



الدفع بعدم دستورية القوانين وسؤال التفعيل

عدي موسى

باحث في سلك الدكتوراه

مختبر الحكامة في أفريقيا والشرق الأوسط

جامعة محمد الخامس - كلية الحقوق السويسي - الرباط

مقدمة:

تعد مسطرة الدفع بعدم دستورية القوانين آلية أساسية يتم عبرها مباشرة الدعوى الدستورية، ومن أهم الوسائل التي قررها المشرع الدستوري لحماية الحقوق وضمان الحريات. على هذا الأساس نظم دستور 2011 كيفية تحريك الدعوى الدستورية في شكلها المرتبط بحماية الحقوق والحريات الأساسية المنصوص عليها في الباب الثاني من الوثيقة الدستورية بواسطة هذه الآلية، وذلك تجسيدا للمبادئ الدستورية المكرسة، وتفعيلا للتطور الذي عرفته الدستورية¹ في العالم بأسره.

1 - للمزيد حول مفهوم الدستورية، انظر: هاني طالب، مفهوم الدستورية: مقاربات نظرية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 1، المجلد 15، سنة 2023، ص 216-231.

حيث انتقلنا من الدستورية الكلاسيكية إلى الدستورية الحديثة²، عبر التركيز على تيمة الحقوق والحريات؛ وعلى الرغم من أن غالبية الدول التي تعتمد دستورا مكتوبا شهدت تحولات عميقة على مستوى الهندسة الدستورية، سواء تلك التي كانت تعتمد قوانين أساسية أو تلك التي تتبنى وثائق دستورية، إلا أن هذه التحولات لم تكن جذرية بالشكل الذي يحقق القطيعة بين المبادئ الأولى التي ترسخت في الفقه الدستوري، مع غيرها من المبادئ الأخرى التي ظهرت حديثا، وأثرت بشكل أو بآخر في الممارسة السياسية الحديثة.

ذلك أن فكرة الرقابة الدستورية التي انبثقت منها آلية الدفع بعدم دستورية القوانين ترتبط بشكل وثيق بمبدأ سمو الدستور، هذا الأخير الذي يعد من أهم نتائج وتظاهرات فكرة تدرج أو هرمية القوانين التي نتجت بدورها عن مبدأ رئيسي في الدولة الحديثة يتمثل في الشرعية. إذ يفرض مبدأ سمو الدستور تفوق وعلوية القواعد الدستورية على باقي القواعد الأخرى، وذلك نظرا إلى أن هذه القواعد الدستورية هي المعيار الأعلى في المنظومة القانونية كافة. ولأجل ذلك تكون القواعد الدستورية واجبة الاحترام من طرف جميع السلطات العامة في الدولة. وعلى اعتبار أن مبدأ سمو الدستور يبقى مهددا في أي وقت بأن تنتهك حرمة من قبل السلطات العامة، بالنظر إلى أن المشرع الدستوري، وعلى الرغم أنه نص على وجوب احترام الدستورية، إلا أنه لم يرتب أي جزاء على انتهاكها خاصة من طرف السلطات العامة التي تختص بإنتاج القوانين أو تنفيذها.

وتجدر الإشارة إلى أن مسألة الجزاء فيما يتعلق بالقواعد الدستورية تطورها ثلاث اتجاهات فقهية تتحد في الآتي:

- الاتجاه الأول: يذهب إلى القول بأن القانون الدستوري ليست له طبيعة قانونية، وأنه مجرد قواعد أدبية لتنظيم السلطة، لا إلزام لها ولا يترتب على مخالفتها أي جزاء.

² - محمد أتركين، الدستور والدستورية من دساتير فصل السلط إلى دساتير صك الحقوق، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، الدار البيضاء-المغرب، 2007.

- الاتجاه الثاني: وهو الاتجاه الذي يلغي ركني الإلزام والجزاء في الطبيعة القانونية للقانون الدستوري.

- الاتجاه الثالث: وهو الاتجاه التوفيقي الذي أكد على الطبيعة القانونية للقانون الدستوري مع اشتراط ركني الجزاء والإلزام ولكن لجأ إلى تغيير الإلزام والجزاء.³

لذلك كان من اللازم إقرار رقابة دستورية تكفل حماية هذا سمو الدستور من أي انتهاك⁴، مما يجعل من الرقابة الدستورية بهذا المفهوم ضماناً قانونية ومؤسساتية لسمو الدستور، بل هي حسب بعض الباحثين أحد الوسائل المجسدة للدستورية الحديثة التي تضمن حراسة النظام الديمقراطي، وتأمين الحماية اللازمة للحقوق والحريات، إذ أصبحت أحد أبرز خصائص التغيير و التعديل الدستوري التي تروم إقرار نظام ديمقراطي.

