

الرقابة على دستورية القوانين

تعني الرقابة على دستورية القوانين مجموع التقنيات التي من شأنها العمل على ضمان مطابقة القواعد القانونية للنص الدستوري. فنتيجة احتلال القواعد والأحكام التي تتضمنها الوثيقة الدستورية المكانة العليا في سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني في الدولة، فإنه من المنطقي أن تتقيد جميع سلطات الدولة بأحكام الوثيقة الدستورية، والحؤول بالتالي دون صدور أي عمل قانوني يتعارض مع القواعد والمقتضيات التي يقررها الدستور حتى ولو كان ذلك العمل صادرا عن السلطة التشريعية، فالقانون - وإن كان يعتبر أسمى تعبير عن إرادة الأمة - فإنه لا يكون كذلك إلا في ظل احترام الدستور.

إن القصد من الرقابة على دستورية القوانين هو التحقق من عدم مخالفة القوانين لأحكام ومقتضيات الدستور، تمهيدا لعدم إصدارها إذا كانت لم تصدر بعد، أو لإلغائها أو الامتناع عن تطبيقها إذا كان قد تم إصدارها.

وما تجب الإشارة إليه في هذا المضمار، هو أن الرقابة على دستورية القوانين لا وجود لها في الدول ذات الدساتير المرنة، نظرا لعدم وجود تدرج في القواعد القانونية، حيث تحتل القواعد الدستورية نفس المرتبة التي تحتلها القوانين العادية، كما أنه في ظل الدساتير المرنة هناك سلطة واحدة هي التي تتولى تعديل جميع القواعد القانونية سواء كانت دستورية أو عادية. وترتبط على ذلك، فإنه إذا ما صدر قانون عادي يخالف النص الدستوري، فإن ذلك يعتبر إلغاء للنص

الدستوري دون إثارة مسألة الرقابة على دستورية القوانين في هذا الخصوص.

لكن الوضع يختلف بالنسبة للدساتير الجامدة، والتي يلزم تعديلها اتباع مسطرة خاصة تختلف عن المسطرة المتبعة في تعديل القوانين العادية، وذلك بفعل التفاوت الموجود في المرتبة والدرجة في سلم التدرج الهرمي للقواعد القانونية، حيث تتدرج القواعد القانونية في قوتها في ظل الدساتير الجامدة، ولا تحتل نفس المرتبة، إذ يأتي في قمة التدرج القانوني النصوص الدستورية، ثم تليها القوانين التنظيمية، والقوانين العادية، وبعدها تأتي المراسيم والقرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية.

وتفعيلاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية فإن القاعدة الدنيا لا ينبغي أن تخالف القاعدة الأعلى منها مرتبة، وفي حالة التعارض بينهما فإن القاعدة الدنيا تعد باطلة وغير مشروعة. وتبعاً لذلك، لا يجوز للمشرع أن يصدر قانوناً مخالفاً للدستور نظراً لسمو النص الدستوري على باقي النصوص القانونية، خاصة وأن الدستور الجامد لا يمكن تعديله باتباع نفس الإجراءات المقررة في إصدار القانون العادي.

إن علوية القواعد القانونية وسموها على باقي القواعد القانونية تظل مجرد مبادئ نظرية إذا لم تؤمن لها الحماية والاحترام، أي إذا لم يتم إحداث جهاز يسهر على احترام القانون العادي ومطابقته للنص الدستوري. وإذا كان في هذا الصدد يتعين على القوانين العادية عدم مخالفة النص الدستوري الأعلى منها مرتبة، فإنه يشترط أيضاً لصحة القانون أن يكون سليماً من الناحية الشكلية المتعلقة بالإجراءات التي يتعين الخضوع لها قبل إصدار الأمر بتنفيذه وإلا عد باطلاً، لأنه إذا تم إصدار قانون غير مستوف للإجراءات والقواعد الشكلية التي يتطلبها

الدستور، كأن يصدر دون موافقة الأغلبية البرلمانية المحددة قانونا، أو دون تصديق من رئيس الدولة، فإنه في مثل هذه الحالات يعتبر القانون غير موجود أصلا، ولا تثار بخصوصه مسألة الرقابة على دستورية القوانين، ويكون من واجب القضاء الامتناع عن تطبيقه.

إن الرقابة على دستورية القوانين التي يصوت عليها ممثلو الشعب تعد مكونا أساسيا من مكونات الرقابة على الدستورية، لأنها تشكل عنصرا أساسيا في إقامة دولة القانون لأنها تجعل من الممكن الامتناع عن تطبيق القانون أو إلغاء القوانين غير الدستورية.

إن الرقابة على دستورية القوانين المستوحاة من الإيديولوجية الليبرالية تمارس اليوم في العديد من الدول، وهي تمكن من احترام تدرج وتراتبية القواعد القانونية، وتأمين حماية فعالة للحقوق الأساسية.

توجد أنظمة مختلفة من الرقابة على دستورية القانون التي يقوم بها القاضي، وإذا كان يقع التمييز في غالب الأحيان بين النموذج الأمريكي في القضاء الدستوري وبين النموذج الأوروبي فإن بعض الدول جمعت بين النموذجين، كما هو المثال في أغلب دول أمريكا اللاتينية (الشيلي مثلا) التي سعت إلى إقامة نظام مختلط في هذا الخصوص.

وما ينبغي الإشارة إليه أيضا أن العديد من الدول الديمقراطية - كالمملكة المتحدة، وفنلندا، والأراضي المنخفضة (هولاندا) - لا تأخذ بالرقابة على دستورية القوانين.

وإذا كان القضاء الدستوري قد تمت إقامته سنة 1958 في فرنسا لحراسة البرلمان من جهة، ولكي يكون أداة بيد الجهاز التنفيذي من جهة ثانية، فإن المجلس الدستوري تحول تدريجيا إلى حام للحريات العامة.

بعد هذه التوضيحات، بقيت الإشارة إلى أن الرقابة على دستورية القوانين كانت موضوع العديد من الانتقادات، ففي فرنسا، اصطدمت فكرة الرقابة على دستورية القوانين لمدة طويلة بالاعتقاد الجازم بسيادة القانون، وبوهم فكرة المشرع "المعصوم من الخطأ"، وكان يتعين انتظار الجمهورية الخامسة ليتم القبول بإقرار الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

بعد هذا الذي بيناه أعلاه، سنعمل على دراسة موضوع مراقبة دستورية القوانين، والذي يحتل أهمية قصوى ضمن محاور القانون الدستوري، من خلال النقاط التالية:

➤ النقاش المثار حول ضرورة إقامة رقابة على دستورية القوانين

➤ النموذج الأمريكي بخصوص الرقابة على دستورية القوانين

➤ النموذج الأوربي بخصوص الرقابة على دستورية القوانين

➤ الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا

➤ الرقابة على دستورية القوانين في المغرب

المبحث الأول: حول ضرورة إقامة الرقابة على دستورية القوانين

انطلق معارضو الرقابة على دستورية القوانين من معطى تناقض هذه الرقابة مع مبادئ الديمقراطية التمثيلية، وأثاروا في هذا الصدد خطر إقامة "حكومة القضاة". وبناء على هذه الصياغة التي ابتكرها Eduard Lambert تم تقبل فكرة أن القضاة سيكون بمقدورهم السلطات السياسية من الحكم من خلال الرفض المنهجي للإنتاج التشريعي للمشرع تصور مختلف للقانون.

في هذا الصدد تم نعت المحكمة العليا بالولايات المتحدة الأمريكية ب: "حكومة القضاة" عندما اعترضت بشكل منهجي باسم الليبرالية الاقتصادية على القوانين الكبرى للتدخل الاقتصادي المعروفة ب: "new deal" التي أصدرها الرئيس روزفلت Roosevelt بين سنتي 1920-1937، كما يلاحظ أيضا أنه خلال الانتخابات الرئاسية الأمريكية سنة 2000 كان موقف المحكمة العليا موضوع انتقادات لاذعة.

تم استعمال عبارة "حكومة القضاة" في فرنسا أيضا من قبل اليسار في إشارة إلى المجلس الدستوري عندما منع هذا الأخير -جزئيا- القانون المتعلق بالتأميم في قراره بتاريخ 16 يناير 1982.

وبالإضافة إلى ما أوردناه أعلاه، يثير خصوم الرقابة على دستورية القوانين مسألة عدم مشروعيتها، على اعتبار أن القانون الذي تتم المصادقة عليه من قبل مجالس منتخبة ديمقراطيا هو تعبير عن السيادة الشعبية، فالقانون -حسب هؤلاء- الذي هو "تعبير عن الإرادة العامة" لا يمكن أن يكون متعسفا أو ظلما. والقاضي الذي لا ينتخب أو يعين ديمقراطيا لا يمكن له أن يملك سلطة الاعتراض على القانون الذي يعبر عن إرادة الشعب، حيث نجد في المادة:6 من "إعلان حقوق الإنسان والمواطن" إشارة إلى هذا الوهم الذي يجد تأصيله عند جان جاك روسو، والذي بناء عليه يعد القانون تعبيرا عن الإرادة العامة، وهي أطروحة تقود إلى تقديس القانون، وهو ما ينبغي أخذ مسافة منه، لأن الدستور بدوره ليس فقط تعبيرا عن السيادة، بل هو تعبير مباشر عنها نتيجة مصادقة الشعب -صاحب السيادة الأصلي- مباشرة عليه عن طريق الاستفتاء، وهو ما يميز الدستور عن القانون الذي يظل نتاجا لعمل ممثلي الشعب، بل صار مصدره في الغالب ذي طبيعة حكومية في الديمقراطيات الحالية.

وعموماً، فإن القاضي الدستوري لا يستمد شرعيته انطلاقاً من أن له "الكلمة الأخيرة" أو "الكلمة الفصل"؛ بل نظراً لكون "الكلمة الأخيرة" تعود إلى السلطة التأسيسية التي تشكل تعبيراً أسمى عن السيادة الوطنية.

المبحث الثاني: النموذج الأمريكي بخصوص الرقابة على دستورية القوانين

يعتبر النموذج الأمريكي للعدالة الدستورية أول نموذج حول الرقابة على دستورية القوانين والذي يقوم أساساً على حماية المواطن. فهو يختلف عن النموذج الأوربي للعدالة الدستورية الذي يقوم أساساً على حماية التدرج الهرمي للنظام القانوني في الدولة.

تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية الدولة الأولى التي مارست الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع أو الامتناع، حيث تشترك جميع المحاكم في ممارسة هذا الحق حسب اختصاصها، ذلك أن حق الرقابة لا يقتصر على المحكمة الاتحادية العليا فقط؛ ولكنه حق تقرر لجميع محاكم الولايات.

في هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى أن الرقابة على دستورية القوانين في النظام الأمريكي لم يكن منصوصاً عليها في دستور 1787؛ بل تمت إقامته بواسطة المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية بناءً على قرارها الشهير الصادر سنة 1803 في قضية "ماربوري" ضد "ماديسون" "Marbury c/ Madison". والذي اعترفت فيه المحكمة العليا باختصاصها في إبعاد كل قانون مخالف للدستور، وذلك بمبادرة من "جان مارشال" رئيس المحكمة العليا آنذاك.

قضية ماربوري ضد ماديسون

إذا كان الدستور لم ينظم حالة تعارض قوانين الاتحاد مع الدستور الاتحادي، فإن المحكمة

الاتحادية العليا قامت بدور فعال في تشييد نظرية الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع أو الامتناع، وذلك في القضية التي قضت فيها المحكمة بعدم دستورية القانون المطلوب تطبيقه على النزاع المعروض عليها، تلك القضية التي حازت شهرة واسعة والتي اقترنت باسم القاضي جون مارشال، والمعروفة بقضية ماربوري ضد ماديسون.

وتتلخص وقائع القضية في أن الاتحاديين أصدروا حركة بتعيين بعض القضاة الذين يحملون لواء سياستهم ويستطيعون الوقوف في وجه الرئيس والكونغرس الجديدين، وبذلك تم لهم تعيين الوزير جون مارشال رئيسا للمحكمة العليا في 20 يناير 1801 وإنشاء ست محاكم إقليمية جديدة، وتعيين ستة عشر قاضيا جديدا للعمل فيها، وأخيرا إلى تعيين عدد آخر من قضاة المحاكم الجزئية للعمل في إقليم كولومبيا. وحدث كل ذلك من أجل تمكين أنصار الاتحاديين من احتلال المناصب القضائية التي تتسم بالثبات والاستقرار ليكون في مقدورهم الاستمرار في الحفاظ على الفكرة الاتحادية التي كانت تستهدف تقوية الحكومة المركزية وتوسيع سلطاتها، وليدرأوا في ذات الوقت المخاطر التي يمكن أن تنتج عن سياسة الجمهوريين خصوم الاتحاديين الذين فازوا في انتخابات نوفمبر سنة 1800 وعلى رأسهم توماس جيفرسون الذي سيتسلم سدة الرئاسة في 4 مارس 1801.

حدث أن نسي وزير الداخلية جون مارشال في عهد آدمز أن يسلم أوامر التعيين للقضاة الجدد ليلة قبل انتهاء مدة رئاسته، وحينما تولى توماس جيفرسون مقاليد السلطة التنفيذية، انتهز هذا السهو ليحول دون استكمال إجراءات تعيين بعض القضاة الموالين للحزب المعارض، فأصدر تعليماته إلى وزير الداخلية الجديد "ماديسون" لتسليم قرارات التعيين لبعض القضاة دون البعض الآخر، على أن ماربوري - وهو أحد الذين صرف النظر عن تعيينهم - لم يقبل هذا الوضع، ورفع دعوى على ماديسون يطلب فيها من المحكمة إصدار أمر قضائي موجه إلى ماديسون

للسلمة أمر التعيين بناء على سلطة المحكمة في إصدار الأوامر القضائية.

وانتهت المحكمة العليا وهي بمصادد النظر في هذه القضية إلى حل قانوني تمادت فيه
الأزمة التي كانت تمر بها نتيجة الصراع القائم بين الاتحاديين وخصومهم. ذلك أن المحكمة
حكمت للمدعين بطلبائهم فإنها ستعرض لامتناع الحكومة عن تنفيذ قرارها فتتعرض بذلك
ومكانتها، إذ كان المتوقع أن يرفض ماديسون تنفيذ حكمها. أما إذا رفضت المحكمة
المدعين فإنها بذلك تظهر نفسها في مظهر العاجز عن رقابة تصرفات الحكومة. فضلا عما
ذلك من تفويت للغرض الذي سعى الاتحاديون إلى تحقيقه بتعيين أنصارهم في مناصب
القضائية ليوازنوا هيمنة خصومهم على الكونغرس والسلطة التنفيذية.

والحل القانوني الذي توصلت إليه المحكمة برئاسة جون مارشال يتجلى في حكمه الذي
يقضي بأحقية المدعي في التعيين مع رفض إصدار أمر إلى وزير الداخلية بتسليم أمر التعيين.
وبذلك الحكم تمكنت المحكمة من فرض رقابتها على تصرفات الحكومة وعلى القوانين الاتحادية
وحالت في ذات الوقت دون تعرض حكمها للإهمال. وأسست المحكمة رفضها على أساس أن
قانون النظام القضائي الصادر سنة 1789 الذي ينص في الفقرة الثالثة عشر على الاختصاص
الابتدائي للمحكمة العليا مع تحويلها سلطة إصدار الأوامر القضائية، يعتبر قانونا غير دستوري
لأن الكونغرس لا يملك أن يوسع من اختصاص المحكمة بالنظر في بعض القضايا بصفة ابتدائية
مادام الدستور قد حدد اختصاصها في هذا المضمار على سبيل الحصر.

إن النموذج الأمريكي حول القضاء الدستوري يقوم على أسلوب دفاعي، وينتيز به
خصائص:

الرقابة على دستورية القوانين (التي تدعى في الولايات المتحدة الأمريكية "Judicial review") هي رقابة غير متركزة ومنتشرة في كل التنظيم القضائي، فهي رقابة موكول ممارستها لمختلف المحاكم تحت السلطة الضبطية للمحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية التي توجد على رأس هرم البناء القضائي.

يتعلق الأمر برقابة مادية وواقعية لأنها تمارس بمناسبة قضية واضحة معروضة أمام المحاكم، وكذلك برقابة بعدية أو لاحقة لأنها تقع بعد إصدار الأمر بتنفيذ القانون ودخوله حيز التنفيذ. فهذا النوع من أنواع الرقابة يفترض أن قانونا قد صدر، وأنه يجوز لأصحاب المصلحة رفع دعوى قضائية أمام المحكمة.

الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة تتم عن طريق رقابة الامتناع أو الدفع بعدم الدستورية: Le contrôle par voie d'exception

فحلل قضية معروضة على أنظار المحكمة يمكن لكل متقاضي أن يثير مسألة عدم دستورية القانون الذي سيطبق عليه، حيث يث القاضي في الدفع لعدم الدستورية قبل البث في الموضوع، ويمكن له بالتالي أن يصرح بعدم تطبيق القانون على النازلة المعروضة عليه، لكن قرارات القاضي ليست لها الحجية النسبية للشيء المقضي به.

فرقابة الامتناع سميت كذلك لأن المحكمة لا تقضي بإلغاء القانون، وإنما تتمتع فقط عن تطبيقه في القضية المطروحة أمامها، حيث يبقى القانون المتعارض مع أحكام الدستور قائما، ويمكن تطبيقه في قضية أخرى إذا ما قدرت المحكمة أنه غير مخالف للدستور.

وسميت هذه الرقابة أيضا برقابة الدفع لأن الطاعن لا يعمل على مهاجمة القانون مباشرة

بغرض إلغائه، بل يطعن في القانون بخصوص قضية معروضة على المحكمة باعتباره طرفاً في النزاع وأن له مصلحة في عدم تطبيق القانون الموشوم بعيب المخالفة للدستور.

ترتبط على ما ورد أعلاه، يتضح أن المحكمة لا تستطيع، في ظل هذا النوع من الرقابة، تحكم بعدم دستورية القانون من تلقاء نفسها، بل يتعين أن تكون هناك قضية معروضة أمامها، يدفع فيها المدعي عليه بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه عليه، وحينئذ فقط نسب المحكمة فحص الدفع. وإذا ما تبين لها القانون الواجب تطبيقه على النازلة يتضمن لمقتضيات الدستور، فإنها لا تقضي بإلغائه، كما هو الحال في دعوى الإلغاء، وإنما تنع فقط تطبيق ذلك القانون في القضية التي أثير الدفع بمناسبةها.

يفتقد هذا النموذج من القضاء الدستوري للحجية المطلقة للشيء المقضي به، ويتضمن أساساً يكمن في أن القانون المخالف للدستور يظل قائماً ويصح تطبيقه في قضية أخرى بوقت قاض آخر إذا ما قدر أنه غير مخالف للدستور.

لكن، مع كل ذلك، فهذا النموذج من القضاء الدستوري له الفضل في منح كل من مصلحة، حق إثارة مسألة مطابقة القانون لمقتضيات الدستور.

وإذا كانت الولايات المتحدة تعتبر النموذج التقليدي لهذا الأسلوب من الرقابة، فإن دولاً أخرى تأخذ به أيضاً كاليابان، والأرجنتين، وبعض الدول الأوروبية كالسويد أو الدنمارك.

المبحث الثالث: النموذج الأوروبي بخصوص القضاء الدستوري

تطور هذا النموذج من الرقابة على دستورية القوانين بسرعة حيث رافق تطور الديمقراطيات الجديدة (إيطاليا سنة 1947 وألمانيا سنة 1949، والبرتغال سنة 1976، وإسبانيا سنة 1978) ----- الحسن الجماعي -----
----- مدخل إلى القانون الدستوري -----

التي هي سنة (١٩١١).

منذ أول مرة النظام الأوروبي للقضاء الدستوري في النمسا عندما تم تأسيس المحكمة

الدستورية فيها سنة (١٩٢١).

ويعني في غالب الأحيان هذا النظام "بالنموذج الكلسيني" نسبة إلى رجل القانون الشهير

الدستوري "هانس كلسن" الذي كان يدعو إلى إحداث محكمة دستورية خاصة.

إن النموذج النمساوي - الكلسيني - يقوم على أسلوب هجومي ويتميز بعدة خصائص:

- الرقابة على دستورية القوانين هي رقابة حصرية أو متركزة، فهي تمارس بواسطة محكمة وحيدة

مخصصة في الرقابة على دستورية القوانين، وهي محكمة توجد خارج الجهاز القضائي العادي.

وعلى الرغم من ذلك لا يمكن لها أن تبت في دستورية القوانين.

- لقرارات التي تتخذها المحاكم الدستورية لها السلطة المطلقة لحجية الشيء المقضي به.

- الرقابة على دستورية القوانين، طبقاً للنموذج الأوروبي في هذا الخصوص، هي رقابة عن طريق

الدعوى: Contrôle par voie d'action

فطبقاً لهذا الأسلوب من الرقابة يسمح الدستور للمعني بالأمر المتضرر من القانون أن يرفع

دعوى أمام الجهة القضائية المختصة بطلب منها إلغاء القانون المخالف لمقتضيات الدستور بصفة

أولية واستقلال عن أي نزاع، أي أن الطعن في القانون لا يكون حين إقامة دعوى معينة، بل يتم

الطعن بواسطة دعوى مباشرة هدفها إلغاء قانون مخالف للدستور. وإذا ثبت للجهة المختصة عدم

دستورية القانون حكمت بإلغائه في مواجهة كافة، بحيث يعتبر القانون المخالف للدستور في

----- مدخل إلى القانون الدستوري -----

----- الحزب الجماعي -----

حكم عدم. فإعلان القاضي عن إلغاء القانون يؤدي إلى إقباره، حيث تنتهي حياته بالنسبة للمستقبل حسبما تقرره نصوص الدستور في هذا الصدد.

