ديباجة الدستور بين القيمة القانونية والتطبيقات القضائية

أستاذة نعيمة السامري

طالبة باحثة في سلك الدكتوراه في القانون العام

مختبر الدراسات السياسية والقانون العام

جامعة سيدي محمد بن عبد الله –فاس

المغرب

مقدمة:

تشكل فكرة الدستور أرقى ما وصل إليه الفكر الإنساني في تنظيم شؤون الحياة، فبالنظر لموقعه وأهميته في إطار الدولة الحديثة، وبناء على ما يحتله من تعاقد سياسي بين الحكام والمحكومين، ودوره في تحديد شكل الدولة وطبيعة النظام السياسي فيها، واختصاصات السلطات العامة والعلاقة بينها، وضمانات ممارسة الحقوق والحريات الفردية والجماعية... فقد أصبح تواجده شرطا أساسيا لا محيد عنه لبناء دولة القانون، حيث لا يمكن إطلاقا أن نقول عن دولة ما بأنها دولة قانون في ظل غياب وثيقة دستورية توضع بطريقة ديمقراطية وتحظى بقبول أغلبية المجتمع[1]، ومن ثم فإن دستور الدولة هو مرآة نظامها والانعكاس البليغ للضمير الجماعي لشعبها.

وإذا ألقينا نظرة على الأوضاع الدستورية في عدد من النظم الدستورية لوجدنا كلها تقريبا قد انتهجت في تبويب وثيقة الدستور أحد الأسلوبين: الأول ويتجسد في صياغة وثيقة الدستور على نحو يضمنها مقدمة أو ديباجة تتصدر أحكامها وتمهد لها، كما تحتوي قواعد تجسد صلب ومتن الدستور، أما الثاني ويتجسد في صياغة وثيقة الدستور بشكل لا يتضمن التمهيد لأحكامها حيث لا تحتوي وثيقة الدستور على مقدمة أو ديباجة، وإنما يقتصر بناؤها الداخلي على القواعد التي تمثل صلب ومتن الوثيقة الدستورية.

لكن الأصل في الدساتير هو احتوائها على ديباجة، والاستثناء هو خلوها منها، ذلك أن غالبية دساتير دول العالم قد احتوت على ديباجة تمهد لمتونها.

وفي محاولة لتحديد مفهوم ديباجة الدستور، نجد قاموس القانون الدستوري عرفها بأنها: "وثيقة إعلانية توضع في أول الدستور، كمقدمة للأحكام المنظمة للسلطات العمومية، وتتميز بمحتوى جد متنوع حيث تضم: تطور تاريخي، مبادئ الحضارة، إعلان الحقوق الأساسية..."[2].

لكن إذا ذهبنا مع بعض الفقهاء فيما يتعلق بماهية ديباجة الدستور يبدو أنه حدد لها تعريف أكثر دقة من التعريف السابق، حيث يقول إبراهيم أبو خزام: "يبدأ الدستور عادة بديباجة نظرية، تتضمن الإشارة إلى منابع الدستور والمبادئ الجوهرية التي يقوم عليها، والأهداف التي يسعى المجتمع لتحقيقها وترسم الديباجة –عادة– الخطوط

الرئيسية التي يبتغيها الدستور كمنهج لسياسة الدولة وإرادتها وقد تتضمن الديباجة بيانات بالحريات العامة، وحقوق المواطنين السياسية والاقتصادية والاجتماعية"[3].

إن ديباجة الدستور هي الأرضية التي ينبني عليها الدستور وهي مرجع في تأويله وفهم أحكامه، بذلك فإن موضوع الديباجة الدستورية يكتسي أهمية استثنائية لكونه يخص جزء هام وأساسي في الوثيقة الدستورية، بحيث تنبع أهميته النظرية في كون أن غالبية الدساتير تحرص على أن تتضمن في مستهلها ديباجة أو مقدمة تمهد لمتونها، والدساتير المغربية لم تخرج عنها، حيث أن جميع الدساتير التي عرفتها البلاد كلها تضمنت ديباجة الشيء الذي يبرز أهميتها، لما تحتوي عليه من مبادئ أساسية التي يسعى النظام إلى تحقيقها، ومما يزيد أهميتها هو ما أضفاه عليها المشرع الدستوري من صبغة إلزامية حيث أصبحت تتمتع بقيمة قانونية شأنها شأن باقي فصول الدستور.

ومن تم فإن الإشكالية الرئيسية لهذا الموضوع تتمحور حول الحجية القانونية لديباجة الدستور وقيمتها القانونية ومدى إمكانية إعطائها بعدا عمليا في مختلف الآليات القانونية والقضائية.

