



جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



تحريك الرقابة على دستورية القوانين في الدساتير المغاربية "الجزائر-تونس-المغرب"

أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الدكتوراه ل.م.د.
شعبة الحقوق - تخصص قانون دولة ومؤسسات

إشراف الأستاذ الدكتور:
فايزة جروني

إعداد الطالب:
أسامة قيطوبي

لجنة المناقشة

المؤسسة	الصفة	الدرجة العلمية	الاسم واللقب
جامعة الوادي	رئيسا	أستاذ	محمد ناصر بوغزالة
جامعة الوادي	مشرفا ومقررا	أستاذ	فايزة جروني
جامعة الوادي	مناقشا	أستاذ محاضر (أ)	بلخير دراجي
جامعة الوادي	مناقشا	أستاذ محاضر (أ)	أحلام حراش
جامعة بسكرة	مناقشا	أستاذ	عبد العالي حاحة
جامعة عنابة	مناقشا	أستاذ محاضر (أ)	إسماعيل فريجات

السنة الجامعية: 2023/2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



أهدي هذا العمل

إلى أمي وأبي

وإلى نزوجتي

وإلى أبنائي

"قمر شام و نجم الدين و وتين الروح"

إلى إخوتي وأخواتي

إلى كل أصدقائي

أسامة قيطوبي

شكر وعرفان

الحمد لله على نعمه التي لا يُنسى ذكرها، ولا يؤدي بشيء من الأنواع شكرها، أحمده تعالى عند هذا المقام، وفي هذا المقام أثني عليه الخير كله ولا أحصي ثناء عليه وهو أهل الحمد والشكر والثناء وفي لحظات العرفان بالجميل وحسن الصنيع لا يسعنا إلا أن نحمد الله الذي وفقني في إتمام هذا العمل. أتقدم بالشكر الجزيل وبكل صدق وإخلاص للأستاذ المشرف الأستاذ الدكتور "فايزة جروني" التي لم تبخل علينا بنصائحها وتوجيهاتها القيمة التي كانت لنا خير معين في البحث، كما نشكرها على جدتها في العمل وتتمنى لها التوفيق.

كما نتقدم بالشكر الجزيل لأساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي وأخص بالذكر الأستاذ الدكتور نائب العميد المكلف بما بعد التدرج والبحث العلمي "عمار نرعبي" وكافة أعضاء لجنة التكوين في الدكتوراه الذين مرافقونا لمدة دراستنا تكويناً وتوجيهاً. وكذلك الشكر الجزيل لأعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة أطروحتي والتي سيكون لهم دور مهم في تقويم وثمان هذه الأطروحة.

كما نتقدم بالعرفان والتقدير لروح الأستاذ الدكتور "آمنة سلطاني" رحمها الله وأسكنها فسيح جناته والتي كان لها دور كبير في تكويننا وتوجيهنا خلال مرحلة الدكتوراه. ولكل من ساعدنا من قريب أو بعيد ولو بكلمة طيبة أو دعاء كريم..

قائمة المختصرات

❖ باللغة العربية:

✚ ج.ر.ج.ج : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

✚ ر.ر.ج.ت : الرائد الرسمي للجمهورية التونسية.

✚ ج.ر.م.م : الجريدة الرسمية للمملكة المغربية.

✚ د ط : دون رقم طبعة.

✚ ص : صفحة.

✚ ص ص : صفحات متعددة.

❖ باللغة الأجنبية:

✚ LGDJ : Librairie générale de droit et de jurisprudence.

✚ QPC : Question prioritaire de constitutionnalité.

✚ Op. cit : Référence précédemment citée.

✚ P : Page.

✚ PP : Pages.

✚ N° : Numéro.

✚ Vol : Volume.

مُقَدِّمَة

يُعد احترام الدستور الذي هو قمة البناء القانوني أساس تقدم مفهوم الدولة الدستورية باعتماده الرقابة على دستورية القوانين ويعكس صورة متقدمة للدولة التي تلتزم بأحكامه فترقى إلى درجة وصفت بالدولة الدستورية، وهنا يأتي دور القضاء الدستوري بما يقوم به من رقابة على دستورية القوانين والسهر على النظام القانوني والسياسي للدولة حيث أصبح في عصرنا هذا ركيزة أساسية من ركائز الدولة الحديثة.

وقد تطور القضاء الدستوري وازدادت فعاليته تماشياً مع تطور القانون الدولي لحقوق الإنسان ونشوء محاكم دولية متخصصة في حماية هذه الحقوق وإعطاء الأفراد حق مراجعتها بعد استنفاد كل وسائل المراجعة القضائية على المستوى الوطني.

وهنا برزت مؤسسات القضاء الدستوري نتيجة لتخوف الفقه الدستوري في أن يضل هذا التضمين للحقوق والحريات محصوراً فقط في الجانب النظري، وتطورت هذه المؤسسات وانتشرت كهيئة مستقلة وكضامن حقيقي لنفاذ القاعدة الدستورية وكحصانة فعلية للدستور من خلال أحكامها بعدم الدستورية وهذا ما أدى إلى مفهوم الحقوق المضمونة كجزء لا يتجزأ من مفهوم حقوق الإنسان.

والمفهوم الحديث لمؤسسات القضاء الدستوري ارتبط بشكل وثيق بنمو وتطور حركة الدسترة الجديدة التي هدفت إلى إخضاع أعمال السلطات العامة لمجموعة من الضوابط القائمة داخل النص الدستوري، ومن جهة أخرى أصبحت كعلاج مؤسساتي ضد الأنظمة المتسمة بتقوية وتعزيز أكثر للسلطة التنفيذية.

وإن رقابة القضاء الدستوري هي رقابة تقوم على أساس تدخل جهاز دستوري لإصدار حكم لمدى توافق أو عدم توافق الأحكام التشريعية مع الأحكام الدستورية، ويمتاز القضاء الدستوري بكل ما يمتاز به الجهاز القضائي من حياد وبعد عن التيارات السياسية وأهواء الأحزاب، ويمتاز كذلك بوجود قاضي دستوري متخصص في تطبيق القوانين وله تكوينه القانوني السليم لمباشرة هذه المهمة، فالرقابة على دستورية التشريع مهمة ذات طابع فني متميز ينبغي أن يتوفر في من يتولاها معرفة ودراية بالدستور وهي أمور قانونية بحتة.

التجارب الدستورية في الدول المغاربية تعتبر سابقة في التعامل مع الدستور إذ تقترب مدتها من ستين سنة، حيث اختلفت مظاهرها ولكن الأسس التي بنيت عليها هذه الدساتير ظلت مستمرة، وأهم هذه الأسس كانت مؤسسات القضاء الدستوري، حيث كانوا المؤسسون الدستوريين للدول المغاربية واعين منذ بداية التجارب الدستورية بالأهمية الحيوية لوظيفة الرقابة في تحقيق العدالة الدستورية وبناء دولة الحق والقانون، ولتوطيد هذه العلاقة سلكت الدول المغاربية مساراً طويلاً في البناء التدريجي لمؤسسات القضاء الدستوري في التعديلات الدستورية المتعاقبة.

إلا أنه تميز هذا المسار الطويل بالتذبذب والمحدودية انطلاقاً من الدساتير الأولى لهذه الدول إلى النصوص التشريعية التي أسست المجالس الدستورية فيها، والتي هي كذلك تميز عملها بالانغلاق والمحافظة استناداً إلى حجم وطبيعة القرارات الصادرة عنهم وكذلك بالنظر إلى محدودية وسائل التحريك والمكانة التي طبعت مسارهم قياساً مع باقي المؤسسات الدستورية.

وتفاعلاً مع هذه الإشكالات عمد المؤسسين الدستوريين في الدول المغاربية في التعديلات الدستورية الأخيرة إلى أحداث تحول نوعي في مجال الرقابة على الدستورية التي تعد أساس دولة القانون، وذلك لإحداثه لمحاكم دستورية تعوض المجالس الدستورية مع التعديل في ضوابط تحريكها وتوسيع اختصاصات المنوطة بها.

❖ أهمية الدراسة:

تظهر الأهمية النظرية لموضوع الدراسة من الناحية النظرية في كونه يهدف إلى تحليل آليات تحريك الرقابة على دستورية القوانين من خلال التعرف على ماهيتهم وضوابطهم الموضوعية والإجرائية أمام هيئات القضاء العادي والقضاء الدستوري وكذلك التعرف على الجهات المخول لها تحريكهم والجهات المخول لها الفصل في موضوعهم.

أما الأهمية العملية لموضوع دراستنا فتتمثل في مختلف المتغيرات المحورية التي عرفها القضاء الدستوري في ظل التعديلات الدستورية الأخيرة في الدساتير المغاربية بخصوص آليات تحريك مؤسسات القضاء الدستوري وأنظمتها وضوابطها الموضوعية والإجرائية وكذلك على مستوى طبيعة اجتهادات القاضي الدستوري المنتظرة، فالمهتم بالقضاء الدستوري في الدول المغاربية يكتشف أن التعديلات الأخيرة في بعض أحكامها تقدمت على مستوى التفصيل والسعي نحو تكريس مقومات دولة القانون.

وخاصة أن التعديلات الأخيرة حملت إقرار واضح وقوي لتكريس مفهوم دولة القانون من خلال ترقية المجالس الدستورية إلى محاكم دستورية مستقلة، وهذه الأخيرة تزوج بين الرقابة السياسية والقضائية على دستورية القوانين، وهي كلها سيرورات ومساقات منظورة تغري الباحثين على الكشف عنها والغوص في تفاصيلها لتفكيك مضامينها ومعانيها من خلال اعتماد منهجية البحث القانوني للوقوف على مكوناتها الخفية والظاهرة وبما يسمح بشكل كبير في تحديد طبيعة آليات تحريك مؤسسات القضاء الدستوري في هذا الدول.

❖ أسباب اختيار موضوع الدراسة:

تعود أسباب اختيارنا لهذا الموضوع إلى أسباب شخصية وأخرى موضوعية، فأما الأسباب الشخصية تتمثل في الرغبة الشخصية في البحث عن حلول للإشكالات القانونية والإجرائية التي يثيرها موضوع الدراسة من ناحية الفلسفة الجديدة التي توطر عمل القاضي الدستوري في الدول المغاربية، وخاصة بعد تعدد آليات تحريك الرقابة الدستورية والذي يسعى من ورائها المؤسس الدستوري في هذه الدول إلى تكريس مقومات دولة القانون وحماية حقوق الأفراد وحياتهم وتحقيق العدالة الدستورية.

وأما الأسباب الموضوعية تتمثل في دراسة النقلة النوعية للقضاء الدستوري التي اعتمدتها الدول المغاربية في دساتيرها بتأسيس المحاكم الدستورية ذات النزعة الشبه قضائية والتي تفتح المجال أمام الأفراد لتمكنهم من الدخول إلى القضاء الدستوري والذي بدون شك سيفتح آفاقا جديدة للرقابة الدستورية في الدول المغاربية من خلال انسجام القضاء الدستوري في هذه الدول مع القضاء الدستوري الديمقراطي وكذلك من خلال نشر ثقافة العدالة الدستورية وترسيخها بين المواطنين مما يكفل استكمال بناء دولة القانون.

❖ أهداف الدراسة:

- الإحاطة بجميع الجوانب الموضوعية والإجرائية المرتبطة بالآتي تحريك الرقابة على دستورية القوانين "الإخطار الدستوري" و"الدفع بعدم الدستورية"، وإسقاطها على المبدئين الدستوريين "سمو الدستور" و"حماية الحقوق والحريات".
- بحث أشكال التأصيل القانوني للدفع بعدم الدستورية والتساؤل حول علاقة التنظيم بين المحاكم الدستورية والهيئات القضائية، وقياس ما توفره الدساتير والنصوص القانونية من ضمانات في هذا المجال ومقارنته مع التجارب الدستورية للدول محل الدراسة.

- إظهار خصوصية المنازعة الدستورية في الدول المغاربية من خلال تحليل نظام التصفية المتبع في هذه الدول لآلية الدفع بعدم الدستورية.
- الكشف عن النقائص التي شابت إجراءات تحريك الرقابة الدستورية وطرح البدائل والحلول الممكنة الهادفة إلى تفعيل عمل القاضي الدستوري في الدول المغاربية للارتقاء به وفقا لما هو سائد في التجارب الدستورية المقارنة.

❖ صعوبات الدراسة:

فترة إنجاز الأطروحة شابها الكثير من التوتر وعدم ثبات خاصة أنها تزامنت مع تعديلات النصوص الدستورية والقانونية في الجزائر والمغرب وتونس وهذا أدى إلى انقطاع استمرارية العمل والبحث في الموضوع، فالتعديل الدستوري للجزائر سنة 2020 غير الكثير في أحكام الرقابة الدستورية مما أدى إلى تغيير النصوص القانونية والتنظيمية التي تنظم ضوابط الرقابة الدستورية في الجزائر خلال هذه الفترة، وكذلك التعديل الدستوري لدولة تونس سنة 2022 الذي أحدث تغييرات أيضا على مستوى ضوابط الرقابة الدستورية في تونس، بالإضافة إلى أن القانون الذي ينظم الدفع بعدم الدستورية في المغرب لم يصدر إلى الآن بعد الحكم على مشروع القانون رقم 15-86 بعدم دستوريته من طرف المحكمة الدستورية المغربية.

وبصفة عامة عدم الاستقرار الدستوري في الدول المغاربية الأمر الذي تطلب منا استعراض جميع الحقب الزمنية التي عرف فيها مبدأ الرقابة الدستورية منعرجات وتغيرات على مستوى الهيئات والإجراءات، مما جعلنا نسلط الضوء على جميع النصوص الدستورية والقانونية والتنظيمية المنظمة لها.

شح اجتهادات القضاء الدستوري في الدول المغاربية في مجالات الرقابة الدستورية السابقة الاختيارية والرقابة الدستورية البعدية، وهذا بسبب حصر جهات الاخطار الاختياري سابقا على جهات محددة دستوريا والتوسع في هذه الجهات جاء مؤخرا في التعديل الدستوري 2016 وكذلك حادثة التأسيس الدستوري لآلية الدفع بعدم الدستورية وتأخر دخولها للواقع الميداني سنة 2019، وأما بالنسبة لتونس تأخر إرساء المحكمة الدستورية وحصر عمل الهيئة الوقتية لمراقبة القوانين على مشاريع القوانين فقط في مجال الرقابة السابقة أدى إلى عدم فعالية القضاء الدستوري في تونس، وكذلك عدم تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية بالنسبة للمحكمة الدستورية من خلال عدم

اصدار القانون العضوي الذي ينظم إجراءات هذه الآلية أدى إلى رفض الدفع من طرف القاضي الدستوري المغربي مؤسسا هذا الرفض إلى عدم وجود قواعد قانونية في هذا المجال.

❖ الدراسات السابقة:

من الدراسات السابقة في الدول المغاربية التي لها علاقة بموضوع الدراسة والتي أعانتنا بشكل كبير باعتبارها دراسة مغاربية متخصصة في القضاء الدستوري وهي كما يلي:

1- دراسة بعنوان "القضاء الدستوري في الدول المغاربية" أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه "علوم" تخصص قانون عام من إعداد الباحث بن سالم جمال بكلية الحقوق جامعة الجزائر 1 بن يوسف خدة، السنة الجامعية 2014-2015.

جاءت هذه الدراسة في بابين، تناول الباحث في الباب الأول الهيئات الممارسة للقضاء الدستوري في الدول المغاربية من خلال نشأتها وتركيبتها وكذا تنظيمهم، والباب الثاني تناول فيه اختصاصات القاضي الدستوري في الدول المغاربية والأحكام الاجرائية للدعوى الدستورية.

وقد قام الباحث في نهاية دراسته بطرح تساؤل حول تحقيق فعالية القضاء الدستوري من خلال تفعيل الآليات الموجودة ودعمها في ذلك الوقت أو بصدر القوانين العضوية الجديدة والمؤطرة للإصلاحات التي تمت في دستور كل من دولتي تونس والمغرب وانتظار التعمق في تطبيق المسألة الأولية الدستورية في فرنسا، وهذا التساؤل الذي كان أساس دراستنا الحالية، بحيث سوف نتطرق إلى الإصلاحات الدستورية في كل الدول محل الدراسة نقيس مدى تحقيقها لفعالية القضاء الدستوري في الدول المغاربية.

2- دراسة بعنوان "دعوى الدفع بعدم دستورية نص تشريعي ما بين رؤية المشرع المغربي وتدخل القاضي الدستوري - دراسة مقارنة"، وهو كتاب للدكتور عبد الحق بلفقيه، مطبعة سبارطيل، طنجة - المغرب، 2019.

تناول الباحث هذه الدراسة في أربع فصول، أولها تناول ماهية وصور دعوى الدفع بعدم الدستورية في الفقه المقارن، وفي الفصل الثاني تناول رؤية المشرع المغربي من خلال مشروع القانون العضوي رقم 15-86 المتعلق بالدفع بعدم الدستوري، وفي الفصل الثالث من الدراسة تناول تدخل القاضي الدستوري المغربي من خلال قراره 18-70 للإجابة على مشروع القانون

العضوي رقم 15-86، وفي الفصل الرابع تناول الباحث رؤية استشرافية للنسخة الجديدة من مشروع القانون العضوي الجديد رقم 15-86 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون.

وقد خلصت الدراسة إلى العديد من النتائج، تمثلت أهمها فيما يلي؛ تكلم الباحث عن حدوث نقلة نوعية في البناء القضائي الدستوري بعد انتقال المحكمة الدستورية من إطار المراقبة القبلية نحو إطار المراقبة البعدية، وقال أن هذه النقلة من المنتظر أن تثمر عددا من الاجتهادات الكبرى في مجال القضاء الدستوري التي أصبحت محط أنظار ومتابعة من قبل عدد من المجالس والمحاكم الدستورية بالعالم.

وقال أيضا في إطار متابعة الممارسة المفترضة للرقابة الدستورية عن طريق الدفع بعدم الدستورية يبقى طابع الجدية في إجراءات تحريك الدفع بعدم الدستورية المعيار الأكثر صعوبة وخطورة في التقدير لأنه يجعل القاضي العادي قاضيا دستوريا أولا ويمنحه سلطة تقديرية تتجاوز وظيفته.

وهنا كان جانب من دراستنا يحل ضوابط الجمع بين الرقابة الدستورية السابقة والرقابة الدستورية البعدية في الدساتير المغربية، وكذلك عملنا على تأطير سلطة القاضي العادي في تقدير طابع جدية الدفع بعدم الدستورية.

❖ حدود الدراسة:

الحدود الموضوعية: اقتصرنا الحدود الموضوعية للدراسة على آلية الإخطار الدستوري وآلية الدفع بعدم الدستورية باعتبارهما الآليتين الوحيدتين المحركتين للرقابة على دستورية القوانين في الدول المغربية، لذا تناولنا في صلب دراستنا النطاق الموضوعي لهتين الوسيلتين حيث عرجنا على مفهومهما وضوابطهما القانونية، وكذلك تناولنا نطاقهما الإجرائي من خلال التفصيل في إجراءات تحريكهما إلى غاية الآثار التي يحدثانها.

الحدود المكانية: تمتد الحدود المكانية في موضوع دراستنا لتشمل ثلاث دول، متمثلة في كل من؛ الجزائر والمغرب وتونس، حيث كانت هذه الدول السباقة في التأسيس للدفع بعدم الدستورية كآلية ثانية لتحريك الرقابة الدستورية البعدية في الدول المغربية، وكذلك توحدت هذه الدول في الرؤية الجديدة للقضاء الدستوري المأخوذ من التجارب الدستورية الحديثة من

خلال إرساء المحاكم الدستورية بدل المجالس الدستورية في التعديلات الدستورية الأخيرة التي مسّت دساتيرها.

وكذلك كان لابد من اللجوء إلى المقاربات مع التجربة الدستورية الفرنسية بشكل خاص "المجلس الدستوري"، باعتبارها مصدر اقتباس واستلهام ملحوظ في القضاء الدستوري للدول المغربية فضلا على أن هذه التجربة تعتبر النموذج الذي تأثر به المؤسس الدستوري لهذه الدول في تنظيم الرقابة الدستورية.

الحدود الزمانية: تمتد الحدود الزمنية لهذه الدراسة إلى عدة حقب زمنية عرفت فيها الدول المغربية في مجال الرقابة الدستورية، ففي الجزائر تم تسليط الضوء على آليات تحريك الرقابة الدستورية منذ أول دستور عرفته الدولة سنة 1963 والذي تبنى الإخطار الدستوري، وعرجنا بعده على كل التعديلات الدستورية التي شهدتها الدول الجزائرية إلى غاية آخر تعديل دستوري لسنة 2020.

والمغرب شملت الدراسة هي الأخرى جميع الدساتير التي عرفت فيها المملكة المغربية منذ أول دستور سنة 1962 إلى غاية دستور 2011، وكذلك تونس امتدت دراستنا بخصوص آليات تحريك الرقابة الدستورية لتشمل جميع المحطات التي شهدتها هذا المبدأ من دستور 1989 إلى غاية آخر دستور سنة 2022.

وبخصوص الإطار التشريعي المنظم لآليات تحريك الرقابة الدستورية في الدول المغربية فارتكزت الدراسة بالأساس على آخر القوانين المنظمة لعمل المحاكم الدستورية في هذه الدول والمتمثلة في القانون العضوي رقم 22-19 المحدد لإجراءات وكيفيات الاخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، وكذلك القانون العضوي رقم 13-066 المنظم للمحكمة الدستورية المغربية، وكذلك القانون العضوي رقم 50 لسنة 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية.

❖ إشكالية الدراسة:

حملت التعديلات الدستورية الأخيرة للدول المغربية تغيرات نوعية فيما يخص القضاء الدستوري، من شأنها أن ترتقي بهذه الدول إلى مصاف الدول الأكثر تقدما في هذا المجال

بالمقابل إذا كان تحول المجالس الدستورية إلى المحاكم الدستورية تم تأسيسه بصياغ دولي ارتفعت فيه الاحتجاجات والمطالب الديمقراطية والحقوقية، حيث اعتبرت المحاكم الدستورية كأحدى ثمار هذه المطالب والاحتجاجات، وهذا التحول من شأنه إحداث نقلة نوعية في تاريخ القضاء الدستوري في الدول المغاربية بالنظر إلى الصلاحيات الجديدة التي أسندتها دساتير هذه الدول لهذه الهيئات، ولأهمية هذا الموضوع نطرح الإشكالية التالية:

• ما هي الآليات والضوابط التي أقرتها الدساتير المغاربية لتحريك الرقابة على دستورية القوانين؟

ولتوضيح هذه الإشكالية أكثر، فإنه ينجر عنها التساؤلات التالية:

- ما هو النطاق الموضوعي والإجرائي لآليات تحريك الرقابة على دستورية القوانين في الدساتير المغاربية؟
- ما هو مجال تحريك آليات الرقابة على دستورية القوانين "الاحترار الدستوري والدفء بعدم الدستورية" في الدساتير المغاربية؟
- ما هو الأثر القانوني المترتب على تحريك آليات الرقابة على دستورية القوانين في الدساتير المغاربية؟

❖ منهج البحث:

نظرا لطبيعة الموضوع والعناصر المرتبطة به تم الاعتماد على منهجين من أجل إضفاء قواعد البحث الأكاديمي القانوني على هذه الدراسة وهي:

المنهج المقارن: بطبيعة امتداد دراستنا التي تشمل ثلاث دول من الدول المغاربية استلزم علينا اتباع المنهج المقارن من أجل دراسة كل جزئية مرتبطة بالبحث وقياسها على باقي تشريعات الدول محل الدراسة وهذا من أجل اكتشاف أوجه التشابه وأوجه الاختلاف بين التشريعات المغاربية، والتي من خلالها تبرز لنا الإيجابيات والسلبيات في كل تشريع على حدى.

منهج تحليل المضمون: استعملنا منهج تحليل المضمون من أجل محاولة الاجابة على الاشكالية القانونية المطروحة في هذه الدراسة والتساؤلات المثارة حول بعض الجوانب والاحترارات المتعلقة بالموضوع من خلال تحليل واقع آليات تحريك الرقابة الدستورية تحليلا مفصلا.

وقد استعملناه كذلك من أجل تحليل مجموع آراء وقرارات المجالس والمحاكم الدستورية المغربية ذلك بغرض تحديد الاطر العامة التي يمكن من خلالها فهم عمل القاضي الدستوري في الدول المغربية، وكذلك استخلاص نتائج هذه الدراسة رغبة في تحديد بعض المفاهيم القانونية في نطاق القضاء الدستوري المغربي.

❖ خُطة الدراسة:

في سبيل الاجابة على الاشكالية المطروحة تم الاعتماد على التقسيم المزدوج لمحتوى الدراسة أين ارتكزت خطة البحث على بابين، الباب الأول جاء تحت عنوان الإخطار الدستوري المباشر كآلية لتحريك الرقابة الدستورية في الدساتير المغربية، وقد قسم هذا الباب إلى فصلين، تم التطرق فيهما إلى موضوع الإخطار الدستوري ومعاييره الإجرائية في الدساتير المغربية أين وزع هو الآخر إلى مبحثين إثنين، مبحث أول خصص للنطاق الموضوعي للإخطار الدستوري، والآخر حمل عنوان النطاق الإجرائي للإخطار الدستوري.

أما الفصل الثاني فجاء تحت عنوان الإخطار الدستوري كآلية للحوار بين المحكمة الدستورية والسلطة التشريعية، والذي اشتمل بدوره على مبحثين إثنين، مبحث عالج مسألة الآثار المباشرة لإخطار الدستوري على عمل السلطة التشريعية، أما المبحث الآخر فتناول الآثار الغير مباشرة لإخطار الدستوري على عمل السلطة التشريعية.

أما الباب الثاني فكان تحت عنوان الدفع بعدم الدستورية كآلية لتحريك الرقابة الدستورية غير مباشرة في الدساتير المغربية، وقد قسم كذلك إلى فصلين حمل الفصل الأول عنوان النطاق الموضوعي لآلية الدفع بعدم الدستورية في الدساتير المغربية، والذي احتوى بدوره على مبحثين إثنين، مبحث أول عالج مسألة الإطار المفاهيمي لآلية الدفع بعدم، أما المبحث الثاني فكان تحت عنوان ضوابط تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية.

والفصل الثاني كان بعنوان النطاق الإجرائي لآلية الدفع بعدم الدستورية والأثر القانوني المترتب عليه، والذي شمل هو الآخر مبحثين إثنين، مبحث أول تناول النظام الإجرائي للدفع بعدم الدستورية، أما المبحث الثاني فاستهدف دراسة موضوع قرار الدفع بعدم الدستورية وآثاره القانونية.

الباب الأول

الإخطار الدستوري المباشر كآلية لتحريك

الرقابة الدستورية في الدساتير المغاربية

إن تربع الأحكام الدستورية على قمة التدرج الهرمي للنظام القانوني في الدول وسمو الدستور غدا من المبادئ المقررة في النظم القانونية الديمقراطية وترتب على ذلك سمو الأحكام الدستورية على ما عداها من الأحكام التشريعية الأخرى التي تتخذها السلطات العامة في الدولة لاسيما تلك القواعد القانونية التي تصدرها السلطة التشريعية.

ويرتبط مبدأ سمو الدستور وأحكامه بمبدأ المشروعية الذي يعني سيادة حكم القانون والذي تخضع له السلطات العامة (السلطة التشريعية، السلطة التنفيذية، السلطة القضائية) في كل تصرفاتها وأنشطتها وبذلك يعتبر مبدأ سمو الأحكام الدستورية أحد مظاهر مبدأ المشروعية حيث أن كلاهما يرتبط بالآخر بصلة وثيقة.

إن هذا السمو لأحكام الوثيقة الدستورية لا يمكن أن يحصل إلا إذا توفرت آليات رقابية تضمن احترام الأحكام الدستورية وتحمي مبدأ سمو الدستور على غيره من الأحكام التشريعية، الأمر الذي دفع بمعظم الدول إلى تأسيس مجالس وهيئات تتولى مهمة الرقابة والحفاظ على المبادئ الدستورية من الانتهاك، حيث برز للوجود ما يسمى بالمراقبة على دستورية القوانين.

الدول المغربية محل الدراسة (الجزائر والمغرب وتونس) سارت في نفس الاتجاه على غرار باقي الدول، وهذا للوعي الكبير الذي كان يوليه المشرع في هذه الدول إلى الأهمية الحيوية لعمل الرقابة الدستورية، وقد قطع المشرع في هذه الدول أشواط كبيرة في بناء مؤسسات القضاء الدستوري، ويتبين لنا من إستقراء مراحل تطور مؤسسات القضاء الدستوري هناك تنوع في طريقة ممارسة هذه الرقابة وذلك تبعا لإختلاف طبيعة الأنظمة السياسية والدستورية والغايات والأهداف المرجوة من هذه الرقابة، عموما نجد أن هناك تصنيفات كثيرة لطرق الرقابة على الدستورية لكنها تجد مرجعيتها في أحد الأنظمة التالية وهم: - النظام الأمريكي أو "المارشالي" نسبة إلى القاضي الأمريكي جان مارشال، - النظام الأوروبي أو الكليني نسبة إلى الفقيه النمساوي "هانس كلسن"، - النظام الفرنسي "المجلس الدستوري".

الدول المغربية في بداية تبنيتها لمبدأ الرقابة الدستورية عمدت إلى التأسيس الدستوري للمجالس الدستورية في دساتيرها نسبة للتجربة الفرنسية في مجال الرقابة الدستورية، ولكنها لم تكن تمارس الرقابة بطريقة تلقائية إنما قيدت بشروط معينة وآلية معينة مسماة "الإخطار الدستوري"، وقد أسست المحاكم الدستورية بدل المجالس الدستورية من خلال التعديلات الدستورية الأخيرة في الدول المغربية بهدف تبني ازدواجية في آليات تحريك مؤسسات القضاء

الدستوري وقد أسست لها آلية "الدفع بعدم الدستورية" لممارسة الرقابة الدستورية البعدية التي تمارس على الأحكام التشريعية بعد دخولها حيز النفاذ من قبل الأفراد.