تبعاً لما سبق، قلنا في البداية أن الرقابة عن طريق الدعوى هي أسلوب هجومي، لأن القضاء منها هو القضاء على القانون المخالف للدستور بشكل نهائي، بحيث لا تثار بعد ذلك مشككة دستورية القانون مرة أخرى، نظراً لكون الحكم الصادر بالإلغاء يكتسب حجية مطلقة غير الكافة، ويضفي النزاع مرة واحدة وبصفة نهائية، تدعى هذه الطريقة في المراقبة بطريقة الدعوى أو رقابة الإلغاء، لأنها تلغي القانون وتجعله وكأنه لم يكن في النظام القانوني.

ويوجد صنفان من الرقابة عن طريق الدعوى، فهي إما قد تكون رقابة سابقة على صدور القانون، أو رقابة لاحقة لصدوره.

في هذا الصدد، الرقابة السابقة تمارس على القانون قبل إصداره.

ومضمون هذه الرقابة أن القوانين التي يصادق عليها البرلمان ترسل إلى رئيس الدولة لكي يصدر الأمر بتنفيذها وقد يرى رئيس الدولة إحالة القانون إلى المحكمة المختصة لتأكد من دستوريته قبل إصداره.

فهذه الطريقة تمكن من تفادي انعدام الأمن القانوني طالما أنه يكون من الممكن إصدار قانون غير دستوري.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الرقابة الوقائية تمارس في كل من ألمانيا بالنسبة للقوانين التي يصادق بواسطتها على معاهدة معينة ؛ وفي إيطاليا بالنسبة للقوانين الجهوية ؛ وفي فرنسا بالنسبة

للقوانين : (إحالة وجوبية بالنسبة للقوانين التنظيمية، وإحالة تنظيمية بالنسبة للقوانين العادية).

أما الرقابة اللاحقة، في إطار الرقابة عن طريق الدعوى فهي تقتضي أن قانوناً قد صدر، وأنه يجوز للمعنيين بالأمر رفع دعوى قصد إلغاء القانون إذا ثبتت عدم دستوريته، لذلك ينفق على هذا النوع من الرقابة رقابة الإلغاء اللاحقة لكونها تمارس بعد إصدار الأمر بتنفيذ القانون، ومن مزاياها أنها تمكن من إلغاء قوانين لا تظهر عدم دستورتها إلا بعد إصدار الأمر بتنفيذها، وهي تطبق في كل من إسبانيا، إيطاليا، البرتغال وألمانيا.

بعض الدول الأوروبية تأخذ في نفس الآن بالرقابة عن طريق الدعوى وبالرقابة عن طريق الدفع أو الامتناع: (ألمانيا، إيطاليا و إسبانيا).

حق إحالة القانون إلى القاضي الدستوري يمكن أن يمنح إلى المواطنين الذين يدعون انتهاك أحد حقوقهم الأساسية (إسبانيا، ألمانيا) ؛ كما يمكن أن يختص هذا الحق للسلطات السياسية (رئيس الدولة، الوزير الأول....)، وهو عموماً ما يكون عليه الحال في حالة الرقابة بواسطة

الدعوى : Contrôle par voie d'action

أخيراً يمكن أن تحال إلى المحاكم الدستورية مسألة ينظر فيها قبل أي شيء: Question préalable بواسطة المحاكم العادية. فالمتقاضي يمكن له أن يشير أمام القاضي العادي دعوى أولية أو فرعية تتعلق بالدستورية للطعن في مدى مطابقة القانون الذي سيطبق عليه الدستور، في هذا الخصوص، لا يمكن للمحكمة أن تفصل في الأمر طبقاً للنموذج الأوربي بخصوص العدالة الدستورية، فهي ستؤجل البث في النزاع المعروض أمامها، وستحيل المسألة التي يجب الفصل فيها قبل الدخول في الموضوع: Question préjudicielle إلى المحكمة الدستورية.

ويأخذ بهذا النظام كل من ألمانيا، إيطاليا، إسبانيا، وفرنسا منذ التعديل الدستوري ليوليرز

2008.

ويمكن لنا أيضا، أن نلاحظ تمييز بتسييس تشكيلا. ففي إيطاليا، من بين خمسة عشر عضوا التي تتألف منهم المحكمة الدستورية، خمس أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية، وخمس أعضاء يعينهم البرلمان بأغلبية الثلثين.

وفي ألمانيا، تتألف المحكمة الدستورية من ستة عشر قاضيا، ينتخب كل مجلس من مجلسي البرلمان ثمانية منهم بأغلبية الثلثين.

وما يجب الإشارة إليه في هذا المضمار أنه، باستثناء فرنسا، يشترط في كل أعضاء المحاكم الدستورية أن يكون لهم تكوين قانوني.

المبحث الرابع: التجربة الفرنسية في مجال الرقابة على دستورية القوانين

يمكن الوقوف على التجربة الفرنسية في مجال الرقابة على دستورية القوانين انطلاقا من المطالب التالية:

المطلب الأول: الرقابة على دستورية القوانين العادية

إن المجلس الدستوري الذي أصبح الضامن الحقيقي لدولة القانون وللقيم الديمقراطية، يجب عليه أن يت داخل أجل شهر من تاريخ إحالة القوانين التنظيمية أو القانون عليه، غير أنه، وبطلب من الحكومة يخفف هذا الأجل إلى ثمانية أيام في حالة الاستعمال. (الفصل 61 من الدستور الفرنسي).

وإذا كانت القوانين التنظيمية تخضع لرقابة وجوبية للمجلس الدستوري، فإن القوانين العادية تخضع لرقابة اختيارية، فهي ليست ممكنة إلا إذا قامت السلطات المختصة المنصوص عليها في الفصل 61 من الدستور بإحالتها إلى المجلس الدستوري.

هذه المقتضيات تمكن رئيس الدولة، الوزير الأول، ورئيسي مجلسي البرلمان، من إحالة القوانين إلى المجلس الدستوري لكي يبت في مطابقتها للدستور. ومنذ التعديل الدستوري بتاريخ 29 أكتوبر 1974، الذي أراحه الرئيس الفرنسي آنذاك فاليري جيسكار ديستان، أصبح من حق 60 عضواً من أعضاء الجمعية الوطنية أو من أعضاء مجلس الشيوخ، إحالة القوانين على المجلس الدستوري من أجل إثارة مسألة الدستورية.

هذا الإصلاح الذي تم الإعلان عليه بناء على رسالة وجهها الرئيس الفرنسي المنتخب آنذاك إلى البرلمان مكن من وضع "نظام قانوني" للمعارضة البرلمانية. فبفضل الثورة المؤسسية بتاريخ 29 أكتوبر 1974، أصبح للأغلبية السياسية رأي بخصوص مدى تطابق النصوص القانونية مع مقتضيات الدستور. فتعدد الإحالات البرلمانية انطلاقاً من سنة 1981 أعطى للمجلس الدستوري إمكانية تطوير اجتهاده القضائي الذي أدى إلى "دسترة" السياسية.

أخيراً، وكما سنشير إلى ذلك، ثم إغناء هذا التطور بواسطة التعديل الدستوري ليوليوز 2008 الذي مكن المتقاضين من إثارة مسألة دستورية القوانين بشكل غير مباشر أمام المجلس الدستوري، وهي الإحالة التي كانت قاصرة قبل التاريخ المشار إليه أعلاه فقط على الطبقة السياسية (الفقرة الأولى من الفصل 61 من الدستور الفرنسي).

إن الاجتهاد القضائي للمجلس الدستوري الفرنسي مكن استخلاص "مجموعة الدستورية"

----- مدخل إلى القانون الدستوري -----

----- الحسن الجماعي -----

التي تتضمن مجموعة غير متجانسة، والتي تعني حسب العميد: Louis Favoreu "مجموعة المبادئ والقواعد التي لها قيمة دستورية، والتي يفرض احترامها على السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، وبشكل عام على كل السلطات الإدارية والقضائية وكذلك الخواص".

وتتضمن "مجموعة الدستورية" العناصر التالية:

- دستور 4 أكتوبر 1958، فمجموعة الدستورية تتكون بداية من الدستور بالمعنى الضيق.

- ديباجة دستور 4 أكتوبر 1958، فهذه الديباجة التي تحيل على نصوص ذات محتويات مختلفة، لها قيمة دستورية منذ قرار المجلس الدستوري حول "حرية تأسيس الجمعيات" بتاريخ 16 يوليو 1971، فهذا القرار التاريخي هو الذي كان وراء ظهور مفهوم "مجموعة الدستورية"، إن التعديل الدستوري لفرابر 2005، مكن من أن تشمل ديباجة الدستور ميثاق البيئة، بجانب إعلان حقوق الإنسان والمواطن، فلأول مرة منذ 1958، ثم تعديل ديباجة الدستور.

- إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789، المستوحى من فلسفة الليبرالية، والذي يعدد مجموعة من المبادئ التقليدية كالحرية الفردية، المساواة أمام القانون، والطابع المقدس لحق الملكية الذي يتعذر انتهاكه، فهذا الإعلان اكتسب قيمة كونية.

- ديباجة دستور 1946، هذا النص الذي يتضمن "مجموعة من المبادئ الضرورية، بشكل خاص، لوقتنا الحاضر" يكرس مجموعة من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية كالحق في التنظيم النقابي وحق الإضراب.

----- الحسن الجماعي -----
----- مدخل إلى القانون الدستوري -----

- "المبادئ الأساسية المعترف بها بواسطة قوانين الجمهورية" والمعروفة اختصاراً بـ « PFRLR ». إلى حد الآن، لم يقبل المجلس الدستوري إلا بإحدى عشر مبدأ معترف بها بواسطة قوانين الجمهورية وهي:

حرية تأسيس الجمعيات، حقوق الدفاع، الحرية الفردية، حرية التعليم، وحرية الضمير، استقلالية القضاء الإداري، استقلالية الأساتذة الباحثين، الاختصاص الحصري للقضاء الإداري بخصوص إلغاء قرارات السلطة العمومية، السلطة القضائية الحارس للملكية العقارية الخاصة، والمبدأ الأساسي المعترف به بواسطة قوانين الجمهورية المتعلق بنوعية وخصوصية قضاء القاصرين، مبدأ استدامة القانون المحلي في ألزاس-موزيل، وميثاق البيئة لسنة 2004.