ولأن فكرة الرقابة الدستورية، وبغض النظر عن كل هذه المميزات التي سلف بسطها، تظل بهذا العموم قاصرة عن حصر كل الانتهاكات التي قد تمس الدستور والتي يكون موضوعها القانون، وبما أن هذا الأخير لا يحال كله على مؤسسة القضاء الدستوري، وإنما يتم إحالة القوانين التنظيمية والأنظمة الداخلية للمجالس الدستورية المنظمة بقانون التنظيمي بينما يظل الاختيار قائماً لفائدة السلطات السياسية المعنية لإحالة القوانين العادية أو إصدار الأمر بنشرها وتنفيذها مباشرة، وهنا يقع الإشكال الأكبر على مستوى الأمن القانوني.

حيث يتم نشر قوانين دون فحصها والنظر في مدى مطابقتها للدستور، ما يشكل تهديداً مباشراً لمبدأ سمو. وعليه تم تفكيره في آلية الدفع بعدم دستورية القوانين باعتبارها آلية الرقابية تتيح إمكانية عرض القانون المشكوك فيه أو في مخالفته للدستور على أنظار المحكمة الدستورية، وبذلك فهي تشكل رقابة اللاحقة على نشر القانون وتنفيذه.

3 - عبد السلام الغنامي، القانون الدستوري النظرية العامة والمبادئ في عالم متغير مع دراسة للفقهاء الدستوري الإسلامي، مطبعة تطوان، الطبعة الرابعة، 2016، ص 15.
4 - يوسف خديجة، كفاءة احترام سمو الدستور في دولة القانون، مجلة صوت القانون، العدد 4، المجلد 8، سنة 2022، ص 157.

في هذا الصدد يطرح إشكال المركزي يروم فهمه وتحليل كيفية تفعيل هذه الآلية الدستورية المتمثلة في الدفع بعدم دستورية القوانين وعن هذا الإشكال تتبثق مجموعة من الأسئلة الفرعية التي تتحدد في الآتي:

ما هو مفهوم الدفع بعدم دستورية القوانين؟

وأين يتجلى سياق تبنيه واعتماده على المستوى الدستوري؟

ما هي المقاربة التي تم اعتمادها في تنزيل آلية الدفع بعدم الدستورية ووفق أية وسائل؟

ما هي أبرز العوامل والأسباب التي تتقاطع مع تفعيل الدفع بعدم دستورية القوانين في التجربة المغربية؟

وللإجابة عن هذا الإشكال وما انبثق عنه من أسئلة فرعية، ارتأينا تقسيم الموضوع لمحورين وفق الآتي:

المحور الأول: مفهوم الدفع بعدم دستورية القوانين.

تشكل آلية الدفع بعدم دستورية القوانين أحد المقننات الدفاعية التي تتيحها الدساتير للأفراد، سواء كانوا ذاتيين أو معنويين لضمان حماية حقوقهم وحياتهم⁵، وذلك في إطار معالم محددة تتوافق مع النسق السياسي المعتمد في كل دولة، حيث تتميز كل تجربة عن غيرها في بعض التفاصيل الدقيقة المرتبطة بهذه الآلية وإن تطابقت مع بعضها البعض في شكلها العام.

وقد اعتمدت في التجربة المغربية في دستور⁶ 2011 آلية الدفع بعدم دستورية القوانين، باعتبارها وسيلة للرقابة اللاحقة على دستورية القوانين، من خلال إتاحة الفرصة للأفراد

⁵ - بكوبة خالد، آلية الدفع بعدم دستورية القوانين على ضوء آخر المستجدات -دراسة مقارنة بين الجزائر والمغرب-، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 2، المجلد 7، سنة 2022، ص 101.

⁶ - دستور 2011 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91 بتاريخ 27 من شعبان 1432 (الموافق ل 29 يوليو 2011)، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر الصادرة بتاريخ 28 من شعبان 1432 (30 يوليو 2011).

للطعن في أي قانون قد يشوبه عيب الدستورية، أو بمعنى آخر قد يتضمن نصا مخالفا للدستور أو يضر بأحد الحقوق والحريات المكفولة في نص الوثيقة الدستورية.

لقد شكل اعتماد الدفع بعدم دستورية القوانين نقلة نوعية على مستوى القضاء الدستوري في التجربة المغربية، إذ تدور أهدافه حول تحقيق العدالة الدستورية للأفراد والمساهمة في تكريس الحماية لحقوقهم وحرياتهم المنصوص عليها دستوريا ثم هو لبنة أساسية في بناء صرح دولة الحق والقانون.

اختلفت وتباينت التعريفات التي بلورها كل من الفقه والقضاء الدستوريين للدفع بعدم الدستورية، ذلك أن البعض⁷ ينطلق من كونها مجرد دفع فرعي بعدم الدستورية، وهي بهذا المعنى منشقة عن الدعوى الأصلية بعدم الدستورية، إذ أن هذه الأخيرة تشكل هجوما مباشرا على القانون محل الطعن، بينما يعتبر الدفع الفرعي بعدم دستورية القانون آلية غير هجومية وغير مباشرة.