"الإخطار الدستوري" بإعتباره الوسيلة الوحيدة لتحريك الرقابة الدستورية في مجال الرقابة السابقة لا يُسمح به إلا لبعض الهيئات السياسية، ولهذا قد تختلف فعاليتها ونجاعتها في الدول المغربية من خلال إختلاف هذه الهيئات المخول لها سلطة الإخطار والإجراءات المنظمة له وحدود ممارسة هذه الرقابة من طرف المحاكم الدستورية، لذلك سنتناول في هذا الباب ماهية آلية الإخطار الدستوري في الدساتير المغربية من خلال ما يلي:

- موضوع الإخطار الدستوري ومعاييرته الإجرائية في الدساتير المغربية (الفصل الأول)
- الإخطار الدستوري كآلية للحوار بين المحكمة الدستورية والسلطة التشريعية (الفصل الثاني)

الفصل الأول

موضوع الإخطار الدستوري ومعاييرته الإجرائية في الدساتير المغربية

نظرا للدور الجوهري الذي تلعبه المحاكم الدستورية في الدول المغربية كونها الساهرة على إحترام الدستور، قام المشرع في هذه الدول بتدعيم هذه المحاكم بنصوص دستورية وتشريعية من حيث الإستقلالية اللازمة للقيام بمهامها خارج كل الضغوطات سياسية كانت أو إدارية، وكذا تدعيم آلية تحريكها "الإخطار الدستوري" بكل الضمانات والإجراءات القانونية الضرورية لضمان فعاليته، وسنتناول في هذا الفصل موضوع الإخطار الدستوري وكل إجراءاته وضماناته التي وضعها المشرع في الدول المغربية من خلال ما يلي:

- النطاق الموضوعي للإخطار الدستوري (المبحث الأول).
- النطاق الإجرائي للإخطار الدستوري (المبحث الثاني).

المبحث الأول

النطاق الموضوعي للإخطار الدستوري

تكتسي دراسة ومعرفة الحدود الموضوعية لآلية الإخطار الدستوري أهمية خاصة كونها تعد الإطار المرجعي للآلية الأساسية في تحريك الرقابة على دستورية القوانين والضامنة لحماية وصيانة مبادئ دولة القانون ورعاية الحقوق والحريات العامة التي تضمنها دساتير الدول المغربية، وسنتناول في هذا المبحث حدود النطاق الموضوعي لآلية الإخطار الدستوري في الدساتير المغربية من خلال ما يلي:

- ماهية الإخطار الدستوري (المطلب الأول).
- طبيعة ممارسة الإخطار الدستوري (المطلب الثاني).

المطلب الأول

ماهية الإخطار الدستوري

سارعت الدول المغربية كغيرها من دول العالم إلى تبني مبدأ الرقابة الدستورية على القوانين، وأولت أهمية خاصة للجهاز المكلف بالرقابة الدستورية وهذا انطلاقاً من الدور الأساسي الذي يلعبه مبدأ الرقابة الدستورية في إضفاء وتكريس الشرعية الدستورية والمحافظة على سمو الدستور، وكذا حماية الحقوق والحريات.

وعرف الجهاز المكلف بالرقابة الدستورية في الدول المغربية عدة تحولات جذرية في مساره الرقابي متأثر بذلك بالتشريعات المقارنة في هذا المجال يتقدمها التشريع الفرنسي الذي يعتبر المصدر الأم لفكرة مبدأ الرقابة الدستورية التي تم تبنيها من طرف الدول المغربية، حيث انعكس نظام الرقابة الدستورية في التشريع الفرنسي بشكل كبير على طابع الرقابة الدستورية في الدساتير المغربية من خلال تبني نفس الهيئة الغير قضائية (المجلس الدستوري)، التي تمارس هذه الرقابة بنفس التركيبة البشرية وكذلك طريقة تعيين أعضائها، بالإضافة إلى اختصاصات المخولة لها والجهات المعترف لها بحق الإخطار الدستوري، وما سنتناوله في هذا المطلب هو التعرف على ما يلي:

- التطور الدستوري والقانوني للإخطار الدستوري (الفرع الأول).
- مفهوم الإخطار الدستوري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التطور الدستوري والقانوني للإخطار الدستوري

عرفت آلية الإخطار الدستوري في الدساتير المغربية عدة محطات في تاريخه قبل استقراره على الشكل الذي هو عليه، حيث أنه لم تتبنى الدول المغربية نفس الجهاز المكلف بالرقابة الدستورية، ونستهدف في هذا الفرع البحث في مسار الإخطار الدستوري في الجزائر والمغرب وتونس منذ تبنيهم لمبدأ الرقابة الدستورية.

المؤسس الدستوري الجزائري تبنى مبدأ الرقابة الدستوري منذ أول دستور المؤرخ في 10 سبتمبر 1963، حيث نص على استحداث هيئة تدعى بالمجلس الدستوري مهمتها الفصل في دستورية القوانين والأوامر التشريعية، ويتألف من سبعة أعضاء بناء على المادة 63 من دستور 1963¹ يتم اختيارهم بأسلوبين التخصيص والتمثيل، فيخصص ثلاث أعضاء من السلطة القضائية وأربعة أعضاء يمثلون المجلس الوطني ورئيس الجمهورية، ويتم انتخاب رئيس المجلس فيما بينهما، وأوكلت مهمة الإخطار الدستوري إلى كل من رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الوطني بناء على المادة 64 من نفس الدستور².

لكنه لم يتم العمل به وتم تأجيل إنشاء المجلس الدستوري بسبب إعلان حالة الطوارئ وتجميد وإلغاء أحكام الدستور من طرف رئيس الجمهورية بموجب بيان 10 جويلية 1965، وتم تجميع السلطتين التنفيذية والتشريعية في يد مجلس الثورة مما أصبح تبني مبدأ الرقابة الدستورية وإنشاء المجلس الدستوري لا جدوى منه³.

أما بالنسبة لدستور 1976 لم يتبنى مبدأ الرقابة الدستورية وهذا تأثرا بالفكر الاشتراكي من جهة، ولكون نظام الحكم عن طريق الحزب الواحد تجسد في مبادئ هذا دستور 1976 من جهة أخرى، وقد كرس هذا الدستور مهمة الرقابة وحماية الدستور للجهات المركزية للحزب بناء على مبدأ الأولوية الثورية التي يمتاز بها الحزب عن الدولة وعلوية الميثاق الوطني الصادر في 1976 على الدستور⁴.

¹ المادة 63 من دستور 1963 المؤرخ في 08 سبتمبر 1963، ج.ر.ج. ج عدد 64، المؤرخة في 10 سبتمبر 1963.

² المادة 64 من دستور 1963.

³ سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري: دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996 السلطة التنفيذية، ج 3، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013، ص 201.

⁴ مولود ديدان، القانون الدستوري والنظم السياسية، على ضوء التعديل الدستوري الأخير 06 مارس 2016 والنصوص الصادرة تبعا لذلك، دار بلقيس للنشر، الجزائر، طبعة 2017، ص 95.

كما نص على هيئات ووسائل أخرى للرقابة، منها المادة 111 من الدستور التي تكرر حق رئيس الجمهورية في حماية الدستور لكن دون تحديد آليات وصلاحيات التي تساعد على ممارسة هذه الحماية من طرف الرئيس، ومنحت سلطة تقديرية واسعة للرئيس في تحديد الأسباب التي تؤدي إلى ممارسة هذا الحق، وكذلك نص على الرقابة السياسية التي تمارس من قبل الحزب الواحد والذي كان يجمع بين السلطة التنفيذية والتشريعية في يده مما يجعلنا نطرح التساؤل التالي كيف لمن وضع القانون يقوم بالرقابة عليه؟¹.

وكذلك نصت المادة 150 و187 من دستور 1976 على الرقابة الشعبية الممارسة من قبل المجالس المحلية والوطنية والعمالية، بالإضافة إلى الرقابة المالية الممارسة من قبل مجلس المحاسبة وهذا بناء على المادة 190 من نفس الدستور.²

وأما دستور 1989 فقد تبني مبدأ الرقابة الدستورية من خلال المادة 153 حيث نصت على "يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور"³، ويتألف من سبعة أعضاء بناء على المادة 154 من نفس الدستور، حيث يقوم رئيس الجمهورية بتعيين عضوين ورئيس المجلس وعضوين ينتخبون في المجلس الشعبي الوطني وعضوين ينتخبون من أعضاء المحكمة العليا، وأوكلت مهمة إخطار المجلس الدستوري إلى كل من رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني بناء على المادة 156 من دستور 1989.

وجاء هذا التكريس الجديد لمبدأ الرقابة الدستورية في هذا الدستور تطبيقاً للمبادئ الدستورية من بينها الفصل بين السلطات ومبدأ سمو الدستور⁴، وكذلك إضفاء للشرعية الدستورية على القوانين الوطنية هذا من جهة، ومن جهة أخرى نرى أن أحداث 5 أكتوبر 1988 في الجزائر ساهمت في ظهور هذا المبدأ من جديد وهذا بناء على الإصلاحات الكبرى التي فرضت على السلطة الحاكمة مما أدى إلى تراجع حكم الحزب الواحد والتوجه نحو إرساء وتجسيد مبدأ دولة القانون بكل أبعاده.

¹ صافي حمزة، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات السياسية في دول المغرب العربي، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه طور الثالث في الحقوق، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بكرة، 2022/2019، ص 56.

² بن سالم جمال، القضاء الدستوري في الدول المغربية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015/2014، ص 18.

³ المادة 153 من دستور 1989، الصادر بتاريخ 23 فيفري 1989، ج.ر.ج.ع.ج.ع. 09، المؤرخة في 1989/03/01، ص 254.

⁴ سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 216.

لكن بعد صدور دستور 1989 دخلت الجزائر مرحلة انتقالية ترأس فيها المجلس الأعلى للدولة البلاد وصدر مرسوم رئاسي رقم 04/94 متعلق بأرضية الوفاق الوطني، تخلت فيه الدولة على جميع المؤسسات الدستورية ما عدا رئاسة الدولة والمجلس الوطني الانتقالي، وكذلك المجلس الدستوري الذي أوكلت له مهمة الرقابة الدستورية ومكنت رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الوطني الانتقالي من ممارسة حق الإخطار حصراً¹.

أما التعديل الدستوري لسنة 1996 فقد حافظ على مبدأ الرقابة على دستورية القوانين² الذي كان سائد في ظل دستور 1989، وقد جاء هذا الدستور بعدة تعديلات جوهرية تخص نظام الإخطار الدستوري وتشكيلة المجلس الدستوري، وتعود بالأساس هذه التعديلات إلى استحداث مؤسسات دستورية جديدة كان من الضروري تمثيلها داخل المجلس الدستوري، وتبني القوانين العضوية لأول مرة في الدستور الجزائري مما أجبر المؤسس الدستوري إخضاعها للرقابة الدستورية الإلزامية مما زاد في فتح مجال الإخطار الدستوري.

فعلى مستوى تشكيلة المجلس الدستوري فقد نصت المادة 164 من دستور 1996 على أنه "يتكون المجلس الدستوري من تسعة أعضاء ثلاثة أعضاء من بينهم رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية واثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني واثنان ينتخبهما مجلس الأمة، وعضو واحد تنتخبه المحكمة العليا وعضو واحد ينتخبه مجلس الدولة" والملاحظ هنا ارتفاع عدد أعضاء المجلس الدستوري من سبعة إلى تسعة أعضاء وهذا من أجل تمكين المؤسسات الدستورية الجديدة في المشاركة في عضوية المجلس الدستوري سواء كان مجلس الأمة أو مجلس الدولة³.

وعلى مستوى نظام الإخطار الدستوري فقد تم توسيعه على أساس المادة 166 وأصبح يشمل كل من رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة، إلا أن ذلك لم يكن كافياً لتأدية المجلس الدستوري مهامه الرقابية على أكمل وجه⁴.

¹ المادة 41 من المرسوم الرئاسي 40/94 المؤرخ في 29 يناير 1994، متعلق بأرضية المتضمنة الوفاق الوطني حول المرحلة الانتقالية، ج.ر.ج.ع 06، المؤرخة في 31 يناير 1994، ص 03.

² المرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 المتعلق بالتعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 76، المؤرخة في 7 ديسمبر 1996.

³ عمار بوضياف، (تطور أحكام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر 1963-2016 والإشكالات المطروحة)، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 05، العدد 02، سنة 2019، ص 148.

⁴ عمار عباس، (دور المجلس الدستوري في ضمان مبدأ سمو الدستور)، مجلة المجلس الدستوري، العدد 1، 2013، ص 77.

وكذلك تقييد تحرك المجلس الدستوري بآلية الإخطار وعدم تمكينه من سلطة التحرك التلقائي أي من تلقاء نفسه، وأيضا عدم تمكين الأفراد من إخطار والوصول إلى المجلس الدستوري، وبالإضافة إلى هذا تقييد المعارضة البرلمانية من إخطار المجلس الدستوري والذي يسمح بمرور وإفلات تشريعات مخالفة للدستور من الرقابة الدستورية¹.

وأما التعديل الدستوري لسنة 2016² فنجد أن المؤسس الدستوري الجزائري قد خصص شق كبير من الإصلاحات التي تم تبنيها في التعديل الدستوري للإخطار الدستوري والمجلس الدستوري مقارنة بالمؤسسات الدستورية الأخرى، ونرى أنه راجع لسببين أولهما إدراك المؤسس الدستوري لأهمية مبدأ الرقابة الدستورية ودورها في ضمان استقرار المؤسسات الدستورية³، وثانيها المحافظة على الانسجام بين المنظومة القانونية الوطنية والأحكام الدستورية بما يضمن لنا سمو الدستور⁴.

وشملت هذه الإصلاحات تشكيلة المجلس الدستوري حيث نصت المادة 183 على أن المجلس الدستوري يتكون من اثني عشر عضواً، أربعة أعضاء من بينهم رئيس المجلس ونائبه يعينهم رئيس الجمهورية، واثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، واثنان ينتخبهما مجلس الأمة، واثنان تنتخبهما المحكمة العليا، واثنان ينتخبهما مجلس الدولة، ونلاحظ هنا الارتفاع الكمي لأعضاء المجلس الدستوري من تسعة أعضاء في دستور 1996 إلى اثني عشر عضواً في التعديل الدستوري الأخير، حيث يظهر هنا أن المؤسس الدستوري حاول إعادة التوازن الشكلي في توزيع عدد الأعضاء على السلطات الثلاث، مع الإبقاء على المزج بين أسلوب التعيين وأسلوب الانتخاب في تشكيل المجلس الدستوري.

أما من ناحية الإصلاحات التي مست نظام الإخطار الدستوري فقد تضمنت المادة 187 من التعديل الدستوري 2016 توسعا كبيرا في الجهات التي يحق لها إخطار المجلس الدستوري على نحو يخالف الوضع السابق في دستور 1996، وأوكلت مهمة الإخطار الدستوري لكل من

¹ صافي حمزة، المرجع السابق، ص 60.

² التعديل الدستوري لسنة 2016 الصادر بالقانون رقم 16-01 الصادر في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج ج، عدد 02 الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.

³ بن زيان أحمد، أثر الرقابة الدستورية على سيادة البرلمان في الجزائر، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه الطور الثالث في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد محمد خيضر بسكرة، 06 فيفري 2020، ص 93.

⁴ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 154.

رئيس الجمهورية والوزير الأول ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة وكذلك خمسون نائباً من المجلس الشعبي الوطني وثلاثون عضواً من أعضاء مجلس الأمة، وأخيراً خولت هذه السلطة للمعارضة البرلمانية بناءً على المادة 114 من التعديل الدستوري 2016، وكان من أهم مبررات هذا التوسع في الإخطار الدستوري الاستجابة للأصوات المنادية بتخفيف احتكار الإخطار الدستوري على مستوى ضيق، حيث يرى الأستاذ منصور مولود أهمية وضرورة هذا التوسع في جهات تحريك الإخطار الدستوري من أجل إعطاء الأقلية البرلمانية الحق في تحريك الإخطار الدستوري مما يضمن لهم الحماية ضد الدكتاتورية الأغلبية¹.

أما في التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 فقد تبنى المؤسس أحكاماً دستورية جديدة تمكن من تكريس تحول نوعي في مجال الرقابة الدستورية حيث انتقل من نظام العمل بالمجلس الدستوري واستحداث محكمة دستورية ومنح لها اختصاصات مع الاحتفاظ بنفس النظام المتبع في تحريك الرقابة الدستورية²، وقد نص على أن تتألف المحكمة الدستورية من اثني عشر عضواً يمارسون مهامهم لمدة ستة سنوات غير قابلة لتجديد مع التجديد نصف عدد الأعضاء كل ثلاث سنوات، ويعين رئيس الجمهورية أربعة من أعضائها وعضوين ينتخبون من المحكمة العليا ومجلس الدولة وستة أعضاء ينتخبون من طرف أساتذة القانون الدستوري³، ويعين رئيس الجمهورية رئيس المحكمة من بين الأربعة الأعضاء المكلف بتعيينهم ويمارس الرئيس مهامه لمدة ستة سنوات، وبخصوص كيفية إخطارها سنتناوله في هذا الفصل.

أما المؤسس الدستوري المغربي فقد كان تبنيه لموضوع الرقابة الدستورية يعود بالأساس إلى ثلاث مراحل، ففي أول مرحلة نجد بواذر تبنى مبدأ الرقابة الدستورية في مشروع دستور 1908 الذي دسّر "مجلس الشرفاء" وأقر له القيام بمهمة رقابة جميع الأعمال الصادرة عن مجلس الأمة، إلا أن وضع هذا المبدأ موضع التنفيذ لم يتحقق إلا في أول دستور للمغرب بعد

¹ بن سالم جمال، المرجع السابق، ص 345.

² المادة 185 من (التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020) المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر 2020، ج ر ج ج، عدد 82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

³ المادة 186 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.

الاستقلال سنة 1962، وفي هذه المرحلة الثانية وهي إنشاء الغرفة الدستورية في المجلس الأعلى وتم تكريسها في كل من دستور 1962 ودستور 1970 ودستور 1972¹.

أما المرحلة الثالثة عرف هذا المبدأ تطور ملحوظ في كل من دستور 1992 ودستور 1996، حيث تم النص على إسناد مهمة الرقابة الدستورية إلى هيئة مستقلة عن السلطة القضائية وسميت "بالمجلس الدستوري" وفي المرحلة الأخيرة نرى فيها أن المؤسس الدستوري المغربي طور مبدأ الرقابة الدستورية في دستور 2011 وارتقى بالمجلس الدستوري إلى محكمة دستورية²، وبخصوص تطور نظام الإخطار الدستوري فقد كان يختلف من مرحلة إلى أخرى نذكرها فيما يلي:

كما ذكرنا سابقا أن الإرهاصات الأولى لمبدأ الرقابة الدستورية كان في مشروع دستور 1908 الذي نص على إنشاء مجلس الشرفاء وأوكل له صلاحية النظر والبحث في أدق التقارير واللوائح التي يصدرها مجلس الأمة، وأقر تشكيلة مجلس الشرفاء في المادة 51، حيث يشكل من خمسة وعشرون عضو ينتخب منهم السلطان رئيس المجلس وستة أعضاء وبقية الأعضاء يتم انتخابهم من مجلس الأمة مع العلماء وهيئة الوزراء، وقد كان نظام عمل مجلس الشرفاء يعمل دونما حاجة إلى وجود لآلية إلى إخطاره أو تحريكه من طرف سلطة معينة أو في حالة وجود نزاع³.

أما المرحلة الثانية هي المرحلة التي عرفت إحداث فعلي للإخطار الدستوري بمفهومه الحالي عبر تحريك الغرفة الدستورية التي أسست بناء على أساس الفصل 100 من دستور 1962⁴، وتم تشكيلها من رئيس المجلس الأعلى رئيسا للغرفة، وعضوان يعينان بمرسوم ملكي (قاضي، أستاذ قانون) وعضوان يعينهما كل من رئيس مجلس النواب ورئيس مجلس المستشارين، وتم تغير تشكيلتها في دستور 1972 حيث أصبحت تتشكل من رئيس المجلس

¹ عمار بوضياف، (تطور نظام الرقابة على دستورية القوانين في المغرب ومظاهر التميز عن النموذج الفرنسي)، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة طاهر مولاي سعيدة، المجلد 7، العدد 1، مارس 2020، ص ص 13، 16.

² رشيد المدور، (تطور الرقابة الدستورية في المغرب الغرفة الدستورية المجلس الدستوري المحكمة الدستورية)، مجلة دراسات دستورية، المحكمة الدستورية البحرينية، المجلد الثالث، العدد السادس، يناير 2016، ص 45.

³ حجاجي محمد، الرقابة على الدستورية دراسة في الأنظمة الدستورية المقارنة-النظام الدستوري المغربي، منشورات مجلة العلوم القانونية، الإصدار الثالث والثلاثون، المغرب، الطبعة الأولى، 2018، ص 140.

⁴ الدستور المغربي لسنة 1962، المؤرخ في 07 ديسمبر 1962 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف المؤرخ في ديسمبر 1962، ج.ر.م.م، ع 2616 مكرر مؤرخة في 19 ديسمبر 1962، ص 2999.

الأعلى رئيسا للغرفة وثلاث أعضاء يتم تعيينهم بظهير شريف، وثلاث أعضاء يتم تعيينهم من طرف رئيس مجلس النواب بعد استشارة فرق المجلس¹.

وقد كان الإخطار الدستوري يتم عن طريق الوزير الأول الذي يرسل إلى الغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى كل من القوانين التنظيمية الصادرة عن مجلس النواب بالتصويت والنصوص الصادرة في صيغة قانون التي يمكن تغييرها بمرسوم بعد أخذ رأي مطابق من الغرفة الدستورية وشرط أن مجالها يدخل في اختصاص السلطة التنظيمية، وكذلك عن طريق رئيس مجلس النواب الذي يرسل نظام المجلس المصادق عليه من النواب وكل التغيرات المدخلة عليه إلى الغرفة الدستورية².

أما المرحلة الثالثة فقد تولى المؤسس الدستوري المغربي عن الغرفة الدستورية تماما وأنشئ المجلس الدستوري في دستور 1992³ ودستور 1996، ففي دستور 1992 وبناء على الفصل 77 تم تشكيل المجلس الدستوري من تسعة أعضاء خمسة أعضاء منهم يعينهم الملك من بينهم رئيس المجلس وأربعة أعضاء آخرين يعينهم رئيس مجلس النواب بعد استشارة فرق المجلس، وكان نظام الإخطار فيه يتم عن الملك أو الوزير الأول أو رئيس مجلس النواب أو ربع أعضاء مجلس النواب بإحالتهم للقانون إلى المجلس الدستوري لمطابقته للدستور قبل إصدار الأمر بتنفيذها⁴.

وفي دستور 1996 تم تكريس هذا المجلس وإعطائه صلاحيات أوسع وكذلك تم توسيع في جهات إخطاره، حيث أصبح يتألف من اثني عشر عضوا بدل من تسعة أعضاء والتي كانت في ظل دستور 1992 وهذا بعد استحداث الغرفة الثانية للبرلمان "مجلس المستشارين" وعلى أساس الفصل 79 من الدستور فإنه ستة أعضاء يعينهم الملك لمدة تسع سنوات غير قابلة للتجديد ويختار منهم رئيس المجلس، وستة أعضاء آخرين يعين منهم رئيس مجلس النواب

¹ المادة 95 من الدستور المغربي لسنة 1972 الصادر في 01 مارس 1972 والصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.062.72 الصادر في 01 مارس 1972، ج.ر.م.م.ع 3098، المؤرخة في 15 مارس 1972، ص 632.

² المادة 16 والفصل 19 من الظهير الشريف رقم 1.77.176 المؤرخ في 09 ماي 1977، المتعلق بالقانون التنظيمي للغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى، ج.ر.م.م.ع 3366 مكرر، المؤرخة في 10 ماي 1977، ص 1363.

³ المادة 76 من الدستور المغربي لسنة 1962، الصادر بتاريخ 09 سبتمبر 1992، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.92.155 الصادر بتاريخ 09 أكتوبر 1992، ج.ر.م.م.ع 4172، المؤرخ في 14 أكتوبر 1992، ص 1253.

⁴ المادة 75 الفقرة 03 من الدستور المغربي لسنة 1992، مصدر سابق، ص 1253.

ثلاثة، وثلاثة آخرين يتم تعيينهم من طرف رئيس مجلس المستشارين لنفس مدة العضوية ويتم تعيينهم في المجلسين بعد استشارة الفرق¹.

وبالنسبة لإخطار المجلس الدستوري في دستور 1996 فقد كان تحديدها واضحا في الفصل 81 الذي نص على ما يلي: "...وللملك أو الوزير الأول أو رئيس مجلس النواب أو رئيس مجلس المستشارين أو ربع أعضاء مجلس النواب أو أعضاء مجلس المستشارين أن يحيلوا القوانين قبل إصدار الأمر بتنفيذها إلى المجلس الدستوري ليبت في مطابقتها للدستور..."، هنا نلاحظ أن هناك توسيع من جهات الإخطار الدستوري في دستور 1996 مقارنة بالدساتير السابقة.

أما المرحلة الرابعة فنجد أن الأحكام الدستورية في مجال الرقابة الدستورية قد شهدت تحولا نوعيا، حيث انتقلت من نظام العمل بالمجلس الدستوري إلى استحداث محكمة دستورية ومنح لها اختصاص منفردا برقابة ومطابقة النصوص القانونية لأحكام الدستور²، معلنا بهذه الخطوة الانتقال من مؤسسة ضعيفة الاستقلال والصلاحيات والضمانات والانفتاح على المجتمع إلى مؤسسة دستورية قوية تتوفر على ضمانات أكبر لاستقلالها وعلى صلاحيات تمكنها من القيام بدورها المنوط بها وهي الحفاظ على سمو الأحكام الدستورية والمحافظة على ترسيخ قواعد دولة الحق والقانون³.

وتتألف المحكمة الدستورية من اثني عشر عضو يعينون لمدة تسعة سنوات غير قابلة لتجديد، 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 مجلس المستشارين من بين المترشحين الذين يقدمهم مكتب كل مجلس، ويختار الملك رئيس المحكمة من بين الأعضاء الذين تتألف منهم⁴، وبخصوص إجراءات إخطار المحكمة الدستورية سنتناوله في المبحث الثاني من هذا الفصل.

¹ الدستور المغربي لسنة 1996، المؤرخ في 07 أكتوبر 1996 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.96.157 الصادر في 7 أكتوبر 1996، ج.ر.م.م، ع 4420 مؤرخة في 10 أكتوبر 1996، ص 2281.

² المادة 129 من دستور 2011 بالمغرب، المؤرخ في 29 يوليو 2011 الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.11.91 الصادر في 29 يوليو 2011، ج.ر.م.م، ع 5964 مكرر الصادرة بتاريخ 30 يوليو 2011، ص 38.

³ راجع أكثر: عمار بوضياف، (تطور نظام الرقابة على دستورية القوانين في المغرب ومظاهر التميز عن النموذج الفرنسي)، المرجع السابق، ص ص 42 إلى 48.

⁴ المادة 130 من دستور المغرب لسنة 2011.

أما المؤسس الدستوري التونسي فقد ظهر مبدأ الرقابة الدستورية عنده أثناء مناقشة مشروع الدستور التونسي لسنة 1959، حيث تقدم مجموعة من القضاة التونسيين بلائحة إلى المجلس القومي التأسيسي للمطالبة بمنح المحكمة العليا اختصاص مراقبة دستورية القوانين، فتم رفض هذه اللائحة وتم إصدار دستور جوان 1959 دون تبني مبدأ الرقابة الدستورية، وأثيرت هذه المسألة مرة أخرى بعد الأزمة التي عرفتها تونس في نهاية الستينات، فكانت هناك محاولات لإنشاء مجلس دستوري تونسي سنة 1971 بعد الخطاب الذي ألقاه الرئيس بورقيبة في جوان 1970¹.

وقدم الوزير الأول مشروعا لتتقيح الدستور في 9 فيفري 1971 متضمن في المادة رقم 68 إنشاء مجلس دستوري، لكنه تم العدول على هذا المشروع لسببين قدمهما الوزير الأول آنذاك، الأول هو أن رئيس الجمهورية هو الضامن لاحترام الدستور استناد إلى الفصل 41 من الدستور، والسبب الثاني أن تونس دولة صغيرة وليس من الحكمة أن تتعدد فيها المؤسسات².

وأمام هذا العجز في إنشاء مجلس دستوري يختص بدستورية القوانين تأرجح رأي الفقهاء في تونس بين فريقين³، الفريق الأول تزعمه الأستاذ عبد الفتاح عمر والأستاذ رافع بن عاشور وكانوا ينادون بضرورة قيام المحاكم بالرقابة الدستورية للقوانين إقتداء بالتجربة الأمريكية، أما الفريق الثاني فتزعمه الأستاذ إسماعيل العياري وكان رافضا لمبدأ اختصاص المحاكم بالرقابة الدستورية معتمدا على عدة حجج منها أن الدستور لا يقر باختصاص الرقابة الدستورية للقضاء التونسي، وأن مبدأ الرقابة الدستورية يتنافى مع مبدأ الفصل بين السلطات وكذلك تمس بحياد القاضي وتجعله يهتم بالأمر السياسي، وكذلك تحججوا بأن هناك اختلافات كبيرة بين نظام القضاء التونسي ونظام القضاء الأمريكي.

هذا التذبذب في الساحة السياسية في تونس آنذاك أدى إلى وضع أرضية خصبة لإنشاء مجلس دستوري يختص بالرقابة على دستورية القوانين، وقد عرف إنشاء المجلس الدستوري

¹ النيفر محمد، (تطور المجلس الدستوري التونسي)، مجلة بحوث ودراسات قانونية، كلية الحقوق جامعة صفاقس تونس، العدد 03، سنة 2008، ص 139.

² نفس المرجع، ص 140.

³ رافع ابن عاشور، المؤسسات والنظام السياسي بتونس، مطبعة الأطرش للنشر والتوزيع الكتاب المختص، طبعة ثالثة، تونس، 2019، ص 450.

ثلاث مراحل حسب النصوص القانونية التي نظمت المجلس الدستوري التونسي، المرحلة الترتيبية ثم المرحلة القانونية، لتليها المرحلة الدستورية¹.

فالمرحلة الترتيبية شهدت استحداث أول مجلس دستوري للجمهورية التونسية كهيئة استشارية بموجب الأمر الترتيبي رقم 1414 لسنة 1987²، حيث يتألف المجلس الدستوري من إحدى عشر (11) عضوا يختارهم رئيس الجمهورية التونسية بناء على الفصل الخامس من أمر عدد 1414، يكون من بين الكفاءات في الميدان القانوني والسياسي بصفة منفردة، واقتصر إخطار المجلس الدستوري في كل المسائل المتعلقة بمهام هذا المجلس بيد رئيس الجمهورية التونسية بناء على الفصلين الثاني والثالث من الأمر عدد 1414.

أما المرحلة القانونية فقد جاءت لتعيد تنظيم المجلس الدستوري وترتقي به إلى المرتبة التشريعية وأصبح بموجب القانون 39 الصادر في 18 أفريل 1990 هيئة استشارية لها الشخصية القانونية والاستقلال المالي³، وتم التغيير في تشكيلة المجلس الدستوري وفقا للفصل 03 من القانون عدد 39، حيث انخفض عدد أعضائه إلى تسعة أعضاء بعدما كان إحدى عشر عضوا في ظل الأمر الترتيبي 1414، وبالنسبة لإخطار المجلس الدستوري فبناء على الفصل 06 من القانون عدد 39 فإنه بقي هذا الحق حكرا على رئيس الجمهورية في إحالة مشاريع القوانين مثلما كان العمل في الأمر الترتيبي 1414.