فهل ينطوي الدستور فقط على الفصول المرقمة وتبقى الديباجة خارجة الإطار، أم أنه يمتد ليشمل كذلك الديباجة وتصير لها حينئذ نفس القيمة الدستورية؟ وبتعبير آخر هل تعتبر مقدمات الدساتير مصدرا من مصادر المشروعية ولها قوة إلزامية مثلها مثل باقي بنود الدستور أم أنها تظل مجرد مبادئ وتوجهات تفتقد للطابع الإلزامي؟

المبحث الأول: النقاشات الفقهية بشأن القيمة القانونية لديباجة الدستور

أمام سكوت المشرع الدستوري بشأن القيمة القانونية لديباجة الدستور منذ أول دستور بعد استقلال المغرب سنة 1962 إلى غاية 1996، بالإضافة إلى غياب قرار واضح من المجلس الدستوري بهذا الخصوص، الأمر الذي أدى إلى بروز خلافات فقهية بشأن مدى إلزامية ديباجة الدستور وقيمتها القانونية، لكن المشرع الدستوري المغربي استدرك هذا الأمر في المراجعة الدستورية لسنة 2011 معتبرا أن ديباجة الدستور جزءا لا يتجزأ من الدستور ولها نفس القيمة القانونية التي تتمتع بها باقي فصول الدستور، بما يلزم المشرع العادي التقيد بها.

انقسم الفقه الدستوري فيما يخص هذه المسألة إلى موقفين اثنين رئيسيين:

المطلب الأول: اتجاه ينكر القيمة القانونية لديباجة الدستور

اتجه جانب من الفقه الدستوري إلى إنكار كل قيمة قانونية للمقدمة واعتبارها تعكس مبادئ فلسفية مجردة من أية قيمة إلزامية، لا تقيد السلطة التشريعية أو التنفيذية وكل مالها هو قيمة معنوية وأدبية، هذا ما ذهبت إليه الأستاذة نعيمة البالي، حيث اعتبرت أن القيمة القانونية للديباجة، سواء في الدستور أو المعاهدة لا يمكن تناولها في إطلاقيتها (مساوية في كل الأحوال أو أسمى أو أدنى في كل الأحوال)، بل يجب تناولها بدراسة كل ديباجة على حدة، ومعرفة الطريقة التي صيغت بها ووضوح الالتزامات الدولية الواردة فيها، كل هذه النقط هي التي تحدد قيمة الديباجة القانونية، واعتبرت أن ديباجة الدستور المغربي لها قيمة أدبية تساعد على فهم وتأويل محتويات الدستور فقط ولا تلزم المغرب[4].

نفس الرأي سار فيه الأستاذ عبد اللطيف المنوني معتبرا أن الديباجة لا تشكل أي قوة قانونية[5].

ومن الفقهاء الفرنسيين الذين ذهبوا في نفس الرأي نجد Duverger الذي يستند على أن المقدمة قد وضعت خارج الدستور، فلم تدخل ضمن أرقام المواد التي احتواها الدستور، فهي ليست سوى عرض لبعض الأهداف السياسية، فهي لا تضع أي التزام محدد على عائق المشرع ولا تقييد حرية الحكام في العمل والتصرف[6].

وكان ممن اعتنقوا هذا الرأي كذلك الأستاذ Gazier المفوض بمجلس الدولة الفرنسي، إذ يقول: "إن قانوننا الوضعي لا يعتبر النصوص التي تضمنتها إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير نصوصا قانونية ذات طبيعة دستورية أو حتى قانونية".[7]

إن هذا المذهب الذي ينكر على الديباجة القيمة القانونية، يستحق حسب الأستاذ مصطفى أبو زيد فهمي النقد الشديد، فالذي لاشك فيه أن مقدمة الدستور هي جزء لا يتجزأ منه وقد جاء بها كما جاء بالنصوص الخاصة بتنظيم السلطات سواء بسواء، بل حتى في فرنسا نفسها فإن بعض مقدمات الدساتير قد أصدرت على اعتبار أنها نصوص من نصوص القانون الوضعي، فمقدمة دستور سنة 1791 إذ تعلن إلغاء الإمارة والنبالة فإن ذلك يعني بغير شك نصا دستوريا يلغي أنظمة النبالة والإمارة ويلغي جميع القواعد القانونية العرفية والمكتوبة التي تنظمها، فالتاريخ الدستوري الفرنسي به الكثير من هذه الأمثلة وكلها تنفي ما قاله الأستاذ Gazier من عدم الاعتراف لمقدمات الدساتير بأي قيمة قانونية أو دستورية[8].

وهناك رأي أخف وطأة من المذهب السابق جاء به فقيه فرنسي كبير Marcel Prélot أستاذ بكلية حقوق باريس حيث يرى أن المقدمة ليست لها –بالنسبة للمشرع– سوى قيمة أدبية،[9] ولكنه يجعل لها بالنسبة للقاضي نفس القوة التي لنصوص القانون الوضعي. أما السبب الذي هبط بقيمة المقدمة –في نظره– بالنسبة للمشرع فيتلخص في أن نصوص المقدمة –في الدستور الفرنسي الأخير– لا تتمتع بالحماية الناتجة عن تدخل "اللجنة الدستورية" التي تزاول نوعا من الرقابة غير المباشرة لدستورية القوانين وهي في هذا على خلاف معظم نصوص الدستور التي تتمتع بهذه الحماية.

