلمانية
- 122.....ثانيا: التوافقات السياسية
- 124.....ثالثا: الرقابة القبلية حماية عرضية للحقوق والحريات
- 127.....المبحث الثاني : تعزيز مشاركة المواطن في تحصين حقوقه وحرياته الدستورية من خلال أسلوب الرقابة البعدية على دستورية القوانين
- 128.....المطلب الأول : أهمية الرقابة البعدية في تعزيز حماية الحقوق والحريات الدستورية
- 129.....الفقرة الأولى: مسببات اللجوء لأسلوب الرقابة البعدية
- 129.....أولا: جوانب تطور نظام الرقابة البعدية في بعض الأنظمة المقارنة
- 133.....ثانيا: دوافع أفراد نظام الرقابة البعدية من طرف المشرع الدستوري المغربي
- 135.....الفقرة الثانية: أهمية أسلوب الرقابة البعدية في تعزيز ضمانات حقوق الإنسان
- 136.....أولا: الدفع بعدم الدستورية كآلية لتحقيق العدالة الدستورية

- ثانيا: مساهمة أسلوب الرقابة البعدية في تصفية النظام القانوني المغربي من المقتضيات غير الدستورية.....137
- المطلب الثاني : مسطرة الدفع بعدم الدستورية في النظام القانوني المغربي على ضوء مشروع القانون التنظيمي 86.15 وقرار المحكمة الدستورية 2018/70.....140
- الفقرة الأولى: تحديد المقصود بأطراف الدفع والجهات القضائية التي يثار أمامها.....140
- أولا : بخصوص الجهات المخول لها الحق في إثارة الدفع.....140
- 3 - تحديد المفهوم من خلال الأعمال التحضيرية لمشروع القانون التنظيمي 86.15.....140
- 4 - تحديد المفهوم من خلال قرار المحكمة الدستورية.....142
- ثانيا: تحديد مفهوم القانون محل الدفع بعدم الدستورية.....145
- ثالثا: تحديد الجهات التي يمكن إثارة الدفع أمامها.....149
- 6 - الجهات التي يقدم أمامها الدفع وفق مشروع القانون 86.15.....149
- 7 - موقف المحكمة الدستورية بخصوص الجهات التي يثار أمامها الدفع.....152
- 8 - إثارة الدفع بعدم الدستورية لأول مرة أمام المحكمة الدستورية وخصوصيته المسطرية.....154
- 3-1 إثارة الدفع بعدم الدستورية لأول مرة أمام المحكمة الدستورية.....154
- 3-2 خصوصية مسطرة الدفع أمام المحكمة الدستورية.....156
- الفقرة الثانية: نظام التصفية الأولية لمختلف الدفوع المقدمة بعدم الدستورية.....157
- أولا: تحديد نظام التصفية الأولية للدفع.....157
- 1- ضوابط اختيار نظام معين للتصفية الأولية للدفع.....157
- 1 2 ضوابط اختيار نظام التصفية من خلال مشروع القانون التنظيمي 86.15 وأشغاله التحضيرية...157
- 3 1 موقف المحكمة الدستورية من نظام التصفية المضمن بمشروع القانون التنظيمي 86.15.....160
- 2 - الشروط الموضوعية لقبول الدفع وانعكاساتها على نموذج التصفية الأولية.....165
- 1 2 إشكالية تحديد مفهوم الحقوق والحريات الدستورية.....166
- 2-2 تحديد مفهوم تغير الأسس أو الظروف.....168
- 3-2 تحديد المقصود بجدية الدفع والجهة المخول لها التحقق منه.....170
- ثانيا: شروط قبول الدفع بين مشروع القانون التنظيمي وقرار المحكمة الدستورية.....173
- 3 - الشروط الأولية التي حددها مشروع القانون التنظيمي 86.15.....174
- 4 - شروط قبول الدفع حسب قرار المحكمة الدستورية وانعكاساته على القانون التنظيمي.....176
- 6 1 الشروط التي أقرت المحكمة الدستورية بعدم دستورية منح إمكانية التحقق منها للمحاكم العادية.....176
- ت - شرط جدية الدفع.....176
- ث - تحديد مفهوم الحقوق والحريات الدستورية محل الدفع.....176
- إقرار دستورية بعض الشروط مع التحفظات التأويلية.....177

