



الرقابة على دستورية القوانين

في المغرب

الباحث زلفى عبد السلام

الباحث عاشور رشيد

باحثين في القانون العام والعلوم السياسية

المغرب

مقدمة

تعد الرقابة على دستورية القوانين أحد أهم ضمانات دولة القانون ورافد مهم لحماية الدستور من كل خرق وضمنان لممارسة الحقوق والحريات، وحاجزا في مواجهة القوانين التي قد تسن بما يخالف أحكام الدستور أو تنتهك حقوق الأفراد وحرياتهم.

ويقصد بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين بأنه تكليف جهة معينة بمهمة التحقق من مدى مطابقة القوانين والمراسيم والقرارات الصادرة عن السلطات العامة في الدولة لمقتضيات الوثيقة الدستورية، تمهيدا لعدم إصدارها إذا كانت لم تصدر، أو الامتناع عن تطبيقها إذا كانت قد صدرت فعلا¹.

ومما لا شك فيه أن الرقابة على دستورية القوانين تحمي الدستور وتكفل للأفراد حقهم في مباشرة حرياتهم، فإنه يقتضي بالضرورة تجسيد مبدأ الفصل بين السلطات، ولا يتحقق إلا من خلال استحداث جهاز مستقل يتولى حماية الدستور من كل خرق، ويحمي حريات الأفراد ويكفل مباشرتها.

وفي المغرب فقد أسند الدستور موضوع الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة للقضاء الدستوري دون سواها. وتاريخيا فقد مارسه على التوالي، الغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى في دساتير 1962 و1970 و1972، والمجلس الدستوري في دستوري 1992 و1996، ثم المحكمة الدستورية في دستور 2011².

وقد انفرد القضاء الدستوري بسلطة ممارسة الرقابة الدستورية على القوانين حيث لا تتقاسمها معه أي جهة قضائية أو غير قضائية، بمعنى أنه اختصاص مطلق وحصري له يتولى بموجبه وظيفة مركزية وهي الرقابة الدستورية السابقة، إلى أن تم تقرير مسطرة الدفع بعدم الدستورية بمقتضى دستور 2011³.

ويأتي الدفع بعدم الدستورية في إطار مسلسل من الإصلاحات الدستورية والسياسية، وفي مقدمتها إحداث المحكمة الدستورية⁴ تحت تأثير مسلسل من المطالب المستمرة والمتجددة الداعية إلى إصلاحات سياسية، وآخرها هو المطالب الاجتماعية والسياسية لحركة 20 فبراير، والتي من خلالها أعلن المغرب عن إصلاحات دستورية تضمنتها فصول دستور 2011، التي أعادت النظر في العلاقات الهيكلية للسلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية بما يضمن حدا أدنى من احترام مبدأ الفصل بين السلطات.

وتأكيدا لسمو الدستور والقانون، تم الارتقاء بالمجلس الدستوري إلى محكمة دستورية، ذات اختصاصات واسعة، تشمل، علاوة على صلاحياته الحالية، مراقبة دستورية الاتفاقيات الدولية، والبت في المنازعات بين الدولة والجهات.

وتعزيزا للديمقراطية المواطنة، فقد تم تحويل هذه المحكمة صلاحية البت في دفوعات المتقاضين بعدم دستورية قانون تبين للقضاء أن من شأنه المساس بالحقوق والحريات الدستورية⁵.



ويجبل الدفع بعدم دستورية القانون إلى إجراء يتقدم به المدعي في دعوى موضوعية أمام إحدى المحاكم، ويطعن بمقتضاه بعدم دستورية نص أو نصوص قانونية لها ارتباط بالدعوى الراجعة أمام المحاكم المذكورة وفقا للمسطرة القانونية المعمول بها حسب كل تشريع.

ويشكل هذا أهم ضمانات دستورية ومظهرا من مظاهر سيادة مبدأ المشروعية الدستورية للقوانين، والمراسيم الصادرة سواء من المشرع الأصلي "البرلمان" أو المشرع الثانوي "الحكومة"، حيث إنه هذا الدفع يلزم المشرع بإلغاء أو إعادة النظر في كل تشريع يتعارض ويمس الحقوق والحريات الفردية والجماعية المضمونة دستوريا، وذلك بإعادة صياغته وفق مبدأ الشرعية الدستوري

الأهمية

تأتي أهمية هذا المقال في إطار السياق التشريعي المغربي العام والخاص المرتبطين بإصدار قوانين عدة سواء المتعلقة بالقانون الخاص أو القانون العام، وهذا السياق مرتبط بالدينامية التشريعية والغزارة القانونية التي يعرفها المغرب منذ سنة 2011.

الإشكالية

إذا كان إحداث المحكمة الدستورية مؤشر مهم وقوي في مسار تعزيز مكانة القضاء الدستوري ضمن المنظومة القضائية بالمغرب، فإن هذا التعزيز سيتكسر أكثر بإصدار القانون التنظيمي المتعلق بالدفع بعدم الدستورية. فما هي إذن أهم تجلياته ورهاناته؟

من المعلوم أن الرقابة الدستورية تنقسم إلى قسمين اثنين هما: الرقابة السياسية والرقابة القضائية. وتفصيل القول حول ذلك نرى أن نتناول هذا الموضوع من خلال محورين رئيسيين: الأول مخصص للرقابة السياسية على دستورية القوانين، والثاني نخصه للرقابة القضائية على دستورية القوانين أو الرقابة عن طريق الدفع.

المحور الأول: الرقابة السياسية على دستورية القوانين

بعد مرور حوالي عقدين من الزمن إلا قليلا على إحداث المجلس الدستوري الذي عوض الغرفة الدستورية للمجلس الأعلى، جاءت المراجعة الدستورية لسنة 2011 لترتقي بجهاز مراقبة دستورية القوانين من مجلس دستوري إلى محكمة دستورية تمارس إضافة إلى الاختصاصات المسندة سابقا إلى المجلس الدستوري، اختصاصات جديدة على قدر كبير من الأهمية تتعلق بمراقبة دستورية القوانين، منها ما يعتبر توسيعا للاختصاصات الأصلية، مثل المراقبة القبلية لدستورية المعاهدات الدولية، ومنها ما غير طبيعة القضاء الدستوري، فبعد ما كانت الرقابة التي يمارسها تقتصر على الرقابة السياسية الوقائية السابقة على صدور الأمر بتنفيذ القوانين، أصبحت تجمع إلى الرقابة السياسية، الرقابة القضائية التي تتيح إمكانية الدفع بعدم دستورية القانون بعد صدور الأمر بتنفيذه، أثناء النظر في نزاع معروض على القضاء، وذلك إذا دفع أحد الأطراف بأن القانون الذي سيطبق في النزاع يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور⁶.

اعتمد القضاء الدستوري المغربي نظام المركزية الرقابية على دستورية القوانين⁷ منذ إحداث الغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى لأول مرة تأسيسا على دستور 1962، بحيث تقرر في قانون المسطرة المدنية وفي قانون المحاكم الإدارية صراحة عدم أحقية المحاكم في فحص دستورية القوانين.

إن المحكمة الدستورية مدعوة اليوم إلى تكريس اجتهادات قضائية من شأنها "تحصين مساطر البت"، بما يوظفها على النحو الأمثل في صون الحقوق والحريات، مع عدم الإضرار بأي طرف من أطراف الإحالة، مشيرا إلى أن موضوع "الدفع بعدم دستورية القوانين" يكتسي أهمية قصوى لدوره الرقابي الحيوي في حماية حقوق المواطنين. ويتيح لهم هذا المبدأ اللجوء إلى القضاء الدستوري للطعن في دستورية التشريعات، مما يعد ضمانا أساسية لمراقبة مدى توافق القوانين مع مبادئ وأحكام الدستور، وبالتالي تحقيق العدالة الدستورية.⁸



ولقد بدأ العمل بنظام القضاء الدستوري في المغرب مع دستور 1962⁸ بعد ما يقرب الأربع سنوات على قرار المحكمة الدستورية رقم 18/70 م.د المتعلق بمشروع القانون التنظيمي، 86.15 حدد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون، والذي اعتبرت فيه المحكمة الدستورية بأن مجموعة من المواد لا تطابق الدستور، ظل هذا المشروع طي النسيان، إلى أن عاد للغرفة الأولى بالبرلمان المغربي، وقد وضع بتاريخ الأربعاء 16 فبراير 2022، ليحال بعد ذلك على لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان في 18 فبراير 2022.