ولكن لو سلمنا بضعف أو انعدام الجزاء المترتب على انتهاك أي قاعدة دستورية فإن هذا لا ينفي عن القاعدة طبيعتها ولا يحرمها صفتها كقاعدة قانونية ملزمة، ومع هذا فإن كثيرا من فقهاء القانون العام في فرنسا قد أوضحوا بجلاء أن هنالك وسائل أخرى تحمي مبدأ العلو الدستوري للمقدمة فهي إذن لا تعدم جزاء يترتب على مخالفتها[10].

المطلب الثاني: اتجاه يقر بالقيمة القانونية لديباجة الدستور

هذا الاتجاه أعطى لديباجة الدستور قيمة قانونية تعادل قيمة النصوص الدستورية الأخرى التي يتضمنها الدستور، فهي جزء من بنيان الدولة القانوني، إذ أنها لا تصدر عبثا –فهي مثل الدستور– ملزمة للمشرع ويحظر عليه مخالفتها، وبناء على ذلك فإنه يجوز التمسك بها، والطعن بعدم دستورية أي قانون يخالف أحكامها.[11]

هذا الاتجاه ذهب إليه الأستاذ محمد اليعقوبي حيث يقول أنه بالرغم من الترددات والتعارضات في آراء الكتاب، النزعة العامة الحالية تعتبر أن الديباجة لها قوة قانونية على اعتبار أن الأحكام المتواجدة في الديباجة لا تعتبر فقط تعابير عامة ليس لها تأثير على القانون الوضعي، من جهة أخرى أن الديباجة تبنت وصوتت بنفس الشروط وحسب نفس المسطرة بالنسبة للأحكام الدستورية الأخرى، كما قال Luchaire : "الدستور لا يبتدئ من فصله الأول"[12].

ومن الفقهاء الفرنسيين الذين ساروا في نجد الأستاذ Philippe Ardant الذي اعتبر أن ديباجة دستور 1946 الفرنسي لها أهمية كبرى ليس فقط بما تتضمنه من محتوى، وإنما أيضا لكونها تتمتع بقيمة قانونية، ذلك أنها تحتوي على قواعد يلجأ إليها المجلس الدستوري أثناء مراقبته لدستورية القوانين[13].

فبمنحنا لديباجة الدستور قيمة قانونية سيساعد على تهيئ مصادر للرقابة جد مهمة بعددها وغنية بجودتها، ذلك أن النص الوحيد للدستور قد لا يسمح للمجلس برقابة كل القوانين، هذا يعتبر من بين الأسباب لمنح القيمة الدستورية لديباجة 1958 وللنصوص التي تحيل عليها[14].

يمكننا أيضا الإشارة للحجج والاستدلالات المقدمة من طرف G. Vedel الذي أيد القيمة الدستورية لديباجة الدستور، هي أن الدستور الفرنسي لعام 1946، قد أشار صراحة أنه لا يمكن اعتبار قانون ما غير دستوري بسبب خرقه للديباجة في حين أن دستور 1958 لم يشر إلى هذا القيد[15].

فعلى خلاف دستور 1946، النظام الدستوري الحالي الفرنسي لا يمنع اللجوء إلى الديباجة، فقد اعتبر Pactet Pierre أن الترددات الفقهية قد كانت ممكنة في إطار دستور 1946 بشأن القيمة القانونية للديباجة، لأن المادة

92 أزالت الديباجة من اختصاص اللجنة الدستورية، ولم تعد محتفظة في إطار دستور 1958، والذي لا يتضمن هذا القيد[16].

بالإضافة إلى ذلك، فمواد دستور 1958 لا توفر ما يكفي من المواد لحماية الحقوق الأساسية كما توفرها نصوص 1789 وديباجة 1946[17]، فالدستور لا يحتوي إلا على أحكام قليلة جدا المتعلقة بالجوهر والمتعلقة بالحقوق والحريات، فإذا أبعدنا الديباجة من الكتلة الدستورية، السلطة التنظيمية لن تواجه بالتالي أي حدود[18].

كما قال Luchaire مؤكدا القيمة القانونية للديباجة بأن "الدستور لا يبتدئ من فصله الأول"[19].

المبحث الثاني: التطبيقات القضائية لديباجة الدستور

إذا كانت القيمة القانونية والقوة الإلزامية لديباجة الدستور تم الحسم فيها من خلال الاجتهاد القضائي الفرنسي، فالأمر في المغرب اتخذ منحى آخر حيث أن المشرع الدستوري هو الذي أضفى على الديباجة القوة الإلزامية، في التعديل الدستوري لسنة 2011، بإيراده في الفقرة الأخيرة من ديباجة الدستور "يشكل هذا التصدير جزءا لا يتجزأ من هذا الدستور". بذلك أصبح بإمكان القاضي الدستوري الاستناد إلى ديباجة الدستور عند رقابته لمدى دستورية القوانين، وهذا ما يبدوا جليا من خلال تصفحنا للعديد من القرارات الدستورية، حيث نجد في هذه الأخيرة إشارات متعددة لتصدير الدستور، مما يكرس بشكل صريح القيمة القانونية للديباجة ومدى إلزاميتها.