على اعتبار أن الشخص الطاعن في النص القانوني المشكوك في تضمنه مخالفة للدستور أو إضرارا بالحقوق والحريات، ينبغي عليه أن ينتظر إلى أن ينشب بينه وبين غيره نزاع أمام القضاء، ويطبق على هذا الأخير على صاحب المصلحة منهما النص موضوع المخالفة الدستورية، ليكون للطاعن آنذاك الإمكانية للدفع بعدم دستورية ذلك النص القانوني المراد تطبيقه عليه.

وبالتالي فمنازعة الشخص في عدم دستورية النص القانوني لا تتم في أي وقت أو بشكل مباشر، وإنما هي رهينة بشروط تتمثل في وجود النزاع القضائي، وأن يكون القاضي سيطبق على النزاع المعروض أمامه ذات النص المشكوك فيه بعيب بالدستورية.

7 - هديل أبو مرعي وأحمد شهاب، حق الأفراد في الطعن بعدم دستورية القوانين في التشريع الفلسطيني، مجلة الدراسات القانونية، عدد 1، المجلد 7، سنة 2021، ص 151.

أما في التجربة الفرنسية فإن المجلس الدستوري الفرنسي قد عرف الدفع بعدم دستورية القوانين على أنها "حق يخول لكل طرف في رفع دعوى أمام المحكمة المدنية أو الإدارية أو الجنائية، بأن يطلب إذا أراد مطابقة القانون الذي سيطبق عليه في الدعوى الدستورية بواسطة مذكرة مستقلة، طالما أن القاضي لا يمكنه أن يثير تلقائيا هذا الدفع"⁸.

بينما عرفه بعض الباحثين الآخرين بأن "الدفع بعدم دستورية القوانين هو طعن يتوجه به أحد الخصوم في نزاع قضائي أمام المحكمة وفق شروط ومعايير محددة منها ما يتعلق بالشكل والإجراءات ومن ما يتعلق بالشروط الموضوعية"⁹.

بينما عرفت المادة 93 من القانون الأساسي الألماني بأنها: تلك الطعون التي تقدم من بشأن أي تشريع أو اتحادي أو من تشريعات الولايات، في حالة وجود شكوك حول توافق صيغة أو موضوع تلك التشريعات مع القانون الأساسي، في هذه الحالة فإن تلك التشريعات تخضع للقاعدة الأساسية فيتم ملاءمتها معها، كما أنها تأتي في شكل شكوى دستورية يمكن لكل شخص أن يرفعها إلى المحكمة بدعوى أن السلطات العامة قد انتهكت أحد حقوقه الأساسية أو أحد حقوقه الواردة في المادة 20 من القانون الأساسي"¹⁰.

كما عرفها بعض الفقه على أنها تلك الطريقة التي تستخدم من طرف أحد الخصوم، بهدف منع محكمة مطروح أمامها النزاع من تطبيق قانون محدد، وذلك لمخالفة هذا القانون للدستور وقواعده، شريطة أن يكون له مصلحة جدية في الدفع، أما إن كان الغرض من هذا

⁸ - مراد حسكر، الدفع القضائي بعدم الدستورية كضمانة لنفاد القواعد الدستورية للحقوق والحريات، مجلة معالم الدراسات القانونية والسياسية، العدد 2، المجلد 3، سنة 2019، ص 156.

⁹ - خالد الدك، الدفع بعدم دستورية القوانين والخيار الأنسب للمغرب، دراسة مقارنة، موقع مجلة مغرب القانون، تاريخ النشر 2016/10/11، تاريخ الاطلاع: 2023/08/22، رابط المقال: <https://www.marocdroit.com/>.

¹⁰ - علي قاسم ربيع، المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية: تجسيد لمعايير دولة القانون، مجلة صوت القانون، المجلد الثامن، العدد 01، السنة 2021، الجزائر، ص 711.

الدفع مجرد إطالة أمد النزاع أو عرقلة المحكمة عن صدور الحكم في الدعوى، فإن الطاعن يعتبر سيء النية.¹¹

وبناء على ما سبق، فإن الدفع بعدم الدستورية القوانين يعد ضمانا مخولة للأفراد لحماية حقوقهم وحریتهم من أن تمس بواسطة قانون مخالف للدستور، ولا يتم ممارستها من قبلهم إلا في حالة قيام نزاع، سيتم على إثره تطبيق نص قانوني مشوب بعيب المخالفة الدستورية، إذ لا يمكن مباشرة الدفع بعدم الدستورية بشكل سابق عن وجود النزاع القضائي، حتى لو تأكد الشخص بأن النص مخالف للدستور فهو غير معني بالطعن فيه، وكذلك الأمر بالنسبة إلى القضاة فلا يمكنهم إثارة الدفع بعدم الدستورية من تلقاء أنفسهم.