وقد خص المشرع الدستوري المحكمة الدستورية⁹ بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون، أثير أثناء النظر في قضية معينة، وذلك إذا دفع أحد الأطراف بأن القانون الذي سيطبق في النزاع يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

وتبعاً لذلك، فالقضاة غير مسموح لهم بمقتضى هذه النصوص التشريعية تولي سلطة الرقابة على دستورية القوانين ضمن ما يعرف بالامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور.

ومع التطور الدستوري لسنة 2011، تم التنصيب من قبل المشرع المغربي على المحكمة الدستورية¹⁰، وأولها مكانة هامة في هرم التنظيم القضائي المغربي، وحدد لها اختصاص النظر في كل دفع يتعلق بعدم دستورية قانون أثير أثناء النظر في قضية معينة، وذلك إذا دفع أحد الأطراف بأن القانون الذي سيطبق في النزاع يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور¹¹. أو ما يسمى بالدعوى الدستورية الفرعية¹². والبت في صحة انتخاب أعضاء البرلمان، وعمليات الاستفتاء، وحالات التنافي.

والمنازعات المتعلقة بانتخاب أعضاء البرلمان، كما أضاف الدستور الحالي اختصاصاً جديداً يتعلق بالنظر في كل دفع يتعلق بعدم دستورية قانون¹³. ومراقبة صحة عمليات الاستفتاء وإجراءات المراجعة الدستورية¹⁴.

وتحال إليها كذلك القوانين التنظيمية¹⁵ قبل إصدار الأمر بتنفيذها، والأنظمة الداخلية لمجلسي البرلمان والنظام الداخلي للمجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي قبل الشروع في تطبيقها لتبت في مطابقتها للدستور¹⁶، وتخضع هذه القوانين والاختصاصات للرقابة الدستورية الوجوبية.

ويشكل الدفع بعدم الدستورية أهم مستجد وضمانة هامة وتعبير عن سيادة مبدأ المشروعية الدستورية للقوانين والمراسيم الصادرة سواء من المشرع الأصلي "البرلمان" أو المشرع الثانوي "الحكومة".

وتشكل الرقابة على دستورية القوانين آلية دستورية تضمن للدستور سموه تطبيقاً لمبدأ التدرج في قوة القواعد القانونية، بحيث يتعين وجوباً أن تكون القاعدة الأدنى تطابق القاعدة الأعلى درجة وإلا اعتبرت باطلة¹⁷. وهو المبدأ الذي أخذ به الدستور بالتأكيد على أن دستورية القواعد القانونية، وتراتبيتها، ووجوب نشرها تعتبر مبادئ ملزمة¹⁸.

ويعوجب هاته الرقابة فإن المشرع يلزم بإلغاء أو إعادة النظر في كل تشريع يتعارض ويمس مع الحقوق والحريات الفردية والجماعية المضمونة دستورياً؛ وذلك بإعادة صياغته وفق مبدأ الشرعية الدستورية.

ويتعين لضمان إصدار تشريعات مطابقة للدستور يتوجب على البرلمان بوصفه السلطة التشريعية والمشرع الأساسي أن يتقيد إبان عملية الاقتراح أو التصويت على القوانين بالشروط التي تتطلبها الدولة القانونية، ومن أهمها سمو القاعدة الدستورية على القاعدة القانونية، لأن الأولى أعلى والثانية أدنى، وهذا ما يتحقق معه الأمن القانوني بمراعاة التشريع لأحكام الدستور والاتفاقيات الدولية.

وكل تنازع بين الحكومة والبرلمان في التشريع تفصل فيه المحكمة الدستورية داخل أجل 8 أيام وتبلغ قرارها داخل أجل أقصاه 3 أيام من تاريخ صدوره إلى رئيس الحكومة ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس المستشارين¹⁹، ومن هنا تنشأ عملية الرقابة الدستورية على التشريع التي تبدأ سياسية سابقة لإصدار القانون تتوخى إنتاجاً تشريعياً خال من مثالب العيوب الشكلية أو الموضوعية التي قد تتعارض مع الوثيقة الدستورية بوصفها أسمى قانون الذي يحدد النظام السياسي للدولة ويرسم حدود العلاقة بين السلط بما يضمن توازناً، عملاً بمبدأ الفصل السلطات،



وبيين الحقوق والحريات للمواطنين والمواطنات حتى لا يقع التعدي عليها من سلطات الدولة بمناسبة الانحراف في التشريع أو في استعمال السلطة.

إن الرقابة على دستورية القوانين والمراسيم التشريعية هي آلية فعالة لضمان احترام فصول الدستور ومبادئه، وهو الأسلوب الرقابي الذي يتخذ شكلين: رقابة سياسية ورقابة قضائية.

إن أسلوب الرقابة الدستورية على القوانين يستهدف صدور قوانين مطابقة للدستور، لذلك فهو يتحدد كأسلوب وقائي تفاعلي لصدور قوانين تخالف الدستور. والى قد يكون إجباريا أو اختياريا. عندما تكون الرقابة اختيارية فالقوانين قد تصدر دون إخضاعها لرقابة القضاء الدستوري، وتكون إجبارية أو وجوبية حينما يستحيل إصدار القانون إلا بعد تدخل المحكمة الدستورية ومجالها القوانين التنظيمية²⁰.

كما يقصد منها إقرار توازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، في إطار العمل بمبدأ دولة القانون الذي يستلزم القبول بسلطة الدستور دون تعسف من أي سلطة كانت، وأعمال الرقابة الدستورية تشمل القوانين التنظيمية والعادية والقانون الداخلي لمجلس النواب ومجلس المستشارين. وتبقى قرارات المحكمة الدستورية غير قابلة لأي طعن، فهي ملزمة لجميع السلطات العامة وجميع الجهات الإدارية والقضائية. وتكون الرقابة إما إجبارية أو اختيارية²¹.

وتعتبر فرنسا هي الدولة التي أرست ولأول مرة أسلوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين الذي يكون إما إجباريا أو اختياريا، وتكون حالة الوجوب بإعمال الرقابة الدستورية بمناسبة المصادقة من طرف البرلمان على القوانين التنظيمية أو النظامين الداخليين لمجلسي البرلمان. وفي المقابل تمارس الرقابة الاختيارية من قبل جهات سياسية حددها الدستور، على الالتزامات الدولية قبل المصادقة عليها، والقوانين العادية قبل إصدار الأمر بتنفيذها.

وبالنسبة للأولى، كما يستفاد من الفصل 55 من الدستور في الفقرة الأخيرة منه يمكن للملك أو رئيس الحكومة أو رئيس مجلس النواب أو رئيس مجلس المستشارين أو سدس أعضاء مجلس النواب أو ربع أعضاء مجلس المستشارين أن يحيلوا إلى المحكمة الدستورية التزاما دوليا قبل المصادقة عليه لتبث في مطابقته لأحكام الدستور.

وبالنسبة إلى مراقبة دستورية القوانين العادية فإن الفصل 132 في فقرته الثالثة ينص 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 مجلس المستشارين، أن يحيلوا القوانين قبل إصدار الأمر بتنفيذها إلى المحكمة الدستورية، لتبث في مطابقتها للدستور²². وتمارس وفقا للشكل وللمسطرة المنصوص عليهما في دستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958 لحماية الشرعية الدستورية إلى غاية سنة 2008 كرقابة سابقة على دستورية القوانين، فالتعديل الدستوري لسنة 2008 منح المجلس الدستوري صلاحية الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين، وسأيره في ذلك المشرع المغربي سنة 2011.

وتمارس الرقابة الاختيارية على القوانين في فرنسا بإحالة صريحة على المجلس الدستوري من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس الوزراء أو رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ أو 60 عضوا من الجمعية الوطنية أو مجلس الشيوخ²³. وفي المغرب تمارس المحكمة الدستورية اختصاص الرقابة الجوازية التي تستهدف القوانين العادية حينما تحال عليها من طرف ذوي الصفة²⁴.