إن موقع الديباجة من الدستور قد أثيرت في العديد من المناسبات من قبل الفقه المغربي، والذي انقسم بين من يضفي عليها قيمة دستورية وبين من يجردها منها. لكن في غياب قرار واضح من المجلس الدستوري بهذا الخصوص يصعب الجزم أنها ترقى إلى مصاف باقي فصول الدستور[20]، هذه الوضعية القانونية لديباجة الدستور المغربي كانت قبل التعديل الدستوري الذي شهده المغرب في 29 يوليوز 2011، ذلك أن هذا الأخير حسم المسألة، واعتبر أن التصدير هو جزء لا يتجزأ من الدستور[21].

إن هذا التعديل الدستوري قد أضاف مكونا أساسيا إلى "الكتلة الدستورية" حيث أصبح بمقدور القاضي الدستوري حين فحصه دستورية القوانين، ليس فقط الاستناد إلى فصول الدستور، ولاسيما الباب الأول الخاص بالمبادئ الأساسية والذي تضمن العديد من الحقوق والحريات، ولكن أيضا إلى الإعلانات العالمية لحقوق الإنسان، بمعنى أنه سيزاوج بين البعد المحلي والعالمي لحقوق الإنسان.

الأمر الذي انعكس في قرارات المجلس الدستوري، حيث أصدر مجموعة من القرارات محيلا فيها بشكل صريح على ديباجة الدستور، مكرسا بذلك القيمة القانونية لهذه الأخيرة (المطلب الثاني)، فالقاضي الدستوري قبل دستور 2011 لم يستند قط على ديباجة الدستور في قراراته، وإن كان القضاء العادي والإداري قد استند إليها في بعض الأحكام إما بشكل مباشر أو غير مباشر (المطلب الأول).

المطلب الأول: التطبيقات القضائية قبل دستور 2011

لم تتح للمجلس الدستوري فرص كثيرة، تمكنه من نحت دوره كصمام أمان في وجه أي تجاوز محتمل للسلطة التشريعية، وحتى الفرص القليلة التي أتيحت له لم يوظفها جيدا لبناء اجتهاد قضائي دستوري واضح ومطمئن على مستوى حماية الحقوق والحريات، فهو إما توخى أقصى درجات الحذر، أو أنه أجاب على أسئلة لم تطرح عليه متفاديا بذلك معالجة الإشكاليات الحقيقية، حاصرا دوره في "فض النزاعات" ومتفاديا وضع استراتيجية تمكنه من وضع أسس الدستورية المغربية.

فلقد أتيحت للمجلس الدستوري، وهو لازال يخطو أولى خطواته، فرصة مواتية لتثبيت أقدامه في الأرض، تتمثل الفرصة المذكورة في إحالة 95 نائبا (مجلس النواب) إلى المجلس الدستوري القانون رقم 33-93 القاضي بالمصادقة على المرسوم بقانون رقم 2-92-388 الصادر في 13 أكتوبر 1992 بإحداث رسم على إقامة المحطات الأرضية

الخاصة بالتقاط الإشارات الإذاعية والتلفزية الصادرة عن أقمار صناعية. في هذا الطعن أثار العارضون أن إحداث الرسم يتنافى مع التزامات المملكة المغربية بمقتضى الاتفاقيات الدولية وما هو وارد في ديباجة الدستور[22]، حيث لم يستغل هذه الفرصة لتأكيد القيمة القانونية للديباجة[23]، فالقاضي الدستوري هنا عوض أن ينفذ إلى الجوهر ويجيب عن الإشكاليات المطروحة، ارتكز على الجانب الشكلي وعلى عدم مطابقة القانون القاضي بالمصادقة على المرسوم الخاص بفرض ضريبة على الصحون الهوائية لأحكام الفصل 54.

فكان على المجلس الدستوري –نظرا لما أصبح يقوم به القضاء الدستوري في الدول الديمقراطية من انفتاح على الحقوق والحريات– أن يشير في حيثيات قراره إلى جانب المبررات الشكلية التي استند إليها، إلى مسألة حقوق الإنسان باعتبار حرية الإعلام تدخل ضمن حقوق الإنسان ببعدها العالمي التي تبناها الدستور المغربي لسنة 1992، وحافظ عليها دستور 1996[24].