على هذا الأساس، فقد نص المشرع الدستوري المغربي في الفقرة الأولى من الفصل 133 من دستور 2011 على أنه "يحق لكل شخص طرف في دعوى معروضة على إحدى محاكم المملكة أن يثير الدفع بعدم دستورية قانون ساري المفعول من شأن تطبيقه على النزاع أن يمس إحدى الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور".¹²

وهذا ما شكل مُكَنَّة جديدة أتاحها الدستور الحالي للمتقاضين للدفاع عن حقوقه وحرياته، إذ من خلال هذا الدفع سيتمكن المتقاضين من الانتقال مباشرة من القضاء العادي إلى القضاء الدستوري، ليعرض أمام هذا الأخير شكوكه حول النص المراد تطبيق عليه.

وقد شدد المشرع المغربي على شرطية عدم إمكانية الدفع بعدم الدستورية إلا في إطار نزاع قضائي، وذلك نستنتج من خلال النظر في مشروع القانون التنظيمي رقم 86-15 الذي نصت مادته الثانية على أن الأطراف في الدعوى هم المعنيون بالدفع بعدم دستورية القوانين، حيث حددت الأطراف بشكل حصري في قولها: "كل مدع أو مدعى عليه في

11 - بكوبة خالد، مرجع سابق، ص 104.

12 - الفصل 133 من دستور 2011، مرجع سابق.

13 - مشروع القانون التنظيمي المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون، المنشور بموقع مجلس النواب، رابط الاطلاع: <https://www.chambredesrepresentants.ma/ar>.

قضية معروضة على المحكمة وكل متهم أو مطالب بحق مدني أو مسؤول مدني في الدعوى".

وعليه فكل من يملك صفة المتقاضي له أن يباشر حق الدفع بعدم الدستورية، سواء كان مدعي أو مدعى عليه متهم أو مطالب بالحق المدني أو مسؤول مدني.

المحور الثاني: مسار تنزيل الدفع بعدم دستورية القوانين.

عمل المشرع المغربي الدستوري بمناسبة التعديل الدستوري لسنة 2011 على تكريس تغييرات جوهرية، على مستوى القضاء الدستوري باعتباره أساس الدولة الحديثة القائمة على الحق والقانون، حيث أقرت الوثيقة الدستورية بمقتضى الفصل 133 منها إمكانية الدفع بعدم دستورية نص قانوني، أثير أثناء النظر في قضية رائجة أمام المحكمة، وذلك إذا رأى الطاعن أن القانون المطعون فيه من شأنه المس بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا وأن النص المطعون في مخالف للدستور.

وإذا كان المشرع المغربي قد صار على نفس خطى المشرع الفرنسي الذي اعتمد الدفع بعدم الدستورية بمناسبة التعديل الدستوري المؤرخ في 23 يوليوز 2008، غير أن هناك فروقا بين التجريبتين، إذ أن التجربة الفرنسية عرفت تنزيلا فوريا وسريعا لهذا المقتضى الدستوري، وذلك عبر إصدار القانوني تنظيمي رقم 1523 من سنة 2009، والذي تضمن كيفية تطبيق المادة 61-1 من الدستور الفرنسي المتعلقة بالدفع بعدم دستورية القوانين، وتم عقبا تطبيق الدفع بعدم الدستورية في فاتح مارس 2010، وذلك تحت مسمى المسألة الدستورية ذات الأولوية¹⁴.

14 - انظر: سعيد دالي، المسألة الدستورية الأولية والمدلس الدستوري الفرنسي، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد 2، المجلد 6، سنة 2021، ص 436-448.
انظر أيضا: محمد أتركين، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء-المغرب، سنة 2013.

وتجدر الإشارة إلى أن التجربة المغربية على عكس نظيرتها الفرنسية لم تتمكن من تطبيق الدفع بعدم الدستورية إلى غاية كتابة هذه الأسطر، وذلك لعدة اعتبارات منها ما هو سياسي وقانوني وغيرها. إذ بالرغم من أن المشرع الدستوري نص صراحة في الفصل 86 من دستور 2011 على أنه "تعرض مشاريع القوانين التنظيمية المنصوص عليها في هذا الدستور وجوباً قصد المصادقة عليها من قبل البرلمان في أجل لا يتعدى مدة الولاية التشريعية الأولى التي تلي صدور الأمر بتنفيذ هذا الدستور".

أي خلال الولاية الحكومية الأولى التي تلت اعتماد الدستور، بمعنى آخر خلال الولاية الحكومية التي ترأسها السيد بن كيران عبد الإله التي انتهت سنة 2016.