ويترتب عن الرقابة الاختيارية إصدار قوانين مخالفة للدستور بالنظر إلى كونها لم تكن محل رقابة سياسية وقائية من طرف المحكمة الدستورية، وبالتالي قد يتولد عن هذا الوضع تعارض القانون الأدنى مع القانون الأعلى، علما أن المحاكم ملزمة باحترام مقتضيات الدستور عن طريق الامتناع عن تطبيق القوانين المخالفة له.



فالرقابة الوجودية مناطها التحقيق من مطابقة أعمال السلطة التشريعية للدستور، فالقانون لا يمكنه أن يصدر دون موافقة المحكمة الدستورية كهيئة رقابية، كما أن الملك هو من يصدر الأمر بتنفيذ القانون خلال 30 يوما التالية لإحالته على الحكومة بعد تمام الموافقة عليه، وبعد إصدار الأمر بتنفيذ القانون ينشر بالجريدة الرسمية، خلال أجل أقصاه شهر ابتداء من تاريخ ظهور إصداره.

فالرقابة الوجودية تنصب على القانون شكلا وموضوعا، للتأكد من ناحية الشكل بأنه استوفى سائر الإجراءات الشكلية المقررة دستوريا، ومن ناحية الموضوع فإن الرقابة تستهدف فحص القانون مادة لمادة للتأكد من مطابقته للدستور من عدمه²⁵. وهي الفلسفة التي تحكم التشريع الدستوري الفرنسي التي عارضت الأخذ بأسلوب الرقابة القضائية اللاحقة على القوانين المطبق في الأنظمة الدستورية الأنجلوسكسونية التي تتبع في معظمها رقابة الامتناع وليس رقابة الإلغاء، مفاد ذلك أنه ولو في غياب تفويض من الدستور لا شيء يحول دون إعمال مبدأ الرقابة على القوانين من طرف المحاكم بمناسبة نزاع معروض عليها، وهو الاتجاه الذي أخذ به القضاة الأمريكيين والمصريين قبل إحداث المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا²⁶.

ولم يخرج المشرع الدستوري المغربي من دائرة تأثير التشريع الدستوري الأوروبي وخاصة الفرنسي، وهو ما يلاحظ من خلال قراءة الدساتير المغربية 1962. 1972. 1970. 1992. 1996 التي تفيد صراحة تبنيها مبادئ تكاد تماثل تلك الواردة في الدستور الفرنسي خاصة تلك المتعلقة بالرقابة الدستورية على القوانين والمراسيم التشريعية، بحيث أنه تبني أسلوب الرقابة السياسية الوقائية منذ دستور 1962 دون الرقابة القضائية اللاحقة لإصدار القوانين التي أخذ بها لأول مرة مع دستور 2011 في الفصل 133 ضمن ما يعرف بنظام الدفع الفرعي بعدم الدستورية والذي جاء به قبله الدستور الفرنسي سنة 2008 في المادة 61.1 ويعرف بالمسألة الدستورية ذات الأولوية *prioritaire de constitutionnalité QPC la Question* التي تسمح للمتقاضين بإثارة مسألة عدم الدستورية بمناسبة نزاع معروض أمام جهة قضائية إذا ما تبين لهم أن نصا تشريعيا يمثل اعتداء على الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور²⁷.

إن الرقابة السياسية والتي يتولى ممارستها ذوي الصفة بتكليف مباشر من الدستور فيراها بعض الفقه الدستوري بأنها غير فعالة بالشكل المطلوب²⁸، حيث تبقى محدودو بالمقارنة مع الرقابة القضائية من حيث النجاعة والفعالية والنتائج.

على الرغم من أن دستور 2011 قد حافظ على نفس الاختصاصات التي سبق وأن أفردتها دستور 1996 للمجلس الدستوري، إلا أنه أضاف للمحكمة الدستورية عدة اختصاصات، من أبرزها تحويل أحد الأطراف الدفع بأن القانون الذي سيطبق في النزاع، من شأنه أن يمس بالحقوق والحريات التي يضمنه الدستور. وهكذا تم الجمع بين أسلوبي الرقابة الدستورية السياسية والقضائية.

ثانيا: الرقابة عن طريق الدفع أو رقابة الامتناع

يقصد بهذا النوع من الرقابة أن تتولى هيئة قضائية مراقبة دستورية القوانين، أي أن يتولى القضاء فحص القوانين ليتحقق من مطابقة أحكامها للدستور²⁹. وإسناد هذه الرقابة للجهات القضائية له العديد من المزايا، نظرا لما يتسم به رجال القضاء من ضمانات الحياد والموضوعية والاستقلالية في مباشرة وظيفتهم، وكذا لما لهم من مؤهلات قانونية تسمح لهم بالاضطلاع بمهمة فحص القوانين للتعرف على مدى موافقتها لأحكام الدستور³⁰.

إضافة إلى ما تضيفه الرقابة القضائية للأفراد من حرية التقاضي وحق الدفاع يجعلها رقابة حقيقية، وهو ما دفع بالكثير من الدول إلى الأخذ بها، غير أن هذه الدول لم تتفق على أسلوب واحد في هذا الشأن، فمنها من منحت اختصاص الرقابة على دستورية القوانين للمحاكم العادية على غرار ما تأخذ به الولايات المتحدة الأمريكية ومنها من أنشأت أجهزة قضائية تختص بهذا النوع من الرقابة التي قد تختص بها أيضا محكمة عليا أو محكمة دستورية أو هيئة قضائية أخرى³¹.



وقد نص الفصل 132 من دستور 2011 على أن المحكمة الدستورية تختص بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون، أثير أثناء النظر في قضية، وذلك إذا دفع أحد الأطراف بأن القانون الذي سيطبق في النزاع يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وذلك وفق القانون التنظيمي الذي سيحدد شروط وإجراءات تطبيق هذا الدفع، وهو القانون الذي ما يزال مشروعاً مطروحاً أمام البرلمان. من هنا يتضح تطور موقف المشرع الدستوري في موضوع الرقابة القضائية على دستورية القوانين، الذي أجاز لأول مرة الطعن في دستورية قانون معين، عن طريق الدفع.

إن تحليل الفصل 133 من دستور 2011 من منظور مقارنة مركزة على حقوق الإنسان، يمكن من استخلاص أن المشرع الدستوري حدد للمحكمة الدستورية مهمة تتجاوز مجرد حماية النظام الدستوري الموضوعي، وذلك عبر إدراج المشرع الدستوري لأول مرة آليات تمكن من حماية الحقوق الفردية الأساسية من طرف المحكمة عبر تمكين الأطراف في حال نزاع قضائي من اللجوء إلى المحكمة الدستورية في حال الدفع بعدم دستورية إذا كان القانون الذي سيطبق في النزاع، يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

وهكذا من الممكن تحديد ثلاث أهداف يمكن تحقيقها من خلال الدفع بعدم الدستورية:

◆ إعطاء حق جديد للمتقاضين بتمكينه من الاعتداد بمحقوقه المضمونة دستورياً؛

◆ تصفية النظام القانوني من المقتضيات غير الدستورية؛

◆ تأمين سمو الدستور في النظام المعياري الداخلي.

انطلاقاً من هذا المنظور، فإن تحليل صيغة الفصل 133 يمكن استنتاج العناصر التالية:

◆ الدفع بعدم الدستورية هو إحدى آليات اللجوء غير المباشر إلى القضاء الدستوري؛

◆ الدفع بعدم الدستورية هو وسيلة يمكن إثارتها بمناسبة نزاع قضائي معين؛

◆ للأطراف وحدها حق إثارة الدفع بعدم الدستورية، ولا يجوز للقاضي إثارته بصفة تلقائية؛

◆ يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في أي مرحلة من مراحل الدعوى، بمجرد إشعار الأطراف بالنصوص الواجبة التطبيق في النزاع؛

◆ يجب على الأطراف الدفع بعدم الدستورية قبل كل دفع أو دفاع³².