أما المرحلة الدستورية فقد شهدت شقين، فالشق الأول هو الارتقاء بالمجلس الدستوري إلى المرتبة الدستورية التي تمثل أكثر ضمانات لرقابة الدستورية، وقد تم دسترت المجلس الدستوري بمقتضى القانون الدستوري عدد 90 لسنة 1995⁴، وفقا للفصول 72 و 73 و 74 و 75 من الباب التاسع من الدستور التونسي، وقد تم إعادة تعديله في التعديل الدستوري لسنة 2002

¹ صافي حمزة، المرجع السابق، ص 73.

² المادة 01 من الأمر الترتيبي رقم 1414 المؤرخ في 16 ديسمبر 1987 والمتعلق بإحداث المجلس الدستوري للجمهورية، ر.ر.ج.ت، ع 88، المؤرخة في 18 ديسمبر 1987، ص 1546.

³ المادة 01 من القانون عدد 39 الصادر بتاريخ 18 أفريل 1990، المتعلق بالمجلس الدستوري، ر.ر.ج.ت، ع 27، المؤرخ في 20 أفريل 1990، ص 537.

⁴ القانون الدستوري عدد 90 لسنة 1995 المؤرخ في 6 نوفمبر 1995، ر.ر.ج.ت، عدد 90، الصادرة بتاريخ 10 نوفمبر 1995، ص 2250.

بمقتضى القانون الدستوري عدد 51 لسنة 2002¹، أما الشق الثاني وهو تغيير هذه الهيئة من مجلس إلى محكمة وفقا للفصل 118 من دستور 2014².

وبالرجوع إلى تشكيلة المجلس الدستوري نجد أن التعديل الدستوري لسنة 1996 لم ينص عليه وأحال تنظيمه بناء على الفصل 75 من الدستور إلى القانون الأساسي، وصدر القانون عدد 26³، الذي يضبط تشكيلة المجلس الدستوري وينظم عمله محافظا على نفس تركيبة المجلس الدستوري السابقة بتسعة أعضاء من ذوي الخبرة يعينهم رئيس الجمهورية، وكذلك إخطار المجلس الدستوري بقي حركا لرئيس الجمهورية فقط.

أما تشكيلة المجلس الدستوري وفقا للفصل 75 من التعديل الدستوري لسنة 2002 فقد بقيت محافظة على عدد أعضاء لكنه حصل فيها بعض التغيرات سواء من حيث السلطة المكلفة بتشكيل المجلس أو الجهات التي تنتمي إليها، حيث يعين رئيس الجمهورية أربعة أعضاء بما فيهم رئيس المجلس، وعضوان يعينهم رئيس مجلس النواب، وثلاث أعضاء بصفتهم وهم الرئيس الأول لمحكمة التعقيب والرئيس الأول للمحكمة الإدارية والرئيس الأول لدائرة المحاسبات، وهذا ما تنبأه القانون الأساسي عدد 52 المتعلق بالمجلس الدستوري لسنة 2004⁴، وبالنسبة لإخطار المجلس الدستوري فقد وسع القانون الأساسي عدد 52 لسنة 2004 من جهات إخطار المجلس حيث حافظ على حق رئيس الجمهورية في إحالة مشاريع القوانين إلى المجلس وأضاف كل من رئيس مجلس النواب ورئيس مجلس المستشارين للجهات المخولة بإخطار المجلس الدستوري بشأن الأنظمة الداخلية للمجلسين قبل العمل بهما⁵.

أما المحكمة الدستورية التي تمثل الشق الثاني من المرحلة الدستورية فهي تتألف من اثني عشر عضوا من ذوي الكفاءة والخبرة في القانون، يعين رئيس الجمهورية أربعة أعضاء وكذلك ينتخب مجلس النواب أربعة أعضاء وكذلك المجلس الأعلى للقضاء ينتخب أربعة أعضاء،

¹ القانون الدستوري عدد 51 لسنة 2002 المؤرخ في 01 جوان 2002 المتعلق بتتقيح بعض أحكام من الدستور، ر.ر.ج.ت، عدد 45، الصادر بتاريخ 03 جوان 2002، ص 1442.

² دستور تونس لسنة 2014، الصادر بتاريخ 27 جانفي 2014، ر.ر.ج.ت، بتاريخ 10 فيفري 2014.

³ القانون الأساسي عدد 26 لسنة 1996، المؤرخ في الأول من أفريل 1996 والمتعلق بالمجلس الدستوري، ر.ر.ج.ت، عدد 27 المؤرخ في 02 أفريل 1996، ص 721.

⁴ القانون الأساسي عدد 52 لسنة 2004 المؤرخ في 12 جويلية 2004 والمتعلق بالمجلس الدستوري، ر.ر.ج.ت، عدد 56 الصادرة بتاريخ 13 جويلية 2004، ص 1990.

⁵ بسام الكراي، لمياء ناجي، (المجلس الدستوري على ضوء تعديل 1 جوان 2002)، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق جامعة صفاقس تونس، العدد 14، سنة 2007، ص 79.

وينتخب رئيس المجلس ونائبه من بين أعضاء المجلس بشرط أن يكونوا مختصين في القانون¹، وبخصوص إخطار المحكمة الدستورية سنتناوله في المبحث الثاني من هذا الفصل، ونسجل هذه الملاحظات على مبدأ الرقابة الدستورية بين الدساتير المغربية من حيث التقارب أو التميز، وهي كما يلي:

- نسجل على الدساتير المغربية أن المؤسس الدستوري الجزائري والمغربي تبنى مبدأ الرقابة الدستورية منذ أول دستور لهما، بينما المؤسس الدستوري التونسي رفض تبني هذا المبدأ بحجة أن رئيس الجمهورية هو الحامي للدستور كما أن دولة تونس تعتبر دولة صغيرة، وكذلك ما نسجله أن هناك اختلاف في النظرة الأولية للهيئات التي تمارس هذه الرقابة فنجد أن المؤسس الدستوري المغربي أوكل هذه المهمة إلى هيئة ذات رتبة دستورية، لكن تعتبر هيئة غير مستقلة وتابعة للسلطة القضائية، والمشرع التونسي أوكل هذه المهمة للمجلس الدستوري لكن تم إنشائه بأمر ترتيبى مما يسهل الغائه، ونجد هنا تميز المؤسس الدستوري الجزائري بإعطاء هذه الهيئة أهمية خاصة حيث صنفها من المؤسسات الدستورية التي تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال الإداري والمالي وأعطى لها ضمانات دستورية مما يسهل لها الرقابة على دستورية القوانين.

وكذلك لاحظنا أن الدساتير المغربية أعطت أهمية لهذه الهيئات في التعديلات الدستورية المتعاقبة، حيث نجد أن المؤسس الدستوري المغربي فصل هذه الهيئة عن السلطة القضائية ومنحها الاستقلالية الإدارية والمالية، وكذلك نجد أن المؤسس الدستوري التونسي ارتقى بهذه الهيئة من الرتبة الترتيبية إلى الرتبة الدستورية مما يضيف لها ضمانات دستورية لكي يتسنى لها ممارسة مهامها على أكمل وجه.

وكذلك المؤسس الدستوري الجزائري بعدما تولى عن هذا المبدأ في ثاني دستور للجمهورية الجزائرية رجع وتبنى هذا المبدأ من جديد في دستور 1989 ومنح لها ضمانات دستورية أخرى في التعديلات المتعاقبة على دستور 1989 مما يسمح لها بممارسة مهامها هي كذلك على أكمل وجه، ونسجل أيضا أن المؤسس الدستوري المغربي في كل من دولة الجزائر والمغرب وتونس طرأ عليه تحول كبير في طبيعة الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية، حيث كان المؤسس

¹ المادة 118 من دستور تونس لسنة 2014 الصادر بتاريخ 27 جانفي 2014، ر.ر.ج.ت، عدد 10، بتاريخ 4 فيفري 2014، ص 316.

الدستوري المغربي سبق بتحويل المجلس الدستوري إلى محكمة دستورية وتبعه في ذلك المؤسس الدستوري التونسي ثم الجزائري.

- ونلاحظ تقارب في عدد أعضاء هيئة الرقابة الدستورية في الدساتير المغربية حيث تراوح عدد أعضاء من سبعة أعضاء إلى إثني عشر عضواً، وتم اعتماد في كل الدساتير السارية المفعول إثني عشر عضواً ولكن هناك اختلاف بين الدساتير في أسلوب تحديد هؤلاء الأعضاء، وكذلك نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري متميز من جانب تمثيل جميع السلطات الثلاث في تشكيلة هذه الهيئة.

بينما المؤسس الدستوري المغربي مثل فقط سلطتين وهم السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية أما السلطة القضائية فقط شاركها في أول غرفة دستورية تحت غطاء المجلس الأعلى للقضاء وبعدها تولى عنها في كل التعديلات الدستورية بما فيها دستور 2011، أما المؤسس الدستوري التونسي فلم يعتمد مشاركة السلطات العامة في تشكيلة هذه الهيئة إلا بعد التعديل الدستوري 2002 ودستور 2014 مما نص على مشاركة مجلس النواب والمجلس الأعلى للقضاء في انتخاب أعضاء هذه الهيئة.

- ونسجل كذلك تميز المؤسس الدستوري الجزائري باعتماد أسلوب التعيين من طرف رئيس الجمهورية وأسلوب الانتخاب من قبل السلطة التشريعية والسلطة القضائية، بينما نلاحظ تشابه المؤسس الدستوري المغربي والتونسي من حيث اعتماد أسلوب واحد وهو التعيين في كل التعديلات الدستورية، وما نعتبره ضماناً جديدة تزيد من استقلال هذه الهيئة، وهذا ما تم اعتماده آخر دستورين بالنسبة لتونس والمغرب.

- ونلاحظ كذلك الاختلاف في منصب رئاسة هذه الهيئة حيث نجد أن المشرع الجزائري من أول انشاء هذه الهيئة اعتمد أسلوب الانتخاب في تحديد شخص الرئيس وتراجع عليه في التعديلات الأخرى أما المؤسس الدستوري المغربي فقد خصص منصب رئاسة أول غرفة دستورية إلى رئيس المجلس الأعلى بالصفة بينما تولى عن هذا الأسلوب ومنح الحق في اختيار شخص هذا المنصب إلى الملك، أما المؤسس الدستوري فنسجل تميزه عليهم في أسلوب تحديد شخص الرئيس بعدما تولى على أسلوب التعيين من طرف رئيس الجمهورية واعتمد أسلوب الانتخاب في تحديد الرئيس من بين أعضاء المحكمة الدستورية.

- ونسجل كذلك التقارب بين الأحكام الدستورية في الدساتير الجزائرية والمغربية المتعلقة بالجهات المسموح لها إخطار هيئات الرقابة الدستورية، حيث نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري والمغربي حددا جهتين فقط وهما رئيس الجمهورية ورؤساء غرف البرلمان، ووفق المؤسس الدستوري المغربي عن الجزائري في تعديل الدستور لسنة 1992 بإضافة جهات أخرى من شأنها تفعيل عمل هيئات الرقابة الدستورية منها الوزير الأول ونواب البرلمان، وهذا ما سلكه المؤسس الدستوري الجزائري في تعديل الدستور لسنة 2016.

لكن بالمقابل نجد أن المشرع التونسي أبقى على أحادية إخطار المجلس الدستوري منذ إنشائه في الأمر الترتيبي رقم 1414، ورغم ارتقاء المجلس الدستوري إلى مرتبة المؤسسة الدستورية بإدراجه ضمن الدستور فإن ذلك لم يؤدي إلى العدول عن قاعدة أحادية الإخطار، وفي نظرنا نرى أن هذا التوجه يقصد منه أن رئيس الجمهورية لا يملك سلطة تقديرية في عرض المشاريع في كل الحالات خاصة بعد إدراج العرض الإلزامي في قانون 18 أفريل 1990.

إن بالرغم من ذلك نعتبر أن الازدواجية التي تبناه كل من المؤسس الدستوري الجزائري والمغربي والأحادية عند المشرع التونسي في بداية إنشاء هيئات الرقابة الدستورية أغلقت المجال أمام أي جهات أخرى تريد المساهمة في حماية الأحكام الدستورية وكذلك الحد من دور هذه الهيئات، وهذا ما سلكه المؤسس الدستوري المغربي "الجزائر، المغرب، تونس" في التعديلات الأخيرة وهو ما سنتناوله في هذا الباب.

الفرع الثاني: مفهوم الإخطار الدستوري

كرس المؤسس الدستوري المغربي (الجزائر، تونس، المغرب) آلية الرقابة السابقة على دستورية القوانين في جل دساتيره والتي تتم ممارستها عن طريق جهة مركزية وحيدة حددتها الأحكام الدستورية وهي "المحكمة الدستورية".

ولا يمكن ممارسة الرقابة الدستورية السابقة إلا عن طريق آلية وحيدة وقد تعددت تسميتها في الدساتير المغربية، حيث اصطلح على تسميتها المؤسس الدستوري الجزائري بـ: "الإخطار" استناد إلى المادة 190 من التعديل الدستوري 2020 بقوله: "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية...". والمؤسس الدستوري التونسي اصطلح عليها بـ "الطلب" استناد إلى الفصل

120 من دستور 2014 بقوله: "تختص المحكمة الدستورية... مشاريع القوانين بناء على طلب"، وأما المؤسس الدستوري المغربي اصطلاح عليها بـ: "الإحالة" استناد إلى الفصل 132 من دستور 2011 التي تنص على "تحال إلى المحكمة الدستورية..".

وسنتطرق في هذا الفرع إلى ما يلي:

- تعريف الإخطار الدستوري (أولاً).

- خصائص الإخطار الدستوري (ثانياً).

أولاً: تعريف الإخطار الدستوري

لم يعرف المؤسس الدستوري المغربي آلية الإخطار، كما لم يورد المشرع أي تعريف يخص الآلية، وسنتناول تعريف الإخطار لغة واصطلاحاً:

1. **تعريف الإخطار لغة:** إخطار مأخوذة من فعل أخطر، وتعني كذلك كلمة saisine التذكير، نقول أخطر فلان أي ذكره¹.

2. **التعريف اصطلاحاً:** هو الآلية التي يتم بواسطتها الاتصال بالمجلس الدستوري والتي من خلالها يستطيع المجلس الدستوري الشروع في ممارسة رقابته على موضوع معين².

وقد عرج المشرع الجزائري على آلية الإخطار في المادة 01 من قانون 1989/08/7 كأول نظام محدد لقواعد سير عمل المجلس الدستوري حيث نص على "يخطر المجلس الدستوري برسالة توجه إلى رئيسه ويحدد فيها موضوع الإخطار بدقة وذلك في إطار أحكام المادة 156 من الدستور التي تنص على ما يلي:

"ترفق رسالة الإخطار بالنص الذي يعرض على المجلس الدستوري لإبداء رأيه فيه أو اتخاذ قرار بشأنه".

وقد تم تعديل هذه المادة في النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المعدل والمتمم بموجب المداولة المؤرخة في 18 صفر عام 1441 الموافق لـ 17 أكتوبر سنة 2019، في المادة 6 حيث نصت على ما يلي:

- "يخطر المجلس الدستوري في إطار رقابة الدستورية ورقابة المطابقة للدستور، برسالة توجه إلى رئيسه مرفقة بالنص موضوع الإخطار.

¹ معجم المعاني، لكل رسم معنى: تاريخ وساعة الإطلاع على الموقع 2022/03/02، 11: 29: 42.

- <https://www.almaany.com>

² جمال سالم، المرجع السابق، ص 343.

- تسجل رسالة الإخطار لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري في سجل الإخطارات.
- لا يجوز سحب الإخطار بمجرد تسجيله".

أي أنه يمكن أن نعرف الإخطار بأنه رسالة مقدمة من الجهات المختصة بالإخطار إلى رئيس المحكمة الدستورية من أجل طلب النظر في دستورية نص من النصوص القانونية التي أضعها المؤسس الدستوري المغربي للرقابة الدستورية.

ثانيا: خصائص الإخطار الدستوري

للإخطار الدستوري في الدساتير المغربية عدة خصائص نذكرها فيما يلي:

1. مركزية الإخطار الدستوري:

يقصد بمركزية الإخطار الدستوري بأنه يتركز هذا الاختصاص في قبضة جهة واحدة داخل الدولة، لا تتازعها أي جهة أخرى في اختصاصها وهذا ما يعبر عليه بمبدأ "الانفراد"¹، ونجد أن المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري 2020 عهدا بهذا الاختصاص إلى المحكمة الدستورية وكذلك المؤسس الدستوري المغربي من خلال دستور 2011 والمؤسس الدستوري التونسي لسنة 2014 عهدا بهذا الاختصاص إلى المحكمة الدستورية.

وإن أهمية العمل بمبدأ الرقابة المركزية أنه يصبح لدينا منهج موحد في تقرير ضوابط الرقابة الدستورية، وكذلك فهم موحد لأحكام الدستور وكيفية تطبيقه، وبتقاضي تناقض الأحكام في الحالة العكسية، وكذلك المنطق القانوني المجرد يقضي باصطفاء مبدأ مركزية الرقابة الدستورية لإقامة قضاء دستوري مركزي وموحد من شأنه أن يركز المنازعة الدستورية ويحددها في الزمان ويتجنب إثارتها بمناسبات أخرى حيث يبعد القوانين غير دستورية من النظام القانوني بصفة نهائية.

2. الإخطار الدستوري يمارس برقابة سابقة ومقيد بآجال:

يعتبر الإخطار الدستوري السابق على النصوص القانونية في نظر الفقه الدستوري إخطار لرقابة وقائية تمارس قبل الشروع في العمل بالنصوص القانونية التي يصدرها البرلمان، أي أنه إخطار سابق يحول دون أي تطبيق مخالف للدستور.

¹ عبد العزيز محمد سالمان، إجراءات الدعوى الدستورية، دار سعد سمك، الطبعة الأولى، الجزء الأول، 2015، ص 163.

وقررت هذه الرقابة السابقة بأنواعها الإلزامية والاختيارية لتخوف محري الدستور من أن يستعمل البرلمان القوانين العضوية استعمالاً يؤثر به على توازن السلطات في الدولة¹، وكذلك حماية لأمان التشريعي الذي يقضي بأن "لا يتعرض الوضع القائم للمراجعة المستمرة وأن تتمتع الأوضاع القانونية أو الأوضاع القائمة بعد فترة زمنية إلى ثبات كاف"².

أما بخصوص آجال الإخطار الدستوري فهو مقيد بنصوص دستورية وقانونية، فنجد المؤسس الدستوري الجزائري (التعديل 2020) ينص من خلال المادة 194 منه على أن تبت المحكمة الدستورية في الإخطار لدستوري في أجل ثلاثون (30) يوماً الموالية لتاريخ الإخطار، ويمكن تخفيضه إلى عشرة (10) أيام في حالة وجود طارئ وبطلب من رئيس الجمهورية.

أما المؤسس الدستوري المغربي فقد نص في الفقرة الرابعة من الفصل 132 من دستور 2011 على أن المحكمة الدستورية تبت في مطابقة النصوص التشريعية في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ الإحالة، وفي حالة الاستعجال يتم التخفيض هذا الأجل على ثمانية (08) أيام بطلب من الحكومة³.

أما المؤسس الدستوري التونسي فينص من خلال الفصل 128 من دستور 2022 على أن المحكمة الدستورية تراقب دستورية مشاريع القوانين الأساسية في أجل ثلاثون (30) يوماً من تاريخ الطعن، ويقلص الأجل إلى خمسة (5) أيام بالنسبة لقانون المالية مع طلب الاستعجال حسب الفصل 51 من القانون عدد 450.

كما يلاحظ أن لكي يتم تخفيض هذه الآجال يجب أن تتحقق شرطين أولهما أن يقدم الطلب من رئيس الجمهورية بالنسبة للجزائر والحكومة بالنسبة للمغرب، والثاني أن تتوفر حالة الاستعجال (طارئ)، وهنا نرى أن تحقق من توفر الشرط الأول أمر سهل، أما التحقق من الشرط الثاني فهو مسألة تقديرية وتقييمية تدخل في صميم عمل القاضي الدستوري.

¹ رداوي مراد، مساهمة المجلس الدستوري الجزائري في حماية مبدأ الفصل بين السلطات، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016، ص 110.

² أنطوان مسره، (الزمن والقانون طبيعة المهل الدستورية ضماناً للشرعية والأمان التشريعي)، المجلس الدستوري للجمهورية اللبنانية، الكتاب السنوي 2009-2010، المجلد 04، ص 463.

³ المادة 23 من القانون العضوي المغربي رقم 13-066، المتعلق بالمحكمة الدستورية المغربية.

⁴ القانون العضوي التونسي رقم 50 لسنة 2015، المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية.

المطلب الثاني

طبيعة ممارسة الإخطار الدستوري في الدساتير المغربية

يعتبر اختصاص الرقابة الدستورية "الاختصاص الجوهري والأصيل"¹، بالمقارنة مع باقي اختصاصات المحاكم الدستورية في الدول المغربية، حيث تختص بمنع صدور أحكام تشريعية مخالفة للدستور، فهي وسيلة لحماية الدستور من أي خرق وكذلك هي وسيلة لتكرس مبدأ سمو الدستور وتضعه محل التطبيق الفعلي²، وتختلف ممارسة الرقابة الدستورية باختلاف آلية تحريكها فقد تكون رقابة سابقة إلزامية أو رقابة سابقة إختيارية، وقد أسست الدساتير المغربية لهذه الآلية، وهذا ما سنتناوله في ما يلي:

- الإخطار الدستوري الإلزامي (الفرع الأول).

- الإخطار الدستوري الاختياري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإخطار الدستوري الإلزامي

ألزم المؤسس الدستوري المغربي المحاكم الدستورية بممارسة الرقابة الإلزامية على مجموعة من النصوص القانونية، والمتثلة في القوانين العضوية والأنظمة الداخلية للمجالس الشعبية والمشاريع التعديلات الدستورية والأوامر التشريعية.

وقد فرق المؤسسين الدستوريين للدول المغربية في الرقابة على هذه النصوص القانونية وطبيعتها الخاصة، حيث تبني المؤسس الدستوري المغربي رقابة المطابقة الإلزامية ورقابة الدستورية الإلزامية، ويتمثل مجال الرقابة الدستورية الإلزامية في الرقابة الدستورية على الأوامر التشريعية فقط دون غيرها من النصوص القانونية الأخرى.

ونجد أن المؤسس الدستوري المغربي تبني آلية التشريع بأوامر كآلية تشارك بها السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية في اختصاص التشريع، حيث أسس لها المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 142 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، والمؤسس الدستوري التونسي أسس لها في الفصل 73 من الدستور التونسي لسنة 2022، وأما المؤسس الدستوري المغربي أسند هذه الصلاحية للحكومة وفقا للفصل 81 من الدستور المغربي.

¹ عبد المولى المسعيد، المحكمة الدستورية في ظل دستور 2011، مجلة مسارات في الأبحاث والدراسات القانونية، المطبعة والوراقة الوطنية، المغرب، الطبعة الأولى، 2016، ص 18.

² الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجزائرية، 2002، ص 142.

ونجد أن هناك اختلاف في تسمية هذه الآلية في الدساتير المغربية فالمؤسس الدستوري الجزائري أطلق عليها تسمية "الأوامر التشريعية" بينما المؤسس الدستوري التونسي سماها بـ "المراسيم" والمؤسس الدستوري المغربي سماها بـ "مراسيم القوانين" ومع اختلاف التسميات نجد أن الفقه الدستوري لا يرى أي تأثير لهذا الاختلاف اللغوي على النص من حيث المضمون والطبيعة القانونية¹.

وسنعالج في هذه الفقرة ما يلي:

- مفهوم الأوامر التشريعية (1).
- الطبيعة القانونية للأوامر التشريعية (2).
- مبدأ خضوع الأوامر التشريعية للرقابة الدستورية الإلزامية (3).

أولاً: مفهوم الأوامر التشريعية (مراسيم القوانين):

يقصد بالأوامر التشريعية قيام السلطة التنفيذية ممثلة في (رئيس الجمهورية في الجزائر وتونس ورئيس الحكومة في المغرب) بمهمة التشريع بدلا من البرلمان الذي هو صاحب الاختصاص الأصيل بالتشريع، وذلك في حالات وقيود محددة دستوريا.

وقد عرف الأستاذ الأمين شريط التشريع بالأوامر بقوله: "هي تلك الأداة الدستورية التي يملكها رئيس الجمهورية لممارسة الوظيفة التشريعية التي يعود أصلا للبرلمان، وفي نفس المجالات المحددة دستوريا له، أي أنه بواسطتها يتقاسم رئيس الجمهورية التشريع بآتم معنى الكلمة مع البرلمان"².

وانطلاقا من الأحكام الدستورية التي تنظم الأوامر التشريعية في الدساتير المغربية يلاحظ أن المؤسس الدستوري أحاط الأوامر التشريعية بمجموعة من الضوابط حتى تحوز على القوة القانونية وسريان المفعول، وتتمثل هذه الضوابط في ما يلي:

¹ محمد لشكاكي، (مراسيم الضرورة في الدستورين المغربي والتونسي -دراسة مقارنة-)، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد خاص حول القانون الدستوري، المغرب، 2019، ص 248.

² رقية بن عربية، ضوابط الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري -دراسة مقارنة -، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه (ل م د) في القانون العام تخصص الدولة والمؤسسات، جامعة البليدة، سنة 2021، ص 212.

1. وجود البرلمان في حالة عدم انعقاد:

هذا القيد نص عليه المؤسس الدستوري الجزائري والمغربي والتونسي، فالمؤسس الدستوري الجزائري حدد حالتين في غياب البرلمان، وهي حالة شغور المجلس الشعبي الوطني وتكون بعد انقضاء العهدة البرلمانية التي حددت بخمسة سنوات وفقا للمادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020، أو حل المجلس الشعبي الوطني وفقا للمادة 151 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

والحالة الثانية حالة البرلمان في عطلة السنوية والذي كان يصطلح عليه بعبارة "بين دورتي البرلمان" وتم تغيير هذه العبارة إلى "خلال العطلة البرلمانية" وهذا بسبب التعديل الدستوري الذي غير في عدد دورات المجلس الشعبي الوطني وأصبحت دورة واحدة كل سنة لمدة عشرة أشهر وفق للمادة 138 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

والمؤسس الدستوري التونسي ربط ممارسة رئيس الجمهورية للمراسيم بحالة وحيدة وهي حل مجلس النواب المنصوص عليها في الفصل 80 من دستور 2022، وأما المؤسس الدستوري المغربي فقد ربط ممارسة رئيس الحكومة لمراسيم قوانين خلال الفترة الفاصلة بين دورات البرلمان وفقا للفصل 81 من دستور 2011.

2. ضوابط شكلية مختلفة في الدساتير المغربية:

ف نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري ألزم رئيس الجمهورية أن يعرض الأوامر التشريعية على مجلس الدولة الجزائري لإبداء رأيه بصفة مسبقة، وبالرغم من أن رأي مجلس الدولة استشاريا وليس إلزاميا إلا أن المجلس الدستوري الجزائري يعتبر هذا الإجراء ملزم لرئيس الجمهورية وذلك من أجل اعطاء ضمانات وقوة لهذه الأوامر¹.

وأما المؤسس الدستوري المغربي ألزم الحكومة عندما تمارس هذه الآلية أن تصدرها بالاتفاق مع اللجان التي يعينها الأمر في كل من مجلسين البرلمان.

3. حالة الاستعجال:

هذا القيد تناوله المؤسس الدستوري الجزائري دون المؤسس الدستوري التونسي والمغربي، ويقصد به أن تحل السلطة التنفيذية محل البرلمان في التشريع عندما تتوفر حالة

¹ رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 01 المؤرخ في 28/01/2016 المتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية عدد 06 المؤرخة في 03/02/2016، ص 20.

الاستعجال التي تستوجب تدخل رئيس الجمهورية في حالة غياب البرلمان، وهنا نجد أن تحديد المسائل الاستعجالية ترك كسلطة تقديرية لدى رئيس الجمهورية لأن المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020 لم تقم بتحديد المسائل العاجلة التي يمكن أن يتدخل فيها رئيس الجمهورية، أي أنها تركت الباب واسع أمام رئيس الجمهورية في ممارسته هذا الاختصاص في العديد من المواضيع التي يمكن أن تندرج في مجال القانون العادي أو العضوي، وهذا بسبب عمومية الحكم الدستوري الذي يؤسس لهذه الآلية¹.

4. موافقة البرلمان على الأوامر التشريعية:

بالإضافة إلى الضوابط التي ذكرناها والتي تنظم عملية إصدار الأوامر التشريعية، فإنها يجب أن تعرض على البرلمان للموافقة عليه من بداية الدورة القادمة وهذا ما أشار المؤسس الدستوري الجزائري في الفقرة الثالثة من المادة 142 من التعديل الدستوري 2020 إلى ذلك بالقول: "...يعرض رئيس الجمهورية الأوامر التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في بداية الدورة القادمة لتوافق عليها..." كذلك المؤسس الدستوري التونسي أشار إلى ذلك في الفقرة الأولى من الفصل 80 من دستور 2022 بالقول: "...تعرض على مصادقة المجلس في الدورة العادية الأولى"، وأما المؤسس الدستوري المغربي تبنى نفس الإجراء في الفقرة الأولى من الفصل 81 من دستور 2011 بالقول: "...يجب عرضها بقصد المصادقة عليها من طرف البرلمان خلال دورته العادية الموالية".

وهنا يثار التساؤل التالي ما مصير الأوامر التشريعية التي لم يوافق عليها البرلمان؟ هنا نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري حدد الجزاء المترتب على عدم موافقة البرلمان على الأوامر التشريعية في الفقرة الأخير من المادة 142 من التعديل الدستوري 2020، بقوله أنها "تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان".

بينما المؤسس الدستوري التونسي والمغربي لم يحددوا مصير هذه الأوامر، ونجد ذلك في الفقه الدستوري المغربي حيث يؤكد الأستاذ "مصطفى قلوش" على أنه: "رغم أن النص الدستوري لم يبين الجزاء المترتب عن حالة عدم عرض الحكومة لمراسيم بقوانين التي أصدرتها فيما بين دورات الانعقاد، على أنظار المجلس النيابي فإن الجزاء الطبيعي هو زوال

¹ فاروق خلف، (حدود ونطاق التشريع بأوامر في التعديل الدستوري لـ 2016/02/07)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 14، جامعة الوادي، الجزائر، 2016، ص 98.

ما كان من أثر كما لو قام البرلمان برفض المصادقة على المراسيم تماما، ما دامت الحكومة قد خالفت التزاما دستوريا يقضي بضرورة عرضها خلال الدورة العادية الموالية¹.