والحال أن الدفع بعدم الدستورية لم يتم تفعيله، وظل حبيس الوثيقة الدستورية نظراً إلى أن الفاعلين السياسيين تأخروا في المصادقة على نص المشروع القانون التنظيمي بشكل متوافق عليه، كما تم التأخر كذلك في إحالة هذا المشروع على المحكمة الدستورية لتبت في مطابقته للدستور.

وبالنظر إلى أن المشرع العضوي تنبه إلى أن هذا التأخر غير مبرر، وأن له أثراً على واقع الحقوق والحريات، فقط تم سنة 2018 في السادس من فبراير إحالة نص مشروع القانون التنظيمي المتعلق بالدفع بعدم دستورية القوانين من طرف مجلس النواب على الأمانة العامة للحكومة في إطار قراءة ثانية¹⁵، حيث تم المصادقة عليه غير أن المحكمة الدستورية وفي إطار مراقبتها القبلية لدستورية مشروع القانون التنظيمي أصدرت قرارها رقم 70-18¹⁶

15 - تقرير لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان حول مشروع قانون تنظيمي رقم 86-15، دورة أبريل 2022، مجلس النواب، المغرب.

16 - قرار رقم 18/70 الصادر يوم 6 مارس 2018 الموافق ليوم الثلاثاء 17 من جمادى الثانية 1439 والمتعلق بالقانون التنظيمي رقم 86.15 بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون.

لمزيد من الاطلاع: <https://www.cour-constitutionnelle.ma/Article?id=55&tp=pd&CC=6&Page=SPEC>.

الصادر بتاريخ مارس الذي صرحت فيه المحكمة الدستورية بعدم مطابقة عدد من مواد المشروع ساد في الذكر لنص الدستور.

ولعل أهم المقتضيات التي صرحت المحكمة الدستورية بكونها غير مطابقة للدستور هي تلك المتعلقة بنظام التصفية، حيث عبر القاضي الدستوري عن رأيه بهذا الخصوص مبينا اعتراضه عليه، ودليله في ذلك ما نص عليه الفصل 133 من الدستور، هذا الأخير الذي لم ينص بأي شكل من الأشكال على أي نظام للتصفية تقوم به المحاكم المغربية العادية.

إذ على عكس التجربة الفرنسية التي نصت في الفصل 61-1 على أن يث المجلس الدستوري في مسألة الدستورية ذات الأولوية يكون بعد إحالة المسألة من قبل محكمة النقض أو مجلس الدولة، فإن القاضي الدستوري المغربي رفض نظام التصفية لكونه يجعل من القاضي العادي مراقبا أوليا وسابقا للدستورية في حالة إحالته للقانون، أو مراقبا سلبيا للدستورية إذا قدر أن الدفع لا يكتسي طابعا جديا أو لا تتوفر فيه الشروط، علما أن المشرع الدستوري لم يمنح القضاة العاديين هذه الصلاحية، مما لا ينبغي معه منحهم إياها عبر القانون التنظيمي للدفع بعدم دستورية القوانين.

وبالعودة إلى القرار الصادر بهذا الشأن عن المحكمة الدستورية، فقد اعتبرت هذه الأخيرة أن الحسم في الطبيعة التشريعية للمقتضى القانوني المعني وتحديد قائمة الحقوق والحريات المضمونة دستوريا يعد من الاختصاصات التي تنفرد المحكمة الدستورية بممارستها.

وعلى هذا الأساس، فإن المحكمة الدستورية تنظر إلى نظام التصفية¹⁷ بما أنه يمنح القاضي العادي إمكانية التحقق من استثناء الدفع بعدم الدستورية للشروط المتطلبة من طرف القانون هو إذا اعتداء على اختصاصها العام والشامل للنظر في الدفوع المحالة عليها شكلا وموضوعا، وأنه ليس في الدستور ما يشرع لتجزئ هذا الاختصاص المندرج في ولايتها

17 - للمزيد حول نظام التصفية انظر: عبد الفتاح المالح، الدفع بعدم الدستورية: دراسة مقارنة لنظام التصفية، مجلة القانون الدستوري والعلوم السياسية، العدد 14، ألمانيا-برلين، فبراير 2022، ص 14-28.

الشاملة ولا يوجد أيضا في الدستور ما يبرر نقل الاختصاص لغير الجهة المحددة له دستوريا.

في هذا الصدد يذهب البعض إلى القول بأن الغاية من وراء اختيار المشرع لنظام التصفية وتجنيب المحكمة الدستورية حالة التضخم في عدد من القضايا المحتمل إحالتها عليها، في حين يذهب البعض الآخر إلى القول أن هذه الغاية وإن كانت تستجيب للعديد من المبادئ الدستورية من قبيل ضمان النجاعة القضائية وإصدار الأحكام داخل آجال معقولة فإنها في ذات الوقت تخالف قاعدة جوهرية وصريحة في الدستور، وهي تتعلق بانعقاد الاختصاص للمحكمة الدستورية لوحدها ومعلوم أن الاختصاص من النظام العام، فلا يمكن أبدا مخالفته، وينبغي في كل حال إثارته.