وهو بذلك يكون قد فوت فرصة توضيح القيمة القانونية لديباجة الدستور واستخراج المبادئ التي يحتكم إليها من جهة، ومن جهة ثانية كانت الفرصة سانحة لتوضيح موقفه من الاتفاقيات الدولية ومكانتها ضمن المنظومة القانونية والدستورية المغربية.

فمن خلال تصفح بعض الأحكام القضائية نجد أن هناك العديد من الحالات التي سار فيها القضاء إلى ترجيح القانون الوطني على الاتفاقيات الدولية مؤمنا بمبدأ سمو التشريع الداخلي على الالتزام الدولي حتى ولو كانت البلاد مصادقة أو موقعة أو منضمة إلى تلك المعاهدة ومن بين الحالات نذكر على سبيل المثال:

– قضية السيدة "كرير" حيث جنح المجلس الأعلى إلى ترجيح القانون الوطني على الاتفاقية الدولية بنصه على أنه "لكن حيث أن ظهير 20 فبراير 1961 الذي ينظم تحديد الإكراه البدني لازال ساري المفعول ولم يصدر أي قانون يأمر بإلغائه، والمحكمة ملزمة بتطبيق القانون وليس من اختصاصها تعديل القانون أو إلغاؤه، وعليه فإن ما قضت به المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه مرتكز على أساس قانون"[25].

– أمر استعجالي[26] صادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط جاء فيها: "حيث دفع الطالب بعدم قانونية الاعتقال لأن الإكراه البدني إجراء يخالف مقتضيات المادة 11 من الميثاق الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، التي تنص على أنه لا يجوز سجن إنسان على أساس عدم قدرته على الوفاء بالتزام تعاقدي".

في مقابل هذه القرارات التي رجحت القانون الوطني، هناك عدة أحكام قضائية سار الاجتهاد القضائي في إطارها في اتجاه ترجيح أحكام المعاهدات الدولية، وهذا ما تدل عليه القرارات والأحكام التالية:

– قضية "السالمي" ضد البنك الشعبي بالرباط، حيث اعترف المجلس الأعلى ضمنيا بالميثاق الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وذلك بنصه في قراره[27] عدد 2163 بتاريخ 1997/04/09، على أنه "إذا كان الفصل 11 من ميثاق الأمم المتحدة المؤرخ في 1966/12/16 المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية والمصادق عليه بالمغرب بتاريخ 1979/03/27 يقضي بعدم جواز سجن إنسان بسبب عدم قدرته على الوفاء بالتزام تعاقدي،

فإن القرار المطعون فيه الذي أيد الحكم الابتدائي القاضي بتحديد مدة الإكراه البدني في حق الطالب في حالة امتناعه عن الأداء، ولم يحدده في حالة عدم استطاعته وعدم قدرته عليه يكون غير خارق للفصل المذكور".

كما جاء في حكم المحكمة الابتدائية بالحسيمة الصادر بتاريخ 2007/02/22 في الملف عدد 2007/14، "... حيث أن حق الأبناء في متابعة دراستهم من أهم الحقوق الواجب على الأب والأم ومنصوص عليها دستوريا وفي جميع المواثيق الدولية..." [28].

ومن خلال الأحكام والقرارات المفصلة سابقا يتضح أن القضاء المغربي أخذ يميل إلى جانب ترجيح الاتفاقيات الدولية، وهو ما يدل على دور القضاء في بلورة القاعدة القانونية، خاصة وأن اجتهادات وتأويلات القضاء كفيلة بإعطاء البعد الحقيقي للقاعدة القانونية[29].

هذه الأحكام والقرارات تكرس بشكل غير مباشر مقتضيات ديباجة الدستور، لكن القوة الإلزامية للديباجة ظهرت أكثر واقعية من جهة أخرى في القضاء الإداري المغربي، المتعلق باستعمال اللغة العربية على اعتبار أنها لغة وطنية.

فحسب ديباجة الدستور العربية هي اللغة الرسمية للمملكة، وعلى أساس هذا النص الدستوري، القاضي الإداري، قبل وضع مسؤولية الإدارة على الأضرار الناجمة عن استعمال لغة أجنبية[30]. حيث جاء في حكم الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (قرار عدد 1206، بتاريخ 14-9-2000) والذي استند فيه الطاعن على أن اللغة العربية هي اللغة الرسمية، وأنه لحقته أضرار جراء بث القناة الأولى والثانية برامجها بلغة أجنبية، قضت الغرفة الإدارية "بتأييد الحكم المستأنف فيما يخص اختصاص المحكمة الإدارية للبت في طلب التعويض عن الضرر الناتج عن حرمان المستأنف عليه من الانتفاع من البرامج المرسلة باللغة الأجنبية على فرض ثبوته..." [31].