ثانيا: الطبيعة القانونية للأوامر التشريعية (مراسيم القوانين):

إن سكوت المؤسس الدستوري المغربي عن تحديد طبيعة الأوامر التشريعية، إن هي ذات طابع تنظيمي أو طابع تشريعي، وأمام غياب نص دستوري صريح نعتمد على الفقه الدستوري، والذي ينقسم فيه الفقهاء إلى رأيين؛ فأصحاب الرأي الأول يعتبرون أن الأوامر التشريعية تحوز الصبغة التشريعية منذ تاريخ صدورها، مستندين في ذلك إلى النص الدستوري الذي خول للرئيس الحق في إصدارها في المجال المخصص للقانون، وهذا دون انتظار موافقة البرلمان عليها².

في حين أن أصحاب الرأي الثاني يعتبرون أن الأوامر التشريعية من القرارات الإدارية، ولا تكتسب صفة التشريع إلا بعد مصادقة البرلمان عليها، أي أنهم يعتبرون مصادقة البرلمان هي النقطة الفاصلة بين الأعمال التشريعية والأعمال الإدارية، وبالتالي تكون الأوامر التشريعية قبل مصادقة البرلمان عليها قرارات إدارية يمكن الطعن فيها أمام القضاء الإداري³.

وهناك مجموعة أخرى من الفقهاء ذهبوا إلى تقسيم مخالف لما ذكر، حيث أنهم أقاموا معيار جديد وهو تاريخ صدور الأوامر التشريعية، هل صدرت في العطلة البرلمانية أو في عدم وجود المجلس الشعبي الوطني، وذهبوا إلى أن الأوامر التشريعية التي صدرت في العطلة البرلمانية تعتبر قرارات إدارية إلى أن يتم الموافقة عليها من طرف البرلمان لتصبح قانون، وأن الأوامر التشريعية التي صدرت في حالة عدم وجود البرلمان تعتبر تشريع ومستندين في ذلك إلى أنها لا تعرض على البرلمان⁴.

هذا الرأي رد عليه المؤسس الدستوري المغربي بأن الأوامر التشريعية (المراسيم) التي تصدر في حالة العطلة البرلمانية وفي حالة غياب البرلمان تعرض مباشرة في بداية الدورة القادمة⁵، ولذلك نحن نرى أن الاتجاه الغالب لدى الفقه الدستوري يعتبرون أن أصحاب الرأي

¹ محمد لشكاكي، المرجع السابق، ص 254.

² سعاد ميمونة، الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية ورقابته في ظل الدستور الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بالقلايد تلمسان، 2015-2016، ص 167-168.

³ سعاد ميمونة، المرجع السابق، ص 170.

⁴ رقية بن عربية، مرجع سابق، ص 215.

⁵ المادة 142 من التعديل الدستوري الجزائري 2020، وكذلك: المادة 70 من الدستور التونسي لسنة 2022.

الثاني أقرب إلى الصحة باعتبار أن الأوامر التشريعية تُعتبر قرارات إدارية إلى أن يوافق عليها البرلمان لتكتسي طابع التشريع.

ثالثا: مبدأ خضوع الأوامر التشريعية للرقابة الدستورية الإلزامية

نظرا لتوصلنا عند تحديد الطبيعة القانونية لهذه الأوامر التشريعية بأن الاتجاه الغالب لدى الفقه الدستوري يميل إلى تكييف الأوامر التشريعية الصادرة من رئيس الجمهورية قرارات إدارية وهذا قبل موافقة البرلمان عليها، وبعد عرضها على البرلمان وموافقة عليها تكتسي طابع التشريع، وهنا يثار التساؤل التالي: هل يملك القضاء الدستوري المغربي أحقية رقابة تلك الأوامر التشريعية؟

بالرجوع إلى الفقه الدستوري الجزائري قبل التعديل الدستوري لسنة 2020، كان يعتبر أن الأوامر التشريعية متى عالجت مسألة تدخل في مجال القوانين العضوية، وجب عرضها على القضاء الدستوري بإخطار مسبقا من طرف رئيس الجمهورية لفحص مدى مطابقتها للدستور، وأما إذا كانت هذه الأوامر التشريعية عالجت مسألة تدخل في مجال القوانين العادية فإنها لا تطرح إشكالية لأنها الرقابة الدستورية في هذه الحالة تكون اختيارية مسبقا أو لاحقة¹.

وبالرجوع إلى الواقع العملي للقضاء الدستوري الجزائري نجد أن الأوامر التشريعية المتخذة من قبل رئيس الجمهورية في غياب البرلمان تخضع فعليا للرقابة الدستورية، ولم يتعلق الأمر فقط بالنسبة للأوامر التي عالجت مواضيع تدخل في مجال القانون العضوي والتي تكون فيها الرقابة الدستورية إلزامية قبل صدورها، بل حتى الأوامر التشريعية التي تعالج مواضيع في مجال القانون العادي².

وبالرجوع إلى الأحكام الدستورية نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري تبنى نظام الإخطار الإلزامي لهذه الأوامر التشريعية وأعتبره قيد إلزامي لإصدار هذه الأوامر التشريعية وذلك بناء على المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث يقول: "يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر على أن تفصلا فيها في أجل أقصاه عشرة (10) أيام"، لكن بالرجوع إلى المؤسس الدستوري التونسي والمغربي نجدهم لم يتبنوا مبدأ

¹ سليمة مسراتي، المرجع السابق، ص 127.

² في هذا الإطار نجد أول أمر تشريعي نظم بموجبه مسألة تعود إلى مجال القانون العضوي وأخطر به المجلس الدستوري لرقابة مدى دستوريته كان في 24 فبراير 1997 من طرف رئيس الجمهورية والمتعلق بالقانون العضوي المتضمن الأحزاب السياسية، رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 01 ر.ا.ق.ع.ض.م.د المؤرخ في 06 مارس 1997، ج.ر. عدد 12 الصادرة في 06 مارس 1997، يتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور.

إخضاع المراسيم القوانين إلى الرقابة الدستورية في كل من الأحكام الدستورية التي تأسس لهذه الآلية أو الأحكام التي تأسس لاختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة الدستورية.

وجدير بالذكر إن إخضاع المؤسس الدستوري الجزائري الاوامر الرئاسية للرقابة الدستورية الإلزامية السابقة يكون قد استجاب لمطالب أساتذة القانون الدستوري المنادين بذلك وهذا لأن المواضيع التي يتدخل فيها الرئيس عن طريق الاوامر التشريعية تعتبر مهمة جدا والتي تدخل في مجال القانون العادي والقانون العضوي كما هو الحال في الفترة السابقة لحل المجلس الشعبي الوطني، حيث يرى الأستاذ "أحسن غربي" أن الإجراء الإلزامي للأوامر التشريعية أصبح عبارة عن محطة من المحطات القانونية الإجرائية التي يسلكها الأمر التشريعي الصادر من رئيس الجمهورية بوصوله إلى مرحلة الإصدار في الجريدة الرسمية¹.

إن الجانب القانوني المحض في كل من النظام الدستوري التونسي والمغربي يدعونا إلى التأكيد على أن الأحكام الدستورية المنظمة للرقابة الدستورية بشقيها السابقة واللاحقة لا تتبنى مبدأ خضوع مراسيم القانون إلى الرقابة الدستورية وحددت نطاق الرقابة الدستورية في القانون أو مشروع القانون أي عمل السلطة التشريعية لا غير، وهذا إذا تقينا بالمصطلحات الدستورية، لكن في إطار الرقابة اللاحقة والتي تثار بمناسبة قضية أمام إحدى المحاكم في مواجهة حكم تشريعي معين، والذي يشكل تطبيقه مسا بحق أو حريات المتقاضين يمكن للمحكمة الدستورية أن تفضل التعامل بمنطق التوسع في الحكم التشريعي التي يمكن الطعن في عدم دستوريته ليشمل المراسيم في تونس والمراسيم القانون في المغرب وهذا بعد أن يوافق عليها البرلمان وتكتسي الطابع التشريعي.

الفرع الثاني: الإخطار الدستوري الاختياري

نجد بالموازاة مع الأحكام التشريعية التي تدخل في مجال الرقابة الدستورية الإلزامية هناك أحكام تشريعية أخرى تدخل في مجال الرقابة الدستورية الاختيارية، وقد حددت الأحكام الدستورية في الدساتير المغربية هذه الأحكام التشريعية، وهي ما سنتناوله في هذا الفرع.

أولاً: الرقابة على دستورية القوانين العادية

إن عملية سن القوانين عملية معقدة وطويلة سواء من حيث القنوات التي تمر بها أو إجراءاتها، فهي تبدأ من المبادرة التي تكون من السلطة التنفيذية أو من السلطة التشريعية، ثم تعرض للدراسة

¹ أحسن غربي، (آلية الإخطار على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020)، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 04، العدد 01، سنة 2021، ص 15.

والمناقشة فالموافقة عليها وإصدارها وعلى هذا الأساس وجب التطرق من خلال هذا العنصر إلى طبيعة نصوص القوانين العادية وآجال تحريك الرقابة الدستورية عليها من خلال ما يلي:

1. طبيعة نص القانون العادي:

يجب التطرق إلى مفهوم عملية التشريع قبل الخوض في عملية الرقابة الدستورية عليه، وقد عرف التشريع بأنه: "قيام سلطة عامة في الدولة بوضع القواعد القانونية في صورة مكتوبة وأعطائها قوة الإلزام"، وكذلك عرف بأنه: "مجموعة القواعد العامة المجردة التي تصدر في صورة مكتوبة من السلطات التي تملك حق إصدارها"¹.

وقد عرفه الأستاذ الصنهاوي والأستاذ حشمت أبو ستيت في مؤلفهما المشترك أصول القانون عملية التشريع بأنها: "وضع القواعد القانونية في نصوص بواسطة السلطة صاحبة التشريع في البلاد سواء كانت هذه السلطة حاكمة مستبدة أو هيئة نيابية يقف إلى جانبها رئيس الدولة"².

وكما هو معلوم يتولى اختصاص التشريع في الدول المغربية السلطة التشريعية وفقا للمادة 114 في التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 التي تنص على ما يلي: "يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة"، وكذلك المادة 56 من دستور تونس لسنة 2022 والتي تنص على ما يلي: "يفوض الشعب صاحب السيادة الوظيفة التشريعية لمجلس نيابي أول يسمى مجلس النواب وللمجلس نيابي ثاني يسمى المجلس الوطني للجهات والأقاليم"، والمادة 70 من دستور المغرب لسنة 2011 والتي تنص على ما يلي: "يمارس البرلمان السلطة التشريعية"، والمادة 60 من نفس الدستور تنص على أن: "يتكون البرلمان من مجلسين مجلس النواب ومجلس المستشارين ويستمد أعضاؤه نيابتهم من الأمة".

وأما بخصوص الرقابة على دستورية القوانين العادية فقد أسست لها كل دساتير الدول المغربية فنجد أن المؤسس الجزائري قد نص على ذلك في المادة 190 من التعديل الدستوري 2020، والمؤسس الدستوري المغربي نص على ذلك وفق المادة 132 من دستور 2011، كذلك المؤسس الدستوري التونسي نص على ذلك من خلال المادة 127 من دستور 2022.

وقد حدد المؤسس الدستوري الجزائري الجهات التي يمكن أن تحرك الرقابة على دستورية القوانين العادية في المادة 193 من دستور 2020 وهم: رئيس الجمهورية، رئيس مجلس الأمة،

¹ سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في الجزائر في ضوء دستور 1996-السلطة التشريعية والمراقبة-، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2013، الجزء 4، ص 115.

² سر هنك حميد البرزنجي، دراسات دستورية معمقة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، 2019، ص 124.

رئيس المجلس الشعبي الوطني، الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، أربعين نائبا من المجلس الشعبي الوطني أو خمسة وعشرون عضو من مجلس الأمة.

والمؤسس الدستوري المغربي حددهم في المادة 132 من دستور 2011 وهم: الملك، رئيس الحكومة، رئيس مجلس النواب، رئيس مجلس المستشارين، خمس أعضاء مجلس النواب، أربعين عضو من أعضاء مجلس المستشارين، كذلك المؤسس الدستوري التونسي قد حدد الجهات المخولة تحريك الرقابة على دستورية القوانين العادية من خلال المادة 127 من دستور 2022 وهم كالتالي: رئيس الجمهورية، ثلاثين عضو من أعضاء مجلس النواب، نصف أعضاء المجلس الوطني للجهات والأقاليم.

2. آجال تحريك الرقابة على دستورية القوانين العادية:

بالنسبة لآجال تحريك الرقابة الدستورية الاختيارية فقد نجد هناك اختلاف في التجارب الدستورية في الدول المغربية، فالمؤسس الدستوري الجزائري لم يحدد تاريخ أو لحظة انطلاق آجال تحريك الرقابة الدستورية أو آجال انتهائها، لكننا من خلال الأحكام الدستورية الخاصة بإجراءات سن القانون العادي نلاحظ أنه يمكن أن لحظة إنطلاق آجال تحريك الرقابة الدستورية على القوانين العادية تكون في ظرف 30 يوما المخصصة لرئيس الجمهورية لإصدار القانون بعد تسلمه مصادقا عليه من قبل البرلمان، وتتوقف هذه الآجال في حالة إصداره من طرف رئيس الجمهورية وذلك بناء على المادة 148 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.

أما المؤسس الدستوري التونسي فقد حدد آجال تحريك الرقابة الدستورية من خلال المادة 127 والتي تنص على ما يلي: "تختص المحكمة الدستورية بالنظر في مراقبة دستورية القوانين... في أجل أقصاه سبعة أيام من تاريخ المصادقة على مشروع القانون أو من تاريخ المصادقة على مشروع قانون في صيغة معدلة بعد أن تم رده من قبل رئيس الجمهورية...".

والمؤسس الدستوري المغربي فقد نص على آجال تحريك الرقابة في المادة 132 من دستور 2011 حيث أكد على أن أصحاب الحق في الإخطار الدستوري يحيلوا القوانين قبل إصدار الأمر بتنفيذها، فهنا نرى الأحكام التشريعية المنظمة للمحكمة الدستورية المغربية من خلال المادتين 21 و 22 من القانون العضوي 066-13 قد نصت على الفورية في إحالة القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان ولم تنص على أي إشارة إلى لحظة انطلاق آجال تحريك الرقابة على دستورية القوانين العادية، لكنه يستتج من هذه المواد أن الإخطار الدستوري

يكون في جميع مراحل إجراءات سن القوانين العادية وينتهي في لحظة إصدار الأمر بتنفيذ هذه القوانين من طرف الملك.

وهذا الاتجاه قد أكد عليه القاضي الدستوري المغربي حيث تقدم 107 عضو من أعضاء مجلس النواب بإخطار دستوري إلى المجلس الدستوري بتاريخ 31 ديسمبر 2012 وطالبوا فيه من خلال هذا الإخطار مراقبة دستورية قواعد قانون المالية رقم 12-115 لسنة 2013، مع العلم أن هذا القانون قد تم التصويت عليه في إطار القراءة الثانية للمشروع بتاريخ 28 ديسمبر 2012 وفي نفس اليوم أصدر الملك الأمر بتنفيذ القانون بظهير شريف رقم 57.12.1، الأمر الذي جعل المجلس الدستوري المغربي يقضي بعدم قبول الإخطار بسبب أنه قدم بعد إصدار الملك الأمر بتنفيذ القانون¹.

ثانيا: الرقابة على دستورية المعاهدات

إذا كانت القاعدة العامة لعمل المحاكم الدستورية تستهدف الإلتزام باحترام أحكام الدستور القائم، فإن مناط هذا العمل هو كشف عيب مخالفة الأحكام التشريعية للدستور النافذ سواء كانت تشريعا وطنيا أو تشريعا دوليا (معاهدات)، بالرغم من أن المؤسسين الدستوريين في الدول المغربية أعطت المعاهدات الدولية قيمة دستورية تسمو من خلالها على الأحكام التشريعية إلا أنه لم يضيفي عليها حصانة تحول بين المحاكم الدستورية ورقابة دستوريته باعتبار أن هذه الأخيرة تشكل سدا منيعا أمام أي خرق لسيادة الدول المغربية ومصالحهم في ظل التنظيم الدولي المعاصر الذي يتطلب تعامل هذه الدول بإعتبارها واحد من أفراد المجتمع الدولي مع مختلف أشخاصه دولا وهيئات ومنظمات²، ومن هنا تبرز الأهمية البالغة للرقابة على دستورية المعاهدات من طرف المحاكم الدستورية كمؤسسة رقابية حامية للشرعية عن طريق تأكيد سمو الدستور، وسنتناول في هذه الفقرة طبيعة نصوص المعاهدات الدولية وآجال تحريك الرقابة الدستورية عليها من خلال ما يلي:

1. طبيعة نصوص المعاهدات الدولية:

¹ قرار المجلس الدستوري المغربي رقم 13-912 الصادر في 1 جانفي 2013، ج ر م م، عدد 6114 بتاريخ 03 جانفي 2013، ص 25.

² نجاح غربي، إجراءات تحريك الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الاسكندرية-مصر، 2017، ص 124.

أكد المؤسسين الدستوريين في الدول المغربية على سمو المعاهدات الدولية على القوانين الداخلية للدول المغربية فقد نص المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 154 من التعديل الدستوري 2020 على أن: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون"، والمؤسس الدستوري المغربي نص على هذا المبدأ من خلال الفقرة الأخيرة من ديباجة الدستور المغربي لسنة 2011 حيث نص على ما يلي: "جعل الاتفاقيات الدولية كما صادق عليها المغرب وفي نطاق أحكام الدستور وقوانين المملكة وهويتها الوطنية الراسخة تسمو فور نشرها على التشريعات الوطنية".

وكذلك المؤسس الدستور التونسي أكد على ذلك من خلال الفقرة الأخيرة من المادة 74 من دستور 2022 حيث نص على ما يلي: "والمعاهدات المصادق عليها من قبل رئيس الجمهورية والموافق عليها من قبل مجلس نواب الشعب أعلى من القوانين ودون الدستور". وقد اشترطت الدول المغربية قبل المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية موافقة البرلمان عليها، فنجد أن المؤسس الدستوري الجزائري يشترط موافقة البرلمان الصريحة قبل مصادقة رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص والمعاهدات التي يترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة، والاتفاقات الدولية الثنائية أو المتعددة الأطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحر والشراكة وبالتكامل الاقتصادي¹.

المؤسس الدستوري المغربي يشترط كذلك لتوقيع الملك على المعاهدات إلا بعد الموافقة بقانون على المعاهدات التالية: وهي معاهدات السلم والاتحاد ومعاهدات رسم الحدود ومعاهدات التجارة والمعاهدات التي يترتب عليها تكاليف تلزم مالية الدولة أو يستلزم تطبيقها سن قوانين جديدة والمعاهدات التي تتعلق بحقوق وحريات المواطنين والمواطنات العامة والخاصة، وكذلك المؤسس الدستوري التونسي اشترط لمصادقة رئيس الجمهورية على المعاهدات ونشرها موافقة مجلس النواب عليها وشرط تطبيقها من الطرف الآخر للمعاهدة وحصرها في معاهدات حدود الدولة والتجارية والخاصة بالتنظيم الدولي والمتعلقة بالتعهدات المالية للدولة والمتضمنة أحكام ذات صبغة تشريعية².

¹ المادة 153 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.

² المادة 74 من الدستور التونسي لسنة 2022.

وقد أسست الدول المغربية لفرض رقابة اختيارية عليها من قبل المحاكم الدستورية فنص على ذلك المؤسس الدستوري الجزائري من خلال المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أنه: "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات...، تفصل المحكمة الدستورية بقرار حول توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات"، وكذلك المؤسس الدستوري المغربي أكد على أن المصادقة على المعاهدات لا تتم إلا بعد الموافقة عليها بقانون¹، ويدخل هذا القانون في مجال الرقابة الدستورية الاختيارية على أساس المادة 132 من دستور 2011، والمؤسس الدستوري التونسي أسس للرقابة على دستورية المعاهدات الدولية من خلال المادة 127 من دستور 2022 حيث نص على ما يلي: "تختص المحكمة الدستورية بالنظر في مراقبة دستورية...، المعاهدات التي يعرضها رئيس الجمهورية".

2. آجال تحريك الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية:

المؤسسين الدستوريين للدول المغربية جعلوا الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية رقابة اختيارية تتم عن طريق الإخطار الدستوري من طرف احد الجهات المحددة في الدستور، أي أنه لا يمكن أن تمارس المحاكم الدستورية رقابة تلقائية عليها إنما هي مقيدة بتحريك الإخطار الدستوري، وقد حدد المؤسس الدستوري الجزائري لحظة إنطلاق آجال تحريك الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية من خلال المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2020 حيث نصت على أن: "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن المعاهدات قبل التصديق عليها"، أي أنهم يستطيعوا الجهات المحددة في المادة 193 من نفس الدستور أن يخطروا المحكمة الدستورية من بداية إجراءات موافقة البرلمان على المعاهدة وتنتهي هذه الآجال بمصادقة رئيس الجمهورية عليها.

والمؤسس الدستوري التونسي فقد حدد آجال الرقابة الدستورية الاختيارية على المعاهدات الدولية من خلال نص المادة 127 من دستور 2022، حيث نص على أنه: "المعاهدات التي يعرضها رئيس الجمهورية قبل ختم قانون الموافقة عليها"، أي أن لحظة إنطلاق آجال الرقابة على المعاهدات تبدأ من بداية إحالة قانون الموافقة عليها من مجلس النواب إلى رئيس

¹ المادة 55 من الدستور المغربي لسنة 2011.

الجمهورية حيث منح الدستور مدة 15 يوم لرئيس الجمهورية للمصادقة على القوانين، وتنتهي هذه الآجال في لحظة ختم رئيس الجمهورية على قانون الموافقة عليها والإذن بنشرها¹. أما المؤسس الدستوري المغربي لم يشر على أي إشارة إلى لحظة انطلاق آجال تحريك الرقابة على دستورية قوانين الموافقة على المعاهدات الدولية، لكنه يستنتج من هذه المواد أن الإخطار الدستوري يكون في جميع مراحل إجراءات قانون الموافقة عليها وينتهي في لحظة توقيع الملك على المعاهدة الدولية.

ثالثا: الرقابة على دستورية التنظيمات

إن كانت الهيئة التي تعد الأحكام التشريعية هي الجهة صاحبة السلطة الأعلى في الدول باعتبارها المؤهلة والمختصة لممارسة أسمى وظائف الدولة والمتمثلة في التعبير عن الإرادة العامة للشعب بواسطة التشريع، لهذا فالدساتير الدول المغربية خولت رئيس السلطة التنفيذية حماية الدستور وممارسة السلطة السامية واللجوء إلى الشعب مباشرة إلى جانب إطلاق سلطته التنظيمية الواسعة من جهة والمشاركة في التشريع من جهة ثانية. وبخصوص الرقابة الدستورية الاختيارية على التنظيمات في الدول المغربية فنجد فقد الدستور الجزائري هو الوحيد الذي ينص على هذا الاختصاص للمحكمة الدستورية الجزائرية، وسنتناول في هذه الفقرة ما يلي:

1. طبيعة نصوص التنظيمات:

لقد منح المؤسس الدستوري الجزائري للمحكمة الدستورية اختصاص رقابة دستورية التنظيمات وذلك من خلال المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2020 والذي ينص على ما يلي: "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن التنظيمات...". ونجد أن المادة 143 من نفس الدستور تنظم لنا سلطة التنظيم لدى رئيس الجمهورية والتي تشمل المجال الخارج عن نطاق البرلمان في المسائل الخارجة عن نطاق القانون، وبالرجوع إلى مبدأ تدرج القوانين نجد أن التنظيمات تحل في مرتبة أقل من التشريعات العضوية والعادية وفقا للمعيار العضوي تعد بمثابة قرارات إدارية بنظر اختصاص السلطة التنفيذية بها²، وأما من

¹ معتز القرقوري، النظام السياسي التونسي، مجمع الاطرش للكتاب المختص، تونس، 2020، ص 330.

² إلياس جوادي، (رقابة دستورية التنظيمات)، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 04، جوان 2019، ص 46.

الناحية الموضوعية فتعتبر تشريعات قائمة بذاتها لضمان قواعد قانونية عامة ومجردة لذا فإن مسألة إخضاعها للرقابة الدستورية أمر منطقي انطلاقاً من مركزها القانوني كتشريع قائم بذاته¹. ورغم أن الرقابة الدستورية المطبق على التنظيمات من قبل المحكمة الدستورية لمطابقتها للدستور تتم بنفس إجراءات السارية على القوانين العادية لكنها تنحصر في تلك التنظيمات التي يصدرها رئيس الجمهورية، أما المجال التنظيمي المخصص للوزير الأول أو رئيس الحكومة فتمارس عليه رقابة مشروعية من طرف مجلس الدولة لأنه تنظيم تنفيذي للقوانين أي يعتبر امتداد له².

2. آجال تحريك الرقابة على التنظيمات:

المؤسس الدستوري الجزائري قيد ممارسة الرقابة الدستورية على التنظيمات مقيدة بتحريك بواسطة آلية الإخطار الدستوري وليست رقابة تلقائية، وحصرها وفقاً للمادة 193 من التعديل الدستوري لسنة 2020 في جهات محددة وهم: رئيس الجمهورية، رئيس مجلس الأمة، رئيس المجلس الشعبي الوطني، الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، أربعين نائباً من المجلس الشعبي الوطني أو خمسة وعشرون عضواً من مجلس الأمة، وقد حدد المؤسس الدستوري لحظة انطلاق آجال تحريك الرقابة الدستورية على التنظيمات ولحظة انتهائها وذلك نص عليها من خلال المادة 190 من نفس الدستور حيث نص على ما يلي: "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية التنظيمات خلال شهر من تاريخ نشرها".

¹ نفس المرجع، ص 47.

² سعاد حافطي، الضمانات القانونية لتطبيق القواعد الدستورية والدولية بين النص والواقع، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015-2016، ص 442.

المبحث الثاني

النطاق الإجرائي للإخطار الدستوري

تعكس المحاكم الدستورية في الأنظمة الدستورية المقارنة من خلال قراراتها تطور مختلف المبادئ السياسية والقانونية التي جاءت بها التعديلات الدستورية في كل دولة، وإذا كان تأسيس المحاكم الدستورية في هذه الدول من شأنه رفع قيمة ومكانة العدالة الدستورية فيها¹.

إن مسألة نجاعة وفعالية العدالة الدستورية لا تقاس فقط بتأسيس هذه المحاكم، إنما تقاس من خلال مجموعة من المعايير والتي من أهمها الاختصاصات المسندة لهذه المحاكم وكذلك آليات عمل هذه المحاكم ومنهجية عمل القاضي الدستوري في هذه المحاكم وحجية قرارات هذه المحاكم، لكن يبقى معيار الضوابط الإجرائية لتحريك عمل المحاكم الدستورية من حيث التخفيف والتعقيد أهم محدد لتقييم فعالية المحاكم الدستورية لتحقيق العدالة الدستورية في الدول المغربية²، ومن هنا نطرح التساؤل حول فعالية الضوابط الاجرائية للإخطار الدستوري في الدساتير المغربية؟ والذي سنتناول الاجابة عليه من خلال ما يلي:

- جهات تحريك الإخطار الدستوري في الدساتير المغربية بين التوسيع والفعالية (المطلب الأول).
- الإطار الإجرائي للإخطار الدستوري في الدساتير المغربية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

جهات تحريك الإخطار الدستوري في الدساتير المغربية بين التوسيع والفعالية

اختصاص المحاكم الدستورية في الدول المغربية برقابة دستورية القوانين لا ينعقد تلقائياً، وإنما يتعين تحريك الإخطار الدستوري من طرف الجهات المخولة في الدساتير المغربية بممارسة هذا الحق، والتي كانت محصورة جداً في الدساتير السابقة الأمر الذي جعل الكثير من الأحكام القانونية والتنظيمية المخالفة للدستور تفلت من الرقابة الدستورية، بينما التعديلات الدستورية الأخيرة في الدساتير المغربية قامت بتوسيع هذه الجهات المكلفة بتحريك المحاكم

¹ عثمان بوزيان، (القيمة الدستورية للعدالة الاجتماعية والحماية القضائية له)، دراسة تطبيقية مقارنة على الدساتير المغربية، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 10، جوان 2013، ص 2.

² محمد فاضل، (قراءة أولية في القانون التنظيمي المتعلق بالمحكمة الدستورية 13-066)، مجلة العلوم القانونية، دستور 2011 بناء دولة المؤسسات وتكريس سمو الدستور، الطبعة الأولى، العدد 05، سلسلة الدراسات الدستورية والسياسية، أفريل 2016، ص 65.

الدستورية وهذا من شأنه تفعيل الرقابة على دستورية القوانين وسنتناول في هذا المطلب هذا التوسع وأثر الإيجابي على الرقابة الدستورية من خلال ما يلي:

- حصر تحريك آلية الإخطار الدستوري في السلطتين التنفيذية والتشريعية (الفرع الأول).
- حدود فعالية الإخطار الدستوري في الدساتير المغربية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

حصر تحريك آلية الإخطار الدستوري في السلطتين التنفيذية والتشريعية

يؤخذ على المؤسس الدستوري المغربي في التعديلات الدستورية الأخيرة مواصلة غلّه يد القاضي الدستوري المغربي وعدم اسناد له سلطة تحريك الرقابة الدستورية ذاتيا، رغم أن التعديلات الأخيرة في الدساتير المغربية قد مست جل الأحكام التي تنظم القضاء الدستوري في الدساتير المغربية.

وسنتناول في هذا الفرع الجهات التقليدية التي خصها المؤسس الدستوري المغربي بحق تحريك الرقابة الدستورية منذ تبنيه مبدأ الرقابة الدستورية (أولا)، ونتناول كذلك الجهات الجديدة التي أسند لها المؤسس الدستوري المغربي سلطة إخطار المحكمة الدستورية والتي أقرها في التعديلات الدستورية الأخيرة وكانت استجابة لطلبات الكثير من أساتذة القانون الدستوري (ثانيا).

أولا: الاحتفاظ بالجهات التقليدية في تحريك الإخطار الدستوري

في التجارب الدستورية المغربية ومنذ تبني مبدأ الرقابة الدستورية فيها كان تحريك الرقابة الدستورية فيها محصورا في جهات محددة وهذا ما أخذه المؤسس الدستوري المغربي من التجربة الدستورية في فرنسا والتي تعتبر مهد للتجربة الدستورية في الدول المغربية. ونجد أن سلطة الإخطار الدستوري الإلزامي والاختياري حصرها المؤسس الدستوري المغربي في جهات محددة واحتفظ لها بهذا الحق دون المساس به رغم التعديلات المتتالية للدساتير المغربية.