وبالنظر إلى العدد الصغير من المبادئ الأساسية المعترف بها بواسطة قوانين الجمهورية، سعى البعض إلى اعتبارها عناصر "جد هامشية" ضمن "مجموعة الدستورية". في هذا الصدد، يجب الاعتراف أن المجلس الدستوري يملك سلطة تقديرية حقيقية على مستوى إحداث وخلق المبادئ الأساسية المعترف بها بواسطة قوانين الجمهورية. ففي قراره رقم 2010-20/21، يبدو أن المجلس الدستوري قد ابتعد عن الأخذ بالمبدأ الدستوري المتعلق باستقلالية أساتذة الجامعة.

- "المبادئ التي لها قيمة دستورية"، المكرسة بواسطة المجلس الدستوري. في هذا الخصوص، يمكن لنا أن نشير إلى المبدأ الدستوري المتعلق باستمرارية المرفق العمومي (DC 25 juillet 1979).

- وكذلك مبدأ الحرية الشخصية للأجير (DC 25 Juillet 1989).
هذه المبادئ لا يجب مزجها وخلطها مع "الأهداف ذات القيمة الدستورية" المعروفة اختصاراً
----- مدخل إلى القانون الدستوري -----

----- الحسن الجماعي -----

بالأحرف التالية: (OVC) والتي تدخل ضمن تقنيات المراقبة التي يقوم لها المجلس الدستوري.

في هذا الصدد، يجب التوضيح أن هذه الأهداف التي لها قيمة دستورية لا تحدد وتنص على حق معين، بل على هدف يتعين على المشرع أخذه بعين الاعتبار، فهي تشكل بالنسبة إليه التزامات بالوسائل وليس بالنتيجة.

- ميثاق البيئة لسنة 2004، هذا الميثاق المثير للجدل، والذي كانت له مكانة خاصة لدى الرئيس الفرنسي الأسبق جاك شيراك، ادخل مبدأ الحذر والاحتياط ضمن النصوص الدستورية ؛ وهو المبدأ المكرس أيضا على مستوى الدولي وعلى المستوى الأوروبي. ففي قراره بتاريخ 19 يونيو 2008 (القانون المتعلق بالأعضاء المعدلة جينيا: OGM)، قضى المجلس الدستوري بأن "مجموع الحقوق والواجبات المنصوص عليها في ميثاق البيئة لها قيمة دستورية".

المطلب الثاني: حجية قرارات المجلس الدستوري:

عندما يتم التصريح بعدم دستورية قانون معين، فإنه لا يمكن إصدار الأمر بتنفيذه، ولا تطبيقه. فقرارات المجلس الدستوري لا تقبل أي طريق من طرق الطعن، وتلزم كل السلطات العامة، وكل السلطات الإدارية والقضائية. (الفصل 62 من دستور 1958 وأيضاً الفصل 134 من الدستور المغربي لسنة 2011).

أخذا بعين الاعتبار ما أوردناه أعلاه، يجب التوضيح في هذا الخصوص أن الكلمة الأخيرة تبقى للسلطة التأسيسية، فلكي تتجاوز الأغلبية الحكومية قرار المجلس الدستوري، لفرض نص تشريعي سبق الحكم بعدم مطابقته لمقتضيات الدستور، يمكن لها أن تلجأ إلى تعديل الدستور،

----- الحسن الجماعي -----

ففي نونبر 1993 تم إقرار تعديل دستوري لتجاوز قرار صدر عن المجلس الدستوري، وهي أول مرة في ظل الجمهورية الخامسة مكن تعديل دستوري من "نقص إلغاء" قرار صادر عن المجلس الدستوري، إذ يتعلق الأمر هنا بالقرار الذي أثار جدلا واسعا والذي صدر عن المجلس الدستوري يوم 13 غشت 1993 حول (التحكم في تدفقات الهجرة). فالتعديل الدستوري بتاريخ 25 نونبر 1993 مكن من وضع حد للانتقادات الموجهة دائما إلى المجلس الدستوري والتي تنعته بـ "حكومة القضاة".

المطلب الثالث: مشروع المراجعة الدستورية لسنتي 1990 و 1993

ثم الإعلان عن التعديل الدستوري لسنة 1990، يوم 14 يوليوز 1989 بواسطة الرئيس الفرنسي آنذاك "فرانسوا ميتران"، وهو ذات التعديل الذي اقترحه رئيس المجلس الدستوري الفرنسي آنذاك Robert Badinter يوم 3 مارس 1989 على صفحات جريدة Le monde الفرنسية، وهو تعديل كان يرمي إلى أن يتم بالموازاة مع إقامة رقابة عن طريق الدعوى إقامة رقابة عن طريق الدفع أو الامتناع أيضا.

لكن مشروع المراجعة الذي تم تقديمه أمام البرلمان في الدورة الربيعية سنة 1990، لم تتم المصادقة عليه بصيغة متطابقة وموحدة من طرف مجلسي البرلمان على الرغم من الأهمية الكبرى الذي كان يكتسبها مشروع تعديل الدستور.

إن الإصلاح المشار إليه أعلاه أخذ بنظام الرقابة عن طريق الدعوى مع المسألة التي يجب الفصل فيها قبل الدخول في الموضوع: «question préjudicielle»، أي إحالة أو إرجاع إلى المجلس الدستوري بناء على منسطرة تم وضعها في مشروع القانون التنظيمي، فلم يكن ممكنا الأخذ

بالنموذج الأمريكي في الرقابة على دستورية القوانين القاضي بالترخيص لكل محكمة بالبت في الدفع بعدم الدستورية التي تعتبر مسألة ينظر فيها قبل أي شيء.

ذات الإصلاح تم اقتراحه من جديد سنة 1993 بواسطة اللجنة التي كان يرأسها Georges Vedel والتي تم تكليفها باقتراح إصلاح نص الوثيقة الدستورية، في هذا المضمار، تم في نفس السنة من جديد رفض الدفع بعدم الدستورية بواسطة البرلمانين الذين رأوا فيها مساسا بامتيازات تمثيل الأمة وخطوة نحو حكومة القضاة.

إن الإصلاح الوارد أعلاه، والذي كان يتم تقديمه كوسيلة لسد نقائص النظام التمثيلي الفرنسي، تم في الأخير الأخذ به في نطاق التعديل الدستوري بتاريخ 23 يوليوز 2008.

المطلب الرابع: تقرير بلادير «Balladur»، والمراجعة الدستورية لسنة 2008 بخصوص الدفع بعدم الدستورية:

في تقرير المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 30 أكتوبر 2007، قامت لجنة التفكير والاقتراح بخصوص تجديد وإعادة التوازن لمؤسسات الجمهورية الخامسة، التي أصبحت تحمل اسم رئيسها "لجنة بلادير" الوزير الأول السابق، باقتراح سبق أن اقترحته أيضا لجنة فديل : Vedel، يقضي "بالاعتراف للمتقاضين بحق جديد هو : الدفع بعدم الدستورية" (الاقتراح رقم 74).

في هذا الخصوص، استهدف توسيع حق الإحالة لتحقيق ثلاثة أهداف وهي:

- تنقية وإفراغ النظام القانوني من المقتضيات غير الدستورية؛
- منح المتقاضين حقا جديدا يمكنهم عن طريق تمكينهم من الاستفادة من الحقوق

التي يستمدونها من النص الدستوري؛

- ضمان سمو وعلو الدستور داخل النظام القانوني.

وبناء على تقرير بلادير، أدخلت المراجعة الدستورية في يوليو 2008 الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدعوى، أو بشكل أكثر دقة على دستورية القوانين عن طريق المسألة التي يجب الفصل فيها قبل الدخول في الموضوع: question préjudicielle والتي تمكن كل متقاضي من الطعن، بمناسبة دعوى معينة، في مطابقة مقتضى تشريعي للحقوق والحريات المعترف بها بواسطة الدستور.

ويشكل هذا الإصلاح الذي أخذت به فرنسا ثورة قانونية حقيقية، لأن المسلك القانوني الذي تم إقراره بواسطة التعديل الدستوري لسنة 2008 يجعل من النص الدستوري ملكية للمواطن، حيث مكن من سد نقائص نظام الرقابة على دستورية القوانين كما تمت إقامته سنة 1958. فالرقابة السابقة كانت تلزم المجلس الدستوري بتقييم دستورية قانون معين بطريقة مبهمة: كما أنه كان من بين الأسباب التي جعلت نظام الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا يكون موضوع العديد من الانتقادات جعل حق الإحالة إلى المجلس قاصرا على الطبقة السياسية، الأمر الذي جعل هذا النظام يضمن حماية ناقصة للحقوق الأساسية، لأنه لم يكن ينص على إمكانية زجر ومعاينة تطبيق قانون غير دستوري.

من ثم تمت مساندة فكرة إدخال رقابة ملموسة ولاحقة أمام المجلس الدستوري، من خلال تحويل وإرسال المسألة المتعلقة بالدستورية بواسطة قاضي الموضوع والتي يتعين الفصل فيها قبل الدخول في الموضوع، عن طريق مجلس الدولة أو محكمة النقض، وهو ما أصبح يلزم البرلمان

والحكومة أيضا بالنشر في شكل جيد والسر على أن لا تكون قوة القانون قوة طائلة ومخالفة.

المطلب الخامس: المسألة ذات الأولوية والأسبقية الدستورية
Question prioritaire de constitutionnalité (QPC)

نصت الفقرة الأولى من الفصل 61 من الدستور الفرنسي على إقامة نظام ورقابة لاحقة على
دستورية القوانين:

عندما تكون قضية معينة معروضة على أنظار المحكمة، ويتم الدفع بأن مقتضى تشريع من
الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، يمكن أن تحال القضية بواسطة مجلس الدولة أو محكمة
النقض إلى المجلس الدستوري الذي يصدر حكمه بخصوص القضية المعروضة عليه داخل أجل
محدد.

إن شروط تطبيق هذا الفصل الذي جاء به التعديل الدستوري ليولوز 2008 تم توضيحها
بواسطة القانون التنظيمي رقم 1523-2009 بتاريخ 10 دجنبر 2009.

يحدد القانون التنظيمي المشار إليه أعلاه المسطرة التي يتم اتباعها للظعن في دستورية مقتضى
تشريعي أمام أي محكمة، في هذا الصدد نعت القانون التنظيمي رقم 1523-2009 مسألة
الدستورية ب "الأولوية". ومن تم، عندما يتم طرحها أمام محكمة الدرجة الأولى أو محكمة
الاستئناف، يجب أن يتم فحص مسألة الدستورية بسرعة ودون تأخير.