وبالعودة للمادة الأولى من القانون التنظيمي 86.15 والتي تفيد أنه تطبيقاً لمقتضيات الفصل 133 من الدستور، يحدد هذا القانون شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون ساري المفعول، يراد تطبيقه في دعوى معروضة على المحكمة، ليدفع أحد أطرافها أنه يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، ليكون تحديد إجراء الدفع بعدم دستورية قانون يهم القوانين السارية المفعول والتي تمس بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور. والملاحظ أن المشرع ضيق من مشمولات الدفع لتخص القوانين فقط، في حين أن بعض التجارب تعرف الدفع بعدم الدستورية حتى في القرارات الإدارية. علماً أن المشرع يتحدث في بقية مواد عن مقتضى تشريعي³³.

ويثار الدفع بعدم الدستورية بواسطة مذكرة كتابية وتحت طائلة عدم القبول أمام المحاكم العادية بمختلف درجاتها، حيث حددت المادة 5 من مشروع القانون التنظيمي مجموعة من الشروط، غير أن الذي يسترعي الانتباه هو حديث المادة 1 عن الدفع بعدم دستورية قانون ساري المفعول، أما المادة 5 فتتحدث عن المقتضى التشريعي. وبعد توصل المحكمة بالدفع حدد لها المشروع 12 يوماً لتبت في الموضوع، ويمكن للمحكمة أن تنذر مثير الدفع بتصحيح المسطرة داخل أجل 4 أيام، ومن ثم تقرر المحكمة قبول الإحالة أو رفضها؛ وفي حالة قبول مذكرة



الدفع عليها إحالتها على المحكمة الدستورية في أجل أقصاه 8 أيام من تاريخ صدور المقرر بقبول مذكرة الدفع. وفي حالة عدم قبولها يمكن للأطراف إثارة الدفع أمام المحاكم الأعلى درجة. ويترتب عن إثارة الدفع أمام المحكمة إيقاف البت في الدعوى والآجال المرتبطة به ابتداء من تاريخ تقديم الدفع، وورد على هذا المقتضى مجموعة من الاستثناءات حددتها المادة 8 من المشروع...³⁴.

وتهم هذه الرقابة تغيير نصوص سبق صدورها في شكل قانون، بمرسوم، كما يتعلق بدفع الحكومة بعدم قبول اقتراح أو تعديل ترى أنه لا يدخل في اختصاص السلطة التشريعية، وهاتان العمليتان يمكن إدراجهما في مجال مراقبة الدستورية، لأنه في الحالة الأولى تتحقق المحكمة الدستورية من أن النص المراد تغييره لا يدخل في المجال التشريعي المحدد بفصول الدستور وأنه يدخل في المجال التنظيمي الذي يتم التشريع فيه بواسطة مراسيم، وفي الحالة الثانية، تفحص المحكمة الدستورية الاقتراح أو التعديل موضوع الدفع هل يدخل في المجال التنظيمي أو في المجال التشريعي³⁵.

لم يكن ممكنا قبل دستور 2011 للأفراد مباشرة إمكانية الطعن في دستورية قانون معين أمام المحاكم العادية عن طريق تقديم دعوى أصلية، أو غير مباشرة عن طريق الدفع³⁶. وقد أجاز المشروع الدستوري لأول مرة في التاريخ للأفراد إمكانية الطعن في دستورية قانون معين.

في حين يقصد بالرقابة القضائية تلك الرقابة اللاحقة لإصدار القانون ونشره، تمارسها المحاكم العادية، فهي المؤهلة أكثر على غرار المحكمة الدستورية لتولي مهمة فحص دستورية القوانين عن طريق معاينة مدى مطابقة التشريع لمقتضيات الدستور من عدمه. وهذا النوع من الرقابة على دستورية القوانين يضمن للأفراد ممارسة حق التقاضي وحماية حقوق الدفاع، على العكس منه الرقابة السياسية "السابقة" التي تمارس قبل إصدار القانون ونشره لكونها مسطرة مقيدة.

والرقابة القضائية هي بحق رقابة فعالة وحقيقية بامتياز، لكونها وسيلة فعالة تسمح للأفراد المطالبة إما بإسقاط نص قانوني، أو بإبعاده، وبأتمها ضمانات مجدية تكفل احترام الدستور³⁷.

وتمارس الرقابة القضائية القضاء العادي سواء تم التنصيص على ذلك صراحة في الدستور أم بدونه، كما كان معمولا به في مصر قبل إنشاء المحكمة العليا، والتي تكون في شكل رقابة قضائية عن طريق دعوى أصلية تطعن في عدم دستورية نص قانوني، ويسمى هذا النوع من الرقابة أيضا برقابة الإلغاء اللاحقة لصدور القانون، فالقاضي بإمكانه إبطال القانون غير الدستوري حينما يترأى له بأنه يتعارض مع الدستور، فيطبق النص الدستوري ويستبعد القانون المخالف له، حيث إن من نتائج السمو الدستوري، خضوع القانون العادي للأساسي³⁸.

وإذا كان المتقاضي بإمكانه الطعن في دستورية قانون ما، أمام جهات القضاء العادي عن طريق الدفع، فإن ذلك لا يعني بأن القضاء قد أسند إليه الدستور مبدأ النظر في دستورية القانون، بل إن القاضي تنحصر وظيفته في إحالة الأمر على المحكمة الدستورية ويوقف النظر في الدعوى إلى حين البت في الدفع المثار من طرف المحكمة الدستورية، ولن يواصل مناقشة القضية إلا بعد أن تصدر المحكمة الدستورية قرارها بشأن القانون المطعون فيه عن طريق الدفع، وبذلك فأمر مطابقة القانون للدستور يبقى من اختصاص المحكمة الدستورية دون غيرها.

وذلك يعني أن تقرير مبدأ جواز حق الأفراد في مباشرة الطعن في دستورية قانون معين عن طريق الدفع، معناه أن هذا الحق حتى ولن كان مكانه الطبيعي هو المحاكم العادية، فإن أمر البت فيه يعود للمحكمة الدستورية دون سواها وفقا للفصل 133.

ويتضح أن هذا النص قرر مبدأ الطعن في دستورية قانون من طرف الأفراد عن طريق الدفع، وليس عن طريق دعوى ترفع مباشرة إلى القضاء بمناسبة مخاصمة قرار إداري أو مقتضى قانوني مخالف للدستور، حيث إن المحكمة لا تصرح بعدم دستورية قانون، بل إن اختصاصها ينحصر في الامتناع عن تطبيقه على النزاع المعروض أمامها. لأن القضاء لم يسند إليه اختصاص رقابة الإلغاء، لكونه اختصاص يتقرر بمقتضى دستوري، وهو محوّل للمحكمة الدستورية³⁹.



هذا الاتجاه وإن كان إيجابيا ومهما إلا أنه يكرس إنكار حق الرقابة على القضاء كرقابة امتناع، وفي هذه الحالة فالمحكمة الدستورية هي من ستتولى فحص دستورية القانون المطعون فيه عن طريق الدفع بالإحالة من جهة القضاء العادي أو الإداري بعد أن توقف البت في الدعوى الموضوعية الأصلية⁴⁰.

ونرى ذلك أنه تقييد غير مبرر يتعارض مع المبدأ القائل بأنه من حق المحاكم الامتناع عن تطبيق القانون الأدنى وإهمال حكمه المخالف للدستور كقانون أسمى. ومن واجب المحكمة الامتناع عن تطبيق قانون أو مقتضى قانوني يتعارض مع الدستور، لأن البت في دستورية القوانين من النظام العام، وعلى المحاكم إثارته من تلقاء نفسها حتى ولئن لم يكن محل طعن من جانب أحد الأطراف⁴¹.

والمرجع الدستوري ضيق من مجال اختصاص القضاء الدستوري بحيث لم تسند إليه وظيفة تفسير نصوص القوانين العادية كما هو الحال بالنسبة للمحكمة العليا في مصر⁴²، وكذا الدستور المصري⁴³.

ويجمع الفقه الدستوري على أن الرقابة القضائية تنقسم إلى نوعين رئيسيين اعتمادا على الآثار التي ترتبها وهما: رقابة الإلغاء ورقابة الامتناع. ويضاف إلى الأسلوبين السابقين، أسلوب ثالث يمزج بين أسلوب الدعوى الأصلية والدفع الفرعي، ويعتبر النظام الدستوري في مصر تطبيقا عمليا لهذا النوع من الرقابة الدستورية على القوانين. وهو الأسلوب الذي عملت به فرنسا بمقتضى التعديل الدستوري لسنة 2008.