1. حصر أعمال سلطة الإخطار الدستوري الإلزامي في جهة واحدة:

منح كل من المؤسس الدستوري الجزائري والمغربي الحق الانفرادي في سلطة الإخطار الدستوري الإلزامي إلى جهات محددة، بينما نجد أن المؤسس الدستوري التونسي قد تولى على هذا النوع من الرقابة الإلزامية بالنسبة للقوانين الأساسية في دستور 2014 وأكد على ذلك في دستور 2022 وأبقى عليها بخصوص الأنظمة الداخلية لمجلسي البرلمان، وسنتناول في

هذه الفقرة حق رئيس الجمهورية الحصري في اعمال الإخطار الدستوري الإلزامي في الجزائر، وكذلك حق رئيسا مجلس نواب الشعب والمجلس الوطني للجهات والأقاليم لاعمال الإخطار الدستوري الإلزامي في تونس، وسلطة رئيس الحكومة ورئيسا غرفتي البرلمان لحق سلطة الإخطار الدستوري الإلزامي في المغرب.

أ- رئيس الجمهورية كجهة حصرية لتحريك الإخطار الدستوري الإلزامي بالجزائر:

وفقا لأحكام المادة 190 من التعديل الدستوري 2020 تمنح لرئيس الجمهورية سلطة حصرية تتمثل في الإخطار الدستوري الإلزامي لكل من نص القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لمجلس النواب ومجلس الأمة، وهذا ما أكدته القانون العضوي رقم 22-19 المتعلق بتحديد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

هذا الحصر على رئيس الجمهورية في تحريك الإخطار الإلزامي تبناه المؤسس الدستوري من تبنيه مبدأ الرقابة الدستورية في كل من دستور 1963 ودستور 1989 وأكد عليه كذلك في تعديل الدستوري لسنة 1996 و2016، ويرى جانب من أساتذة القانون الدستوري بالجزائر أن هذا الحصر لا يعتبر تدخل في عمل السلطة التشريعية ولا يمس بمبدأ الفصل بين السلطات، بل بالعكس يعتبرون أن رئيس الجمهورية هو الوحيد المؤهل للقيام بذلك نظرا لكون رئيس الجمهورية مناط به اختصاص حماية الدستور والسهر على احترامه¹، وكذلك راجع لأهمية النصوص التشريعية المعنية بالإخطار الدستوري الإلزامي².

حيث تعتبر القوانين العضوية ذات أهمية بالغة كون أحكامها القانونية تأتي مكملة للدستور وتنظم مواضيع هامة تتعلق بالسلطات العامة ونظام الحكم في البلاد³، وكذلك الأنظمة الداخلية لمجلسي البرلمان والتي يتم إصدارها من قبل أعضاء البرلمان لذلك خص

¹ الفقرة الثانية من المادة 84 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.

² بومدين محمد، (الإخطار كمعيار شكلي أولي للتمييز بين رقابة المطابقة ورقابة الدستورية ورقابة الدفع بعدم الدستورية طبقا للتعديل الدستوري 2016)، مجلة العلوم السياسية والاجتماعية، المجلد الخامس، العدد الثاني، جامعة زيان عاشور، الجلفة الجزائر، جوان 2020، ص 117.

³ قزلان سليمة، (أشكال الرقابة الدستورية وتداعياتها على تعزيز الامن الدستوري في ظل التعديل الدستوري 2020)، مجلة العلوم السياسية والاجتماعية، المجلد السادس، العدد الثالث، جامعة زيان عاشور، الجلفة الجزائر، سبتمبر 2021، ص 64.

المؤسس الدستوري الجزائري هذا النص التشريعي بالإخطار الدستوري الإلزامي من طرف رئيس الجمهورية خوفا من مخالفة أعضاء البرلمان لمادة أو مبدأ من مبادئ الدستور¹.

وفي إطار حماية الدستور والسهل على احترامه خص المؤسس الدستوري الجزائري رئيس الجمهورية بعدة آليات لتجسيد ذلك، منها طلب رئيس الجمهورية من البرلمان إجراء قراءة ثانية للقانون²، وكذلك إمكانية امتناع رئيس الجمهورية عن إصدار القانون ونشره، حيث أنه لم ينص على هذه السلطة الأخيرة بينما لم يلزم المؤسس الدستوري رئيس الجمهورية بالإصدار الإلزامي للنصوص التشريعية لكن نجده يحدد له أجل ثلاثين يوما ابتداء من يوم تسلمه دون النص عن الإصدار التلقائي للنصوص التشريعية المستوفاة كل الإجراءات³.

ب- رئيسا مجلس نواب الشعب والمجلس الوطني للجهات والأقاليم كجهتين لإعمال الإخطار الدستوري الإلزامي في تونس:

لم يكن رئيسا مجلس النواب ومجلس المستشارين صلاحية عرض الأنظمة الداخلية لمجلسي البرلمان إلا بعد توسيع مجالات تعهد المجلس الدستوري من خلال التعديل الدستوري لسنة 2002⁴، ورغم أن الفقرة الأخيرة للفصل 74 من التعديل الدستوري المذكور أعلاه أضافت مجال جديد لتعهد المجلس الدستوري والمتمثل في مطابقة أو ملائمة النظام الداخلي لمجلس النواب ومجلس المستشارين للدستور لكن دون تحديد الجهة المكلفة بذلك، إلى أن تدخل المشرع من خلال الفصل 15 من قانون 12 جويلية لسنة 2004 المتعلق بالمجلس الدستوري ليحدد أن رئيسا مجلسي البرلمان هما الجهتان المخولتان بالإخطار الدستوري الإلزامي في مجال النظامين الداخليين.

وفي دستور 2014 نجد أن المؤسس الدستوري تولى عن ازدواجية السلطة التشريعية وأبقى على مجلس النواب فقط وأعطى لرئيسها سلطة إخطار المجلس الدستوري بخصوص النظام الداخلي لمجلس النواب، وتدخل المشرع التونسي من خلال الفصل 62 من القانون

¹ شنتوفي عبد الحميد، (مجال سلطة إخطار المجلس الدستوري بين التضييق والتوسيع)، مداخلة مقدمة في ملتقى وطني حول المجلس الدستوري في ضوء تعديل 06 مارس 2016 "اصلاحات مقررة في انتظار الممارسة"، غير منشورة، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص 5.

² المادة 149 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.

³ الفقرة الثانية من المادة 148 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.

⁴ النيفر محمد، المرجع السابق، ص 150.

عدد 50 لسنة 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية ليضفي الطابع الإلزامي على إخطار المحكمة الدستورية بخصوص النظام الداخلي لمجلس النواب.

أما في دستور 2022 رجع المؤسس الدستوري ليتبنى الازدواجية في السلطة التشريعية من خلال النص على تأسيس المجلس الوطني للجهات والأقاليم¹، وأكد من خلال المادة 127 من الدستور المذكور أعلاه على أحقية رئيسا مجلس نواب الشعب والمجلس الوطني للجهات والأقاليم بإخطار المحكمة الدستورية بخصوص النظام الداخلي لكل من مجلس نواب الشعب والمجلس الوطني للجهات والأقاليم.

ت- رئيس الحكومة ورئيسا مجلس النواب ومجلس المستشارين كجهات لتحريك الإخطار الدستوري الإلزامي بالمغرب:

لم يحدد الدستور المغربي لسنة 2011 "ولا الدستور 1996" الجهة صاحبة اختصاص تحريك الإخطار الدستورية لمطابقة النصوص التشريعية "القوانين التنظيمية، الأنظمة الداخلية لمجلس نواب ومجلس المستشارين" والتي تدخل في مجال الرقابة الإلزامية، وقد نظمها المشرع المغربي من خلال القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية "13-066" جهات تحريك الإخطار الدستوري.

فبالنسبة للقوانين التنظيمية التي يلزم إحالتها للمحكمة الدستورية قبل إصدار الأمر بتنفيذها فقد نظمت المادة 21 من القانون العضوي رقم 13-066 الجهات المكلفة بذلك حيث نصت على ما يلي: "يحيل رئيس الحكومة على الفور القوانين التنظيمية التي أقرها البرلمان بصفة نهائية إلى المحكمة الدستورية قبل إصدار الأمر بتنفيذها قصد البت في مطابقتها للدستور".

وبالنسبة للأنظمة الداخلية لمجلس النواب ومجلس المستشارين فقد حصر المشرع المغربي في رئيس كل من مجلس النواب ومجلس المستشارين حيث نصت المادة 22 من القانون العضوي المذكور أعلاه على ما يلي: "يحيل رئيسا مجلس النواب ومجلس المستشارين على الفور النظام الداخلي لمجلس النواب والنظام الداخلي لمجلس المستشارين وكذا التعديلات المدخلة عليهما بعد إقرارهما من قبل كل من المجلسين المذكورين، قبل الشروع في تطبيقهما إلى المحكمة الدستورية قصد البت في مطابقتها للدستور".

كذلك القاضي الدستوري المغربي حصر جهة تحريك الإخطار الدستوري الإلزامي بالنسبة للأنظمة الداخلية لمجلس النواب ومجلس المستشارين في رئيسا المجلسين دون انتقال

¹ المادة 56 من الدستور التونسي لسنة 2022.

هذا الحق إلى من يخلفهما من خلال القرار الدستوري رقم 12-830 والذي يتعلق بمطابقة النظام الداخلي لمجلس النواب للدستور حيث نص في المادة 20 على ما يلي: "إلى حين انتخاب الرئيس الجديد يقوم مقام الرئيس أحد نواب الرئيس السابق حسب ترتيبهم ويمارس كل اختصاصات الرئيس باستثناء الاختصاصات المنصوص عليها في الفصول 44، 54، 55، 59، 67، 79، 96، 132"¹.

وموقف القاضي الدستوري المغربي جاء تأكيداً للقرار السابق الذي انتهت إليه الغرفة الدستورية حينما رفضت البت في مطابقة بعض مواد النظام الداخلي لمجلس النواب لسنة 1978 الذي تم تقديمه من طرف بعض النواب، حيث صرح قائلاً "أن الغرفة لكي تنتظر في دستورية القانون الداخلي لمجلس النواب يجب إحالته عليها من طرف رئيس المجلس دون سواه وأنه ليس لباقي النواب صلاحية عرضه كلاً أو جزء على نظرها للغاية المذكورة"².

2. تعدد جهات تحريك الإخطار الدستوري الاختياري:

يعتبر جانب من الفقه أن نجاح المحكمة الدستورية في مراقبة النصوص التشريعية ونجاعتها يبقى رهين عدم استئثار جهة وحيدة مكلفة بتحريكها، فتعدد الجهات المخولة لها إخطار المحكمة الدستورية من شأنه أن يمنع لحد كبير إصدار نصوص تشريعية مخالفة للدستور³. ويتعلق مجال الإخطار الدستوري الاختياري بالبت في دستورية القوانين العادية والمعاهدات الدولية والتنظيمات وكذلك القوانين الأساسية بالنسبة للدستور التونسي، وبموجب الأحكام الدستورية المنظمة لمبدأ الرقابة الدستورية منذ تأسيسها في الدساتير المغربية قد نصت على تعدد جهات الإخطار الدستوري الاختياري وهي كما يلي:

أ- رئيس الجمهورية ورئيسا غرفتي البرلمان بالجزائر:

في دستور 1989 نجد أن الإخطار الدستوري باعتباره هو الآلية الوحيدة لتحريك الرقابة الدستورية في الجزائر، وقد سمح بها المؤسس الدستوري لرئيس الجهاز التنفيذي في كل من

¹ قرار المجلس الدستوري المغربي رقم 829.12، الصادر بتاريخ 11 ربيع الأول 1433 الموافق لـ 4 فبراير 2012، ج.ر.م.م، عدد 6021، بتاريخ 20 ربيع الأول 1433 الموافق لـ 13 فبراير 2012، ص 655.

² مقرر الغرفة الدستورية المغربية رقم 01 الصادر بتاريخ 10 جمادي الأول 1398 الموافق لـ 01 أبريل 1978، ج.ر.م.م، عدد 3441، الصادرة بتاريخ 8 ذو القعدة 1398 الموافق لـ 11 أكتوبر 1978، ص 2624.

³ عصام بن حسن، (المحكمة الدستورية)، أعمال الملتقى الدولي العاشر - القضاء والدستور - يومي 08 و 09 ديسمبر 2019، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر، سامي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزء الأول، 2020، ص 52.

السلطة التنفيذية والتشريعية، ممثلاً في رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني¹، وبعد تبني نظام ازدواجية السلطة التشريعية حرص المؤسس الدستوري على منح رئيس مجلس الأمة سلطة الإخطار الدستوري الاختياري باعتباره رئيس جهاز تنفيذي في السلطة التشريعية². حافظ المؤسس الدستوري على تعدد جهات الإخطار الدستوري دون إضافة إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2016 فقد قام بتوسيع جهات المختصة بالإخطار الدستوري، وهذا استجابة لمطالب العديد من الاساتذة القانون الدستوري بالجزائر، حيث يعتبرون أن البقاء على حصر الإخطار الدستوري في جهات معينة يجعله نظام محدوداً وغير فعال، مما قد ينتج على هذا الحصر أثر سلبي على حقوق وحريات المواطنين وخاصة إذا كان رئيس الجمهورية ورئيساً غرفتي البرلمان من نفس الحزب³.

ب- رئيس الجمهورية كجهة وحيدة مكلفة بالإخطار الدستوري الاختياري في تونس:

رغم التطور الذي شهده القضاء الدستوري في تونس، لكن رئيس الجمهورية حافظ على اختصاصه المتعلق بتحريك المجلس الدستوري التونسي والتي كانت بناء على الفصلين 2 و 3 من أمر 1987 وأكدته المشرع التونسي في الفصول 6 و 7 و 8 من قانون 1990⁴. وتبناه المؤسس الدستوري من خلال الفصل 72 من دستور 1995 حيث نص على أنه: "ينظر المجلس الدستوري في مشاريع القوانين التي يعرضها عليه رئيس الجمهورية". نجد أن رئيس الجمهورية حافظ على إخطار المجلس الدستوري كجهة وحيدة وفي كل مجالات التي يتعهد بها المجلس الدستوري سواء كان إخطار اختياري أو إخطار الزامي قبل التخلي على هذا النظام، لكن باستثناء الأنظمة الداخلية لمجلسي البرلمان التي تم إسناد سلطة أعمال الإخطار الدستوري فيهما إلى رئيسا المجلسين.

¹ المادة 156 من الدستور الجزائري لسنة 1989.

² المادة 166 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 1996.

³ الأزهر لعبيدي، مبروكة محرز، (الرقابة الدستورية في الدول المغاربية في ظل الإصلاحات الدستورية-الجزائر تونس المغرب نموذجاً-) مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 14، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر، أكتوبر 2016، ص 220.

⁴ بسام الكاري، لمياء ناجي، (المجلس الدستوري على ضوء تعديل 1 جوان 2002)، مجلة دراسات قانونية، العدد 14، كلية الحقوق، جامعة صفاقس، تونس، سنة 2007، ص 81.

ووسع من جهات الإخطار الدستوري في دستور 2014 إلا أن رئيس الجمهورية كذلك بقي محافظ على حقه في تحريك الرقابة الدستورية من خلال الإخطار الدستوري الاختياري وهذا ما أكدته الفصل 120 من دستور 2014 والفصل 127 من دستور 2022.

ت- الملك ورئيس الحكومة ورؤساء غرفتي البرلمان وأعضاء البرلمان بالمغرب:

يمارس الملك حقه في الإخطار الدستور الاختياري استناد إلى المادة 132 من دستور 2011 والمادة 23 من القانون العضوي رقم 13-066، وهذا الحق حافظ عليه منذ انشاء القضاء الدستوري في المغرب، لكن في الممارسة العملية لم يلجأ الملك إلى استعمال هذا الحق في ظل دساتيره السابقة لسنة 1992 وسنة 1996 وكذلك الدستور الحالي.

ونرى أن هذا الأمر راجع إلى عدة اعتبارات منها أن معظم القوانين المصوت عليها ذات طابع حكومي وتتمر على مجلس الوزراء الذي يرأسه الملك، وكذلك حسب الفقيه مصطفى قلوش بان الملك يملك آلية أخرى تغنيه عن الإخطار الدستوري التلقائي وهي حق القراءة الجديدة للقانون¹، أي أن أساتذة القانون الدستوري بالمغرب يرون أن امتلاك الملك لهذه الآلية هي بمثابة سلاحا احتياطي يستعمله عندما يستنفذ الطرق الدستورية والقانونية الأخرى².

وبالنسبة رئيس الحكومة والذي كان يسمى بالوزير الأول ورئيسا مجلسي البرلمان فإنهما اكتسبا حق اعمال الإخطار الدستوري الاختياري منذ تأسيس المجلس الدستوري في دستور 1992، وحافظا على هذا الحق في باقي دساتير المملكة المغربية لسنة 1996 وسنة 2011، لكنهما من الناحية العملية لم يمارسا هذه السلطة إلا في حالات نادرة وذلك لكونهما ينتميان عادة للأغلبية في البرلمان ومنطقيا لا يمكن أن يخافوا ارادة الأغلبية التي صوتت على القانون³.

أما بخصوص حق أعضاء مجلسي النواب والمستشارين في منحهم حق الإخطار الدستوري الاختياري فهذا يعتبر تحول كبير في القضاء الدستوري وتوسيع من جهات إخطار

¹ مصطفى قلوش، (رقابة دستورية القوانين على ضوء مقتضيات الفصل 26 من الدستور المغربي)، م.م.إ.م.ت، عدد مزدوج 38-39، ماي أوت 2001، ص 44.

² حاجي احمد، المرجع السابق، ص 192.

³ نفس المرجع، ص 193.

بقصد القضاء على كل القوانين التي تخالف الدستور، وقد نص على هذا الحق الفصل 75 من دستور 1992¹، وتم الاحتفاظ بهذا الحق حتى في دستور المملكة المغربية لسنة 2011.

ثانيا: توسيع جهات تحريك الإخطار الدستوري في إطار الرقابة الدستورية الاختيارية

كما نعلم أنه لا يمكن للمحاكم الدستورية المغربية أن تباشر الرقابة الدستورية على النصوص التشريعية إلا إذا تم تحريكها من طرف الجهات المحددة دستوريا، ونجد أن المؤسس الدستوري المغربي قد حصرها في ثلاث جهات فقط مما قد يسمح بإفلات نصوص قانونية وتنظيمية مخالفة للدستور من الرقابة الدستورية إذا لم تتحرك الجهات الموكلة لها هذا الاختصاص.

ولذلك نجد أن المؤسس الدستوري المغربي في تعديلاته الأخيرة قد قام بإصلاحات كبيرة تخص القضاء الدستوري في الدول المغربية ومن أهمها تغيير مؤسسة المكلفة بالرقابة الدستورية من مجلس إلى محكمة، وكذلك وسع في مجال تدخلها ووسع كذلك من جهات تحريكها لتشمل الوزير الأول وأعضاء مجلسي البرلمان وهذا ما يلاحظ من نص المادة 193 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 والمادة 127 من دستور تونس لسنة 2022 والفصل 133 من دستور المغرب لسنة 2011.

وعليه نجد أنه بصفة عامة توجه المؤسس الدستوري المغربي نحو توسيع جهات تحريك الرقابة الدستورية عن طريق الإخطار الدستوري له عدة مبررات نذكر منها ما يلي:

- أن فكرة التوسع في جهات الإخطار الدستوري لدى المؤسس الدستوري الجزائري ليست بالغريبة فقد ترجع فكرتها إلى سنة 1989 حيث كانت لجنة الخبراء المكلفة بتعديل الدستور لسنة 1989 تتجه إلى تعديل المادة 156 منه بتوسيع حق الإخطار إلى الوزير الأول و7/1 من نواب المجلس الشعبي الوطني إلى جانب رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني²، ولكن لم يكتب لهذا التوجه والتوسع النجاح في دستور 1989 وأقره المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2016.

- وكذلك توجه المؤسس الدستوري المغربي نحو توسيع جهات الإخطار إلى أعضاء مجلسي البرلمان قصد به تخطي دور رئيسا البرلمان السلبي في هذا المجال وذلك بالنظر إلى الواقع

¹ المادة 79 من دستور المغرب لسنة 1992 ينص على ما يلي: "...للملك والوزير الأول أو رئيس مجلس النواب أو ربع الأعضاء الذي يتألف منهم هذا المجلس أن يحيلوا القوانين قبل اصدار الأمر بتنفيذها إلى المجلس الدستوري للبت في مطابقتها للدستور...".

² بن سالم جمال، المرجع السابق، ص 20.

العملي حيث لم يقوموا بهذا الاختصاص إلا في حالات ضيقة جداً، ويمكن رد سبب عدم استعمالهم هذا الحق إلى انتمائهم للأغلبية البرلمانية والتي عادت ما تكون من حزب رئيس الجمهورية¹، ولا يتصور أن يقوموا رئيساً غرفتي البرلمان بأخطار الدستوري بخصوص القوانين التي صوتت عليها الأغلبية البرلمانية والتي تسير في تحقيق برنامج رئيس الجمهورية.

- وكذلك يمكن رد توسيع المؤسس الدستوري من جهات الإخطار لتشمل الوزير الأول وأعضاء مجلسي البرلمان إلى رغبة المؤسس الدستوري في تفعيل دور المحكمة الدستورية في الرقابة على دستورية القوانين²، وهذا راجع للواقع العملي لعمل المحكمة الدستورية حيث نجد أخطار المجالس الدستورية سابقاً محدوداً جداً في بعض السنوات ويكاد أن يكون معدوماً، لهذا أراد المؤسس الدستوري المغربي التوسيع في جهات الإخطار لتفعيل عمل المحاكم الدستورية حالياً وخاصة بعد أن تمكن التجربة الدستورية الفرنسية والتي تعتبر مصدر التجربة المغربية من تفعيل المؤسسة المكلفة بالرقابة بعد توسيع الإخطار إلى الأفراد وأعضاء البرلمان.

- ولا يخفى كذلك أن المؤسس الدستوري المغربي كان هدفه من توسيع جهات الإخطار الدستوري إلى أعضاء البرلمان هو إعطاء هذا الحق للأقلية في البرلمان لتمكينهم من التصدي لكل القوانين التي صوتت عليها الأغلبية البرلمانية وتحتوي على أحكام تخالف الدستور، أي أن المؤسس الدستوري المغربي أعطى الحق لنواب البرلمان للدفاع عن مبدأ سيادة القانون³، وهو ما عبر عليه من الأحكام الدستورية الخاصة بالمعارضة البرلمانية في الدساتير المغربية⁴. وسنتناول في هذه الفقرة نقطتين، أولهما توسيع جهات الإخطار الدستوري الاختياري إلى الوزير الأول في كل من الجزائر وتونس، والنقطة الثانية توسيع جهات الإخطار الدستوري الاختياري إلى أعضاء مجلسي البرلمان في الدساتير المغربية.

¹ بولقواس ابتسام، (دور نواب وأعضاء المجلس ضل تعديل دستور برلمان الدستوري في اخطار 2016-دراسة تحليلية نقدية) حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 32، الجزء الثالث، سبتمبر 2018، ص 500.

² يعيش تمام شوقي، دنش رياض، (توسيع إخطار المجلس الدستوري ودوره في تطوير نظام الرقابة الدستورية-مقاربة تحليلية في ضوء التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016-) مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 14، أكتوبر 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، ص 157.

³ الأزهر لعبيدي، مبروكة محرز، المرجع السابق، ص 220.

⁴ المادة 118 من التعديل الدستوري الجزائري 2020.

1. توسيع تحريك الإخطار الدستوري الاختياري إلى الوزير الأول في الجزائر وتونس:

تمت إضافة جهة جديدة لجهات الإخطار الدستوري في الجزائر وهو الوزير الأول على حسب المادة 187 من التعديل الدستوري لسنة 2016، ويحتل الوزير الأول المركز الثاني في مكونات السلطة التنفيذية، ويمارس الوزير الأول هذا الاختصاص في كل المجالات المعنية بالرقابة الدستورية القبلية والاختيارية فقط.

واحتفظ المؤسس الدستوري الجزائري بهذا الحق للوزير الأول في التعديل الدستوري لسنة 2020 من خلال المادة 193 منه، لكن نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري أطلق تسميتين على هذا المنصب، فالتسمية الأولى احتفظ بالوزير الأول وربطها بفوز الأغلبية الرئاسية في الانتخابات التشريعية، والتسمية الثانية رئيس الحكومة وربطها بفوز الأغلبية البرلمانية في الانتخابات التشريعية¹.

أي أن عندما يقود الحكومة وزير أول تابع للأغلبية الرئاسية، فمن المنطقي أنه لا يمكن للوزير الأول أن يمارس هذا الاختصاص لأن معظم مشاريع القوانين تكون مقترحة من طرف الأغلبية الرئاسية التي تكون تابعة للحزب الذي ينتمي إليه الوزير الأول، بينما يمكن إخطار المحكمة الدستورية من طرف رئيس الحكومة لأنه معظم القوانين التي يصوت عليها البرلمان تكون بمبادرة من الحكومة لكن ليست بالضرورة تابعة لحزب رئيس الحكومة، فبالتالي سيمارس رئيس الحكومة هذا الاختصاص بسبب الضغوطات التي يتعرض لها من طرف حزبه السياسي المنتمي له².

أما بالنسبة للمؤسس الدستوري التونسي فبعد أن نص على صلاحية الإخطار الدستوري لرئيس الحكومة من خلال المادة 120 من دستور 2014 تراجع عليها في دستور 2020 وهذا بسبب تراجع مكانة رئيس الحكومة في الدستور التونسي حيث نجد أن رئيس الحكومة كان يتم اختياره حسب المادة 89 من دستور 2014 من الحزب أو الائتلاف الانتخابي المتحصل على أكبر عدد من المقاعد بمجلس النواب، وفي دستور 2022 ومن خلال الفصل 101 منه نجد أن رئيس الجمهورية يعين رئيس الحكومة دون شرط أو قيد على هذا الاختصاص الحصري لرئيس الجمهورية، وكذلك رئيس الحكومة كان هو رئيس مجلس الوزراء في دستور 2014 لكن نجد أن رئيس الجمهورية هو رئيس مجلس الوزراء ورئيس الحكومة ينوبه فقط عند الاقتضاء³.

¹ المادة 103 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

² بن دراج إبراهيم، المرجع السابق، ص 74.

³ المادة 113 من دستور تونس لسنة 2022.

أي أن الوزير الأول لم يحتفظ بصلاحيات الإخطار الدستوري في دستور تونس لسنة 2022، لأنه لا يتصور أن يقوم الوزير الأول بإعمال هذه الصلاحيات ضد القوانين التي تم التصويت عليها وهي على شكل مبادرة من الحكومة، أي أنها قوانين تخدم الاتجاهات والسياسات التي يختارها رئيس الجمهورية وهي المهمة المكلف بها رئيس الحكومة وحكومته بناء على المادة 111 من دستور 2022 حيث ينص على: "تسهر الحكومة على تنفيذ السياسة العامة للدولة طبق التوجيهات والاختيارات التي يضبطها رئيس الجمهورية".

2. توسيع جهات تحريك الإخطار الدستوري إلى أعضاء البرلمان "المعارضة البرلمانية" في الدساتير المغربية:

تيمنا بالتجربة الدستورية للمجلس الدستوري الفرنسي¹ سار المؤسس الدستوري المغربي في توسيع جهات الإخطار إلى نواب وأعضاء البرلمان بغرفتيه، وكان على مستوى الدساتير المغربية هو سابقا إلى ذلك حيث نص على هذا الاختصاص في دستور 1992 عندما تبنى المجلس الدستوري بدل الغرفة الدستورية.

واتبعه المؤسس الدستوري الجزائري والتونسي في التعديلات الأخيرة التي مست كل من دستور الجزائر ودستور تونس، لذلك سنتناول في هذه الفقرة النصاب القانوني لإعمال هذا الاختصاص من طرف أعضاء ونواب البرلمان في الدساتير المغربية.

كما ذكرنا سابقا أن المؤسس الدستوري المغربي كان سابقا في توسيع جهات الإخطار الدستوري إلى نواب مجلس النواب على حسب دستور المغرب لسنة 1992 وكان يشترط لقيام نواب مجلس النواب بهذا الاختصاص بأن يصل نصابهم القانوني إلى ربع (4/1) أعضاء مجلس النواب، وبعد تبني نظام الازدواجية في السلطة التشريعية وتأسيس مجلس المستشارين في دستور 1996 وسع المؤسس الدستوري من جهات الإخطار الدستوري لتشمل كذلك ربع (4/1) أعضاء مجلس المستشارين، وفي دستور 2011 قام المؤسس الدستوري المغربي من خلال الفصل 132 بتنزيل النصاب القانوني لإعمال سلطة الإخطار الدستوري من طرف نواب وأعضاء مجلس النواب ومجلس المستشارين، حيث اعتمد خمس أعضاء مجلس النواب (أي 79 نائب) واعتمد أربعون عضوا من مجلس المستشارين.

¹ تبنى المؤسس الدستوري الفرنسي هذا التوسيع في جهات الإخطار لتشمل نواب وأعضاء البرلمان في التعديل الدستوري لسنة 1974، لمزيد من المعلومات حول الموضوع بن دراج إبراهيم، المرجع السابق، ص 75.

بينما اعتمد المؤسس الدستوري الجزائري النصاب القانوني لنواب المجلس الشعبي الوطني في التعديل الدستوري لسنة 2016 (50) خمسون نائب وبالنسبة للنصاب القانوني لأعضاء مجلس الأمة كان يشترط (30) ثلاثون عضو استناد إلى المادة 187 منه.

وفي التعديل الدستوري لسنة 2020 نجد أن المؤسس الدستوري بغاية تفعيل دور نواب وأعضاء مجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة في تحريك المحكمة الدستورية بالتصدي للقوانين التي تخالف الدستور، قام بتنزيل النصاب القانوني لكل المجلسين، فحدد النصاب القانوني لنواب البرلمان بأربعين (40) نائب، وخمسة وعشرون (25) عضو من مجلس الأمة¹.

أما بالنسبة للمؤسس الدستوري التونسي فقد حدد النصاب القانوني لأعضاء مجلس النواب بثلاثين عضو على أساس الفصل 120 من دستور 2014، وبعد رجوع المؤسس الدستوري التونسي إلى نظام الازدواجية بتأسيس مجلس الجهات والأقاليم في دستور 2022 نجده قد احتفظ بالنصاب القانوني لأعضاء مجلس النواب والمقدر بثلاثين (30) عضو وأما النصاب القانوني لأعضاء مجلس الجهات والأقاليم فقد حدد نصابه القانوني بنصف (2/1) أعضاء المجلس².