من جهة أخرى عندما يتم أمام المحكمة إثارة وسائل تطعن في نفس الوقت في دستورية
القانون، وأيضا في عيب عدم مطابقة القانون للمعاهدات والاتفاقيات الدولية، تبت المحكمة بداية
في مسألة الدستورية.

----- الحسن الجماعي -----

----- مدخل إلى القانون الدستوري -----

وتجب الإشارة كذلك إلى أن المسألة والقضية ذات الأولوية الدستورية (QPC) يمكن طرحها أمام أي محكمة، سواء كانت محكمة إدارية أو محكمة عادية، إما خلال الحكم الابتدائي أو خلال الاستئناف أو خلال النقض.

كل محكمة تابعة لمجلس الدولة أو لمحكمة النقض، يمكن أن تُحال إليها المسألة ذات الأولوية الدستورية (QPC). لكن لا يمكن طرح هذه المسألة (QPC) أمام محكمة الجنايات لأن ذلك يعتبر في مصلحة الإدارة الجديدة للعدالة. في هذا الصدد، أوضح المجلس الدستوري في قراره رقم 595-2009 بتاريخ 3 دجنبر 2009، أن المتقاضى لا يمكن حرمانه من طرح المسألة ذات الأولوية الدستورية (QPC) لما قبل الدعوى الجنائية، أو خلال فترة التحقيق، أو بعد ذلك بمناسبة الطعن في حكم المحكمة.

يجب على المحكمة، المعروض أمامها النزاع، أن تبت على وجه السرعة بقرار معلل بخصوص نقل المسألة ذات الأولوية الدستورية (QPC) إلى مجلس الدولة أو إلى محكمة النقض، وذلك في حالة توفر الشروط المحددة لهذا النقل بواسطة القانون التنظيمي، وعددها ثلاثة هي:

- أن يطبق المقتضى المطعون في دستوريته على النزاع أو على المسطرة، أو يشكل أساس المتابعات ؛
- أن لا يكون قد تم التصريح بمطابقة المقتضى التشريعي المطعون فيه للدستور بقرار صادر عن المجلس الدستوري ما عدا في حالة تغيير وتبديل الظروف ؛
- أن لا تكون المسألة مجردة من أي باعث جدي.

إن قرار نقل المسألة إلى مجلس الدولة أو إلى محكمة النقض غير قابل للطعن، أما رفض نقل المسألة، لا يمكن الطعن فيه إلا بمناسبة الطعن في القرار الذي يسوي كل النزاع أو جزءاً منه.

عندما يتم نقل المسألة ذات الأولوية الدستورية تتوقف المحكمة عن البث في القضية المعروضة أمامها إلى حين تلقيها قرار مجلس الدولة أو محكمة النقض.

وعندما تحال المسألة ذات الأولوية الدستورية، حسب الحالة، إلى مجلس الدولة أو محكمة النقض، فإن هذه المحكمة العليا تتوفر على أجل ثلاثة أشهر لكي تقرر في مدى إحالة القضية إلى المجلس الدستوري.

يتم اللجوء إلى هذه الإحالة، عندما تتوفر الشروط التي أشرنا إليها لقبول المسألة ذات الأولوية الدستورية (QPC)، حيث تكون هذه الأخيرة جديدة أولها طابع جدي.

وتجدر الإشارة إلى أن رفض مجلس الدولة أو محكمة النقض إحالة المسألة إلى المجلس الدستوري غير قابل لأي طريقة من طرق الطعن.

مما سبق يتضح أن الإحالة إلى المجلس الدستوري، ليست مباشرة، وذلك لتفادي تراكم القضايا على المجلس والوصول إلى وضعية الامتلاء والانسداد، فالأساسي في هذا الصدد، هو أن تشتعل مصفاة : filtre محكمة النقض أو مجلس الدولة "في ظروف جيدة وأن تتحول إلى سدادة في وجه القضايا".

ويتوفر المجلس الدستوري على أجل ثلاثة أشهر لإصدار حكمه بخصوص المسألة ذات الأولوية الدستورية (QPC).

فإذا اعتبر المجلس الدستوري أن المقتضى التشريعي المطعون فيه مطابق لمقتضيات الدستور، احتفظ المقتضى التشريعي بمكانته داخل النظام القانوني الداخلي ؛ أما إذا قرر المجلس الدستوري عدم دستورية المقتضى التشريعي المطعون فيه،

فإن الأثر المترتب على قرار المجلس الدستوري هو نسخ المقتضى التشريعي غير الدستوري وزواله من النظام القانوني الفرنسي. ابتداء من نشر قرار المجلس الدستوري أو ابتداء من تاريخ لاحق يحدده ذات القرار.

في هذا الخصوص، يحدد المجلس الدستوري الشروط والحدود التي في ظلها يتعين إعادة النظر في الآثار التي رتبها المقتضى التشريعي المخالف للدستور.

وبخصوص المسطرة المتبعة أمام المجلس الدستوري، نشير إلى أن المجلس الدستوري وضع نظاما داخليا يتعلق بالمسطرة المتبعة أمامه لفحص القضايا ذات الأولوية الدستورية (QPC) (قرار فبراير 2010).

إن الأخذ بتقنية المسألة أو القضية ذات الأولوية الدستورية (QPC) جعلت المجلس الدستوري الفرنسي يقترب أكثر فأكثر من نموذج المحكمة الأمريكية، فهو يوجد في وضعية سمو وعلو في علاقته بمجلس الدولة، ومحكمة النقض اللذان يلعبان، بكل تأكيد، دور المصفاة، لكنهما في نفس الآن لم يبقيا قضاة الحكم النهائي.

المطلب السادس: الرقابة على دستورية القوانين في المغرب

بخصوص الرقابة على دستورية القوانين في المغرب، يمكن التمييز بين ثلاث مراحل أساسية:

----- مدخل إلى القانون الدستوري -----

----- الحسن الجماعي -----

-المرحلة الأولى: كان الاختصاص فيها بخصوص الرقابة على دستورية القوانين يعود إلى الغرفة الدستورية، وذلك في إطار الدساتير الثلاثة الأولى لسنوات 1962، 1970 و 1972 ؛

-المرحلة الثانية : تولى فيها المجلس الدستوري الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستوري 1992 و 1996.

المرحلة الثالثة : وهي المرحلة الحالية التي ابتدأت منذ 2011، والتي أصبحت فيها المحكمة الدستورية هي صاحبة الاختصاص للنظر في دستورية القوانين، طبقا لمقتضيات الباب الثامن من دستور 2011.

الفرع الأول- المرحلة الأولى : الغرفة الدستورية

تشابه تقريبا مقتضيات الدساتير الثلاثة (1972/1970/1962) بخصوص تشكيل واختصاصات الغرفة الدستورية.

ودون الدخول في تفاصيل تشكيل الغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى، نشير إلى أنها كانت - كبقية الغرف الأخرى- للمجلس الأعلى الذي يعتبر أعلى هيئة قضائية في المغرب. فالنص الدستوري لم يجعل منها هيئة مستقلة لها كيائها الخاص كما هو الحال بالنسبة للمجالس أو المحاكم الدستورية كما عرفها المغرب بعد ذلك أو في الأنظمة الدستورية المقارنة، لذلك نلاحظ أن اختصاصات وطرق الإحالة على الغرفة الدستورية كانت دون نظيرتها لدى المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية، إذ أسندت لها الدساتير المغربية الثلاثة الأولى والقوانين التنظيمية الصادرة في إطارها بعض اختصاصات القضاء الدستوري.

وبالرجوع إلى تجربة الغرفة الدستورية، نلاحظ أنها كانت في إطار دستور 1972، تمارس

----- الحسن الجماعي -----

----- مدخل إلى القانون الدستوري -----

مجموعة من الاختصاصات على النحو التالي:

أولاً: إن اختصاص الغرفة الدستورية كان ينحصر ضمن إحالة إجبارية في البث في دستورية القوانين التنظيمية التي لا يمكن إصدار الأمر بتنفيذها إلا بعد عرضها على الغرفة الدستورية بقصد موافقة (الفصل 57) ؛ والقانون الداخلي لمجلس النواب الذي لا يمكن العمل بمقتضياته إلا بعد أن نصح الدستورية بمطابقة مقتضياته مع أحكام الدستور (الفصل 42) ؛ ومراقبة صحة عمليات الاستفتاء (الفصل 97 من الدستور 1972).

ثانياً : الغرفة الدستورية كانت تبت بإحالة اختيارية، في الطبيعة التشريعية أو التنظيمية لنصوص قانونية سابقة، حيث إن النصوص الصادرة في صيغة قانون لا يمكن تغييرها بمقتضى مرسوم إلا بعد موافقة الغرفة الدستورية، وذلك حينما تكون تلك النصوص داخلة في اختصاص السلطة التنظيمية (الفصل 47) ؛ ودفع الحكومة بعدم القبول (مقترح قانون لا يدخل في مجال القانون)، لأنه في حالة إذا حدث خلاف بين الحكومة ومجلس النواب، وفي حالة اعتراض الحكومة على مقترحات القوانين باعتبار أنها لا تدخل في مجال القانون، فإن الغرفة الدستورية هي التي تفصل في الخلاف (الفصل 52).

وبالإضافة إلى الاختصاصات المشار إليها أعلاه، كان يعود إلى الغرفة الدستورية اختصاص البث في المنازعات المتعلقة بصحة انتخاب أعضاء البرلمان ؛ كما كان رئيس الغرفة الدستورية يستشار حينما يريد الملك حل مجلس النواب.

مما سبق، يلاحظ أن الغرفة الدستورية لم تكن تراقب دستورية القوانين العادية، ولم تكن تبدي رأيها أو تتدخل خلال الإعلان عن حالة الاستثناء.

حاصل القول مما سبق بيانه بخصوص الغرفة الدستورية، أن هذه الأخيرة كانت ذات تشكيل مختلط (سياسي وقضائي)، فهي ليست جهازا سياسيا قحا أو قضائيا صرفا. والذي يضيف عليها الطابع السياسي هو تعيين الملك لبعض أعضائها، وتحويل نفس الحق لرئيس البرلمان، وعدم إلزامها بأية مقاييس لاختيار الأعضاء كاشتراط أن يكونوا قضاة أو علماء شريعة أو قانون، ضمن حق الملك ورئيس البرلمان اختيار أعضاء الغرفة الدستورية خارج أسلاك القضاء، حيث يمكن اختيار الأعضاء من شخصيات سياسية بناء على صفتهم السياسية.

والاستثناء الوحيد في هذا الصدد هو تقييد رئيس مجلس النواب باستشارة الفرق البرلمانية في التعيين.