لأجل ذلك فقد انتهى القرار سالف الذكر إلى مطالبة المشرع بحصر نطاق الشروط التي يتحقق القاضي العادي من استيفائها بمناسبة إثارة الدفع في تلك التي لا تشكل "عناصر تقدير أولية للدستورية"، على أن يقوم المشرع بإحداث هيئة أو آلية كفيلة بإرساء نظام لتصفية بالمحكمة الدستورية.

ولأجل ذلك يذهب دومينيك روسو إلى القول بأنه ينبغي إحداث غرفة داخل المحكمة الدستورية للتصفية، غير أن أعضاءها لا ينبغي أن يشاركوا فيما بعد في البت في الدفع بعدم دستورية القانون المحال عليهم.¹⁸

وبهذا فقد أقرت المحكمة الدستورية بموجب هذا القرار أن اختصاص الدفع بعدم الدستورية باعتباره مراقبة بعدية ولاحقة واختصاص حصري وشامل¹⁹ للمحكمة الدستورية لا يجوز لأي مؤسسة أو هيئة أخرى أن تمارسه أو تتدخل فيه.

18 - Séminaire international sur la cour constitutionnelle CNDH – Rabat le 15-16nOctobre - 2012. انظر: يوسف ادريدو، نظام تصفية طلبات الدفع بعدم الدستورية في القانون المغربي، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، تاريخ النشر: 27 أبريل 2020.

ولعل ما اعتمدته التجربة المغربية بعد تعديل المقتضى المرفوض من طرف المحكمة الدستورية يشبه نوعا ما، ما تم إقراره في التجربة الإيطالية، حيث يرتكز نظام التصفية في هذه الأخيرة على مرحلتين، الأولى تتحدد في على مستوى التصفية الشكلية التي تعتمد على مراقبة مدى احترام الشروط الشكلية الواجبة في إحالة المسألة الدستورية، وإن اقتضى الحال فإن رئيس المحكمة الدستورية يقوم بنشر الدفع على القضاة وعلى الأطراف المعنيين وعلى أعضاء الحكومة حتى يتلقى أكبر قدر من الملاحظات المفيدة بهذا الشأن، وإن وجد أن هناك عيب ما يشوب الدفع فإنه يقوم بإصدار قاضي الموضوع من أجل إصلاح المسطرة، بينما تتحدد المرحلة الثانية في فحص مدى مقبوليتها بالنظر إلى الشروط التي نصت عليها المادة 23 من القانون رقم 87 لسنة 1953، وذلك يظهر من خلال التحقق من أن المسألة تمت إثارتها بواسطة قاضي النزاع، وتتأكد من أن المسألة مرتبطة بحل النزاع، أي ان البت في المسألة الدستورية من شأنه حل النزاع القائم أمام قاضي الموضوع، وتتيقن من أن المسألة مؤسسة بشكل بيّن ومن وجود تعليل كافي لقرار الإحالة²⁰.

وأخذا بعين الاعتبار مضمون قرار المحكمة الدستورية رقم 70-18 المشار إليه سابقا، فقد قامت الحكومة في شخص وزارة العدل المغربية بإعداد مشروع للقانون التنظيمي رقم 86-15 وفقا لما يقتضيه القرار مع ترتيب الأثر، فتم بموجب ذلك تعديل مشروع القانون التنظيمي، والذي توزعت أحكامه إلى خمسة أبواب جاءت كالاتي:

- الباب الأول: أحكام عامة؛
- الباب الثاني: شروط وإجراءات والدفع بعدم دستورية قانون أمام المحاكم؛
- الباب الثالث: شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون أمام المحكمة الدستورية؛

¹⁹ - عبد الرحيم منار اسليمي، مجال الدفع بعدم دستورية قانون بالمغرب، تشخيص سياق وحمولة القرار 70-18، مداخلة ضمن ندوة حول موضوع: المحكمة الدستورية حصيلة مؤقتة للاجتهادات القضائية، انعقدت بتاريخ 21 مارس 2018، بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال-الرباط.

²⁰ - عبد الفتاح المالح، الدفع بعدم الدستورية: دراسة مقارنة لنظام التصفية، مرجع سابق، ص 17.

● الباب الرابع: آثار القرار الصادر عن المحكمة الدستورية القاضي بعدم دستورية مقتضى تشريعي؛

● الباب الخامس: أحكام ختامية.