الفرع الثاني: حدود فعالية الإخطار الدستوري

بالرغم من إيجابية المسلك الذي اتجه إليه المؤسس الدستوري المغربي من حيث توسعته في الجهات التي تملك صلاحية إخطار المحاكم الدستورية لتشمل الوزير الأول كمكون ثاني للسلطة التنفيذية إلى جانب رئيس الجمهورية ونواب وأعضاء غرفتي البرلمان كمكون ثاني بالنسبة للسلطة التشريعية إلى جانب رئيسا غرفتي البرلمان، إلا أنه ومن حيث دراستنا لهذا التوسع لم نلاحظ في الواقع العملي للمحاكم الدستورية أي فعالية لإخطار الدستوري والذي يمكننا رده إلى عدة عقبات تحول دون تحقيق فعالية في تحريك المحاكم الدستورية في أرض الواقع ونذكر من هذه العقبات ما يلي:

أولاً: انتفاء التحريك الذاتي للمحاكم الدستورية

في ظل كل التعديلات الدستورية الأخيرة في الدساتير المغاربية التي مست بصفة موسعة الأحكام الدستورية والقواعد التشريعية للمحاكم الدستورية، إلا أن المؤسس الدستوري المغربي احتفظ بالحكم الدستوري الذي لا يسمح للمحاكم الدستورية مباشرة الرقابة الدستورية إلا بإخطار

¹ المادة 192 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.

² المادة 127 من دستور تونس لسنة 2022.

دستوري من طرف الجهات المحددة في الدستور، هذه الأحكام الدستورية جعلت المحاكم الدستورية غير قادرة على ممارسة الرقابة الدستورية بمبادرة تلقائية منها.

خاصة وإذا عرفنا أن المؤسس الدستوري المغربي أوكل للمحاكم الدستورية مهمة ثقيلة جدا وهي ضمان احترام الدستور، أي أنه وجب عليه لتحقيق هذا الهدف إعطاء للمحاكم الدستورية وسيلة قوية تسمح للمحاكم الدستورية ضمان احترام الدستور وحمايته من أي مخالفة، ونرى أن الآلية التي تحقق ذلك هي السماح للمحاكم الدستورية التحرك تلقائيا كلما وقعت مخالفة لأحكام الدستور دون انتظار إخطار من جهة محددة¹.

ورغم أن التوسيع الذي أقدم عليه المؤسس الدستوري المغربي يعتبر كبير لكنه في الواقع العملي لم نرى تحرك لبعض الجهات التي أوكلت لها سلطة الإخطار الدستوري منها "الوزير الأول، رئيسا غرفتي البرلمان" إلا نادرا، مما أدى إلى عدم فعالية القاضي الدستوري².

ونرى في التجربة الدستورية الفرنسية أنها قد ضمنت مشروع التعديل الدستوري لسنة 1974 والذي باد به الرئيس الفرنسي توسيع جهات إخطار المجلس الدستوري إلى المجلس نفسه، حيث يحق له الإخطار الذاتي الذي يسمح له بحماية الدستور وضمان حقوق وحرقات الأفراد، لكن هذا الاقتراح تم اسقاطه أثناء مناقشة المشروع أمام البرلمان متحججين بأن توسيع جهات إخطار المجلس الدستوري الفرنسي إلى الوزير الأول والأقلية البرلمانية كافي للتصدي للنصوص التشريعية المخالفة للدستور³.

في حالة منفردة للمجلس الدستوري الجزائري نجد أن رغم عدم اعتراف المؤسس الدستوري للمجلس الدستوري بالإخطار الذاتي إلا أن المجلس الدستوري اجتمع تلقائيا في يوم 25 جويلية 1995 دون أن يكون هناك إخطار دستوري من طرف الجهات المحددة، واجتمع بخصوص دستورية المادة التي تنص على إدراج شرط إرفاق التصريح بالترشح لرئاسة الجمهورية بشهادة الجنسية الجزائرية الأصلية لزوج المترشح، لكن نتج عن هذا الاجتماع بيان وغير موقع من طرف

¹ فايز الحاج شاهين، (مشروع توسيع صلاحيات المجلس الدستوري وتفعيل أدائه)، منشورات المجلس الدستوري، بيروت لبنان، 2017، ص 70.

² يعيش تمام شوقي، دنش رياض، المرجع السابق، ص 158.

³ نبالي فطة، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة مجال ممدود وحول محدود، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010، ص 260.

رئيس المجلس¹، أي أنه لم يصدر أي من الوسيلتين التي ينص عليهما الدستور وهي الرأي الدستوري أو القرار الدستوري، وبالتالي يمكن أن نعتبر أن هذا الاجتماع هو اجتهاد أعضاء المجلس الدستوري من تلقاء أنفسهم بغاية حماية اجتهاداته السابقة وليس بغاية رقابة نصوص تشريعية جديدة. وهناك بعض الأنظمة لم تتبنى نظام الإخطار الذاتي لكنها تبنت نظام التصدي للأحكام المخالفة للدستور، حيث يعرف التصدي من طرف عبد العزيز محمد سالماني بأنه "أحد أساليب الرقابة هو أمر مستحدث في قانون المحكمة الدستورية العليا، ولم تكن هذه الرخصة مقررّة للمحكمة العليا عند إنشائها ولم تكن بطبيعة الحال-مقررّة لقضاء قبل إنشاء القضاء الدستوري، والمستفاد من النص السابق (المادة 27) أنه قد يتضح للمحكمة الدستورية أثناء ممارسة اختصاصاتها سواء منها المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين أو التفسير أو تنازع الاختصاص وتنفيذ الأحكام المتناقضة أن نصا في قانون أو لائحة يتصل بالنزاع المعروض عليها مخالف للدستور، ففي هذه الحالة تتصدى المحكمة لهذا النص وتقوم بفحص دستوريته والقضاء إما بدستوريته أو بعدم دستوريته وفقا للضوابط المقررة في المادة 27 سالفه البيان"².

وهناك العديد من التجارب الدستورية المقارنة أقرت حق التصدي للقاضي الدستوري عند ممارسته للرقابة الدستورية، ومن التجربة الدستورية المصرية والتجربة الدستورية الفلسطينية، بينما نجد المؤسس الدستوري المغربي كان موقفه مختلف في الدول الثلاث محل الدراسة، فالمؤسس الدستوري المغربي لم ينص على آلية التصدي لا في الدستور المملكة المغربية ولا في القانون المتعلق بالمحكمة الدستورية، بينما نجد المؤسس الدستوري التونسي كان صارما في هذا الإجراء حيث نص على عدم اعمال آلية التصدي من قبل المحكمة الدستورية التونسية حيث نص في المادة 131 من دستور 2022 على ما يلي: "في حالة تعهد المحكمة الدستورية أثر الدفع بعدم دستوريته قانون فإن نظرها يقتصر على المطاعن التي تمت إثارتها".

كذلك أكد على ذلك المشرع التونسي من خلال القانون عدد 50 لسنة 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية حيث نص في الفصل 52 على ما يلي: "لا تتعهد المحكمة إلا في حدود

¹ نبالي فطة، المرجع السابق، ص 261.

² بومدين محمد، (التصدي أو الإخطار الذاتي في الرقابة على دستورية القوانين وإشكالاته بين التعديل الدستوري والدستور المرتقب نهاية 2020)، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، المركز الجامعي بأفلو، الأغواط، العدد الخامس، 5، سبتمبر 2020، ص ص 53-54.

ما وقع إثارته من طعون "وكذلك في الفصل 60 من نفس القانون حيث نص على أنه: "تتعهد المحكمة الدستورية بالنظر في الإحالات المقبولة في حدود ما تمت إثارته من مطاعن".

أما بالنسبة للمؤسس الدستوري والتشريعي الجزائري لم يؤسس لهذه الآلية، بينما نجد أن القاضي الدستوري نص عليها من خلال النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري في المادة 29 والتي تنص على أنه: "يمكن المجلس الدستوري عند فصله بعدم الدستورية الحكم التشريعي موضوع الدفع أن يتصدى لأحكام تشريعية أخرى متى كان لها ارتباط بالحكم التشريعي موضوع الدفع".

لكن من جهة نجد أن القانون العضوي رقم 22-19 منع على القاضي الدستوري أن يقوم بهذا الاختصاص وفصل فيه بالرفض من خلال نص المادة 04 والتي جاء فيها: "تنقيد المحكمة الدستورية أثناء دراستها حكما أو عدة أحكام بالنص المخطرة به ولا يمكنها أن تتصدى لأحكام أخرى في أي نص آخر لم تخطر بباله حتى في حالة وجود ارتباط مباشر بينهما وبين الأحكام موضوع الإخطار"¹.

أي أن المؤسس الدستوري المغربي رفض إقرار الإخطار الدستوري الذاتي لصالح المحاكم الدستورية وأقر فقط التوسيع في جهات إخطار المحاكم الدستورية والتي أصبحت تشمل رئيس الجمهورية والوزير الأول ورئيسا غرفتي البرلمان وكذلك نواب وأعضاء مجلسي البرلمان، لكن هذه الجهات كلها قاصرة على تحقيق الغرض المنشود من هذا التوسيع وهي فعالية المحاكم الدستورية وتنقية المنظومة القانونية من التشريعات المخالفة للدستور.

ثانيا: معوقات تفعيل حق نواب وأعضاء غرفتي البرلمان في إخطار المحاكم الدستورية

يبقى تفعيل آلية الإخطار الدستوري من قبل أعضاء ونواب مجلسي البرلمان مرهونا بالثقافة الدستورية للنواب والأعضاء، وهو الأمر الذي أثبتت فعاليته في التجارب الدستورية المقارنة². فإن نقص وافتقار نواب وأعضاء غرفتي البرلمان إلى المستوى العلمي والخبرة في المجال القانوني يؤدي إلى عدم تأهيلهم لممارسة مهامهم النيابية على أكمل وجه، ومن بين أهم المهام هي التصدي لأي قانون يخالف الدستور هذا بعد ما تم توسيع إخطار المحاكم الدستورية إلى نواب

¹ المادة 04 من القانون العضوي 22-19 المتعلق بتحديد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، مرجع سابق، ص 51.

² يعيش تمام شوقي، دنش رياض، المرجع السابق، ص 160.

وأعضاء غرفتي البرلمان، ومن الضروري لممارسة هذا الاختصاص كما ذكرنا سابقا وجب تحقق النصاب القانوني وهذا لن يتحقق دون وجود تكتلات داخل مجلسي البرلمان، ومن المنطقي أن الأغلبية المساندة لرئيس الجمهورية لا يمكن أن تخطر المحكمة الدستورية خاصة وإننا نعرف أن معظم القوانين تكون مقدمة من الحكومة عن طريق مجلس الوزراء الذي يرأسه رئيس الجمهورية. ويبقى هذا الاختصاص حكرا على المعارضة البرلمانية كما خصها الدستور بالنص لها عن هذه السلطة، ولكن في ظل الضعف الذاتي الذي تعاني منه المعارضة في الدول المغربية بسبب قلة التنسيق بين مكونات المعارضة داخل البرلمان الذي يولد التشتت في الرؤى والأفكار والتوجهات وكذلك افتقاد إلى روابط أيديولوجية مشتركة مما ينشئ لنا معارضة متعددة وضعيفة تكون غير مؤثرة في البرلمان¹.

وإن المعارضة الضعيفة تمارس مهامها داخل البرلمانات المغربية بطريقة متصنعة أي أنها تمثل دور المعارضة بدل أن تكون معارضة قوية تمارس دورها القانوني، وكذلك هناك عامل آخر يؤثر على عدم قيام المعارضة بالإخطار الدستوري حماية للحقوق والحريات الأفراد وهو التغيب القهري أي التهميش من طرف الأغلبية المساندة لنظام الحكم، تغيبها عن تقلد المناصب الحساسة داخل الحكومة أعمال بقاعدة التناوب السياسي².

وهذا على الرغم أن المؤسس الدستوري المغربي خص المعارضة البرلمانية بعدد الحقوق والصلاحيات إلا أننا نرى أن المعارضة الحالية تنقصها الفعالية وأنها تسلك طريق المعارضة المنبرية³ التي تنتقد من أجل الانتقاد وهما الوحيد إخراج الحكومة أمام الرأي العام دون سلك طريق النقد البناء الذي من شأنه أن يساهم في طرح البدائل وبناء تصورات واضحة من أجل حماية حقوق الأفراد والمساهمة الفعلية في بناء دولة القانون.

ومن المعوقات عدم فعالية إخطار نواب وأعضاء غرفتي البرلمان كذلك هو صعوبة الحصول على النصاب القانوني المطلوب للإخطار الدستوري، فمثلا نرى "أ" الانتخابات التشريعية لسنة 2021 في الجزائر نجد فيها بأن الكثير من الأحزاب لم يحصلوا على عدد من النواب في المجلس الشعبي الوطني الجزائري بما يتوافق مع النصاب المحدد دستوريا بأربعين

¹ زكرياء أقنوش، (تدني النضج السياسي لدى النخبة البرلمانية بالمغرب)، المجلة العربية للعلوم السياسية، العدد 49، 50، سنة 2016، ص 65.

² أمين السعيد، آراء ومواقف وتحليلات دستورية، مطبعة شمس برينت، المغرب، سنة 2018، ص 134.

³ زكرياء أقنوش، تدني النضج السياسي لدى النخبة البرلمانية بالمغرب، المرجع السابق، ص 66.

(40) نائباً¹، أي أنه يعتبر النصاب القانوني المحدد لنواب الغرفة السفلى للبرلمان مرتفعاً مقارنة ببعض التجارب الدستورية المقارنة، حيث نجد مثلاً النصاب القانوني لإخطار المجلس الدستوري اللبناني "ب" (10) نواب من مجلس النواب أو رؤساء الطوائف المعترف بها قانوناً². ومن خلال ما سبق يتضح لنا جلياً بأن النصاب الذي اشترطه المؤسس الدستوري المغربي مقارنة بباقي التجارب الدستورية المقارنة يعتبر نصاباً مرتفعاً جداً وهو ما يساهم في حصر صلاحية الإخطار الدستوري في الأغلبية البرلمانية (الأغلبية الرئاسية في الجزائر) وحرمان نواب المعارضة البرلمانية من صلاحية إخطار المحكمة الدستورية إلا في حالة واحدة ولكن كما ذكرنا سابقاً أنه من الصعب تحالف نواب المعارضة مع بعضهم نظراً للأسباب السابقة الذكر. ولا يمكن أن نجزم بصحة هذا الاستنتاج، أي بالجزم بعدم استعمال الأغلبية البرلمانية صلاحية إخطار المحكمة الدستورية فهو مبني على تحالفات سياسية ومتمى تغيرت هذه التحالفات يمكن للأغلبية البرلمانية أن تقوم بهذه الصلاحية كما حصل داخل برلمان فرنسا عام 1975 عندما قام نواب من الديغوليين الذي ينتمون إلى الأغلبية البرلمانية في تلك الفترة "قانون أخلاقيات البيولوجي" عام 1974 لرقابة المجلس الدستوري الفرنسي³. ومن جهة أخرى نحن نرى أن هذه الفعالية لن تتحقق إلا إذا اكتسب نواب وأعضاء غرفتي البرلمان الخبرة الدستورية اللازمة لتحقيق ذلك، ففي هذه النقطة نجد أن القاضي الدستوري المغربي بخصوص طعن المعارضة البرلمانية يصرح: "بأن المآخذ المستدل بها للطعن في دستورية قانون المالية برسم سنة 2014 لا تتبني على أساس دستوري صحيح، مما يجعل هذا القانون، ارتباطاً بذلك، ليس فيه ما يخالف الدستور"⁴.

¹ تمثيل نواب المجلس الشعبي الوطني للعهدة التاسعة 2021-2026

<http://www.apn.dz/>

تاريخ وساعة الزيارة: 2022/11/21 على الساعة: 22: 12: 43.

جبهة العدالة والتنمية: 2 - حزب الفجر الجديد: 2	حزب جبهة التحرير الوطني: 98 - الأحرار: 84
جبهة الحكم الراشد: 2 - جيل جديد: 1	حركة مجتمع السلم: 65 - التجمع الوطني الديمقراطي: 58
الجبهة الوطنية الجزائرية: 1	جبهة المستقبل: 48 - حركة البناء الوطني: 39
جبهة الجزائر الجديدة: 1 - حزب الكرامة: 1	صوت الشعب: 3 - حزب الحرية والعدالة: 2

² بولقواس ابتسام، المرجع السابق، ص 504.

³ جمال بن سالم، المرجع السابق، ص 345.

⁴ قرار المجلس الدستوري المغربي رقم 931/13، الصادر بتاريخ 26 صفر 1435 الموافق لـ 30 ديسمبر 2013.

وكذلك القاضي الدستوري الجزائري بخصوص الإخطار المقدم من طرف نواب المجلس الشعبي الوطني المتعلق برقابة دستورية المواد 9 و12 و15 و20 من القانون رقم 02-22 حيث صرح بما يلي: "حيث أن القانون موضوع الإخطار تم توقيعه وإصداره من قبل رئيس الجمهورية بتاريخ 24 رمضان عام 1443 الموافق لـ 25 أبريل سنة 2022، وتم نشره في العدد 30 من الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حيث أن المادة 190 (الفقرة 2) من الدستور تنص على أنه: "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها، والقوانين قبل إصدارها". حيث أن هذا الإخطار جاء مخالفا لأحكام المادة 190 (الفقرة 2) من الدستور المذكورة أعلاه، مما يترتب عليه رفض الإخطار"¹.

أي يعني أنه يجب على المعارضة البرلمانية أن تبنى أي إخطار دستوري على أسس دستورية صحيحة وأن لا تستخدم صلاحياتها في إخطار المحاكم الدستورية بغرض تمييع الإجراءات القانونية لتعطيل مشاريع القوانين وضرب الحكومة، وإنما تستخدمها من أجل غاية حماية حقوق وحريات الأفراد والتصدي لكل قانون يخالف أحكام الدستور، ولكن لن يتحقق هذا إلا بتكوين عالي لنواب وأعضاء غرفتي البرلمان "لمعارضة البرلمانية" في المجال الدستوري.

¹ قرار المحكمة الدستورية الجزائرية رقم 06/ق. ر. د/22 مؤرخ في 29 ذي الحجة عام 1443 الموافق 28 يوليو سنة 2022، يتعلق برقابة دستورية المواد 9 و12 و15 و20 من القانون رقم 02-22 الذي يحدد تنظيم الأكاديمية الجزائرية للعلوم والتكنولوجيات وتشكيلتها وسيرها ومهامها.

المطلب الثاني

الإطار الإجرائي للإخطار الدستوري

تخضع القرارات الدستورية الصادرة من المحاكم الدستورية المغربية إلى قواعد إجرائية حددتها النصوص الدستورية والتشريعية الخاصة بالمحاكم الدستورية المغربية، وقد فرق المؤسس الدستوري المغربي بين إجراءات إخطار المحاكم الدستورية المغربية القبلية عن الإحالة التي تكون عن طريق الهيئات القضائية العليا في الإجراءات ومضامينها، حيث يختلف الإخطار الدستوري عن الإحالة في مضمون رسالة الإخطار وميعادها وكيفية إصدار القرار الدستوري الفاصل في الموضوع، أي أن إجراءات الإخطار الدستوري المحرك للرقابة القبلية يختلف عن الإحالة المحركة للرقابة البعدية أي بعد نفاذ القانون.

وسنتناول في هذا المطلب الإجراءات الأولية لتحريك الإخطار الدستوري من طرف الجهات المحددة في الدساتير المغربية (أولا) وبعدها نتطرق إلى كيفية إصدار القرار الدستوري (ثانيا).

الفرع الأول

الإجراءات الأولية للإخطار الدستوري

يعتبر الإخطار الدستوري وسيلة لتحريك الرقابة الدستورية السابقة، وقد نظم المشرع المغربي إجراءات وكيفيات استخدام هذه الوسيلة من طرف الجهات المحددة دستوريا، فقد ألزم المشرع المغربي كل من يريد تحريك الرقابة عن طريق الإخطار الدستوري بتحرير رسالة الإخطار وحدد لها ميعادها (أولا) وكذلك نص على كيفية التحقيق في مضمون هذا الإخطار الدستوري من خلال تعيين المقرر قبل البدء في إجراءات المناقشة والمداولة من طرف أعضاء المحاكم الدستورية المغربية (ثانيا).

أولا: رسالة الإخطار الدستوري

تحتل رسالة الإخطار الدستوري أهمية بالغة في النظام الإجرائي الخاص بتحريك المحاكم الدستورية، فهي وسيلة تطلب من خلالها الجهات المخولة قانونا بالنظر في دستورية النصوص التشريعية، ونظرا لهذه الأهمية نجد أن المشرع المغربي أفرد لها نصوصا تنظمها، فالمشرع العضوي الجزائري نص على أن إخطار المحكمة الدستورية في إطار رقابة مطابقة القوانين العضوية¹ والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان² ورقابة دستورية المعاهدات والاتفاقيات والقوانين

¹ المادة 09 من القانون العضوي 22-19، المتعلق بتحديد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة أمام المحكمة الدستورية الجزائرية.

² المادة 10 من نفس القانون العضوي.

والأوامر والتنظيمات وتوافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات من قبل جهات الإخطار بموجب رسالة إخطار معللة ومرفقة بالنص موضوع الإخطار¹.

وبالنسبة لرسالة الإخطار التي تكون صادرة من نواب وأعضاء غرفتي البرلمان فإن المشرع العضوي أفرد لها إجراءات خاصة، حيث اشترط أن ترفق رسالة الإخطار الدستوري بنسخة من المعاهدة أو الاتفاقية أو القانون أو النظام موضوع الإخطار وبقائمة لأسماء وألقاب وتوقيعات جميع نواب أو أعضاء أصحاب الإخطار الدستوري²، وتفيد رسالة الإخطار الدستوري من طرف الامانة العامة للمحكمة الدستورية في سجل الإخطار ويسلم إشعار باستلامها³، ويقوم رئيس المحكمة الدستورية بعد الإخطار مباشرة بإعلام رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، ويمكن للمحكمة الدستورية أن تطب أي وثيقة من الجهات المذكورة أعلاه بشأن النص التشريعي موضوع الإخطار أو الاستماع إلى ممثلين عن هذه الجهات⁴، ولا المحكمة الدستورية لا تسمح بسحب رسالة الإخطار بعد تسجيلها في سجل الإخطارات.

وأما المشرع التنظيمي المغربي فقد نص على أن إحالة القوانين التنظيمية أو العادية أو الأنظمة الداخلية لمجلسي البرلمان أو الالتزامات الدولية إلى المحكمة الدستورية برسالة أو عدة رسائل من أحد الجهات المحددة في الدستور سواء كان الملك أو رئيس الحكومة أو رئيس مجلس النواب أو رئيس مجلس المستشارين، وبالنسبة لرسالة الإخطار الموجه من طرف نواب وأعضاء مجلس النواب ومجلس المستشارين ألزمها المشرع التنظيمي بأن تتضمن إمضاءات عدد من نواب مجلس النواب لا يقل عن خمس 5/1 أعضائه الذين يتألف منهم، أو إمضاءات أربعين عضو من مجلس المستشارين⁵، ويختلف الأمر بالنسبة لإمضاءات النواب والأعضاء عندما تكون إحالة تخص التزام دولي فيصبح النصاب الخاص بإمضاءات أعضاء ونواب مجلسي البرلمان إلى سدس 6/1 أعضاء مجلس النواب وربع 1/4 أعضاء مجلس المستشارين⁶.

¹ المادة 03 من القانون العضوي 22-19، المتعلق بتحديد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة أمام المحكمة الدستورية الجزائرية.

² المادة 07 من نفس القانون العضوي.

³ المادة 10 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية الجزائرية.

⁴ المادة 11 من نفس النظام.

⁵ المادة 23 من القانون العضوي 13-066، المتعلق بالمحكمة الدستورية المغربية.

⁶ المادة 24 من نفس القانون العضوي.

وتقوم المحكمة الدستورية فور إحالة القوانين العضوية والقوانين العادية والأنظمة الداخلية للمجالس والالتزامات الدولية إليها بتبليغ ذلك إلى الملك ورئيس الحكومة ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس المستشارين اللذان يتوليان إعلام نواب وأعضاء المجلسين بالإحالة، ويمكن لهذه الجهات التي تم إعلامها بالإحالة إلى المحكمة الدستورية أن يقدموا ملاحظاتهم وتحفظاتهم الكتابية فيما يخص النص المعروض على المحكمة الدستورية¹.

وأما بخصوص المشرع الأساسي التونسي فقد ألزم كل الجهات التي لها سلطة إخطار المحكمة الدستورية أن تقدم مطلب الطعن "أي رسالة الإخطار" ممضي من قبلهم ويجب أن يحتوي على اسم ولقب وصفة ومقر كل واحد من الجهات المخولة لها ذلك، ويجب أن يكون مطلب الطعن مرفق بكل المستندات والطلبات والمؤيدات وبنسخة مكن مشروع النص التشريعي المطعون فيه².

وفي حالة رفع مطلب الطعن من طرف نواب مجلس النواب أو أعضاء مجلس الجهات والأقاليم يجب أن يتضمن المطلب وجوبا اسم كل نائب أو عضو ولقبه وكذلك من يمثلهم أمام المحكمة الدستورية، ولا يجوز إضافة إمضاء بعد إيداع مطلب الطعن لدى المحكمة الدستورية ولا يجوز كذلك سحبه³، ويسجل مطلب الطعن وكل مؤيداته ومذكرات الأطراف لدى كتابة المحكمة الدستورية مقابل وصل استلام، ويتولى بعدها رئيس المحكمة الدستورية فور تسجيل مطلب الطعن بتبليغ وإرسال ملف مطلب الطعن إلى كل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة ورئيس مجلس النواب، وبدور رئيس مجلس النواب يبلغ أعضاء المجلس بذلك⁴.

وبالنسبة لميعاد وأجال رسالة الإخطار الدستوري فنقول هنا أن المشرع الجزائري لم يحدد بدقة ميعاد الإخطار الدستوري بالنسبة لقوانين العضوية والقوانين العادية والأنظمة الداخلية لمجلسي البرلمان، فقد نص المؤسس الدستوري على أن يمكن إخطار المحكمة الدستورية قبل إصدار القوانين العضوية والعادية وقبل التصديق عن العاهدات، أي أن الإخطار الدستوري يكون بعد مصادقة البرلمان عن القانون وقبل إصداره من طرف رئيس الجمهورية⁵، ونجد هنا

¹ المادة 25 من القانون العضوي 13-066، المتعلق بالمحكمة الدستورية المغربية.

² المادة 47 من القانون العضوي عدد 50 لسنة 2015، المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية.

³ المادة 48 من نفس القانون العضوي.

⁴ المادة 49 من نفس القانون العضوي.

⁵ الفقرة الثانية من المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

أن المؤسس الدستوري قد حدد فترة لرئيس الجمهورية لكي يصدر فيها القانون ابتداء من تسلمه إياه وهذه الفترة حددت بثلاثين (30) يوما ونحن نرى أنها تعتبر هي الفترة المسموح فيها لإخطار الدستوري الاختياري من طرف الجهات المخولة بذلك، وهذا ما أكدته المؤسس الدستوري عندما صرح بإيقاف آجال الإصدار في حالة إخطار المحكمة الدستورية¹.

وقد استثنى المؤسس الدستوري الجزائري النصوص التنظيمية بأن قد حدد لها ميعاد لإخطار المحكمة الدستورية بشأن مدى دستوريته، وقد حدد هذا الميعاد بشهر من تاريخ نشر النصوص التنظيمية في الجريدة الرسمية²، وهذا ما أكدته المشرع العضوي في المادة 5 من القانون العضوي 19-22.

وكذلك المؤسس الدستوري المغربي لم يحدد ميعاد لإخطار المحكمة الدستورية من طرف الجهات المخولة بذلك وربط الإخطار الدستوري في مجال القوانين التنظيمية والقوانين العادية والأنظمة الداخلية للمجالس بإصدار الأمر بتنفيذ القانون³.

بينما المشرع التونسي اختلف عليهما ونص على أنه يحق لرئيس الجمهورية ورئيس الحكومة أو لثلاثين نائبا على الأقل من مجلس نواب الشعب إخطار المحكمة الدستورية في مجال مشاريع القوانين في أجل أقصاه سبعة (7) أيام من تاريخ مصادقة مجلس نواب الشعب على مشروع القانون في صيغة أولى أو من تاريخ مصادقه عليه في صيغة معدلة بعد رده، وخص قانون المالية بمدة أقصر نظرا لأهمية القانون المعطاة له من طرف المؤسس الدستوري فقد حدد للطعن في قانون المالية مدة ثلاث أيام من تاريخ مصادقة مجلس النواب عليه في قراءة ثانية بعد الرد أو من تاريخ انقضاء آجال ممارسة رئيس الجمهورية لحق الرد دون حصوله⁴، ومنه نسجل الملاحظات التالية حول رسالة الإخطار الدستوري:

- الإجراءات المتبعة أماما المحاكم الدستورية المغربية مبسطة حيث نجد المؤسس الدستوري المغربي سلك مسلك المؤسس الدستوري الفرنسي في هذا المجال، إذ أن إخطار المحاكم الدستورية المغربية تتم بطريقة بسيطة دون أن تشترط فيها شكلية محددة وتقتصر النصوص المنظمة للمحاكم الدستورية على اشتراط إرفاق رسالة الإخطار بالنص

¹ المادة 148 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

² الفقرة الثالثة من المادة 190 من نفس التعديل الدستوري.

³ المادة 132 من دستور المملكة المغربية لسنة 2011.

⁴ المادة 45 من القانون العضوي، عدد 50 لسنة 2015، المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية.

المعروض على المحاكم الدستورية دون اشتراط الشكليات التي تشترط في عريضة الدعوى القضائية كالكتابة والتوقيع من طرف صاحب الإخطار وتاريخ تحرير هذه الرسالة.

- بالنسبة لتأقيت الإخطار الدستوري الاختياري فلم يحدد المؤسس الدستوري الجزائري والمغربي تاريخ أو لحظة انطلاق آجال إخطار المحاكم الدستورية من طرف الجهات المخولة بذلك بينما نجد المؤسس الدستوري التونسي قد حدد آجال إخطار المحكمة الدستورية تحديدا دقيقا (سبعة أيام).

- إن إخطار المحاكم الدستورية بشأن النصوص التشريعية يفترض فيه وجود طعن موجه ضد أحد أحكام النصوص التشريعية، والغرض من هذا الطعن إلغاء النص التشريعي ولا يمكن أن نتصور وجود طعن ضد حكم تشريعي دون وجود مبررات وحجج لتدعيم الطعن، وغياب هذه الحجج والمبررات من شأنه أن يجعل من رسالة الإخطار مجرد طلب يعيق إصدار النصوص التشريعية، إذا أن عدم النص على التسببب في رسالة الإخطار الموجه إلى المحكمة الدستورية من طرف الجهات المخولة بذلك من شأنه ان يشكل أحد العوامل المؤثرة سلبا في فعالية الإخطار الدستوري.