المطلب الثاني: التطبيقات القضائية بعد دستور 2011

للمرة الأولى في الدستور المغربي يرد في التصدير، الفقرة التالية: "يشكل هذا التصدير جزءا لا يتجزأ من هذا الدستور" لتحسم هذه الفقرة نقاشا فقهيا ممتدا حول انتماء التصدير للكتلة الدستورية، ومدى اشتمال التصدير على قواعد قانونية أم أن الأمر لا يعدو أن يكون إعلان مبادئ ونوايا فقط، وبالتالي فالفقرة الأخيرة من تصدير دستور 2011، حسمت الأمر وجعلت التصدير جزء من الكتلة الدستورية[32]. الأمر الذي سيسمح للقاضي الدستوري بتوسيع قاعدته المرجعية.

فمن خلال الاطلاع على بعض قرارات المجلس الدستوري بعد التعديل الدستوري لسنة 2011، نجد أنه أصبح حين فحصه لدستورية القوانين، يستند ليس فقط إلى فصول الدستور، وإنما كذلك إلى ديباجته، مكرسا بذلك قيمتها القانونية، كما في ذلك إشارة إلى تنزيل مقتضيات الدستور وتفعيلها، ومن هذه القرارات التي استند فيها المجلس إلى الديباجة :

- قرار عدد 817 بتاريخ 13 أكتوبر 2011،[33] الصادر في شأن القانون التنظيمي لمجلس النواب، وظف فيه القاضي الدستوري تصدير الوثيقة الدستورية لعام 2011 في مقطعين:

المقطع الأول: حيث أنه فضلا عن الإشارة في فصله 17 إلى اللوائح والدوائر الانتخابية المحلية والجهوية والوطنية، فإن 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)...".

المقطع الثاني: "... والمتمثلة بالخصوص في المواطنة وحرية الانتخاب والترشيح من خلال اقتراع عام قائم على أساس نفس القواعد والشروط والمساواة، وتكافؤ الفرص، وحظر ومكافحة كل أشكال التمييز، وفق ما ينص عليه الدستور في تصديره...".

يعتبر هذا أول قرار يشتغل فيه القاضي الدستوري بشكل صريح بالأحكام والمبادئ المعلن عنها في ديباجة الدستور[34].

وما يستنتج من حيثيات هذا القرار أن القاضي الدستوري في تمريره للدائرة الوطنية المخصص بمقتضاها 60 مقعدا للنساء و30 مقعدا للذكور الذين لا يتجاوز سنهم أربعين عاما، شرعت لجوء المشرع إلى استعمال تدابير تمييزية فيها تجاوز كبير لمبادئ دستورية جوهرية (مثل مبدأ المساواة)، حيث القاضي استعمل معيارين هما، الجنس (التمييز بين النساء والرجال) ومعيار السن (الذكور في الدائرة الوطنية لا يجب أن يتعدى عمرهم 40 سنة) وبذلك يكون قد خرق الفقرة الأخيرة من تصدير الوثيقة الدستورية 2011 التي تحرم كل أشكال التمييز بالتنصيص على "حظر ومكافحة كل أشكال التمييز بسبب الجنس أو اللون أو الإعاقة أو الثقافة..." [35].

وقد تم تكريس القيمة القانونية لديباجة الدستور من قبل القاضي الدستوري كذلك في القرار عدد 818/11[36]، الصادر بتاريخ 30 أكتوبر 2011، المتعلق بمدى مطابقة القانون التنظيمي رقم 29.11 المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، استند فيه كذلك إلى ديباجة الدستور، ثم قرار عدد 819/11[37] بتاريخ 16 نونبر 2011 المتعلق بمدى دستورية وصحة طلبات استقلال مقدمة من طرف سبعة عشر عضوا بمجلس المستشارين.

وفي قرار آخر عدد 854/12[38] الصادر بتاريخ 3 يونيو 2012، الذي صدر بشأن القانون التنظيمي رقم 12-02 المتعلق بالتعيين في المناصب العليا، للبت في مدى مطابقته للدستور، استند المجلس إلى ديباجة الدستور حين تعرضه لمدى دستورية المادة الرابعة من هذا القانون،

من خلال القرارات يتضح أن المجلس الدستوري أصبح يشتغل بشكل صريح بالأحكام والمبادئ المعلن عنها في ديباجة الدستور، وهذا معطى إيجابي بالنظر إلى النقاشات القانونية والدستورية التي كانت تثيرها ديباجة الدساتير في المغرب، دون أن يعني ذلك أن القاضي الدستوري هو من حسم الإشكالية المتعلقة بالقيمة القانونية لديباجة الدستور، لأن الفضل يرجع للمشرع الدستوري الذي نص صراحة في دستور 2011 أن التصدير جزء لا يتجزأ من الدستور[39]، على العكس من ذلك فإن فرنسا وتونس الذي حسم الإشكال المتعلق بالقيمة القانونية للديباجة هو القاضي الدستوري وليس المشرع، وهذا ما سيظهر من خلال دراسة مدى إلزامية ديباجة الدستور بالنسبة للقضاء المقارن في الفصل الآتي.