كما يمكن اختصار أهم التعديلات التي شكلها مشروع القانون التنظيمي المتعلق بالدفع بعدم دستورية قانون في النقاط الآتية:

● أولاً تم تحويل النيابة العامة صفة طرف في دعوى الدفع بعدم دستورية قانون؛
● ثانياً تم تحويل الأطراف حق تقديم دعوى جديدة عند صدور مقرر قضائي غير قابل لأي طعن استند إلى مقتضى تشريعي صرحت المحكمة الدستورية بعدم دستوريته طبقاً للمادة 25 من المشروع؛

● ثالثاً تم التصييص على أن تنظيم مسطرة الدفع بعدم الدستورية تكون في القانون التنظيمي وليس في النظام الداخلي للمحكمة الدستورية وهو ما تم فعلا في المواد من 10 الى 13؛

● رابعاً تم تنظيم حالات السرية في الجلسات أمام المحكمة الدستورية فيما يتعلق بمسألة النظام العام وذلك بتحويل المحكمة الدستورية صلاحية التقرير في ذلك؛
● إحداث هيئة أو هيئات تتكون من أعضاء المحكمة الدستورية لا يقل عددها عن ثلاث اعضاء تكون مهمتها تصفية الدفوع بعدم دستورية القوانين.

في هذا السياق، وعلى إثر التعديل الذي أنجزته وزارة العدل والتي أحالته مباشرة على لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان بمجلس النواب بتاريخ 18-02-2022 وتم الشروع في مناقشته بتاريخ 21/3/2022 يتم التصويت عليه بتاريخ 12/4/2022،²¹ وذلك بعد انعقاد ثلاث اجتماعات حول هذا المشروع دون إحالته على المجلس الوزاري للتداول بشأنه كما

²¹ - تقرير لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان، مرجع سابق.

ينص على ذلك الفصل 49 من دستور 2011 الذي جاء فيه:²² "يتداول المجلس الوزاري في القضايا والنصوص التالية:

- (...);

- مشاريع القوانين التنظيمية؛

- (...).

مما حدا بالمحكمة الدستورية إلى تصريحي بأن الإجراءات المتبعة لإقرار القانون التنظيمي رقم 86-15 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية القوانين غير مطابقة للدستور، وذلك في قرارها رقم 207-23²³ الصادر بتاريخ 2023/02/21.

حيث أن المحكمة الدستورية بمقتضى هذا القرار نبهت المشرع إلى أن مشاريع القوانين التنظيمية لا بد من إحالتها على المجلس الوزاري قبل أن يتم إيداعها في مجلس النواب بالبرلمان، ذلك أن الدستور لما خص الملك برئاسة المجلس الوزاري فإن الغاية منه هو ضمان إشراف جلالته على عملية التداول بشأن مسائل تتخذ شكل قضايا ونصوص ذات طبيعة استراتيجية في حياة الأمة المغربية، ومنها مشاريع القوانين التنظيمية التي تندرج ضمن بناءات الكتلة الدستورية.

بالإضافة إلى أن التداول هو مسار لاتخاذ القرار ينتهي إلى ما أفضى إليه أمره بشأن القضية أو النص المتداول بشأنه، وأن ما يتم في إطار التداول من تقديم العروض أو معطيات يبقى ذا طبيعة إخبارية وممهدة اتخاذ القرار، وبالتالي فإنه لا يقوم مقام مما استقر عليه التداول الخاص بالمجلس الوزاري حول قضية النص المدروس، كما لا يقوم مقام ما يصدره الملك من توجيهات وتعليمات سامية بخصوص القضايا المتداولة بشأنها في المجلس الوزاري.

²² - الفصل 49 من دستور 2011، مرجع سابق.

²³ - قرار رقم 207-23 الصادر في الملف عدد 23-252 حول القانون التنظيمي رقم 86-15 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون، الصادر بتاريخ 21 فبراير 2023.

ثم إن الفصل 49 من الدستور استعمال مصطلحي القضايا والنصوص، مما يستفاد منه أن التداول ينصب على النص، ولا يمكن الاكتفاء فقط بالإخبار بالخطوط العريضة للنص. وبما أن مشروع القانون التنظيمي الدفع بعدم دستورية قد تم إيداعه بالأسبقية لدى مجلس النواب دون إحالته على المجلس الوزاري ل يتم التداول بشأنه برئاسة الملك ودون ورود مشروع القانون التنظيمي ضمن قائمة المشاريع التي صادق عليها المجلس الوزاري، فإنه كان من الطبيعي والمنطقي أن تصرح المحكمة الدستورية بأن الإجراءات المتبعة لإقرار القانون التنظيمي معروض عليها غير مطابق للدستور، وبالتالي يظل مشروع القانون التنظيمي المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية القانون معلقا في شقه المتعلق بالتفعيل على ضرورة القيام بالإجراءات الدستورية وفقا لما نصت عليه الوثيقة الدستورية.