أما الطابع القضائي للغرفة الدستورية، فقد يظهر من خلال رئاستها من قبل الرئيس الأول للمجلس الأعلى وهو قاضي، إضافة إلى توفر أعضائها استقلال القضاء وحياده بالنظر إلى ما يتمتعون به من ضمانات نوعية فهم يؤدون القسم في صيغة تقترب من صيغة اليمين التي يؤديها القضاة، فيقسمون على المحافظة على سرية المداولات وعدم الخضوع في تقديراتهم القانونية لأي سلطة أو تأثير خارجيتين؛ وعمل الغرفة بإجراءات قضائية من خلال مسطرة أعمالها وأحكامها، وحيثيات مقرراتها، وحجية الأمر المقضي به الذي تتمتع به أحكامها.

وفي الأخير يبقى أن نشير إلى أنه إذا كانت الدساتير المغربية الثلاثة التي نصت على الغرفة الدستورية (دستور 1962/دستور 1970/ودستور 1972) لم تمنح المحاكم صراحة من حقها في أعمال الرقابة على دستورية القوانين والامتناع عن تطبيقها في حالة ثوب المخالفة، كما أنها لم تمنحها هذا الحق بشكل صريح، الأمر الذي يجعلنا نتساءل حول حق المحاكم في أعمال الرقابة

عن طريق الامتناع أو الدفع؟؟.

في هذا الصدد، يرى جانب من الفقه المغربي (يتعلق الأمر هنا بالأستاذ محمد معتصم) أن مراقبة القضائية تبقى منعدمة في المغرب، سواء منها طريقة الدفع لأن الفصل 25 من قانون المسطرة المدنية يمنع على المحاكم : "النظر في دستورية قانون أو مرسوم"، أو طريقة الدعوى لثلاثة أسباب:

أولاً : لأن المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) يضيف الحصانة المطلقة على الظهائر الشريفة، ويمتنع بالتالي عن النظر في دعاوى الشطط المرفوعة ضد الظهائر الملكية سواء تضمنت تدبيراً فردياً أو تشريعياً.

ثانياً : لأن الأفراد والنواب والفرق البرلمانية لم يكن يمكنهم اللجوء للغرفة الدستورية المحصور في رئيس مجلس النواب والوزير الأول.

ثالثاً : لأن الغرفة الدستورية لم تكن مختصة بالنظر في دستورية القوانين العادية.

وعلى عكس الرأي الذي ذهب إليه الأستاذ محمد معتصم، فإن الأستاذ مصطفى قلوش، في إطار التحليل القانوني والتأصيل الفقهي طرح سؤالاً يتعلق بمدى إمكانية المحاكم في أعمال الرقابة عن طريق الامتناع في حالة صدور تشريعات مخالفة لنصوص الوثيقة الدستورية غير مختصة بالنظر في دستورية القوانين بعد صدورها والشروع في العمل بمقتضاياتها؟

في إطار التحليل القانوني و التأصيل الفقهي نطرح تساؤلاً يتعلق بمدى إمكانية المحاكم في أعمال الرقابة عن طريق الامتناع في حالة صدور تشريعات مخالفة لنصوص الوثيقة الدستورية، ما

----- مدخل إلى القانون الدستوري -----

----- الحسن الجماعي -----

دامت الغرفة الدستورية غير مختصة بالنظر في دستورية القوانين بعد صدورها و الشروع في العمل بمقتضاياتها.

من المعلوم و المعروف أن الدول ذات الدساتير الجامدة تتدرج فيها القواعد القانونية تدرجا عموديا، حيث تحتل القواعد الدستورية المرتبة الأولى نظرا لتواجدها في قمة البناء القانوني في الدولة، و تأتي بعد ذلك في تسلسل تنازلي باقي القواعد الأخرى الصادرة عن البرلمان و السلطة التنظيمية بما تصنعه هذه الأخيرة من مراسيم مستقلة و قرارات لائحية و فردية.

و إعمالا لمبدأ سمو الدستور من الناحية الموضوعية و الشكلية يجب طرح القانون الأدنى مرتبة و إعلاء مقتضيات الذي يعلوه منزلة، و حينما يحدث التعارض بين القواعد القانونية و بين مقتضيات الوثيقة الدستورية، فإن الواجب في هذه الحالة، هو إعلاء أحكام الدستور دون تردد، و ذلك بقرض مقتضيات هذا الأخير و احترام نصوصه و إهمال باقي القوانين التي لا تتسق مع أحكامه.

و ترتباً على ما سبق نقول بأن القضاء كان من حقه في ظل الدساتير السابقة أن يمارس الرقابة عن طريق الدفع، و سلطته في المجال الذي نحن بصدد تناحصر فقط في الامتناع عن تطبيق المقتضيات القانونية المخالفة لنصوص الوثيقة الدستورية.

و إذا كان رأينا هذا يتسق مع روح الدستور و نصوصه، فإن المشرع المغربي وضع نصا في قانون المسطرة المدنية لسنة 1974 بمقتضاه أصبح القضاء لا يجوز له أن يبت في دستورية قانون أو مرسوم.

مدى دستورية الفصل 25 من قانون المسطرة المدنية.

----- الحسن الجماعي -----

----- مدخل إلى القانون الدستوري -----

تنص الفقرة الثانية من الفصل 25 من قانون المسطرة لسنة 1974 على ما يلي: "يمنع على المحاكم أن تبت في دستورية قانون أو مرسوم". الأمر الذي يعني أن على المحاكم أن تطبق القوانين والمراسيم المستقلة (الفصل 45 و 46 من الدستور) دون إمكانية البحث في مدى اتساقها مع الدستور الذي وافقت عليه الأمة بطريق مباشر. وإذا أثير الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة، فإن هذه الأخيرة يتوجب عليها - في إطار ما تقضي به الفقرة الثانية من الفصل 25- أن تغض الطرف، حتى ولو كانت المخالفة الدستورية جلية.

و نتيجة لما يتضمنه هذا الفصل من تعارض واضح مع روح الدستور و نصوصه، فإننا نقرر بأن المحاكم في إطار دولة الحق و القانون لها الصلاحية الكاملة في الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور، حينما يدفع صاحب الشأن في قضية مدنية أو إدارية أو تجارية أو جنائية بعدم دستورية قاعدة قانونية يراد تطبيقها عليه.

أما عن الأسانيد و الحجج التي تؤيد القول بعدم دستورية الفصل 25 من قانون المسطرة المدنية فنعرضها على الوجه التالي :

1- إن الدستور الجامد - كما هو معروف - هو ذاك الذي لا يمكن تعديل أحكامه إلا بعد اتباع مسطرة خاصة مغايرة لتلك المتبعة في وضع و تعديل القوانين العادية (الباب الحادي عشر من الدستور). و منطق الدستور الجامد يستتبع حتما تطبيق مبدأ دستورية القوانين، ما دامت القواعد الدستورية تحظى بالسمو على سائر القواعد القانونية الأخرى. و القول بعدم إمكان الرقابة على دستورية القوانين، و ذلك في حالة عدم المنع الصريح من المشرع الدستوري، يؤدي إلى اعتبار أحكام الوثيقة الدستورية عملا في حكم العدم، و يغدو سمو الدستور من الناحية

الشكلية و الموضوعية تبعا لذلك مجرد لغز و عبث لا طائل من ورائه.

2- حينما ينص الدستور على مبدأ المساواة و حرية التجول و حرية الرأي و التعبير و حرية تأسيس الجمعيات و بأن القانون ليس له أثر رجعي، فإن الخطاب موجه إلى السلطة التشريعية بالآ توضع قواعد قانونية تتعارض مع مقتضيات الوثيقة الدستورية. و في حالة حدوث المخالفة فإن منطق الدستور الجامد يفرض على القضاء الامتناع عن تطبيق القوانين المخالفة للدستور، باعتبار أن مقتضيات هذا الأخير تمثل أسمى القواعد القانونية في الدولة، و إلا انتفت صفة الجمود عن الدستور، و تحول هذا الأخير إلى مصاف الدساتير المرنة، حيث يمكن للمشرع العادي لأن يعدل في أحكام الدستور دون إتباع مسطرة خاصة.

3- الدستور المغربي يأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات حيث نجد الباب الثاني من الدستور مخصصا للمؤسسة الملكية، و الباب الثالث خاص بمجلس النواب، و الباب الرابع خاص بالحكومة، و الباب السادس خاص بالسلطة القضائية، كما نظم الدستور علاقات السلطات بعضها ببعض (الباب الخامس). و تبعا لتعدد السلطات و انفراد كل واحدة منها بمجال معين، فإنه لا يمكن لأية سلطة أن تزاوّل عملها إلا على الوجه المبين في الدستور. و إذا تحطت إحدى السلطات الإطار المرسوم لها و أصدرت قوانين مخالفة للدستور، فإن القضاء وحده هو الذي يملك إعمال الرقابة عن طريق الامتناع إذا تأكد بأنها مخالفة لأحكام الدستور.

و هذه الرقابة تدخل في اختصاص القضاء و تتسق مع مبدأ الفصل بين السلطات الذي يعتنقه الدستور. والوضع يختلف بداهة حينما ينص الدستور صراحة على منع القضاء من التعرض للقوانين التي تقررها السلطة التشريعية، حيث لا يجوز للقضاء حينئذ ممارسة الرقابة و إلا كان

----- الحسن الجماعي -----

----- مدخل إلى القانون الدستوري -----

منحطاً لحدود وظيفته.

4- القول بجواز إعمال الرقابة من طرف القضاء في حالة سكوت الدستور عن التصدي لهذه المسألة، لا يعتبر بحال من الأحوال اعتداء من قبل السلطة القضائية على السلطة التشريعية. ذلك أن الدستور أوكل للقضاء البت في المنازعات على اختلاف أنماطها و إنزال كلمة القانون على القضايا المعروضة عليه. و إذا ما تبين للقضاء بأن هناك قوانين يوجد تعارض بينهما، و تعذر عليه التوفيق بينهما بخصوص القضية المثارة أمامه فإنه و الحالة هذه يجب أن يطبق القانون الأعلى مرتبة، و يستبعد عن دائرة التطبيق القانون الأدنى منزلة إذا ما تعارض مع القانون الأعلى منه درجة.

و القضاء حينما ينهج هذا النهج في حالة سكوت الدستور، فإنه لا يخرج عن اطار وظيفته من حيث ضرورة تطبيق القانون و الفصل في المنازعات. لان كل ما يفعله القضاء في المجال الذي نحن بصددده، هو اجراء المفاضلة بين قانونين متعارضين مع وجوب احترام القانون الاعلى درجة و مرتبة و استبعاد الادنى مكانة و منزلة. و في هذا الذي يقوم به القضاء احتراماً لمبدأ سمو الدستور، و التقيد بالاختصاصات الموكولة لكل سلطة. بالإضافة الى ان القضاء حينما يتصدى للرقابة عن طريق الامتناع بعد اثاره الدفع لا يخرج عن دائرة عمله. ذلك ان القضاء لا يقوم بإلغاء القانون، و إنما يمتنع فقط عن تطبيقه، و هذا هو العمل القانوني المطلوب منه.