وبناء عليه دخل القانون التنظيمي رقم 1523 . 2009 الصادر في 10 دجنبر 2009 المتعلق بتطبيق المادة 61.1 من الدستور حيز التطبيق ابتداء من فاتح مارس 2010، والمعروف بالمسألة الدستورية ذات الأولوية. وهو نفس التوجه الذي سيأخذ به المغرب بعد دستور 2011 في فصله الثالث بعد المائة استنادا إلى قانون تنظيمي المتعلق بالدفع بعدم الدستورية رقم 86.15.

وتمارس الرقابة القضائية على دستورية القوانين بواسطة أسلوبين وهما: الرقابة عن طريق دعوى أصلية والرقابة بواسطة الدفع الفرعي. وتنصب على القوانين واللوائح أو ما يسمى بالمراسيم القانونية التي لم تكن موضوع فحص سابق من طرف المحكمة الدستورية التي تمارس الاختصاص الرقابي المنفرد⁴⁴.

إن الأنظمة الدستورية التي تعمل بمبدأ لا مركزية الرقابة الدستورية على القوانين، هي تلك التي تفوض لجميع المحاكم بمختلف درجاتها سلطة الفصل في المنازعات الدستورية، والرقابة القضائية هو النظام المطبق في (و.م.أ) منذ القرار الصادر عن المحكمة العليا سنة 1802 فيما عرف بقضية مار بوري Marbury ضد مادي سون Madison، التي تعتبر مهد الرقابة القضائية بحيث تتولى جميع المحاكم الاتحادية Les juridictions fédérales ومحاكم الولايات des Etats jurisdictions مهمة الرقابة على دستورية القوانين ضمن حدود الاختصاصات المقررة لكل فئة من المحاكم المقررة⁴⁵ إضافة إلى رقابة التشريع الاتحادي الذي يسنه الكونغرس، في حين تتولى محاكم الولايات ممارسة الرقابة الدستورية على القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية في الولايات، دون تلك التي يسنها الكونغرس.

وتترتب المحكمة العليا Superior Court على هرم النظام القضائي الأمريكي، وتعتمد (و.م.أ) نظام لا مركزية الرقابة، حيث تمارس جميع المحاكم بما فيها المحكمة العليا الرقابة على القوانين⁴⁶. وفي اسبانيا فإن نظام الرقابة على دستورية القوانين يعتمد أسلوب الرقابة اللاحقة بعد إلغاء أسلوب الرقابة السابقة سنة 1985⁴⁷. وتمارس فيها الرقابة بواسطة مسطرتين:

◆ الأولى وهي مسطرة الدفع بمناسبة دعوى معروضة على القضاء، والمحاكم بمختلف درجاتها لها سلطة فحص دستورية التشريع المطعون فيه عن طريق الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور.

◆ الثانية وهي الأمر القضائي بالمنع من تنفيذ قانون معين لأنه مخالف للدستور تصدره المحكمة بناء على طلب من المتضرر.



◆ الثالثة وهي الحكم التقريبي الذي يكون بمناسبة رفع طعن إلى المحكمة يطالب بموجبه صاحب المصلحة إصدار حكم يقرر مدى دستورية قانون معين يراد تطبيقه عليه⁴⁸.

إذا كانت الرقابة الدستورية بصفة عامة تتفرع إلى أسلوبين وهما: الرقابة السياسية الذي يمارس بعد التصويت على القوانين من طرف البرلمان وقبل إصدارها ونشرها، وأسلوب الرقابة القضائية اللاحقة لصدور القوانين، فإن الرقابة القضائية بدورها عرفت تنوعا باختلاف الأنظمة الدستورية والقانونية والقضائية المعمول بها في الدولة. والرقابة الدستورية القضائية هي عملية قانونية تفحص دستورية القوانين التي سنها البرلمان، تتولاها هيئة قضائية تصدر أحكاما قضائية ذات طبيعة ملزمة للكافة، ولا تعقيب عليها، لكونها غير قابلة لأي طعن، غايتها حل تنازع بين قاعدتين قانونيتين، واحدة دستورية وأخرى تشريعية.

وقد أثر الفقه الدستوري على تقسيم نظام الرقابة القضائية إلى أسلوبين رئيسيين أو إلى ثلاثة أساليب، استنادا إلى الآثار التي يرتبها كل أسلوب، إما بالامتناع عن تطبيق القانون المطعون فيه وإما بإلغائه، وهي: الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية أو رقابة الإلغاء اللاحقة؛ ورقابة الامتناع أو الدفع الفرعي؛ ثم الرقابة بواسطة المزج بين أسلوب الدفع الفرعي والدعوى الأصلية⁴⁹.

أولا: الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية le Contrôle par voie d'action

تسمى كذلك رقابة الإلغاء اللاحقة، واعتمدت هذه الرقابة القضائية مجموعة من الدول كسويسرا سنة 1874، والنمسا سنة 1920 المعدل سنة 1929، وإسبانيا سنة 1978...، ويقدم هذا الطعن مباشرة إلى المحكمة المختصة من طرف المتضرر، يستهدف منه إلغاء القانون المطعون لكونه مخالف للدستور، وقد تقضي المحكمة برفض الطلب إذا لم يكن مخالفا للدستور أو تقضي بإلغائه إذا كان مخالفا له⁵⁰.

إن الطعن في قانون معين عن طريق دعوى رقابة الإلغاء يمارس حيادا واستقلالاً عن أي دعوى موضوعية راجعة، فهذا النوع من الطعون هو ما يعرف بالرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية، عكس ما هو عليه الوضع عند إعمال مبدأ الرقابة عن طريق الدفع الفرعي أو رقابة الامتناع التي من شروط ممارستها وجود خصومة موضوعية معروضة على القضاء⁵¹.

إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية لمجدرة بالملاحظة، خاصة وأن البرلمان قد يصدر قانونا يتضمن مقتضيات مخالفة للدستور، وهذا الأمر قد يتحقق بالنسبة للقوانين العادية التي يصدرها البرلمان دون أن تكون موضوع رقابة سابقة لعدم الطعن فيها من طرف الجهات المخول لها ذلك بمقتضى الدستور. كما هو مقرر في الدستور المغربي لسنة 2011، الذي فوض في فقرته الثالثة من الفصل 132 تلك الصلاحية وفق مسطرة خاصة إلى كل من الملك، ورئيس الحكومة، ورئيس مجلس النواب، ورئيس مجلس المستشارين، وخمس أعضاء مجلس النواب، وأربعين عضوا من أعضاء مجلس المستشارين.

وينص مشروع القانون التنظيمي رقم 86.15 في مادته الأولى على شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون ساري المفعول، يراد تطبيقه في دعوى معروضة على المحكمة، ليدفع أحد أطرافها أنه يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، ليكون تحديد إجراء الدفع بعد دستورية قانون يهم القوانين السارية المفعول والتي تمس بالحقوق والحريات والتي يكفلها الدستور.

ويعرف هذا النوع من الرقابة بالرقابة عن طريق الدفع المرتبة لإلغاء القانون المعني عليه لتعارضه مع فصل من فصول الدستور، وهذا الدفع محدود حيث إنه لا يشمل القوانين التنظيمية لكونها تخضع للرقابة الوجودية القبلية⁵².

وبالنظر إلى ما تقدم فإن مسألة الدفع الفرعي، في النموذج المغربي، تحمل أربعة خصائص رئيسية: فهي دعوى منفصلة، منذ لحظة إثارها إلى حين البث فيها من قبل المحكمة الدستورية عن باقي المكونات القانونية للدعوى الأصلية. كما أنها دعوى لا تتعلق بالنظام العام، بل حق



للأطراف، ولا يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه، كما أنها ليست دعوى رئيسية، فهي دعوى تابعة، وتصبح نزاعاً رئيسياً حينما تتم الإحالة على المحكمة الدستورية.

ثم هي دعوى موضوعية وليست شخصية، حيث اللجوء إلى المحكمة الدستورية، يبقى على مراقبة مجردة للنص، باقتصار فحصه لمدى مطابقة المقتضيات التشريعية للدستور دون الحسم في النزاع القائم بين الأطراف.