خاتمـــة:

لقد حسم المشرع الدستوري من خلال دستور 2011 الأمر في مسألة مدى إلزامية ديباجة الدستور بحيث اعتبرها جزءا لا يتجزأ من مضمون الوثيقة الدستورية، وهذا ما شكل خطوة إيجابية أقدم عليها المشرع لنفض الغبار على إشكالية مدى إلزامية ديباجة الدستور، وإزالة الغموض الذي كان يكتنفها، لكن كان على القاضي الدستوري قبل ذلك أن يعمل على إقرار إلزامية الديباجة، والعمل على الأخذ بالتجارب المقارنة التي منحت إلزامية للديباجة بشكل واضح وصريح، بهدف بناء اجتهاد قضائي دستوري واضح ومطمئن على مستوى حماية الحقوق والحريات.

لكن حتى إذا توصلنا أن المشرع الدستوري والذي تلاه القضاء الدستوري، في إقرار إلزامية ديباجة الدستور في إطار الرقابة على دستورية القوانين فأمام عمومية تلك المقتضيات من شأنها أن تثير أكثر من إشكال، وما يثبت ذلك كون الفقرة الأولى من التصدير جاءت متناقضة وغير واضحة مع الفقرة الثانية كون مسالة كونية وعالمية الحقوق والحريات لا تأخذ بنظام الخصوصية، كوننا نجد في الفقرة الأولى مبدأ الكونية في حين نجد في الفقرة الثانية مبدأ الخصوصية، وهذا من شانه أن يفتح المجال أمام العديد من التحفظات والتستر أمام مبدأ الخصوصية من قبيل عدم الانخراط في المصادقة على مجموعة من الآليات الدولية مثلا البرتوكول الثاني الملحق باتفاقية الحقوق المدنية والسياسية المتعلق بعقوبة الإعدام على الرغم أن المشرع الدستوري ينص على الحق في الحياة.

وانطلاقا من هذه النتيجة يبدو أن الشروط التي وضعها المشرع ستخلق العديد من المشاكل على المستوى التشريعي وأيضا على الممارسة القضائية، الأمر الذي يمكن أن يؤثر على حقوق وحريات التي تضمنتها هذه الاتفاقيات الدولية، فكان على المشرع أن يعمل على سن دستور واضح الفصول وكل ما سيرد في هذه الديباجة أن يصاغ في شكل نصوص قانونية واضحة، فمن خلال استنباط واستقراء العديد من القرارات المجلس الدستوري نجده يستند على فصول الدستور التي تؤطر الإشكال، ويأتي في الأخير أو وسط هذه النصوص و يحيل على عمومية تصدير الدستور، ولم نعثر على قرار قضى بإلغاء النتيجة الانتخابية أو عدم دستورية قانون بناء على مضمون الديباجة وحدها، وهذا من شأنه الحد من أي غموض أو تأويل في عبارات الديباجة، وبهذا الإجراء سيكون من جهة عمل على ضبط المسطرة التشريعية، ومن جهة أخرى الحد من أي تضارب على مستوى التطبيقات القضائية، وكل هذه الأمور من شأنها تكريس مبدأين؛ الأمن القانوني والقضائي.

لكن الإشكال لا يقف في مدى إلزامية أو عدم إلزامية الأخذ بديباجة الدستور ووضوحها، ولكن الإشكال يثار في وجود قضاء دستوري فعال يحمي حقوق المتقاضي كون أحكامه غير قابلة للطعن وهذا يشكل ضربا لمبدأ التقاضي على درجتين، ورغم وعي المشرع الدستوري بضرورة تعديل المجلس الدستوري وهو ما تم فعلا من خلال دستور 2011 حيث تم تعويضه بالمحكمة الدستورية، إلا أن أغلب الفقهاء الدستوريين يقرون بتراجع النص، بحيث نجد هناك تراجع بين ما كان منتظر، فالمشرع لم يسعف المحكمة الدستورية الزخم والقدرة الكافية المنوط بها، وهذا سيكون من شأنه عدم توفرها على قوة الضبط بين المؤسسات الدستورية.

الهوامـــــــش:

[1]– أحمد مفيد، "قراءة نقدية في التطورات الدستورية بالمغرب"، مجلة طنجيس للقانون والاقتصاد، عدد 10 سنة 2011، ص.101.

[2] DE VILLIERS (Michel), *Dictionnaire du droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 5ème éd,2005, p.184

[3] – إبراهيم أبو خزام، "الوسيط في القانون الدستوري"، دار الكتاب الجديد المتحدة 2010، ص.68.

[4] – نعيمة البالي، "الاتفاقيات الدولية والقانون الداخلي المغربي اتفاقية حقوق الإنسان نموذجا"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 75 لسنة 2007، ص. 54.

[5]– " MENOUNI (Abdeltif), *lectures dans le projet de constitution révisée, in révision de la constitution marocaine 1992, analyses et commentaire*, Rabat 1992, p. 169.