بينما نجد المشرع التونسي ينص على أن مطلب الطعن يكون مصحوبا بنسخة من مشروع القانون ومرفوقا بجميع المؤيدات والمذكرات والحجج الكتابية التي تدلوا بها جهات الإخطار، بينما نجد أن المشرع العضوي الجزائري تدارك ذلك في القانون الجديد الخاص بتحديد كفاءات وإجراءات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية للدستور أضاف شرط جديد وهو أن تكون رسالة الإخطار معلة ومرفقة بالنص موضوع الإخطار.

ثانيا: التحقيق في ملف الإخطار

بمجرد تسجيل رسالة الإخطار الدستوري بالأمانة العامة لدى المحاكم الدستورية تباشر إجراءات التحقيق في ملف الإخطار، وتتمثل هذه الإجراءات في تعيين عضو مقرر يقوم بالتحقيق والدراسة والبحث في ملف الإخطار الدستوري.

إن القاضي الدستوري المقرر يشكل حلقة أساسية في عمل المحكمة الدستورية، إذ يمثل التقرير الذي يقدمه نقطة بداية المداولات حول دستورية المنازعة من عدمه¹، وبالتالي إن المؤهلات الشخصية والقانونية للقاضي الدستوري المقرر لها أهمية كبيرة خاصة أن تكوينه ومنهجيته في ادارة المنازعة الدستورية يكون لها تأثير كبير في توجيه النقاشات في الجلسة

¹ زكرياء أقنوش، المرجع السابق، ص 338.

العامة والمداومات نحو منطق معين في القرار الدستوري، لذلك نطرح تساؤل حول طريقة تعيينه، والمعايير التي يتم تعيينه على أساسها، وكذلك ما هو عمله بالضبط؟

يعد اختصاص تعيين القاضي الدستوري المقرر في التجارب الدستورية المغربية من مهام رئيس المحكمة الدستورية، الذي ينفرد به دون تدخل من باقي أعضاء المحكمة الدستورية، وهذا بناء على المادة 44 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية الجزائرية¹، والمادة 17 من القانون العضوي 13-066²، والمادة 38 من قانون العضوي رقم 50 لسنة 2015³، حيث أن المحكمة الدستورية الجزائرية ممكن أن تعين أكثر من مقرر في نزاع واحد بينما المحكمة الدستورية التونسية قررت تعيين اثنين أو أكثر في كل نزاع، بينما المحكمة الدستورية المغربية نصت على تعيين مقرر واحد فقط.

وإن إفراد رئيس المحكمة الدستورية بتعيين القاضي الدستوري المقرر العديد من الاشكاليات، منها عدم وجود معايير محددة ومكتوبة من أجل تعيين القاضي الدستوري المقرر، فلا توجد نصوص تشريعية ولا تنظيمية تنظم هذا المسألة في التجارب المغربية محل الدراسة، ماعدا تنظيمات داخلية غير معلن عنها.

باستثناء المحكمة الدستورية التونسية التي تنص على الزامية تعيين أحد المقررين في أي نزاع قائم أمامها قاضي دستوري مختص في القانون بناء على المادة 38 من القانون عدد 50 لسنة 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية، وهو ما كان معمول به في المجلس الدستوري التونسي سابق، حيث يتم القاضي الدستوري المقرر بناء على تخصصه، فإذا كان موضوع الحكم محل النزاع الدستوري متعلق بالمادة الجزائية فإن المقرر يكون مختص في القانون الجنائي، أو إذا كان متعلق بالمادة التجارية يكون المقرر مختص في القانون التجاري، وهذا لضمان دراسة معمقة للمنازعة الدستورية وإعداد مشروع قرار دقيق⁴.

¹ المادة 44 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية الجزائرية تنص على ما يلي: "يعين رئيس المحكمة الدستورية من بين أعضاء المحكمة مقررا أو أكثر لدراسة ملف الإخطار أو الإحالة وإعداد تقرير ومشروع قرار أو رأي حسب الحالة بشأنه".

² المادة 17 من القانون العضوي 13-066 تنص على ما يلي: "تبت المحكمة الدستورية في القضايا المعروضة عليها بعد الاستماع إلى تقرير عضو من أعضائها يعينه الرئيس...".

³ المادة 38 من القانون رقم 50 لسنة 2015 الخاص بالمحكمة الدستورية التونسية تنص على ما يلي: "يكلف رئيس المحكمة الدستورية مقررين اثنين أو أكثر من بين أعضائها...".

⁴ بن سالم جمال، المرجع السابق، ص 383.

ويكون دور القاضي الدستوري المقرر دراسة ملف الإحالة وإعداد مشروع قرار للفصل فيها، وينطلق عمل المقرر بعد استلام ملف الإحالة وكل العرائض والمذكرات الأطراف وكل الوثائق والمعلومات الخاصة بالإحالة، ويمكن للقاضي الدستوري المقرر في الجزائر وتونس الاستعانة بالخبراء¹، ونسجل في هذا الإجراء الملاحظات التالية:

- وفقا لنصوص التشريعية والتنظيمية في الدول المغربية فإن القاضي الدستوري المقرر يتم تعيينه بصفة انفرادية من قبل رئيس المحكمة الدستورية، ونحن نرى أن عدم إشراك أعضاء المحكمة الدستورية في تعيين المقرر وحصر هذه الصلاحية في شخص رئيس المحكمة من شأنه أن يمس باستقلالية المحكمة الدستورية ونزاهته وتوجهاتها التي تبقى رهينة إرادة السلطة التنفيذية، وهذا مرتبط بالأساس بسلطة رئيس الجمهورية المنفردة في تعيين رئيس المحكمة الدستورية والذي بدوره ينفرد بسلطة تعيين القاضي الدستوري المقرر، وبالتالي فإننا نرى أن دور بقية أعضاء المحكمة الدستورية من بداية الإجراءات الأولية إلى مرحلة التحقيق في ملف الإخطار يكون مغيبا تماما.

ومنه نقترح ان يكون تعيين القاضي الدستوري المقرر بإشراك كل أعضاء المحكمة الدستورية بغرض إبعاد هيمنة السلطة التنفيذية على عمل المحكمة الدستورية هذا من جهة ومن جهة أخرى زيادة فعالية لعمل القاضي الدستوري المقرر حيث يتم تعيينه بدعوة المجلس للانعقاد المباشر في جلسة أولى بعد تسجيل رسالة الإخطار الدستوري حيث يكون فيها التعيين بالانتخاب من طرف أعضاء المحكمة الدستورية أو تعيينه على أسس ومعايير محددة تتمثل في الاختصاص أو الخبرة كما ينظمها المشرع التونسي أو تعيينه على أساس التناوب

- نجد في التجارب الدستورية المقارنة تعيين القاضي الدستوري المقرر يخضع لمعايير معينة، فالمجلس الدستوري الفرنسي يعتمد على أسلوب التناوب بين القضاة مع الأخذ بعين الاعتبار لكفاءاتهم والعمل وفق معيار أسبقية تقرير العضو في حالة مشابهة للطعن، أو لإحالة معروضة على أنظار المجلس الدستوري، فمبدئيا إن قضاة المجلس الدستوري الفرنسي ليسوا متخصصين في مجال معين دون آخر لكن هناك بعض الملفات التي تقتضي وتتطلب التخصص حيث دأب على إعداد التقرير اسم واحد نذكر القاضي الدستوري "M Chatenet" مستشار دولة ووزير سابق عين بالمجلس الدستوري الفرنسي سنة 1968 تخصص في القضايا الأوروبية، والقاضي الدستوري "M Lecourt" عين في المجلس الدستوري 1979 تخصص في المالية، والعميد جورج فيدال "George Fedel" عين في المجلس الدستوري سنة 1980 تخصص في مدى دستورية الأنشطة الاقتصادية للدولة، وغيرهم، أنظر: بن سالم جمال، المرجع السابق، ص 380، وكذلك: زكرياء أفنوش، المرجع السابق، ص 338.

¹ المادة 45 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية الجزائرية تنص على ما يلي: "...كما يمكنه بعد موافقة رئيس المحكمة الدستورية الاستعانة بأي خبير في الموضوع".

بين أعضاء المحكمة الدستورية كما سار عليها المشرع الفرنسي في تعيين العضو المقرر في المجلس الدستوري الفرنسي.

- لم ينظم المشرع المغربي المهل الزمنية الخاصة بعمل القاضي الدستوري المقرر أثناء التحقيق في ملف الإخطار الدستوري، لكننا نحن نربط عمل القاضي الدستوري المقرر بالمدة المحددة لإصدار القرار الدستوري، وهنا نجد فرق كبير بين المدة المحددة لإصدار القرار الدستوري في مجال الإخطار والمدة المحددة للقرار الدستوري في حالة الدفع بعدم الدستورية نظرا لأن المدة المحددة للدفع بعدم الدستورية تكون أكبر من المدة المحددة للدراسة للإخطار الدستوري، أي أن المدة الخاصة بعمل القاضي الدستوري المقرر في مجال الإخطار الدستوري تعتبر قصيرة، وإن قصر المدة المحددة للفصل في الإخطار الدستوري تشترك فيه جميع الدساتير المغربية ويمكننا أن نرجع سبب قصر المدة لطبيعة الخاصة للمنازعة الدستورية.

الفرع الثاني: إصدار القرار الدستوري

نتطرق في هذه الفقرة إلى المداولات التي تعقدها المحكمة الدستورية والتي تختلف عن المداولات المحاكم العادية من حيث اختلاف طبيعة تركيبة المحاكم الدستورية والمحاكم العادية وكذلك من حيث الاختلاف في طبيعة المنازعة المعروضة عليهم.

ففي النظام الإجرائي المتبع أمام المحكمة الدستورية وبعد انتهاء القاضي الدستوري المقرر من عمله، يتم تقديم ملف الإخطار إلى المداولات لدى أعضاء المحكمة الدستورية ليتم إصدار القرار الدستوري الفاصل في موضوع الإخطار.

أولا: المداولات

جلسات المداولات مغلقة في المحكمة الدستورية الجزائرية بناء على المادة 194 من الدستور¹، والمادة 41 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، وكذلك المحكمة الدستورية المغربية تكون جلسات مداولاتها غير علنية²، على خلاف المحكمة الدستورية التونسية التي تكون كل جلساتها علنية بناء على المادة 36 من قانون المحكمة الدستورية عدد 50.

وتكون المداولات بين قضاة المحاكم الدستورية، عبارة على نقاشات شفوية حيث يقدم كل طرف الحجج والأدلة لإقناع زملائه³، وتأخذ جلسات المداولة وقت على حسب أهمية المسألة

¹ المادة 194 من التعديل الدستوري 2020 "تداول المحكمة الدستورية في جلسة مغلقة..."

² المادة 18 من القانون التنظيمي 13-066 "جلسات المحكمة الدستورية غير علنية ما لم ينص قانون تنظيمي على خلاف ذلك..."

³ جمال بن سالم، المرجع السابق، ص 395.

المعروضة عليه، وإن كانت في غالب الأحيان تتم في جلسة واحدة، ولا تدون في محاضر بالنسبة للمحكمة الدستورية المغربية¹، عكس المحكمة الدستورية الجزائرية التي يتم تدوين نقاشاتها في محاضر رسمية، وفي آخر جلسة المداولات يتم التوقيع عليها من قبل قضاة المحكمة الدستورية وكتاب الجلسة، ولا يطلع عليها إلا أعضاء المحكمة²، وتدخل بعدها المنازعة الدستورية مرحلتها النهائية المتمثلة في التصويت على القرار وإخراجه إلى حيز الوجود.

وبالنسبة لنظام التصويت المعمول به في المحاكم الدستورية فإن الأحكام التشريعية المغربية التي تنظم المحكمة الدستورية المغربية تركت الباب مفتوحاً أمام رئيس المحكمة الدستورية بحكم سلطته التسييرية لجلسات المداولة، في الاختيار بين أسلوب التصويت أو التراضي، كما منحتة سلطة تقديرية في الاختيار أسلوب التصويت العلني عن القرار الدستوري أو التصويت السري الكتابي، إضافة إلى نهج الطريقة التي يراها ملائمة في التصويت على القرار أو التراضي حوله برمته أو حول كل حيثية من حيثياته على حدى³.

وهنا نجد أن المحكمة الدستورية الجزائرية والتونسية تبنت أسلوب التصويت، على خلاف المحكمة الدستورية المغربية التي تبنت أسلوب التراضي بين قضاتها⁴، لكننا ننتقد توظيف ثقافة التراضي في عمل القاضي الدستوري بالمغرب بدل الإجراءات القضائية الدقيقة، فهو كما نعرف أنه أسلوب غير عادي لأن الأساسي في عمل المحاكم الدستورية هو أن تصدر قراراتها في احترام تام ودقيق للإجراءات المنصوص عليها في هذا الشأن.

نجد أن المادة 197 من التعديل الدستوري الجزائري والمادة 41 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري تنص على أن المحكمة الدستورية الجزائرية تتخذ قراراتها وتبدي آرائها بأغلبية أعضائها الحاضرين، وبالأغلبية المطلقة لأعضائها بخصوص القوانين العضوية وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً.

وأما المحكمة الدستورية المغربية، فبناء على المادة 17 من القانون التنظيمي 13-066 فإنها تتخذ قراراتها بأغلبية ثلثي الأعضاء التي تتألف منهم، حيث أنه إذا تعذر توفر النصاب

¹ نفس المرجع، ص 397.

² المادة 51 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية الجزائرية.

³ عبد الرحيم المنار السليمي، (مناهج عمل القاضي الدستوري، دراسة سوسيو قضائية)، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، الرباط، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، 2006، ص 187.

⁴ عبد العزيز النويضي، المرجع السابق، ص 195، وكذلك: عبد الرحيم المنار السليمي، مرجع سابق، ص 196.

المذكور بعد دورتين للتصويت، تتخذ المحكمة قراراتها بالأغلبية المطلقة لأعضائها، وفي حال تعادل الأصوات يعتبر صوت الرئيس مرجحاً، وإذا تعذر تجديد أعضائها داخل الآجال المحددة لذلك فإنه تصدر قراراتها وفق نصاب الذي لا يحتسب الأعضاء الذين لم يقع بعد انتخابهم. وأما المحكمة الدستورية التونسية فإنه بناء على المادة 129 من دستور تونس لسنة 2022 والمادة الخامسة من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية تصدر القرارات الدستورية بالأغلبية المطلقة لأعضائها، لكن المشرع التونسي لم يوضح هل الأغلبية المطلوبة لإصدار القرار الدستوري، هي أغلبية أعضاء المحكمة الدستورية، أم أغلبية الأعضاء الحاضرين لجلسة المداولات.

ثانياً: آجال إصدار القرار الدستوري ونشره

يعتبر تاريخ تسجيل الإخطار الدستوري لدى أمانة المحكمة الدستورية لحظة انطلاق آجال الفصل في موضوع الإخطار¹، وقد حدد المؤسس الدستوري الجزائري آجال الإخطار في مجال القوانين العادية والعضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان والمعاهدات بثلاثين (30) يوماً²، وكذلك حدد المؤسس الدستوري آجال الفصل بالنسبة للأوامر التشريعية التي تصدر عن رئيس الجمهورية بمدة أقصاها عشرة (10) أيام من تاريخ الإخطار بها³.

وفي التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 تبنى المؤسس الدستوري الجزائري نظام الاستعجال في عمل المحكمة الدستورية حيث نص على أن المحكمة الدستورية تصدر قراراتها في حالة وجود طارئ وبطلب من رئيس الجمهورية إلى عشرة (10) أيام⁴.

وبالنسبة لنشر القرار الدستوري فإنه بعد انتهاء جلسة المداولات للمحكمة الدستورية واتخاذ القرار الذي يفصل في موضوع الإخطار يتم تسجيل قرارات المحكمة الدستورية في محاضر جلسات مداولات المحكمة الدستورية ويوقع عليه الأعضاء الحاضرون وكاتب الجلسة⁵ ويتولى

¹ المادة 43 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية الجزائرية.

² المادة 194 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.

³ المادة 142 من نفس التعديل الدستوري، وكذلك: المادة 6 من القانون العضوي 22-19.

⁴ المادة 194 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.

⁵ المادة 51 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية الجزائرية.

الأمين العام للمحكمة الدستورية حفظها وإدراجها في أرشيف المحكمة بعد إرسالها للأمين العام للحكومة لنشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية¹.

أما بالنسبة للمحكمة الدستورية المغربية فقد حدد المؤسس الدستوري المغربي مدة فصلها في مطابقة القوانين التنظيمية والقوانين العادية والأنظمة الداخلية للمجالس والالتزامات الدولية للدستور بثلاثين (30) يوما، وذلك ابتداء من تاريخ إحالتها إليها، وقد تخفض هذه المدة بطلب من الحكومة في حالة الاستعجال إلى ثمانية (8) أيام².

والمؤسس الدستوري التونسي نص على أن المحكمة الدستورية تصدر قرارها الفاصل في موضوع الإخطار الدستوري في آجال ثلاثين يوم ابتداء من تاريخ إيداع الإخطار الدستوري³، وقد حدد المشرع التونسي الجهات التي يسمح لها طلب الاستعجال من المحكمة الدستورية بخصوص الفصل في موضوع الإخطار الدستوري وهم رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة أو ثلاثين نائبا من مجلس النواب، وقد حدد مدة لقبول طلب الاستعجال أو عدم قبوله من طرف المحكمة الدستورية بمدة أقصاها يومان (2) وفي حالة قبول طلب الاستعجال يتم تقليص مدة الفصل في موضوع الإخطار الدستوري إلى عشرة (10) أيام من تاريخ قبول الطلب⁴، وبعد إصدار قرار المحكمة الدستورية نص المؤسس الدستوري على نشر القرار الدستوري بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية⁵.

¹ المادتين 52 و 54 من نفس النظام.

² الفصل 132 من الدستور المغربي لسنة 2011.

³ الفصل 128 من الدستور التونسي لسنة 2022.

⁴ الفصل 51 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015.

⁵ الفصل 129 من الدستور التونسي لسنة 2022.

الفصل الثاني

الإخطار الدستوري آلية للحوار بين المحكمة الدستورية والسلطة التشريعية

لقد أوكل المؤسسين الدستوريين للدول المغربية مهمة إحترام الدستور وتأمين صحة الأحكام التشريعية للمحاكم الدستورية، وذلك من خلال الرقابة على دستورية القوانين، حيث يُمنع صدور الأحكام التشريعية التي قضت هذه المحاكم بعدم دستورتها، وهذا بسبب الأثر الميداني الذي يحدثه قرارها بسبب تمتعه بالحجية المطلقة بناء على أحكام الدستور.

ويعتبر القرار الدستوري هو البنية الأساسية التي تقوم عليها الرقابة الدستورية، لهذا نرى أن المحاكم الدستورية تستعمل كل الوسائل القانونية لإعداده ليخرج للعلن بالشكل الذي يتناسب مع الدور الذي أنيطت به المحاكم الدستورية في الدول المغربية، لهذا سنتناول في هذا الفصل آثار القرار الدستوري الذي يعتبر نتاج تحريك الرقابة الدستورية السابقة بواسطة الإخطار الدستوري من خلال ما يلي:

- الآثار المباشرة للإخطار الدستوري على عمل السلطة التشريعية (المبحث الأول)
- الآثار الغير مباشرة للإخطار الدستوري على عمل السلطة التشريعية (المبحث الثاني)

المبحث الأول

الآثار المباشرة للإخطار الدستوري على عمل السلطة التشريعية

حسب الأحكام الدستورية التي تنظم ضوابط تحريك الرقابة الدستورية في الدساتير المغربية فإنه يترتب على تحريك الإخطار الدستوري صدور قرار دستوري من طرف المحاكم الدستورية التي تم إخطارها من طرف الجهات المختصة دستوريا، ويأخذ هذا القرار الدستوري خيارين: فالخيار الأول للقرار الدستوري أنه يقضي بدستورية النص القانوني وهذا الحكم لا يحدث إشكالا، بينما الخيار الثاني للقرار الدستوري والذي يقضي بعدم دستورية النص القانوني المخطر بشأنه، وهذا الخيار يثير التساؤل التالي: ما هو الأثر القانوني المترتب على الحكم بعدم دستورية نص قانوني؟ إن أثر القرار الدستوري الذي يقضي بعدم دستورية نص قانوني يأخذ ثلاث صور في الأنظمة الدستورية المقارنة، حيث تتمثل الصورة الأولى في الامتناع عن تطبيق النص القانوني المقضي بعدم دستوريته دون التعرض لوجود النص في حد ذاته، بينما الصورة الثانية تؤدي فيها الحكم بعدم دستورية نص قانوني إلى إلغائه من النظام القانوني، والصورة الثالثة تتمثل في إلغاء نفاذ النص القانوني المقضي بعدم دستوريته¹.

بناء على ما تقدم سوف نتناول بالدراسة في هذا المبحث آثار تحريك الإخطار الدستوري على عمل السلطة التشريعية في الدساتير المغربية، وسوف نتصدى للبحث على هذه الآثار من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين هما:

- الإلغاء المباشر للتشريع لعدم دستوريته (المطلب الأول)
- حجية القرار الدستوري (المطلب الثاني)

¹ آلاء مهدي مطر، حجية أحكام وقرارات القضاء الدستوري، منشورات زين الحقوقية والأدبية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2019، ص 309.

المطلب الأول

الإلغاء المباشر للتشريع لعدم دستوريته

يقصد بإلغاء التشريع سواء كان قانونا عضويا أو قانونا عاديا أو تنظيمات إنهاء العمل به نهائيا، أو تجريده من القوة الملزمة له بالنسبة للمستقبل¹.

حيث عرف الأستاذ حسن كيرة إلغاء القاعدة القانونية بأنه: "إنهاء سريانها ومنع العمل بها ابتداء من هذا الإنهاء"².

وكما يعرفه كذلك الدكتور نزيه بالمهدي أن إلغاء القانون هو: "رفع القوة الملزمة في القاعدة القانونية وإنهاء العمل بها من وقت الإلغاء"³.

ومن خصائص القاعدة القانونية سواء كان قانونا مصدره السلطة التشريعية أو تنظيما مصدره السلطة التنفيذية خاصية الإلزام، وبتجريد القاعدة القانونية من الإلزام تعتبر ملغاة بالنسبة للمستقبل، وهنا يجب أن نفرق بين إلغاء القاعدة القانونية وإبطال القاعدة القانونية. فمفهوم إلغاء القاعدة القانونية⁴ ينصرف إلى إنهاء العمل بالتشريع كله أو جزء منه وذلك برفع القوة الإلزامية عليه من التاريخ المحدد للإلغاء بحيث تظل للقاعدة القانونية قوة ملزمة

¹ عليوة مصطفى فتح الباب، الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات، الكتاب الأول، الجزء الثاني، دار الكتب القانونية دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2012، ص ص 1373-1374.

² حسن كيرة، المدخل لدراسة القانون، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، 1974، ص 342.

³ عليوة مصطفى فتح الباب، المرجع السابق، ص 1374.

⁴ ويكون إلغاء القاعدة القانونية صريحا أو ضمنيا: 1. الإلغاء الصريح: ويكون الإلغاء الصريح بنص صريح يلغي التشريع كله أو جزء منه أي بعض مواده، 2. الإلغاء الضمني: ويكون بطريقتين:

أ. الإلغاء الضمني بطريق التعارض بين النص الجديد والنص القديم: ويكون هذا الإلغاء بصور أحكام قانونية جديدة من طرف السلطة المخولة بالتشريع تتعارض مع أحكام قانونية قد أصدرتها نفس السلطة في تشريع سابق لها، والقواعد القانونية الجديدة يستحيل تطبيقها إلا بإلغاء القواعد القانونية القديمة وهذا لتعارض مضامينها معا.

ب. الإلغاء الضمني بطريق إعادة تنظيم موضوع معين بقواعد جديدة: ويكون الإلغاء في هذه الصورة عندما تقوم السلطة المختصة بالتشريع بإعادة تنظيم موضوع معين بأحكام وأسس قانونية جديدة كانت قد نظمها سابقا بأحكام تختلف عن الأحكام القانونية الجديدة، وعادة ما تشير السلطة المخولة بالتشريع إلى هذا الإلغاء في المادة الأخيرة أو قبل الأخيرة من النص التشريعي الجديد. لمزيد من التفصيل حسن كيرة، المرجع السابق، ص 343، وكذلك: عليوة مصطفى فتح الباب، المرجع السابق، ص 1386.

خلال الفترة التي تم العمل بها قبل إلغائها، وأما مفهوم إبطال القاعدة القانونية ينصرف إلى إعدام القانون أو القاعدة القانونية منذ صدوره، أي تجريده من القوة الملزمة بأثر رجعي¹.

أي أن إلغاء القاعدة القانونية هو تجريدها من قوتها الإلزامية بالنسبة للمستقبل، بينما إبطال القاعدة القانونية هو تجريدها من قوتها الملزمة بأثر رجعي منذ ميلادها.

أما بالنسبة للسلطة المختصة بإلغاء التشريع فقد استقر الفقه والقضاء على أن التشريع لا يلغيه إلا تشريع لاحقاً من نفس رتبته وصادر من نفس السلطة المختصة أو يلغيه تشريع لاحق أقوى منه في الرتبة²، ويترتب عليه ما يلي:

أ- السلطة المختصة بالتشريع هي الوحيدة التي تمتلك إلغاء التشريع مقيدة في ذلك بالإجراءات المقرر لسن التشريعات أو لتعديلها، فمثلاً الدستور لا يتم إلغاء جزء من أحكامه إلا من طرف السلطة التي خول لها المؤسس الدستوري ذلك، أو بطريقة ثانية وهي الإنهاء الكلي وعادت ما يكون بعد الانقلابات والثورات.

أما القانون فتلغيه السلطة المختصة "السلطة التشريعية" بقانون من نفس رتبته أو أعلى منه، وبنفس الإجراءات المقررة لسن القوانين أو تلغيه السلطة التنفيذية عن طريق الأوامر التشريعية وهذا استناد إلى الأحكام الدستورية المنظمة لهذا الحق المخول للسلطة التنفيذية في الدساتير المغربية، وقد نصت التشريعات المغربية على ذلك حيث نجد المشرع الجزائري نص عليها في المادة 02 من القانون المدني الجزائري بقوله:

"لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي ولا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء؛

وقد يكون الإلغاء ضمناً إذ تضمن القانون الجديد نصاً يتعارض مع نص القانون القديم أو نظم من جديد موضوعاً سبق أن قرر قواعده ذلك القانون القديم"³.

¹ يتحقق إبطال القاعدة القانونية بأثر رجعي عندما يحكم القضاء الدستوري بعدم دستورية هذه القاعدة وتصبح هذه القاعدة كأن لم تكن، وقد نص عليها المشرع المصري في المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادرة بقانون رقم 48 لسنة 1979 على أنه "إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة كأن لم تكن" حسن كيرة، المرجع السابق، ص 344.

² عليوة مصطفى فتح الباب، المرجع السابق، ص 1376.

³ المادة 02 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني والمعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005.

أما المشرع التونسي فقد نص على إلغاء التشريع في المادة 05 من القانون المدني التونسي بقوله: "لا يجوز إلغاء نص تشريعي إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء أو يشمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع".¹

وأما التنظيمات فقد تلغى هي كذلك بإصدار تنظيمات جديدة في نفس الموضوع ومن طرف السلطة المختصة بذلك (السلطة التنفيذية)، أو بإصدار قانون من السلطة التشريعية ينظم قواعد جديدة في الموضوع الذي نظمته السلطة التنفيذية بقواعد سابقة.

ومنه نستطيع القول بأن السلطة المختصة بالتشريع هي الوحيدة القادرة على إلغاء التشريع سواء كان نوع التشريع عضويا أو عاديا أو تنظيميا، ويتم إلغاؤه عن طريق إصدار تشريع جديد من طرف السلطة المختصة وفي نفس مجال القانون القديم بنفس الإجراءات المقررة.²

ب- القاعدة القانونية الأعلى تقيد القاعدة القانونية الأدنى وهذا وفق لتدرج القواعد القانونية بحسب النموذج الكلساني، حيث أن يمكن لقاعدة قانونية عليا أن تتوغل في مجال قاعدة قانونية سفلى بتعديلها أو إلغاؤها ويعتبر هذا العمل دستوريا، بينما لا يمكن أن تخالف قاعدة قانونية دنيا مضمون قاعدة قانونية عليا ويعتبر عملا غير دستوريا.³

إن تطبيق هذا المبدأ داخل النظام القانوني للدول المغربية يعتبر تجسيد حقيقي لمبدأ المشروعية واحترام لسيادة القانون بين مختلف السلطات العامة، وأي مخالفة لهذه القاعدة يعتبر في نظر القاضي الدستوري المغربي مخالفة لأحكام الدستور.⁴

إذا ما يترتب على هذا المبدأ وجود تفاوت بين القواعد القانونية في قوة إلزامها وتدرجها في مراتب هذه القوة بين أعلى وأدنى، وقوام هذا التدرج أن القاعدة القانونية العليا تقيد القاعدة القانونية السفلى وليس العكس، وهذا ما أكدته الأستاذ "Iuchairefrancois"⁵ بقوله أن قواعد القانون العضوي تسمو عن قواعد القانون العادي، ويمكن لقواعد القانون العضوي أن تلغي قواعد القانون

¹ المادة 05 من القانون رقم 43 المؤرخ في عام 1976 المتضمن القانون المدني التونسي.

² عليوة مصطفى فتح الباب، المرجع السابق، ص 1377.

³ زكرياء أقنوش، (دور المجلس الدستوري المغربي في تحقيق التعايش بين القواعد القانونية)، مجلة الحوار بين الجامعة والفاعلين-السياسات العمومية-، عدد 28 بعنوان القضاء الدستوري في سياق ما بعد 2011 المرجعيات والاجتهادات، المغرب، 2019، ص 107.

⁴ نفس المرجع، ص 106.

⁵ نفس المرجع، ص 108.

العادي واستند في ذلك بأن القانون العضوي يستند في حيثياته إلى أحكام الدستور وأحكام القانون العضوي معا.

وقد أكدت الاجتهادات الدستورية للقضاء الدستوري المغربي هذا المبدأ في أكثر من محطة، حيث نجد أن القاضي الدستوري المغربي أكد على ذلك في قراره الخاص بالقانون التنظيمي المتعلق بالتصريح الإجباري للممتلكات لكل أعضاء مجلس النواب، حيث أن موضوع هذا القانون التنظيمي لم يكن من اختصاص المشرع التنظيمي المغربي استناد إلى المادة 37 والمادة 80 من الدستور إلا أن المشرع العضوي المغربي نظم هذا المجال بقانون رقم 29-93، ودعم ذلك القاضي الدستوري المغربي حيث حكم بدستورية هذا القانون¹.