ولذا فإنه يلزم الحفاظ على هذه المحكمة وعلى اختصاصاتها، والعمل على تنفيذ أحكامها- ولاسيما أحكامها بعدم الدستورية- في مواجهة السلطات العامة في الدولة والكافة من الأشخاص الطبيعية والاعتبارية إعلاءاً للشرعية الدستورية وضماناً لحقوق الأفراد وحررياتهم⁵³. لذا فإنه يلزم الحفاظ على هذه المحكمة وعلى اختصاصاتها، والعمل على تنفيذ أحكامها- ولاسيما أحكامها بعدم الدستورية- في مواجهة السلطات العامة في الدولة والكافة من الأشخاص الطبيعية والاعتبارية إعلاءاً للشرعية الدستورية وضماناً لحقوق الأفراد وحررياتهم.

ثانياً: رقابة الامتناع أو الدفع الفرعي le Contrôle par voie d'exception

يمارس هذا النوع من الرقابة بمناسبة نزاع قضائي معروض على المحكمة، قد تكون محكمة مدنية، أو جنائية أو تجارية، بحيث يتقدم المتهم أو المدعى عليه بدفع يتمثل في المطالبة بأن تصرح المحكمة بعدم دستورية قانون معين على القضية موضوع الطعن، لأن القانون المستند إليه في النزاع غير دستوري. هذا النظام ابتدعه القضاء الأمريكي من دون نص دستوري، ويعتبر أول أسلوب للرقابة على دستورية القوانين. ويمارس القضاء الأمريكي هذا النوع من الرقابة بواسطة ثلاثة أساليب وهي:

- ◆ الرقابة عن طريق الدفع: يتم بناء على طلب الخصوم في دعوى مرفوعة أمام المحكمة، لا يترتب على الحكم بعدم دستورية القانون إلغاءه بالنسبة للكافة، وإنما يقتصر أثر الحكم على استبعاد تطبيقه في الدعوى المنظورة أمامه عندما تصرح أن القانون مخالف للدستور.
- ◆ أسلوب الرقابة عن طريق الأمر القضائي: وهو طلب إيقاف تنفيذ القانون من قبل الفرد قبل تطبيقه أو تنفيذه، على أساس أنه غير دستوري، والمحكمة الاتحادية هي المختصة بتنفيذ الطعن، كما يجوز الطعن في الأحكام الصادرة عنها، أمام المحكمة الاتحادية العليا.
- ◆ أسلوب الرقابة عن طريق الحكم التقريري: حيث يلجأ الفرد لطلب إصدار حكم يقرر ما إذا كان القانون المراد تطبيقه عليه دستوري أم لا، وقد بدأ العمل بهذا الأسلوب ابتداءً من سنة 1918⁵⁴.

وجدير بالذكر أنه لا توجد في (و.م.أ) محكمة يعينها يسند إليها النظر في دستورية القوانين، فسائر المحاكم تختص بالفصل في عدم دستورية قانون معين إذا أثير من طرف أحد الخصوم أثناء نظرها في الدعوى⁵⁵.

ثالثاً: المزج بين أسلوب الدفع الفرعي والدعوى الأصلية

هي وجه من أوجه الرقابة اللاحقة لصدور القوانين واللوائح، يمارس بنص من نصوص الدستور، وهي رقابة مركزية من آثارها إلغاء القانون المخالف للدستور بقرار من المحكمة الدستورية أو محكمة عليا بإحالة عليها بصفة غير مباشرة أو مباشرة من محكمة الموضوع التي قد تكون عادية أو إدارية وفقاً للتنظيم القضائي المعمول به، والتي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية من طرف أحد أطراف الدعوى الموضوعية، يتوخى من خلالها عدم تطبيقه على الدعوى التي تنظر فيها محكمة الموضوع، التي تقرر إما رفض الدفع لعدم جديته والاستمرار في فحص الدعوى الأصلية، أو إيقاف البت حين يترأى لها جدية الدفع الفرعي إلى حين الفصل في المسألة الدستورية من طرف جهة الاختصاص التي تتولى وظيفة مركزية الرقابة الدستورية التي تعتبر المرجع المختص برفض الدفع أو الحكم بمخالفة القانون للدستور.



وقد يحصل ألا يوجد في القانون ما يسمح لمحكمة الموضوع بإعمال الإحالة المباشرة للمسألة الدستورية على جهة القضاء الدستوري، وفي هذه الحالة عادة ما يتكلف المشرع الدستوري أو العادي بتقنين المسطرة التي تنظم كيفية مباشرة الإجراءات التي تحكم الدفع بعدم الدستورية المتفرع عن الدعوى الموضوعية.

إن الدفع بعدم دستورية نص تشريعي هو دفع موضوعي يمارسه أحد أطراف الدعوى أمام محكمة الموضوع، سواء كان مدعياً أو مدعى عليه أو متدخلًا تدخلًا إرادياً في الدعوى. والغاية منه هو استبعاد تطبيق النص المطعون فيه على النزاع لمخالفته للدستور في تقدير صاحب الدفع، وهو شروطه أن يكون جدياً وألا يراد منه المماطلة، وعلى المحكمة إن لاحظت أن الدفع جدي أن تحيله إلى الجهة التي يحددها القانون لتتولى البت في أمر إحالته من عدمه إلى المحكمة الدستورية تبعاً لما هو مقرر في كل نظام دستوري أو تشريعي من إجراءات ومساطر وشروط تحكم تحريك دعوى الدفع بعدم الدستورية⁵⁶ والمراحل التي تستغرقها، والمحاكم المعنية بها إلى حسن سيرورتها النهائية.

وارتباطاً بشروط قيام نزاع معروض على القضاء كشرط لإثارة الدفع بعدم الدستورية، في فرنسا تم توسيع اختصاصات المجلس الدستوري بموجب التعديل الدستوري المؤرخ في 23 يوليو 2008، حيث تقرر في المادة 61.1 توسيعها لتشمل لأول مرة دعوى الدفع بعدم الدستورية، أو ما يعرف بالمسألة الدستورية ذات الأولوية⁵⁷ Q.P.C، بعد الإخفاق الذي عرفه كل من مشروع 1990 و 1993. بسبب الخلافات بين اليمين واليسار، مما حال دون العمل بمسطرة الرقابة الدستورية اللاحقة، إلى أن تأتى ذلك بموجب التعديل الدستوري بتاريخ 23 يوليو 2008، هذا الأسلوب مكن جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية من الحق في الدفع بعدم دستورية نص تشريعي بمناسبة نزاع معروض على إحدى الجهات القضائية وفي أية مرحلة من مراحل التقاضي⁵⁸.

كما يلزم النظام القانوني في فرنسا الذي يحكم دعوى الدفع بعدم الدستورية البت بصفة الأولوية في المسألة الدستورية، وذلك بإلزام المحاكم الابتدائية والاستئناف بإحالتها على محكمة النقض أو مجلس الدولة داخل أجل 8 أيام⁵⁹. على أن تتولى الأخيرة فحص الدفع داخل أجل ثلاثة أشهر⁶⁰، إما بقبوله أو رفضه. وعندما يتقرر قبول الدفع يحال على المجلس الدستوري الذي يتعين عليه إصدار قرار في الموضوع داخل أجل ثلاثة أشهر⁶¹، ليتمكن جهتي القضاء الإداري أو العادي التابعتين إما لمحكمة النقض أو مجلس الدولة الفصل في الدعوى الموضوعية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية⁶².

ويعد أسلوب الرقابة عن طريق الدفع في فرنسا وسيلة يستند إليها أصحاب الشأن للطعن في النص التشريعي الذي يشكل اعتداء على الحقوق والحريات التي يحميها الدستور. والحقوق الجديرة بالحماية بواسطة المسألة الدستورية ذات الأولوية هي تلك الحقوق الواردة في تصدير دستوري 1946 و 1958، وفي نصوص دستور 1958، وإعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في سنة 1789، والمبادئ الأساسية المنصوص عليها في قوانين الجمهورية، وانضاف إليها جيل جديد من الحقوق الواردة في ميثاق البيئة لسنة 2004. وتشمل الحقوق والحريات التي يحميها الدستور طائفة كبيرة، كما أكد على ذلك المجلس الدستوري في قراراته الصادرة بمناسبة فحصه الأسئلة ذات الأولوية الدستورية من أهمها:

- الحق في المساواة المنصوص عليها في المادة 1 من دستور 1958؛⁶³

. حق الملكية الخاصة المقرر بمقتضى المادتين 2 و 17 من الدستور؛⁶⁴

. الحريات الفردية ومن أهمها حرية التنقل والزواج واحترام الحياة الخاصة⁶⁵.