- خاتمة القسم الأول.....182
- القسم الثاني : مظاهر حماية القضاء الدستوري المغربي للحقوق والحريات ودوره في تعزيز الشرعية الجنائية
- مقدمة القسم الثاني.....184
- الفصل الأول: انعكاس تطور القضاء الدستوري المغربي على منظومة الحقوق والحريات الدستورية.....185
- المبحث الأول : تطور القضاء الدستوري المغربي على منظومة الحقوق والحريات الدستورية .....185
- المطلب الأول : : مظاهر وأسباب ضعف منظومة الحقوق والحريات في عمل الغرفة الدستورية والمجلس الدستوري...186
- الفقرة الأولى : الغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى كأولى لبنات القضاء الدستوري المغربي.....187
- أولا: مظهرات ضعف حضور منظومة الحقوق والحريات في عمل الغرفة الدستورية.....189
- ثانيا: أسباب غياب الحقوق والحريات في عمل الغرفة الدستورية.....191
- الفقرة الثانية: تأثير تحول بنية القضاء الدستوري المغربي من الغرفة الدستورية إلى المجلس الدستوري على تطور منظومة حقوق الإنسان.....194
- أولا: المجلس الدستوري ومسار التحول نحو قضاء دستوري.....194
- ثانيا: تأثير التحولات البنوية للمجلس الدستوري على منظومة الحقوق والحريات.....196
- المطلب الثاني : مستقبل الحقوق والحريات على ضوء التحول نحو محكمة دستورية.....198
- الفقرة الأولى : أهمية المستجدات الدستورية المتعلقة ببنية وتركيب المحكمة الدستورية.....199
- أولا: تنويع الجهات المتدخلة في اختيار أعضاء المحكمة الدستورية.....200
- ثانيا: مقومات استقلالية القاضي الدستوري.....203
- 3 - الشروط النظامية لقضاة المحكمة الدستورية وأثرها على الاستقلالية.....205
- 4 1 عدم قابلية مدة العضوية للتجديد.....206
- 5 1 حالات التنافي.....208
- 6 1 واجب التحفظ.....209
- 4 - إشكالية مقارنة النوع داخل تركيبة المحكمة الدستورية.....211
- الفقرة الثانية : أهمية الاختصاصات الجديدة للمحكمة الدستورية في تعزيز دورها الحقوقي.....214
- المبحث الثاني : مظاهر تكريس منظومة الحقوق والحريات في علاقة القضاء الدستوري ببعض السلطات الدستورية العامة.....220
- المطلب الأول: مظهرات حضور منظومة الحقوق والحريات في علاقة القضاء الدستوري بالسلطة التشريعية.....221
- الفقرة الأولى : السلطة التشريعية كجهاز إحالة على القضاء الدستوري.....221
- الفقرة الثانية: رقابة القضاء الدستوري على القوانين المؤطرة لعمل السلطة التشريعية.....225

- أولاً: دور القضاء الدستوري في حماية حقوق بعض الفئات الخاصة داخل المؤسسة التشريعية.....226
- 1 - مساهمة القضاء الدستوري في تفعيل دور المعارضة البرلمانية.....226
- 3 - تعزيز حضور الشباب والنساء داخل المؤسسة التشريعية.....230
- ثانياً: حرص القضاء الدستوري على توطيد وتقوية عمل المؤسسة التشريعية.....232
- 3 - الحرص على استقلالية عمل مجلسي البرلمان.....232
- 4 - تأكيد القضاء الدستوري على ضرورة الربط بين الحق والواجب في عمل النائب البرلماني.....234
- المطلب الثاني: مظاهر حضور منظومة الحقوق والحريات في علاقة القضاء الدستورية بالسلطتين القضائية والتنفيذية.....237
- الفقرة الأولى: تكريس مبادئ حقوق الإنسان في علاقة القضاء الدستوري بالقضاء العادي.....237
- أولاً: التأسيس لاستقلالية السلطة القضائية من خلال قرارات القضاء الدستوري.....238
- 1-1: تحديد القضاء الدستوري للشروط الجوهرية لاستقلالية السلطة القضائية.....240
- 1-2 احترام ضمانات المساطر التأديبية المتعلقة بالقضاة.....244
- 1-3: حدود التعاون بين السلطة القضائية وباقي السلطات.....245
- ثانياً: أهمية قرارات المحاكم العادية أمام القضاء الدستوري.....247
- 1 2 أهمية الأحكام الصادرة بالإدانة في إثبات صحة الطعون المقدمة أمام القضاء الدستوري.....247
- 1 3 حدود حجية الأحكام الصادرة بالبراءة أمام المحاكم العادية في الإثبات أمام القضاء الدستوري.....249
- ثالثاً: الدفع بعدم الدستورية كآلية للحوار المباشر بين المحاكم العادية والقضاء الدستوري.....252
- الفقرة الثانية: حضور منظومة الحقوق والحريات في علاقة القضاء الدستوري بالسلطة التنفيذية.....253
- أولاً: دور رئيس الحكومة في إحالة القوانين على القضاء الدستوري في إطار الرقابة القبليّة.....253
- 5 - القانون المتعلق بمدونة تحصيل الديون العمومية.....254
- 6 - القانون المتعلق بالحصانة البرلمانية.....256
- ثانياً: مظاهرات حماية الحقوق والحريات بالقوانين التنظيمية الخاصة بآليات عمل الحكومة.....259
- الفصل الثاني: مظاهر حماية القضاء الدستوري المغربي للحقوق والحريات ودوره في تعزيز حماية الشرعية الجنائية.....260
- المبحث الأول : الحقوق والحريات في عمل القضاء الدستوري المغربي.....260
- المطلب الأول : مظاهر حماية القضاء الدستوري المغربي للحقوق المدنية والسياسية.....261
- الفقرة الأولى: حماية القضاء الدستوري المغربي للحقوق المدنية.....262
- أولاً: الحقوق والحريات العامة.....262
- ثانياً: الحقوق والحريات الخاصة.....267
- ث - مبدأ المساواة.....267
- ج - عدم رجعية القانون .....274
- ثانياً: تعزيز ضمانات المحاكمة العادلة.....276
- أ - حماية الحق في الدفاع.....276
- ب - الحق في الصمت.....280
- الفقرة الثانية : مظاهرات حماية القضاء الدستوري المغربي للحقوق السياسية.....282
- أولاً: الحقوق والحريات المتعلقة بالمشاركة السياسية.....283