[6] – مصطفى أبو زيد فهمي، الدستور المصري، مطبعة نصر مصر، الطبعة الثانية 1958، ص. 163.

[7] – مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سابق، ص. 163.

[8] – مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سابق، ص. 163.

[9]– « *Le préambule n'a vis-à-vis du législateur qu'une autorité morale* », PRELOT(Marcel), cité par CONAC(Gérard) et autres, Le préambule de la constitution 1946, histoire, analyses et commentaires, Dalloz, 2001, p. 32.

[10] – مصطفى أبو زيد فهمي، نفس المرجع، ص. 163، وما بعدها.

[11]– مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سابق، ص. 72.

[12]– El YAAGOUBI(Mohammed), « La réception des droits de l'Homme en droit administratif au Maroc », REMALD, numéro double 48-49, 2003, p. 21.

[13]–ARDANT (Philippe) et MATHIEU (Bertrand), *Institutions politique et droit constitutionnel*, Paris, L.G.D.J, 23ème édition 2000/2001, p. 432.

[14]– ROUSSEAU (Dominique), *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris, Montchrestien cop, 1999, p. 10.

[15]– EL YAAGOUBI (Mohammed), article précité, p. 21.

[16]– PACTET(Pierre), *Institutions politiques : Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz 21ème édition, p.558

[17]– TABEL (Mouna), *les normes de référence du contrôle de la constitutionnalité dans les avis du conseil constitutionnel tunisien*, mémoire pour l'obtention du diplôme de master en droit public, université du 7 novembre à Carthage, faculté du droit de Tunis, 2007, p.29.

[18]- FAVOREU (Louis) et PHILLIPE (Loïs), précité, p. 262.

[19]- LUCHAIRE (François), *La protection constitutionnelle des droits et libertés*, Paris, Economica, 1987, p. 16.

[20]- بوجمعة بوعزاوي، القاضي الدستوري ومداخل بناء دولة القانون"، المجلة المغربية للمنازعات القانونية، عدد مزدوج 11/10، سنة 2010، ص. 192.

[21]- HARSI(Abdallah), L'organisation administrative, Edition 2011, p. 27.

[22]- بوجمعة بوعزاوي، مرجع سابق، ص. 192-193.

[23]- BENDOUROU(Omar), « La nouvelle constitution marocaine du 29 juillet 2011 », *revue française de droit constitutionnel*, n° 91, 2012, p. 515.

[24]- حميد العراقي، الإشكال الدستوري والتغيير الديمقراطي في المغرب من سنة 1990 إلى سنة 2002، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، كلية الحقوق أكدال- الرباط- السنة الجامعية 2005/2004، ص. 143.

[25]- قرار غير منشور للمجلس الأعلى بتاريخ 10 يونيو 1997، أشار إليه ميمون خراط، مرجع سابق، ص. 180.

[26]- أمر استعجالي رقم 2394 صادر بتاريخ 24 نونبر 1926، نفس المرجع، ص.188.

[27]- قرار المجلس الأعلى عدد 2163 بتاريخ 1997/04/09، ملف مدني عدد 95/1/2171، نفس المرجع، ص.189.

[28]- نفس المرجع، ص.191.

[29]- عادلة الوردي، "مكانة الاتفاقيات الدولية في الدستور المغربي"، منشورات مجلة الحقوق، بعنوان دستور 2011 بالمغرب مقاربات متعددة، سلسلة الأعداد الخاصة، عدد 5 سنة 2012ص. 192.

[30]- EL YAAGOUBI (Mohammed), *article précité*, p. 22.

[31]- بوجمعة بوعزاوي، مرجع سابق، ص. 193.

[32]- عبد الرحمان علال، "دستور 2011: تأملات وإشكالات"، مجلة مسالك الفكر والسياسة والاقتصاد، بعنوان: من يحكم المغرب...؟، عدد مزدوج 19-20، 2012، ص. 38-39.

[33]- القرار رقم 817/11 صادر في 13 أكتوبر، جريدة رسمية عدد 5987 بتاريخ 17 أكتوبر 2011.

[34]- عبد الغني امريدة، "قراءة في قرار المجلس الدستوري رقم 11/817 الصادر في شأن القانون التنظيمي لمجلس النواب"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 105-106، سنة 2012، ص. 198.

[35]- عبد الغني امريدة، مرجع سابق، ص. 206-207.

[36]- قرار المجلس الدستوري عدد 818/11، الصادر بتاريخ 30 أكتوبر 2011، منشور ضمن الموقع: www.conseil-constitutionnel.ma

[37]- قرار المجلس الدستوري عدد 819/11، الصادر بتاريخ 19 نونبر 2011، منشور ضمن الموقع: www.conseil-constitutionnel.ma

[38]- قرار المجلس الدستوري رقم 854/12، الصادر بتاريخ 3 يونيو 2012، منشور ضمن الموقع : www.conseil-constitutionnel.ma

[39]- عبد الغني امريدة، مرجع سابق، ص. 198.