خاتمة



يظهر من خلال هذا المقال أن الرقابة على دستورية القوانين بشقيها السياسي والقضائي هي آلية فعالة لضمان احترام فصول الدستور ومبادئه، من ضمان إصدار تشريعات مطابقة للدستور، حيث يتعين على البرلمان وجوبا بوصفه المشرع الأساسي أو الأصلي، والحكومة بوصفها المشرع الثانوي أو الاستثنائي أن يتقيدا إبان عملية الاقتراح أو التصويت على القوانين بالشروط التي تتطلبها الدولة القانونية. ومن أهمها سمو القاعدة الدستورية على القاعدة القانونية.

ويبقى التمييز في الرقابة على دستورية القوانين بين الجهاز السياسي والقضائي هو تمييز كلاسيكي فقد حسب فقهاء القانون الدستوري كثيرا من جاذبيته ومن صرامته العلمية.

الهوامش:

- 1- عبد القادر قنديل، الرقابة على دستورية القوانين - دراسة مقارنة، - دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة 2012، ص 12.
- 2- يمكن الرجوع بمبدأ مراقبة دستورية القوانين في السياق المغربي إلى مشروع دستور 1908، الذي دستر هذا المبدأ من خلال ما أوكله إلى جلس الشرفاء من القيام بمهام مراقبة جميع الأعمال الصادرة عن مجلس الأمة. إلا أن وضع هذه الفكرة موضع التنفيذ لم يتحقق إلا مع أول دستور يضعه المغرب بعد الاستقلال سنة 1962، وذلك بإحداثه لغرفة في حظيرة المجلس الأعلى وهي الغرفة الدستورية، لكن باختصاصات محدودة في مجال الرقابة على دستورية القوانين حيث اقتصر على الرقابة الوجوبية القبلية لكل من القوانين التنظيمية والقوانين الداخلية للبرلمان، وهو ما تكرر مع دستوري 1970 و 1972. للتفصيل أكثر أنظر: رشيد المدور، تطور الرقابة الدستورية في المغرب: الغرفة الدستورية، المجلس الدستوري، المحكمة الدستورية، مجلة دراسات دستورية، م 3، ع 6، 2016.
- 3- مصطفى بن شريف، التشريع ونظم الرقابة على دستورية القوانين، منشورات الزمن، سلسلة الوعي القانوني، ع 1، 2015، ص 142.
- 4- بموجب الفصل 130 من الدستور: تتألف المحكمة الدستورية من اثني عشر عضوا، يعينون لمدة تسع سنوات غير قابلة للتجديد، ستة أعضاء يعينهم الملك، من بينهم عضو يقترحه الأمين العام للمجلس العلمي الأعلى، وستة أعضاء ينتخب نصفهم من قبل مجلس النواب، وينتخب النصف الآخر من قبل مجلس المستشارين، من بين المرشحين الذين يقدمهم مكتب كل مجلس، وذلك بعد التصويت بالاقتراع السري وأغلبية ثلثي الأعضاء الذين يتألف منهم كل مجلس. يستفاد من تشكيلة المحكمة الدستورية بأن أعضاءها يخضع نصفهم لأسلوب التعيين والنصف الآخر لأسلوب الانتخاب خلافا لما ميز دستور 1996 وقبله الذي عمل بأسلوب التعيين دون الانتخاب.
- 5- من خطاب الملك محمد السادس يوم 17 يونيو 2011 بمناسبة انتهاء أشغال اللدنة الاستشارية لتعديل الدستور.
- 6- رشيد المدور، تطور الرقابة الدستورية في المغرب: الغرفة الدستورية، المجلس الدستوري، المحكمة الدستورية، مجلة دراسات دستورية، م 3، ع 6، 2016، ص 25.
- 7- والتي تعني تكليف محكمة واحدة ووحيدة لا تراحمها فيها أية جهة قضائية أخرى بالفصل في دستورية القوانين، خلافا لنظام اللامركزية في الرقابة الذي يتبنى الجمع بين الرقابة السياسية السابقة على إصدار القوانين تتولاها محكمة دستورية أو مجلس دستوري، ورقابة قضائية لاحقة تمارسها المحاكم بمختلف درجاتها، تعرف بالرقابة المرتبة للامتناع فقط دون الإلغاء، بحيث إن صلاحية المحاكم في هذا الصدد هو الامتناع عن تطبيق قانون معين بمناسبة نزاع معروض عليها، في حين أن سلطة إلغاء القانون اختصاص ولائي يشمل الرقابة السابقة واللاحقة تتولاها المحاكم الدستورية دون سواها، ينظر مصطفى بن شريف، التشريع ونظم الرقابة على دستورية القوانين، منشورات الزمن، سلسلة الوعي القانوني، ع 1، 2015، ص 104.
- 8- بمقتضى 100 الذي نص على أنه تؤسس بالمجلس الأعلى غرفة دستورية، التي مارست الاختصاصات المسندة إليها بفصول الدستور، والمتمثلة في الرقابة الدستورية على القوانين إضافة إلى البت في صحة انتخاب أعضاء البرلمان وصحة العمليات الاستثنائية. واستمر العمل بالنظام الرقابي الدستوري المذكور في ظل دستوري 1970 ن خلال الفصل 93 و 1972 من خلال الفصل 76، إلى أن تقرر إحداث المجلس الدستوري بمقتضى دستور 1992 في الفصل 76، وتأكيده في دستور 1996 في الفصل 78. للتفصيل أكثر أنظر مصطفى بن شريف، التشريع ونظم الرقابة على دستورية القوانين، منشورات الزمن، سلسلة الوعي القانوني، ع 1، 2015.
- 9- تطور الرقابة على دستورية القوانين في المملكة منذ دستور 1962، الذي نص على إحداث "الغرفة الدستورية" التابعة للمجلس الأعلى للقضاء، بإنشاء "المجلس الدستوري" بموجب دستور 1992 كهيئة مستقلة عن القضاء العادي، مع إمكانية الرقابة الاختيارية على القوانين العادية بإحالة من سلطات سياسية محددة، وهو ما تم تكريسه في دستور 1996، مضيفا أن هذا التطور بلغ ذروته مع المراجعة الدستورية لسنة 2011، التي جاءت بمقتضيات جديدة نقلت التجربة المغربية من أسلوب الرقابة السياسية عبر "المجلس الدستوري" إلى الرقابة القضائية عبر "المحكمة الدستورية".
- 10- تطور الرقابة على دستورية القوانين في المملكة منذ دستور 1962، الذي نص على إحداث "الغرفة الدستورية" التابعة للمجلس الأعلى للقضاء، بإنشاء "المجلس الدستوري" بموجب دستور 1992 كهيئة مستقلة عن القضاء العادي، مع إمكانية الرقابة الاختيارية على القوانين العادية بإحالة من سلطات سياسية محددة، وهو ما