- 4 - حرية الانخراط في المنظمات السياسية..... 283
- 5 - الحقوق المرتبطة بالأحزاب السياسية..... 283
- 6 - ضوابط تغيير الانتماء الحزبي أو التخلي عنه..... 286
- ثانيا: ضمانات ممارسة الحقوق السياسية..... 287
- 5 - حرية التصويت..... 287
- 6 - الحق في الترشح..... 288
- 7 - التأسيس للمشاركة السياسية والتعددية..... 289
- 8 - تيسير تدابير الولوج لممارسة الحقوق السياسية..... 289
- ثالثا: ربط المسؤولية بالمحاسبة..... 290
- المطلب الثاني : حماية القضاء الدستوري المغربي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية..... 292
- الفقرة الأولى : الحقوق الاقتصادية أمام القاضي الدستوري المغربي..... 292
- الفقرة الثانية : مظاهر حماية القضاء الدستوري المغربي للحقوق الاجتماعية والثقافية..... 297
- أولا: حماية القضاء الدستوري للحقوق الاجتماعية..... 297
- ثانيا: حماية القضاء الدستوري للحقوق الثقافية..... 302
- المبحث الثاني : حماية القضاء الدستوري لقواعد ومبادئ القانون الجنائي وحفظ التوازن بينها وبين القواعد الدستورية..... 305
- المطلب الأول : الحماية الدستورية لمبادئ وقواعد القانون الجنائي..... 305
- الفقرة الأولى : دسترة مبادئ القانون الجنائي الموضوعي..... 306
- أولا : القيمة الدستورية لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات..... 307
- ت - تجليات دسترة مبدأ الشرعية بدستور 2011..... 308
- ث - موجبات مبدأ الشرعية..... 309
- ج - آثار مبدأ الشرعية..... 310
- ثانيا : مبدأ عدم الرجعية..... 316
- الفقرة الثانية : دسترة المبادئ المؤطرة لقانون المسطرة الجنائية..... 318
- أولا : دسترة مبدأ قرينة البراءة والحقوق المتفرعة عنه..... 320
- ثانيا : الحق في الدفاع كمبدأ دستوري وأهميته على مستوى المسطرة الجنائية..... 323
- المطلب الثاني : دور المحكمة الدستورية في ضبط التوازن بين قواعد القانون الجنائي والقواعد الدستورية للحقوق والحريات..... 326
- الفقرة الأولى: تاصيل التقييد الدستوري للحقوق والحريات وأساس تدخل القضاء الدستوري في مراقبة هذا التقييد..... 327
- أولا: أساس تقييد الحقوق والحريات..... 327
- ت - تاصيل أساس تقييد التمتع بالحقوق والحريات وممارسته..... 327
- ث - التحديد الدستوري لأساس التقييد وحالاته..... 328
- ثانيا: أساس تدخل القضاء الدستوري في ضبط التوازن بين القواعد الدستورية وقواعد القانون الجنائي..... 331
- الفقرة الثانية: مظهرات ضبط التوازن بين الحقوق والحريات الدستورية وقواعد القانون الجنائي في عمل القضاء الدستوري..... 333
- أولا: تحديد القضاء الدستوري للضوابط المتعلقة بتقييد الحقوق والحريات..... 334
- ثانيا: شروط تحقيق التوازن بين متطلبات الحفاظ على النظام العام واحترام الحقوق والحريات الدستورية..... 337

344.....	خاتمة القسم الثاني:
346 .....	الخاتمة
354 .....	لائحة المراجع
354.....	المراجع باللغة العربية
368.....	المراجع باللغة الفرنسية
376.....	webliography