و من كل ما سبق نتوصل الى القول بان الفصل 25 (الفقرة الثانية) من قانون المسطرة المدنية مخالف للدستور. لان المشرع العادي اراد ان يلزم القضاء بالتغاضي عن الخروقات المحتملة من قبله، لأنه لو اراد المشرع الدستوري حرمان القضاء من التصدي للرقابة الدستورية عن طريق

الامتناع لنص على ذلك صراحة. علاوة على انه من غير المستساغ و المقبول في اطار الدولة القانونية التي تنقيد بالشرعية الدستورية - التي ارتضتها الامة عن طريق التصويت على الدستور بالموافقة و القبول - ان تأتي السلطة التشريعية بأعمال قانونية متعارضة مع مقتضيات الوثيقة الدستورية التي تعتبر الحصن الحصين لحریات و حقوق الافراد بصفة خاصة، و يمنع القضاء من القيام بوظيفته من حيث انزال كلمة القانون ووجوب مراعاة تدرج القواعد القانونية.

و تأسيسا على ما بيناه نرى بان المحاكم يمكن لها ان تتصدى لرقابة دستورية القوانين حينما يثار الدفع امامها بصدد نزاع ما، و ان تمتنع عن تطبيق القانون الذي يتعارض مع احكام الدستور، و ذلك بخصوص القضية المعروضة امامها دون اعتداد بما تقرره الفقرة الثانية من الفصل 25 من قانون المسطرة المدنية. ذلك ان السلطة القضائية تتولى وظيفتها على الوجه الذي بيناه و في الاطار المحدد لها في الدستور. و هذا الاخير نص صراحة في الفصل 76 بان : (القضاء مستقل عن السلطة التشريعية و عن السلطة التنفيذية). و تبعا لهذا لا يمكن للسلطة التشريعية ان ترد قيدا على مزاوله السلطة القضائية لمهامها إلا في الاطار المبين في الوثيقة الدستورية. فإذا اصدت السلطة التشريعية قانونا في مجال من المجالات و جعلت مقتضياته تسري بأثر رجعي - بما يترتب عن ذلك من مساس بمصلحة الافراد - فهل يلزم القضاء بإهدار النص الدستوري و احترام القانون المخالف للدستور، ام العكس هو الصحيح؟!

و صفوة القول بخصوص الرقابة على دستورية القوانين في المغرب، نرى بأن المحاكم يحق لها دستوريا إعمال الرقابة، حتى تكون الحقوق و الحريات العامة بصفة خاصة بأن المحاكم يحق لها دستوريا إعمال الرقابة، حتى تكون الحقوق و الحريات العامة بصفة خاصة بمنأى من الانتقاض منها أو الاعتداء عليها من قبل البرلمان و الحكومة (قانون - مرسوم) دون اعتداد بما يقرره الفصل

----- الحسن الجماعي -----

----- مدخل إلى القانون الدستوري -----

25 من قانون المسطرة المدنية.

و بعد هذا الذي بيناه بخصوص جواز إعمال الرقابة اللاحقة من طرف المحاكم في ظل الدساتير السابقة، نشير إلى أن المشرع العادي تنبه إلى ما يتضمنه الفصل 25 من قانون المسطرة المدنية من مخالفة للدستور، فقرر تصحيح بعض الخطأ بهدف الاقتراب من الشرعية الدستورية. و في هذا الإطار صوت مجلس النواب على القانون رقم 90.41 المحدث بموجبه محاكم إدارية بتاريخ 11 يوليوز 1991. و قد صدر الظهير الشريف رقم 1-91-255 من أجل تنفيذ هذا القانون بتاريخ 10 سبتمبر 1993. و هذا القانون ينص في المادة 50 منه على ما يلي : " تنسخ الفقرة الثانية من الفصل 25 من قانون المسطرة المدنية و تحل محلها الأحكام التالية : " الفصل 25 (نقرة ثانية). - و لا يجوز للجهات القضائية أن تبت في دستورية القوانين ". كما تنص المادة 44 من ذات القانون على ما يلي :

" إذ كان الحكم في قضية معروضة على محكمة عادية غير زجرية يتوقف على تقدير شرعية قرار إداري و كان النزاع في شرعية القرار جديا، يجب على المحكمة المثار ذلك أمامها أن تؤجل الحكم في القضية و تحيل تقدير شرعية القرار الإداري محل النزاع إلى المحكمة الإدارية أو إلى المجلس الأعلى بحسب اختصاص كل من هاتين الجهتين القضائيتين كما هو محدد في المادتين 8 و 9 أعلاه، و يترتب على الإحالة رفع المسألة العارضة بقوة القانون إلى الجهة القضائية المحال إليها البت فيها.

للجهات القضائية الزجرية كامل الولاية لتقدير شرعية أي قرار إداري وقع التمسك أمامها باعتباره أساسا للمتابعة أو باعتباره وسيلة من وسائل الدفاع "

كما أن الدستور الحالي لسنة 1992 خطأ خطوة لا يستهان بها - على الوجه الذي سنبينه لاحقا - فنص في الفقرة السادسة من المادة 79، و في المجال الذي نحن بصددده، على ما يلي : " لا يجوز إصدار أو تطبيق أي نص يخالف الدستور " .

و كل هذا يعني أن النظام القانوني في المغرب بدأ في الأخذ بالرقابة اللاحقة في حدود معينة.

و كما تراجع المشرع العادي تراجعا جزئيا عما كان مقررًا في الفصل 25 من قانون المسطرة المدنية، فإنه مطالب أيضا بالتراجع عما تبقى في ذات الفصل، و الذي في إطاره يحرم القضاء من أعمال الرقابة على دستورية القوانين. فالحصانة التي يلح المشرع على أن يضيفها على القانون بعد صدوره و دخوله حيز النفاذ و التطبيق، لا تتأتى عن طريق منع القضاء من ممارسة الرقابة اللاحقة، و إنما قدسية القانون في إطار القانون الوضعي تتحقق باتساق القانون مع المقتضيات الدستورية. لهذا فإنه حينما تهدر السلطة التشريعية أي مبدأ من مبادئ الدستور، فإنها تكون بذلك قد خرجت عن دائرة المجال المحدد لاستعمال صلاحياتها الدستورية، و من ثم يحق للقضاء عن طريق الدفع أن يمتنع عن تطبيق القانون اعلاء لسيادة الدستور على سائر القوانين. ذلك أن رقابة الدستورية و سيادة القانون امران متلازمان، و بدون رقابة الدستورية تفقد فكرة سمو الدستور معناها.

و تأسيسا على كل ما سبق نؤكد ما قلناه بخصوص حق المحاكم في أعمال الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين. و نرى في قيام القضاء بهذه الرقابة ما يشكل الضمانة الأساسية لحماية جريات الافراد من الغصب و العدوان والافتئات،. حتى و لو كانت الجهة المعتدية هي السلطة التشريعية. و اذا كان القانون اسمى تعبير عن ارادة الامة، فإن هذا السمو يكون منعذما في حالة

تعارض القانون مع الدستور الذي يتواجد في قمة التدرج الهرمي للقواعد القانونية داخل الدولة.

الفرع الثاني - المرحلة الثانية : المجلس الدستوري في ظل دستوري 1992 و 1996.

لسد نقائص تجربة الغرفة الدستورية، وكذلك للشروع في بناء دولة القانون بالمغرب ووضع لبناتها الأولى عبر إيجاد قضاء دستوري مستقل قائم بذاته، نصت المراجعة الدستورية لسنة 1992 على أن يحل المجلس الدستوري محل الغرفة الدستورية، مستجيبة بذلك لمطالب الكتلة الديمقراطية التي ضمنت مذكراتها في شق الاصلاح الدستوري مسألة إيجاد مجلس دستوري.

من ثم، تزامنت ترقية الغرفة الدستورية إلى مجلس دستوري مع احتلال هذا الأخير مكانة مهمة داخل الهندسة الدستورية التي أقامها دستور 1992.

في هذا الصدد، نلاحظ أنه إذا كانت الغرفة الدستورية تابعة للمجلس الأعلى، والرئيس الأول لهذا المجلس كان بحكم الدستور هو رئيس الغرفة الدستورية، بالإضافة إلى ورود ترتيب هذه الأخيرة في الباب العاشر من الدستور بعد القضاء (الباب السادس) والمحكمة العليا (الباب السابع)؛ فإن المجلس الدستوري على خلاف ذلك، يعتبر في ظل دستور 1992 مجلسا مستقلا له كيانه الخاص نتيجة لارتقاؤه إلى مؤسسة دستورية قائمة الذات، ورئيس المجلس هو الشخص الذي يعينه الملك، وترتيب المجلس داخل الهندسة الدستورية انتقل إلى الباب السادس، حيث ورد ذكره قبل باب القضاء (الباب السابع)، والمحكمة العليا (الباب الثامن).

وإضافة إلى ما أوردناه بخصوص ترقية المجلس الدستوري، يمكن إجمال باقي مظاهر الترقية فيما يلي:

أولا: على مستوى تركيب المجلس، عرف هذا الأخير ازدياد في عدد أعضائه الذين صار

----- مدخل إلى القانون الدستوري -----

----- الحسن الجماعي -----

عددهم تسعة أعضاء، وأصبح تشكيل المجلس الدستوري يتكون من ثلاث فئات متباينة في العادة:

الفئة الأولى: تتكون من أربعة أعضاء يعينهم الملك

الفئة الثانية: تتكون من أربعة أعضاء يعينهم رئيس مجلس النواب بعد استشارة الفرق

البرلمانية.

الفئة الثالثة : تتكون من شخص واحد هو رئيس المجلس ويعينه الملك. (والرئيس هنا لم يعد

هو رئيس المجلس الأعلى بحكم الدستور).

مدة العضوية في المجلس بقيت محددة في ست سنوات، لكن نصف أعضاء المجلس أصبح

يخضع للتجديد في منتصف ولاية المجلس (أي كل ثلاث سنوات).

مما سبق، يلاحظ على تركيب المجلس الدستوري ما يلي :

1. احتفظت نفس الجهات التي كانت تتولى تعيين أعضاء الغرفة الدستورية بحق التعيين

في ظل دستور 1992.

2. بالرغم من ازدياد عدد أعضاء المجلس الدستوري مقارنة مع عدد أعضاء الغرفة

الدستورية، فإن ارتفاع عدد أعضاء المجلس الدستوري لم يمكن من استيعاب مختلف

الكفاءات سواء كانت سياسية، حقوقية أو قانونية، أو أكاديمية أو غيرها...