خاتمة:

يعتبر الدفع بعدم دستورية القوانين آلية دستورية وقانونية مهمة تتيح للمتقاضين إمكانية إزاحة مقتضى تشريعي ما يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، إذا كان سيطبق في النزاع على أحد الأطراف، كما جاء في مقتضيات الفصل 133 من دستور 2011. غير أن تفعيل هذا المقتضى الدستوري تعترضه عدة عوارض جعلت مسألة تفعيله أمرا عسيرا طال أمده، ما جعل المغرب من الدول القليلة عربيا وإفريقيا التي لا زالت متأخرة في اعتماد نصوص تنظم وتوطر آلية الدفع بعدم الدستورية، على الرغم من أن هناك تجارب مقارنة أخرى سارعت إلى اعتماد نصوص قانونية تتيح إمكانية مباشرة هذه الآلية الدستورية، بالرغم من أن الوضع الحقوقي بها أقل من المغرب، مما يجعل من مسألة تفعيل ضرورة تساءل الفاعل السياسي حول مدى استحضاره للمكانة التي صار يحتلها المغرب على المستوى الحقوقي، وبالتالي فقد وجب التعجيل بإعادة إحالة مشروع القانون التنظيمي على أقرب مجلس الوزاري مع ضمان تتبع مساره من طرف الأمانة العامة للحكومة حتى يتم

إنجاز كافة الإجراءات اللازمة قبل إحالته على المحكمة الدستورية لتبت في مطابقته للدستور.

لائحة المراجع:

- بكوبة خالد، آلية الدفع بعدم دستورية القوانين على ضوء آخر المستجدات -دراسة مقارنة بين الجزائر والمغرب-، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 2، المجلد 7، سنة 2022، ص 101.
- عبد السلام الغنامي، القانون الدستوري النظرية العامة والمبادئ في عالم متغير مع دراسة للفقهاء الدستوري الإسلامي، مطبعة تطوان، الطبعة الرابعة، 2016.
- تقرير لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان حول مشروع قانون تنظيمي رقم 86-15، دورة أبريل 2022، مجلس النواب، المغرب.
- خالد الدك، الدفع بعدم دستورية القوانين والخيار الأنسب للمغرب، دراسة مقارنة، موقع مجلة مغرب القانون، تاريخ النشر 2016/10/11، تاريخ الاطلاع: 2023/08/22، رابط المقال: <https://www.marocdroit.com/>.
- دستور 2011 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91 بتاريخ 27 من شعبان 1432 (الموافق ل 29 يوليو 2011)، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر الصادرة بتاريخ 28 من شعبان 1432 (30 يوليو 2011).
- سعيد دالي، المسألة الدستورية الأولية والمدلس الدستوري الفرنسي، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد 2، المجلد 6، سنة 2021، ص 436-448.
- عبد الرحيم منار اسليمي، مجال الدفع بعدم دستورية قانون بالمغرب، تشخيص سياق وحمولة القرار 70-18، مداخلة ضمن ندوة حول موضوع: المحكمة الدستورية حصيلة مؤقتة للاجتهادات القضائية، انعقدت بتاريخ 21 مارس 2018، بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال-الرباط.
- عبد الفتاح المالح، الدفع بعدم الدستورية: دراسة مقارنة لنظام التصفية، مجلة القانون الدستوري والعلوم السياسية، العدد 14، ألمانيا-برلين، فبراير 2022، ص 14-28.

- قرار رقم 207-23 الصادر في الملف عدد 23-252 حول القانون التنظيمي رقم 86-15 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون، الصادر بتاريخ 21 فبراير 2023.
- قرار رقم 18/70 الصادر يوم 6 مارس 2018 الموافق ليوم الثلاثاء 17 من جمادى الثانية 1439 والمتعلق بالقانون التنظيمي رقم 86.15 بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون. لمزيد من الاطلاع: <https://www.cour-constitutionnelle.ma/Article?id=55&tp=pd&CC=6&Page=SPEC>.
- محمد أتركين، الدستور والدستورانية من دساتير فصل السلط إلى دساتير صك الحقوق، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، الدار البيضاء-المغرب، 2007.
- محمد أتركين، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء-المغرب، سنة 2013.
- مراد حسكر، الدفع القضائي بعدم الدستورية كضمانة لنهاذ القواعد الدستورية للحقوق والحريات، مجلة معالم الدراسات القانونية والسياسية، العدد 2، المجلد 3، سنة 2019، ص 156.
- مشروع القانون التنظيمي المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون، المنشور بموقع مجلس النواب، رابط الاطلاع: <https://www.chambrederesrepresentants.ma/ar>.
- هاني طالب، مفهوم الدستورية: مقاربات نظرية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 1، المجلد 15، سنة 2023، ص 216-231.
- هديل أبو مرعي وأحمد شهاب، حق الأفراد في الطعن بعدم دستورية القوانين في التشريع الفلسطيني، مجلة الدراسات القانونية، عدد 1، المجلد 7، سنة 2021، ص 151.
- يوسف خديجة، كفالة احترام سمو الدستور في دولة القانون، مجلة صوت القانون، العدد 4، المجلد 8، سنة 2022، ص 157.