- تم تكريسه في دستور 1996، مضيفاً أن هذا التطور بلغ ذروته مع المراجعة الدستورية لسنة 2011، التي جاءت بمقتضيات جديدة نقلت التجربة المغربية من أسلوب الرقابة السياسية عبر "المجلس الدستوري" إلى الرقابة القضائية عبر "المحكمة الدستورية".
- 11- عبد الحق بلعقي، قراءة في الفصل 133 من الدستور الدفع بعدم الدستورية، مقال منشور عبر موقع هسبريس بتاريخ 7 يوليوز 2014، واطلع عليه بتاريخ 7-6-2024.
- 12- الفصل 133 من الدستور.
- 13- الفصل 133 من دستور 2011.
- 14- الفرع السابع من القانون التنظيمي رقم 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية.
- 15- يعتبرها الفقه الدستوري بأنها تحتل مركزاً وسيطاً بين الدستور والقانون العادي، فهي جزء مكمل للكثلة الدستورية، لكن أدنى من القواعد الدستورية، وأعلى من القوانين العادية. هذا المركز الدستوري هو ما يصبغ عليها صفة لزوم الرقابة الدستورية عليها لتكون نافذة، تمارسها المحكمة الدستورية، أنظر مصطفى بن شريف، التشريع ونظم الرقابة على دستورية القوانين، منشورات الزمن، سلسلة الوعي القانوني، ع 1، 2015، ص 100.
- 16- الفصل 132 من دستور 2011.
- 17- مصطفى فلوش، الإطار القانوني والفقه للوائح التنظيمية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، ع 47، 2002، ص 11. 95.
- 18- الفصل 6 من الدستور.
- 19- الفرع الخامس من القانون التنظيمي رقم 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية.
- 20- تطبيقاً للفصل 85 الفقرة 3 من الدستور، الذي جاء فيه أنه لا يمكن إصدار الأمر بتنفيذ القوانين التنظيمية، إلا بعد أن تصرح المحكمة الدستورية بمطابقتها للدستور، بإحالة من رئيس الحكومة، وهو ذات الموقف الذي عمل به المشرع الدستوري في فرنسا، بمقتضى دستور 1958 الفقرة 1 من المادة 61. أنظر مصطفى بن شريف، التشريع ونظم الرقابة على دستورية القوانين، منشورات الزمن، سلسلة الوعي القانوني، ع 1، 2015، ص 100. 99.
- 21- مصطفى فلوش، الإطار القانوني والفقه للوائح التنظيمية، مرجع سابق، ص 11. 96.
- 22- رشيد المدور، تطور الرقابة الدستورية في المغرب: الغرفة الدستورية، المجلس الدستوري، المحكمة الدستورية، مجلة دراسات دستورية، م 3، ع 6، 2016، ص 29.
- 23- المادة 61 من دستور فرنسا لسنة 1958 كما تم تعديلها سنة 1974.
- 24- وهم الملك، أو رئيس الحكومة، أو رئيس مجلس النواب، أو رئيس مجلس المستشارين، أو خمس أعضاء مجلس النواب، أو 40 عضواً من أعضاء مجلس المستشارين، وتبث المحكمة الدستورية داخل أجل شهر من تاريخ الإحالة. غير أن هذا الأجل يخفّض إلى 8 أيام في حالة الاستعجال بطلب من رئيس الحكومة، الفقرتين 3 و4 من الفصل 132 من دستور 2011.
- 25- مصطفى بن شريف، التشريع ونظم الرقابة على دستورية القوانين، منشورات الزمن، سلسلة الوعي القانوني، ع 1، 2015، ص 100.
- 26- المرجع نفسه، ص 8.
- 27- المرجع نفسه، ص 8.
- 28- Léon DUGUIT, Trait de droit constitutionnel, tome III, Ed de Boccard, 1930, P 670.
- 29- محمد كامل ليله، القانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1971، ص 454.
- 30- مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري و النظم السياسية على ضوء التعديل الدستوري الأخير 6 مارس 2016، دار بالقيس للنشر، الجزائر، ط 2017، ص 84.
- 31- صالح بلحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم، ديوان المطبوعات 17 الجامعية، الجزائر، 2010، ص 307.
- 32- المجلس الوطني لحقوق الإنسان، مذكرة القانون التنظيمي للدفع بعدم الدستورية، ص 10.
- 33- طارق لحرش، قراءة في مشروع قانون الدفع بعدم الدستورية، مركز تكامل، أبريل 2011، ص 2.
- 34- للاطلاع أكثر شروط وإجراءات الدفع بعدم الدستورية يرجى الاطلاع على مشروع القانون التنظيمي رقم 86.15 المتعلق بالدفع بعدم الدستورية.
- 35- رشيد المدور، تطور الرقابة الدستورية في المغرب... مرجع سابق، ص 72.
- 36- ينص الدستور في الفصل 133 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 يتضمنها الدستور.
- 37- مصطفى بن شريف، المرجع نفسه، ص 104.
- 38- مصطفى بن شريف، المرجع نفسه، ص 105.



- 39- مصطفى بن شريف، المرجع نفسه، ص 149.
 40- مصطفى بن شريف، المرجع نفسه، ص 147.
 41- مصطفى بن شريف، المرجع نفسه، ص 148.
 42- المادة 148 من قانون المحكمة الدستورية.
 43- المادة 175 من الدستور.
 44- مصطفى بن شريف، المرجع نفسه، ص 106.

45. Anne DEYSINE, les institutions des Etats Unis, documents d'études n 101, Paris, la documentation française, 2010, P 49.50.

- 46- وهو نفس النظام الذي اعتمده الترويج سنة 1866، والهند سنة 1949، وتم الأخذ به كذلك من طرف دول أمريكا الجنوبية كالمكسيك، والأرجنتين والبرازيل. أنظر مصطفى بن شريف، المرجع نفسه ص 106.
 47- وهو نفس النظام الذي اعتمده الترويج سنة 1866، والهند سنة 1949، وتم الأخذ به كذلك من طرف دول أمريكا الجنوبية كالمكسيك، والأرجنتين والبرازيل. أنظر مصطفى بن شريف، المرجع نفسه، ص 109.
 48- مصطفى بن شريف، المرجع نفسه، ص 107.
 49- المرجع نفسه، ص 108
 50- عبد الهادي بوطالب، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ج 1، دار الكتاب، الدار البيضاء، 1979، ص 290.
 51- محمد مالكي، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 2001، ص 262.
 52- مصطفى بن شريف، المرجع نفسه، ص 8.
 53- عبد الحق بلقفيه، قراءة في الفصل 133 من الدستور الدفع بعدم الدستورية، مقال منشور عبر موقع هسبريس بتاريخ 7 يوليو 2014، واطلع عليه بتاريخ 7-6-2024

54- مصطفى قلوش، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، 2004، ص 283-266.

55- مصطفى بن شريف، المرجع نفسه، ص 114.

- 56- شروط شكلية وأخرى موضوعية والتي تحكم سائر الدعاوى التي تثار أمام المحاكم، وبالنسبة للشروط الشكلية فهي: الصفة والمصلحة ووجود نزاع، ثم ضرورة تحديد النص التشريعي الطعين أو نطاق الدفع، وهو ما يعني توافر ارتباط بين الدعوى الدستورية والدعوى الموضوعية، ثم وجوب تقديم بعدم الدستورية في مذكرة مستقلة وبواسطة محام... ، للاطلاع أكثر ينظر مصطفى بن شريف، مرجع سابق.
 وبالنسبة للشروط الموضوعية فهي: عدم سبقية صدور قرار من المجلس الدستوري يقضي بدستورية نص تشريعي، إلا إذا تغيرت الظروف التي تستدعي إعادة الطعن بعدم دستوريته في دعوى أخرى، ثم أن تكون مقتضيات النص التشريعي المطعون فيها واجبة التطبيق على النزاع أو على المسطرة، وأن يتسم الدفع بطابع الحدية، أنظر المادة 23 من القانون التنظيمي الخاص بالمسألة الدستورية ذات الأولوية في فرنسا.
 57- وقد شرع في العمل بمسطرة المسألة الدستورية ذات الأولوية في فرنسا في فاتح مارس 2010 تطبيقا لمقتضيات القانون التنظيمي رقم 1523. 2009. المؤرخ في 10 دجنبر 2009 المتعلق بتطبيق أحكام المادة 61.1 من الدستور، وللمرسوم رقم 148. 2010 المؤرخ في 16 فبراير 2010 المتعلق بتطبيق القانون التنظيمي السالف الذكر.
 58- مصطفى بن شريف، مرجع سابق، ص 121.

59-Ordonnance n 58.1067, 7, novembre 1958, article 23,2 alinea 1^{er} et 6.

60-Ordonnance n 58.1067, 7, novembre 1958, article 23,4 et 23.5 alinea 1^{er} et 3.

61-Ordonnance n 58.1067, 7, novembre 1958, article 23,7 et 23.10.

62- la loi organique n 2009. 1523 du 10 décembre 2009 relative a l'application de l'article 61.1 de la constitution.

63- cons, décis, n 2010, 13 OPC, 9 juillet 2010, JO du 10 juillet 2010.

64- cons, décis, n 2010, 5 OPC, 18 juin 2010.

65- cons, décis, n 2010, 71 OPC, 26 novembre 2010.