3. تحكم السلطة التنفيذية في مجال اختيار أعضاء المجلس الدستوري، حيث إن خمسة

أعضاء من أصل تسعة يعينهم الملك في حين يعين الأربعة الباقون بواسطة رئيس

مجلس النواب، كما أن رئيس المجلس الدستوري الذي يعينه الملك تدوم ولايته ست

----- الحسن الجماعي -----

----- مدخل إلى القانون الدستوري -----

سنوات.

ثانيا: اتسع نطاق اختصاصات المجلس الدستوري على مستويين اثنين، حيث تمثل المستوى الأول في إسناد اختصاص مراقبة دستورية القوانين العادية إلى المجلس الدستوري، إضافة إلى الاختصاصات التي كانت تعود سابقا إلى الغرفة الدستورية. أما المستوى الثاني، فيظهر من خلال ما تضمنه الفصل 35 من دستور 1992 الذي ينص على استشارة الملك لرئيس المجلس الدستوري قبل إعلان حالة الاستثناء.

ثالثا : إن حق الإحالة إلى المجلس الدستوري لم يبق قاصرا على الوزير الأول ورئيس البرلمان، بل اتسع نطاق هذا الحق، وأصبح يشمل الملك أيضا إلى تحويل الأقلية البرلمانية كذلك ممارسة هذا الحق (1/4 أعضاء البرلمان أصبح بإمكانهم إحالة قانون صادق عليه البرلمان على المجلس الدستوري ليث في مطابقته للدستور قبل إصدار الأمر بتنفيذه)، وذلك للحيلولة دون شطط الحكومة عن طريق أغليبتها من جهة، وإنصاف الأقلية داخل البرلمان من جهة ثانية، لأن توسيع حق الإحالة سيمكن الأقلية البرلمانية من أن يكون لها رأي بخصوص القانون الذي يعتبر أسى تعبير عن إرادة الأمة، خاصة وأن معضلة الأقلية داخل البرلمان، في عدد غير قليل من الدول، تكمن في عدم الوصول إلى السلطة وممارستها نتيجة انعدام التداول على السلطة.

رابعا : قرارات المجلس الدستوري ملزمة لكل السلطات الإدارية والقضائية، وغير قابلة للطعن.

وفي ظل دستور 1996، احتفظ المجلس الدستوري بنفس الاختصاصات المسندة إليه بناء على مقتضيات دستور 1992، مع الأخذ بعين الاعتبار في هذا الصدد، أن البرلمان أصبح يتكون من مجلسين بناء على أحكام دستور 1996، الأمر الذي انعكس على تركيب المجلس، حيث ارتفع

----- مدخل إلى القانون الدستوري -----

----- الحسن الجماعي -----

عدد أعضاء المجلس إلى اثني عشر عضوا يعين الملك نصفهم، أي بإضافة ثلاثة أعضاء أصبح يعينهم رئيس مجلس المستشارين بعد استشارة الفرق البرلمانية، كما أن مدة العضوية في المجلس الدستوري أصبحت محددة في تسع سنوات، وتحدد ثلث كل فئة من فئات المجلس كل ثلاث سنوات.

وتعكس تركيبة المجلس الدستوري في ظل دستور 1996 استمرار تحكم الجهاز التنفيذي في التعيين، فالملك يعين ستة أعضاء من أعضاء المجلس، منهم الرئيس الذي له صوت ترجيحي، إضافة إلى أن مهمة الرئيس والأعضاء أصبحت غير قابلة للتجديد (الفصل 79 من دستور 1996)، وهو ما من شأنه من الناحية المبدئية أن يضمن استقلال

أما على مستوى الاختصاصات، فالمجلس الدستوري بقي يمارس نفس الاختصاصات الذي كان يمارسها في ظل دستور 1992، في حين توسع حق الإجابة إلى المجلس الدستوري، بفعل أخذ دستور 1996 بالازدواج المجلسي، حيث إن رئيس مجلس المستشارين أصبح من حقه إحالة القوانين إلى المجلس الدستوري لكي يث في مدى مطابقتها لمقتضيات الدستور قبل إصدار الأمر بتنفيذها، وهو نفس الحق الذي تم تخويله أيضا لربع أعضاء مجلس المستشارين.

الفرع الثالث - المرحلة الثالثة : المحكمة الدستورية في ظل دستور 2011

تمخض عن تجربة المجلس الدستوري منذ سنة 1994، وجود تجربة مغربية محترمة في مجال القضاء الدستوري، خاصة في مجال المنازعات الانتخابية التي أصدر بخصوصها المجلس مجموعة من القرارات التي وضع من خلالها مبادئ التمثيل السياسي في المغرب وتوضيح القواعد التقنية المرتبطة به والمضمنة في القوانين التنظيمية المتعلقة بمجلس النواب أو بمجلس المستشارين؛ إضافة إلى

----- الحسن الجماعي -----

اجتهادات أخرى راكمها المجلس الدستوري خارج المادة الانتخابية.

وسوف لن ندخل في تقييم حصيلة تجربة المجلس الدستوري لأن المجال لا يسع لذلك، ونكتفي بالإشارة هنا إلى أن إحداث محكمة دستورية يأتي في سياق تكريس استقلالية القضاء الدستوري، وتوسيع اختصاصاته من جهة أولى لجعله يضطلع بكل المهام التي تقوم بها المحاكم الدستورية في الأنظمة المقارنة، ومن جهة ثانية توسيع نطاق حق الإحالة الذي أصبح يشمل المتقاضين الذين أصبح لهم حق الدفع بعدم دستورية القوانين أثناء النظر في القضايا المعروضة أمام المحاكم (الفصل 133 من دستور 2011).

ويشترط فيهم أن يكونوا من بين الشخصيات المتوفرة على تكوين عال في مجال القانون، وعلى كفاءة قضائية أو فقهية أو إدارية، والذين مارسوا مهنتهم لمدة تفوق خمسة عشر سنة، والمشهود لهم بالتجرد والنزاهة؛

كما أن الأعضاء الستة الذين يعينهم الملك، يكون من بينهم عضو يقترحه الأمين العام للمجلس العلمي الأعلى، في حين ينتخب الستة الأعضاء الآخرون، نصفهم من قبل مجلس النواب، وينتخب النصف الآخر من قبل مجلس المستشارين من بين المترشحين الذين يقدمهم مكتب كل مجلس، وذلك بعد التصويت بالاقتراع السري، وبأغلبية ثلثي الأعضاء الذين يتألف منهم كل مجلس.

ما تجب الإشارة إليه كذلك، أن إحداث محكمة دستورية، تزامن مع نعت القضاء بالسلطة القضائية، وحديث الدستور عن استقلال القضاء وعن المجلس الأعلى للسلطة القضائية، وتبوءه الباب السابع مباشرة بعد الباب السادس المخصص للعلاقات بين السلط، وجاء باب المحكمة

الدستورية مباشرة بعد باب السلطة القضائية.

وقرارات المحكمة الدستورية أيضا لا تقبل أي طريق من طرق الطعن، وتلتزم كل السلطات العامة وجميع الجهات الإدارية والقضائية.

وفي الأخير تجب الإشارة إلى أنه بناء على أحكام الفصلين 131 و 133 من الدستور، سيصدر قانونين تنظيميين يتعلقان بالمحكمة الدستورية : الأول هو الذي تم التنصيص عليه في الفصل 131 من الدستور، ويتعلق بتحديد قواعد تنظيم المحكمة الدستورية، وسيرها والإجراءات المتبعة أمامها، ووضعية أعضائها، وتحديد المهام التي يجوز الجمع بينهما وبين عضوية المحكمة الدستورية، خاصة ما يتعلق بالمهن الحرة، وطريقة إجراء التجديدين الأولين لثلث أعضائها، وكيفيات تعيين من يحل محل أعضائها الذين استحال عليهم القيام بمهامهم، واستقالوا أو توفوا أثناء مدة عضويتهم.

أما القانون التنظيمي الثاني، فهو الذي تم التنصيص عليه في الفصل 133 من الدستور، ويتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق اختصاص المحكمة النظر في الدفع بعدم دستورية القانون الذي يكون مصدره المتقاضون.

وإجمالا اختصاص المحكمة بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون أثير أثناء النظر في قضية معينة إذا دفع أحد الأطراف أن القانون الذي سيطبق في النزاع يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، يبقى أهم اختصاص أصبح يمارسه القاضي الدستوري بالمغرب، لأن هذا الاختصاص سيجعل من النص الدستوري ملكية للمواطن، فحق الإحالة سوف لن يبقى قاصرا على الطبقة السياسية (الملك، رئيس الحكومة، رئيس مجلس النواب، رئيس مجلس المستشارين،

ثم أعضاء مجلس النواب، 40 عضوا من أعضاء مجلس المستشارين) بل حتى المتقاضين أصبح من حقهم إحالة قوانين يرون أنها غير دستورية على المحكمة الدستورية.

فكون حق الإحالة كان في السابق قاصرا على الطبقة السياسية، جعل خطر إصدار قوانين غير دستورية مسألة ممكنة في حالة تقاعس أو سهو أطراف الإحالة عن الطعن في دستورية القانون.

من ثم، فتحويل المتقاضين حق الإحالة هو خطوة مهمة نحو إلغاء كل القوانين غير المطابقة لأحكام الدستور، وأنها نحو تأمين حماية فعالة للحقوق والحريات.

وهذا ما سيوضحه القانون التنظيمي الذي سيحدد شروط وإجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور.

إذن اللجوء إلى المحكمة الدستورية لم يبق كما كان الشأن بالنسبة للمجلس الدستوري محصورا في الملك، الوزير الأول، رئيس مجلس النواب، رئيس مجلس المستشارين، ربع أعضاء مجلس النواب أو مجلس المستشارين؛ بل توسع ليشمل المتقاضين أيضا (الفصل 133 من الدستور)، وهو ما انعكس كذلك على اختصاصات المحكمة الدستورية التي أصبحت تختص بالنظر في كل دفع 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.

ما عدا ذلك، المحكمة بقيت تختص بالنظر في كل الأمور التي كان يث فيها المجلس الدستوري، بالإضافة إلى احتفاظ دستور 2011 بنفس تركيب المجلس الدستوري، حيث إن المحكمة الدستورية تتألف بدورها من اثني عشر عضوا، يعينون بدورهم على غرار ما نص عليه دستور

----- مدخل إلى القانون الدستوري -----

----- الحسن الجماعي -----

1996، لمدة تسع سنوات غير قابلة للتجديد. ويتم كل ثلاث سنوات تجديد ثلث كل فئة من أعضاء المحكمة الدستورية، ويعين الملك رئيس المحكمة الدستورية من بين الأعضاء الذين تتألف منهم.

والملاحظ في هذا الخصوص، أن الفصل 130 من دستور 2011، على خلاف الدساتير السابقة، أصبح يلزم الملك، ومجلس النواب، ومجلس المستشارين بمقاييس لاختيار أعضاء المحكمة الدستورية.