إذا كقاعدة عامة واستناد إلى آراء الفقه وأحكام القضاء فإن التشريع لا يلغى إلا بتشريع لاحق ومماثل له في الرتبة والقوة الإلزامية أو أعلى منه، فلا يمكن لقاعدة قانونية دنيا صدرت من سلطة دنيا في مدارج التشريع أن تلغي أو تعدل قاعدة قانونية عليا وضعتها سلطة أعلى منها، إلا بنص على ذلك دستوريا أو تشريعا أو بتفويض من السلطة الأعلى منها.

لكن هذا المبدأ لا يطبق على إطلاقه فقد تلقى القاعدة القانونية نهايتها عن طريق القضاء الدستوري وذلك بالحكم بعدم دستورتها، وهذا ما ذهب إليه المؤسس الدستوري المغربي (في الجزائر وتونس والمغرب) بتبنيه مبدأ إلغاء القاعدة القانونية عن طريق فحصها من طرف المحكمة الدستورية والحكم عليها بعدم الدستورية.

وهنا نجد أن المؤسس الدستوري المغربي قد ميز في مجال الرقابة الدستورية من حيث مجال النصوص القانونية التي تخضع للرقابة الدستورية السابقة وبين مجال النصوص التي تخضع للرقابة الدستورية اللاحقة، ومن حيث أثر القرار الدستوري الصادر في الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة، وكذلك ميز بين تاريخ نفاذ القرار الدستوري الصادر عنه حسب جهة الإخطار ومدة الفصل فيه.

¹ قرار المجلس الدستوري المغربي رقم 07-660، الصادر بتاريخ 10 رمضان 1428، الموافق لـ 23 سبتمبر 2007، الجريدة الرسمية عدد 5571، المؤرخة في 10 شوال 1428، الموافق لـ 22 أكتوبر 2007، ص 3451، وكذلك: رأي المجلس الدستوري التونسي رقم 40-2008 الصادر في 03/07/2008 بخصوص مشروع قانون يتعلق بالإشهار بالملك العمومي للطرق والأماكن العقارية المجاورة له التابعة للأشخاص، الرائد الرسمي التونسي عدد 19 الصادر بتاريخ 06/03/2008، ص 1097.

وسنتناول في هذا المطلب أثر الإخطار الدستوري في الرقابة الدستورية السابقة والذي ينتج عنه الحكم بإلغاء التشريع قبل صدوره لعدم دستوريته (الفرع الأول) وكذلك نتناول أسباب الحكم بعدم دستورية هذه الأحكام القانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحكم بإلغاء التشريع قبل صدوره لعدم دستوريته

إن آثار الأحكام القضائية في الفقه المقارن تقوم على فكرتين أساسيتين وهما: الفكرة الأولى: الحكم القضائي يحسم النزاع على أصل الحق، فيمتنع على المحكمة التي أصدرت الحكم العدول عما قضت به، أو تعديله أو الإضافة إليه، وهو ما يعبر عنه بخروج النزاع من ولاية المحكمة التي أصدرت الحكم.

أما الفكرة الثانية: الأحكام القضائية بصفة عامة لا تنشأ حقوق للمتقاضين، وإنما هي تكشف للمتقاضين الحقوق التي نشأت لهم قبل رفع الدعوى، وتقوي هذه الحقوق وتحيطها ببعض المزايا¹.

ويثار التساؤل حول الأثر القانوني للقرار الدستوري الصادر من القضاء الدستوري المغربي في الرقابة الدستورية السابقة، أهو إلغاء القانون المعيب أم الامتناع عن تطبيقه؟ وللإجابة على هذا التساؤل نبحت في موقف المؤسس الدستوري المغربي².

¹ آلاء مهدي مطر، المرجع السابق، ص 316.

² **موقف الفقه الدستوري المقارن:** نجد في الفقه الدستوري المصري انقسم في تحديد الأثر القانوني المترتب على الحكم بعدم الدستورية إلى ثلاث اتجاهات: **الاتجاه الأول:** ذهب أصحاب الاتجاه الأول إلى القول بأن أثر الحكم بعدم دستورية نص قانوني يؤدي إلى الامتناع عن تطبيقه دون إلغائه، وهذا الاتجاه يعتبر الغالب في الفقه المصري حيث يرى أصحابه أن الحكم بعدم الدستورية يلزم محكمة الموضوع بالامتناع عن تطبيق النص القانوني المقضي بعدم دستوريته دون إلغائه، ونجد أن الأستاذ الدكتور مصطفى محمود عفيفي يؤيد هذا الاتجاه حيث يعتبر أثر الحكم بعدم الدستورية يتوقف عند حد الإلزام العام لجميع السلطات العامة وللکافة بعدم تطبيق النص الغير دستوري دون إلغائه، ويعتبر الإلغاء حق لا تمتلكه المحكمة الدستورية العليا، وإنما يقتصر دورها على توجيه الخطاب في حكمها إلى السلطة المختصة بالتشريع وهي السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية (كان قانوناً أو تنظيمًا) للقيام بدورها في إزالة وجه عدم الدستورية في النص القانوني إما بإلغائه أو تعديله، لكن دون إلزامها بذلك. وفي نفس الاتجاه كذلك يؤكد الدكتور محمد حسنين عبد العال أن أثر الحكم بعدم الدستورية نص قانوني ينحصر بصريح العبارة في نص المادة 43 من قانون المحكمة الدستورية العليا، وذلك في عدم جواز تطبيق النص القانوني المعيب بعد الدستورية من يوم نشر حكم المحكمة الدستورية العليا، ويقول أن النص يفقد قوته العملية في التطبيق، للمزيد من الشرح أنظر: آلاء مهدي مطر، المرجع السابق، ص 318 إلى 320، وكذلك: جابر عواد فرحان، الحكم بعدم الدستورية وأثره في حماية الحقوق والحريات في مصر والعراق، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، قسم الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2019، ص 138.

موقف المؤسس الدستوري الجزائري كان واضحاً في تبيان الأثر الناتج عن الحكم بعدم دستورية نص قانوني تم إخطار به المحكمة الدستورية في مجال الرقابة السابقة، حيث نص في المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على ما يلي:

"إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية فلا يتم التصديق عليها.

- إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية قانون لا يتم إصداره.
 - إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية أمر أو تنظيم فإن هذا النص يفقد أثره، ابتداء من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية...".
- بينما نجد أن المؤسس الدستوري المغربي نص على أثر القرار الدستوري المتضمن عدم دستورية نص قانوني في الفصل 133 من دستور 2011 حيث نص على ما يلي:

الاتجاه الثاني: الحكم بعدم دستورية نص تشريعي يبطله ويلغيه ويفقد النص قوته التشريعية، ومن أشد أنصار هذا الاتجاه الدكتور عزيزة الشريف إذ ترى أن الحكم بعد دستورية النص التشريعي يبطله ويلغيه ويفقد النص قوته التشريعية بحيث لا يمكن للمحاكم تطبيقه، فالحكم بعدم دستوريته يهدر النص التشريعي في كل ما أنشأ من آثار إلى حين رفع الطعن أمام القضاء الدستوري، = وفيما ينشأ من آثار أثناء رفع الطعن إلى حين الفصل فيه، وتقول الدكتورة إن آثار الحكم بعدم دستورية نص تشريعي يبدأ من تاريخ إصداره أي أن الإلغاء يرتد بأثر رجعي دون المساس بالمراكز القانونية التي استقرت بحكم حاز قوة الأمر المقضي فيه أو بانتهاء مدة التقادم، لمزيد من التفصيل أنظر: عزيزة الشريف، القضاء الدستوري المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1990، ص ص 117-118.

وكذلك من أنصار هذا الاتجاه الدكتور محسن خليل الذي يرى أن الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص تشريعي معين هو في الحقيقة إلغاء لهذا القانون من يوم نشر الحكم الدستوري مستندا في ذلك للحجية المطلقة لحكم المحكمة الدستورية العليا، والتزام السلطات العامة والكافة بهذا الحكم، لمزيد من التفصيل جابر عواد فرحان، المرجع السابق، ص 139.

الاتجاه الثالث: ذهب أصحاب هذا الاتجاه بالقول أن الحكم بعدم دستورية نص تشريعي يؤدي إلى إلغاء قوة نفاذ هذا النص، ومن بين أنصار هذا الاتجاه الدكتورة نبيلة عبد الحليم كامل والدكتور عادل عمر الشريف والدكتور يحي الجمل، حيث يذهب أنصار هذا الاتجاه أن الحكم بعدم دستورية نص تشريعي لا يؤدي هو بذاته الإلغاء إنما يقتصر أثره على إلغاء قوة نفاذ النص التشريعي المقضي بعدم دستوريته، ومستندين في ذلك إلى ما أوجبه الدستور من خلال المادة 178 منه والمادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا، ويؤكد الدكتور يحي الجمل أن إلغاء قوة نفاذ النص من الناحية العملية إلغاء النص التشريعي نفسه ذلك أن النص التشريعي المحكوم بعدم دستوريته سيفقد كل قيمة عملية تطبيقية مما يبرر أن يصبح وكأنه غير موجود، لمزيد من التفصيل أنظر: جابر عواد فرحان، المرجع السابق، ص 140.

ومن الناحية العملية يرى أصحاب هذا الاتجاه بأنه لا فارق بين إلغاء النص أو إلغاء قوة نفاذه، لأن النص التشريعي يفقد قيمته القانونية وقوته الإلزامية، ويغدو من الناحية العملية والتطبيقية ملغياً أو معدوماً، ذلك أن جميع السلطات العامة والكافة والمحاكم يمتنعون عن تطبيقه مما يعني أن الأمر واحد وهو سقوط النص التشريعي من المنظومة القانونية للدولة، لمزيد من التفصيل أنظر: ألاء مهدي مطر، المرجع السابق، ص 321.

"لا يمكن إصدار الأمر بتنفيذ مقتضى تم التصريح بعدم دستوريته على أساس الفصل 132 من هذا الدستور..."

وكذلك نص المشرع المغربي على ذلك من خلال الفقرة الأولى من المادة 27 من القانون التنظيمي رقم 13-066 المتعلق بالمحكمة الدستورية حيث نص على ما يلي:

"يحول نشر قرار المحكمة الدستورية القاضي بعدم مطابقة مادة من قانون تنظيمي أو من قانون أو من نظام داخلي للدستور دون إصدار الأمر بتنفيذ القانون أو العمل بالمادة موضوع القرار من النظام الداخلي...إذا صرحت المحكمة الدستورية أن إلزاماً دولياً يتضمن بندا يخالف الدستور، فإنه لا يمكن المصادقة عليه".

بينما المؤسس الدستوري التونسي لم ينص على أثر الحكم بعدم الدستورية في الدستور نجد أن المشرع الأساسي التونسي نص على أثر قرار المحكمة الدستورية التونسية في الفصل 60 من القانون الأساسي رقم 50 المتعلق بالمحكمة الدستورية والتي تنص على ما يلي:

"تتعهد المحكمة الدستورية بالنظر في الإحالات المقبولة في حدود ما تمت إثارته من مطاعن فإذا قضت المحكمة بعدم دستورية قانون أو أحكام من قانون توقف العمل به في حدود ما قضت به تجاه الكافة دون أن يكون له مفعول رجعي على الحقوق المكتسبة أو على القضايا السابقة الحكم فيها بصفة باتة..."

وتجدر الإشارة هنا إلى أن فكرة إلغاء التشريع كأثر للحكم بعدم الدستورية لم يتبناها المؤسس الدستوري المغربي، لكن ضماناً لفعالية القرار الدستوري الذي يقضي بعدم دستورية نص قانوني أو تنظيمي أو معاهدة أو اتفاقية، تبنى المؤسس الدستوري المغربي مبدأ عدم إصدار هذه النصوص بالنسبة للقوانين والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، بينما النصوص التي صدرت وتم الحكم بعدم دستوريته فقد تبنى المؤسس الدستوري المغربي مبدأ انعدام أثارها من يوم صدور القرار الدستوري من المحاكم الدستورية.

وعليه نقول أن المؤسس الدستوري المغربي أخذ بالأثر المباشر في إجراء الرقابة السابقة وخصوص النصوص القانونية المعنية بالرقابة الإلزامية-القوانين العضوية والأنظمة الداخلية-لأنه نص على أنها لا يمكن أن تصدر وتنتج أثارها أو تدخل حيز النظام القانوني ما لم تمر وجوباً على رقابة المحكمة الدستورية وتقضي بمطابقتها للدستور إلا كانت معيبة بعيب الشكل والإجراءات، ذلك لأن هذه الرقابة إجراء شكلي وجوهري يسبق إصدار هذه النصوص أو العمل بها.

وما يلاحظ على المؤسس الدستوري الجزائري أنه فرق بين آثار النصوص التي تطبق عليها رقابة إلزامية سابقة، حيث نجد أن القوانين العضوية والأنظمة الداخلية التي قضى القاضي الدستوري بعدم دستورتها لا يتم إصدارها بينما الأمر التشريعي الذي يصدره رئيس الجمهورية رغما أنه يمر بالرقابة السابقة الإلزامية لكن المؤسس الدستوري لم ينص على عدم إصداره بل أنه يفقد أثره من يوم صدور القرار الدستوري.

هذا يعني أن الأمر التشريعي يمكن أن يصدر دون رقابة المحكمة الدستورية وهذا يعني أنه يخالف الحكم الدستوري¹ الذي يقضي بمطابقة الأمر التشريعي للدستور قبل صدوره أو يخص الأوامر التشريعية التي لم تفصل فيها المحكمة الدستورية في الآجال المحددة بعشرة أيام وكذلك الأوامر التشريعية التي تصدر في الحالات الاستثنائية، هنا يجب على المشرع أن يوضح أثر الرقابة الدستورية على هذه الأوامر التشريعية بشيء من التفصيل.

لكن يبقى التساؤل المطروح: ما هو مصير النص القانوني الذي حكم كله أو جزء منه بعدم دستوريته؟

تجيبنا على هذا التساؤل الأحكام الدستورية والتشريعية في الأنظمة القانونية للدول المغربية، حيث نجد المؤسس الدستوري التونسي الوحيد الذي جابوب على هذا التساؤل من خلال المادة 130 من دستور 2022 حيث نص على أن: "يُحال القانون الذي أقرت المحكمة بأنه غير دستوري إلى رئيس الجمهورية ومنه إلى مجلس نواب الشعب وللمجلس الوطني للجهات والأقاليم أو لأحدهما حسب الحالة للتداول فيه مجدد طبقا لقرار المحكمة الدستورية، وعلى رئيس الجمهورية إعادته إلى المحكمة الدستورية قبل ختمه للنظر مجدد في مطابقته للدستور أو ملائمة أحكامه".

وقد نظم النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الجزائري هذه الحالة في المادة الثانية حيث نصت على ما يلي: "إذا صرح المجلس الدستوري أثناء فصله في دستورية القوانين العضوية، أن القانون العضوي المعروض عليه يتضمن حكما غير دستوري، ولا يمكن فصله عن باقي أحكام هذا القانون لا يتم إصداره.

غير أنه إذا صرح المجلس الدستوري أن القانون العضوي المعروض عليه يتضمن حكما غير دستوري، وأنه يمكن فصله عن باقي أحكام هذا القانون، يمكن رئيس الجمهورية أن يصدر هذا القانون باستثناء الحكم المخالف للدستور".

¹ المادة 142 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.

وكذلك نصت المادة الثالثة والرابعة منه على نفس الضوابط التي يمر بها القانون المعيب بمخالفة الدستور وذلك بخصوص الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان والمعاهدات والقوانين والتنظيمات. بينما المشرع المغربي نظم هذه الحالة من خلال الفقرة الثانية من المادة 27 من القانون رقم 13-066 المتعلق بالمحكمة الدستورية المغربية حيث نصت على: "غير أنه إذا قضت المحكمة الدستورية بأن قانونا تنظيما أو قانونا أو نظاما داخليا يتضمن مادة غير مطابقة للدستور ويمكن فصلها من مجموعها، يجوز إصدار الأمر بالتنفيذ القانون التنظيمي أو القانون أو العمل بالنظام الداخلي باستثناء المادة المصرح بعدم مطابقتها للدستور".

وتأسيسا على ما ذكرنا من أحكام دستورية وتشريعية نجد أن مصير النصوص القانونية الغير دستورية في الدساتير المغربية يتمثل في حلين وهما:

1- إصدار النص القانوني دون الأحكام المقضي بعدم دستوريته، إذا أمكن فصلها عن باقي أحكام النص القانوني.

2- إعادة النص القانوني المتضمن حكما غير دستوري إلى رئيس الجمهورية لكي يطلب من البرلمان قراءة ثانية للنص القانوني¹، ثم يعيد عرضه على المحكمة الدستورية لتحكم بدستوريته ومن ثم يتم إصداره².

الفرع الثاني: أوجه الحكم بعدم دستورية نص تشريعي

الأصل في سن النصوص التشريعية أن يتم إصدارها من طرف السلطة المختصة دستوريا، وهي السلطة التشريعية بالنسبة للنصوص القانونية والسلطة التنفيذية بالنسبة لنصوص التنظيمية، وتصدر وفقا لإجراءات وشكليات محددة دستوريا، فإن تم الخروج على هذه الضوابط يقوم القاضي الدستوري المغربي بعد إخطاره بالحكم عليها بعدم الدستورية.

يقوم القاضي الدستوري المغربي بفحص دستورية النص التشريعي محل الإخطار الدستوري، وهذا بعد إخطاره من طرف الجهات المختصة دستوريا، وبعد التأكد من أن النصوص التشريعية تدخل ضمن نطاق رقابته يقوم بفحص عناصر النص التشريعي من الناحية الخارجية والتمثلة في ركن الاختصاص وركن الشكل الإجراءات، وعناصر النص

¹ المادة 149 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.

² الفصل 130 من الدستور التونسي لسنة 2022.

التشريعي من الناحية الداخلية والمتمثلة في ركن المحل والانحراف التشريعي، باعتبارها أوجه للرقابة على دستورية النصوص التشريعية.

ويقصد بأوجه الرقابة على دستورية النصوص التشريعية، العيوب التي قد تصيب النصوص التشريعية مما تتسبب في عدم دستورتها، وسنبحث في هذا الفرع على أوجه حكم القاضي الدستوري بعدم دستورية النص التشريعي، فنتناول أولاً أوجه الحكم بعدم الدستورية الخارجية للنص التشريعي، وثانياً أوجه الحكم بعدم الدستورية الداخلية للنص التشريعي.

أولاً: أوجه الحكم بعدم الدستورية الخارجية للنص التشريعي

تقتضي المشروعية الدستورية خضوع جميع النصوص التشريعية إلى قيود وضوابط محددة في الدساتير المغربية، ويشترط أن لا يتم الخروج عليها في سن هذه النصوص وتتعلق الجهة المختصة بإصدارها والإجراءات بالشكليات التي يجب أن تصدر من خلالها، وأجمع الفقه الدستوري على أن أوجه حكم القاضي الدستوري بعدم دستورية النصوص التشريعية الخارجية تتمثل في عيب الاختصاص وعيب الشكل والإجراءات¹.

1. الحكم بعيب عدم الاختصاص:

يقصد به سن النصوص التشريعية من السلطة المختصة والتي خولها الدستور ذلك، وهو من أهم النتائج المترتبة على تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات، ويعرف كذلك بأنه النطاق القانوني أو القدرة القانونية على القيام بتصرف معين²، وعليه فإن أساس مبدأ الاختصاص في المجال الدستوري يقوم على إلزام ممارسة الاختصاص من الجهة التي خولها الدستور لذلك الاختصاص دون غيرها.

وبالنسبة لقاعدة الاختصاص في سن النصوص التشريعية الالتزام بالضوابط التي حددها المؤسس الدستوري المغربي في هذا المجال، حيث أنه لو يصدر قانون من السلطة التشريعية ونجد أن المؤسس الدستوري خص به السلطة التنفيذية يعتبر هذا القانون غير دستوري لعدم الاختصاص، وكذلك لو صدر تنظيم من رئيس الجمهورية في غير حالات الضرورة والسلطة التشريعية في حالة انعقاد يعتبر هذا التنظيم مشوب بعيب عدم الاختصاص، وبعبارة أخرى يمكن القول بأن قاعدة

¹ عصام سعيد عبد أحمد، المرجع السابق، ص 549، وكذلك: ألاء مهدي مطر، المرجع السابق، ص 129.

² هناء عرعور، المرجع السابق، ص 247.

الاختصاص هي عدم قدرة السلطات العامة القيام بأي تصرف أو عمل قانوني لم يخولهم إياه المؤسس الدستوري صراحة، وهذا كما ذكرنا سابقا بأن الاختصاص هو القدرة أو الصلاحية القانونية. وقاعدة الاختصاص بالنسبة لتشريع القوانين تجد أساسها الصريح في الدساتير بالنسبة للدول المغربية، ويقوم القاضي الدستوري المغربي بأول إجراء أثناء قيامه بالرقابة على النصوص التشريعية وهو التأكد من توفر قاعدة الاختصاص، وفي حالة عدم توفر قاعدة الاختصاص فإن رقابة القاضي الدستوري المغربي تقف عند حد المشروعية الخارجية للنص التشريعي، حيث يقضي بعدم دستورية النص التشريعي دون البحث في عناصر المشروعية الداخلية له¹.

وقاعدة الاختصاص تقوم على أربع عناصر وهي العنصر الشخصي والعنصر الزمني والعنصر المكاني والعنصر الموضوعي: ويقصد بالعنصر الشخصي ممارسة الاختصاص من الجهة التي عهد لها الدستور حق ممارستها دون غيرها، فنجد أن كل الدساتير المغربية منحت السلطة التشريعية الولاية العامة في التشريع، فتقوم السلطة التشريعية بممارسة هذا الاختصاص دون التنازل عليه أو تفويضه لسلطة أخرى إلا في حدود ما سمح به المؤسس الدستوري المغربي بشكل صريح.

ويقصد بالعنصر الزمني الالتزام بالقيود الزمنية لممارسة هذه السلطة وفقا لما حدده المؤسس الدستوري صراحة، ومثال ذلك القيود الزمنية التي وضعها المؤسس الدستوري الجزائري للسلطة التشريعية عند سننها للقانون حيث نص على ذلك في المادة 138 من التعديل الدستوري لسنة 2020: "يجتمع البرلمان في دورته العادية واحدة كل سنة مدتها عشرة (10) أشهر، وتبتدئ في ثاني يوم عمل من شهر سبتمبر، وتنتهي في آخر يوم عمل من شهر يونيو".

أما العنصر المكاني فيقصد به إلتزام السلطة التشريعية المختصة دستوريا بالتشريع بالنطاق الجغرافي أثناء سننها لتشريع والمحدد لها دستوريا، ومثال ذلك نجد أن المؤسس الدستوري التونسي نص على النطاق الجغرافي لممارسة السلطة التشريعية اختصاصها في المادة 57 من دستور 2022 حيث ينص على أن: "مقر مجلس نواب الشعب ومقر المجلس الوطني للجهات والأقاليم تونس العاصمة، ولهما في الظروف الاستثنائية أن يعقدا جلساتها بأي مكان آخر من تراب الجمهورية".

¹ رقية بن عريبة، المرجع السابق، ص 261.

وبخصوص العنصر الموضوعي فهو مرتبط بموضوع التشريع ومجالاته من جهة تحديد الأعمال التي أناطها بكل سلطة، أي يقصد به أن تقوم السلطة التشريعية بممارسة اختصاصها في المواضيع والمجالات التي أسندتها إليها المؤسس الدستوري صراحة.

وعيب عدم الاختصاص الموضوعي يمكن أن يتجسد في شكلين، أحدهما إيجابي والآخر سلبي، فعيب عدم الاختصاص الإيجابي يحصل عندما يتدخل المشرع في مجالات لا تدخل ضمن اختصاصه وهي مقرة لرئيس الجمهورية في مجال التنظيم، وعيب عدم الاختصاص السلبي يكون عندما يترك المشرع جانبا من التشريع قاصرا أو ناقصا¹.

وبالنسبة للممارسة العملية للقاضي الدستوري المغربي نجد أنه حكم بعدم الدستورية لعيب عدم الاختصاص الإيجابي في كثير من الاجتهادات، حيث نجد القاضي الدستوري المغربي قام بمراقبة توزيع الاختصاصات بين المشرع العضوي والمشرع العادي، فنجد القاضي الدستوري الجزائري راقب ذلك من خلال اجتهاداته حيث نص ما يلي:

"...واعتبارا أن المشرع حين استهل عنوان القانون العضوي، موضوع الإخطار، بعبارة "القانون المتضمن القانون العضوي" يكون قد نقل مجال القانون العضوي إلى القانون العادي وبذلك يكون قد أخل بالمبدأ الدستوري القاضي بتوزيع الاختصاصات بين النصوص القانونية. - واعتبارا بالنتيجة، فإن عنوان القانون العضوي، موضوع الإخطار، بالصيغة التي جاء بها يعد مطابقا جزئيا للدستور، الأمر الذي يستدعي إعادة صياغته..."².

وكذلك القاضي الدستوري المغربي راقب ذلك في اجتهاداته ونص على ذلك: "حيث أن أحكام الفقرة الثانية من الفصل 37 من الدستور تنص على أن أحوال التنافي المتعلقة بعضوية مجلس النواب تحدد بقانون تنظيمي وأن الفقرة الثانية من الفصل 38 من الدستور تتضمن أحكام مماثلة بالنسبة للعضوية بمجلس المستشارين؛ ويبين أنه من الإطلاع على أحكام المادة 142 المعروضة على أنظار المجلس الدستوري وعلى باقي مواد القانون رقم 97-15 المشار إليه أعلاه أن لم تستثن من نطاق مهمات التمثيلية المصرح بتنافي مزاولتها مع صفة

¹ حجاجي محمد، المرجع السابق، ص 232.

² رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 04/ر.ق.ع.م.د/16، المؤرخ في 08 ذي القعدة 1437، الموافق لـ 11 أوت 2016، والمتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة للدستور.

الشخص الذي لم يؤدي ديونا عموميا مستحقة، عضوية كل من مجلس النواب والمستشارين؛ وحيث أن أحكام المادة 142 السالفة الذكر بورودها في قانون عادي مخالفة للدستور...¹.

أما القاضي الدستوري التونسي فأكد كذلك على توزيع الاختصاصات بين المشرع العضوي والعادي في الكثير من اجتهاداته حيث نص على ما يلي:

"حيث دفع الطاعنون بأن إقحام مواد وأحكام تعود لمجالات القوانين الأساسية صلب قانون عادي يعد مخالفا لأحكام الفصل 65 من الدستور وخرقا واضحا لمبدأ هرمية القواعد القانونية...، وحيث إن ورود الفصل 64 بمشروع قانون المالية لسنة 2016 بصيغة مطلقة تجعله مستوعبا لمناط القانون الأساسي للعدالة الانتقالية المذكور آنفا باعتبار أن مخالفات الصرف موضوع العفو المنصوص عليه بهذا الفصل يرد أن تتصل بمكاسب يمكن أن تأتي مصدرها من انتهاكات تتعلق بالفساد المالي والاعتداء على المال العام وتدخل بالتالي تحت طائلة أحكام القانون الأساسي السالف الذكر وخاصة الفصل 45 منه والذي لا يستقيم تعديله بقانون المالية لكونه قانون عادي احتراماً لمبدأ توازي الشكليات الواجب مراعاته بمناسبة تعديل القوانين عند الاقتضاء حسب دلالة الفصل 64 من الدستور مما يتجه معه قبول هذا الفرع من المطعن لمخالفته للدستور...².

كذلك نجد أن القاضي الدستوري المغربي قد راقب توزيع الاختصاصات بين مجال المشرع العضوي والمجال الخاص بالأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، ونص على ذلك القاضي الدستوري الجزائري في ما يلي:

"فيما يخص المادة 15 من القانون العضوي موضوع الإخطار...، اعتباراً أن المشرع أضاف عبارة "عدد اللجان الدائمة واختصاصاتها" على ما تضمنته حصريا الفقرتان الأولى والثانية من المادة 134 من الدستور، والمخصصتان لتشكيل واختصاصات بعثة الاستعلام التي يمكن للجان الدائمة تشكيلها.

- واعتباراً أن المؤسس الدستوري لم يحل على القانون العضوي تحديد عدد اللجان الدائمة واختصاصاتها، وإنما ترك تشكيلها في إطار النظام الداخلي لغرفتي البرلمان...،

¹ قرار المجلس الدستوري المغربي رقم 382-2000، الصادر في 08 ذي الحجة 1420، الموافق لـ 15 مارس 2000، ج.ر عدد 4786 بتاريخ 8 محرم 1421 الموافق لـ 13 أبريل 2000، ص 661.

² قرار الهيئة الوقتية بتونس في القضية عدد 2015/04 بتاريخ 22 ديسمبر 2015 المتعلق بمشروع قانون المالية لسنة 2016.

- واعتباراً أن المشرع طبقاً للمبدأ الدستوري القاضي بتوزيع الاختصاصات مطالب بأن يراعي عند ممارسة التشريع، المجال المحدد في الدستور للنص المعروض عليه، فلا يدرج ضمنه أحكاماً تعود دستورياً لمجالات نصوص أخرى.

- واعتباراً بالنتيجة، أن المشرع بهذا النقل الحرفي لنص المادة 134 من الدستور يكون قد أدخل بالمبدأ الدستوري لتوزيع الاختصاصات، ومن ثم تعتبر المادة 15 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، غير مطابقة للدستور...¹.

كذلك نجد أن القاضي الدستوري المغربي قد راقب النصوص التشريعية التي يشوبها عيب عدم الاختصاص السلبي في كثير من اجتهاداته، حيث نص القاضي الدستوري المغربي على ذلك في ما يلي:

"وحيث أنه يتضح من كل ما سبق أن المشرع لم يمارس في النازلة كل ما يخوله إياه اختصاصه إذ لم يشر إلى القيود اللازمة لحصر استثناء حرية عامة في حدود معينة مضبوطة، كما أنه لم يرفق إحداث حالة التناهي المذكورة بالضمانات القانونية التي من شأنها حماية المبادئ الدستورية، الأمر الذي تكون معه أحكام المادة 142 مخالفة للدستور...²."

2. الحكم بعيب الشكل والإجراءات:

لا يكفي أن يصدر التشريع طبقاً لقواعد الاختصاص وإنما يجب أن يكون مستوفياً للشكل والإجراءات التي يتطلبها الدستور في مراحل إعدادة المختلفة³، فالدساتير المغربية كلها حددت أحكاماً لإصدار النص التشريعي بدءاً من المبادرة إلى المناقشة والتصويت داخل السلطة التشريعية إلى إصدار من طرف السلطة المختصة.

¹ رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 04/ر.ق.ع.م.د/16.

² قرار المجلس الدستوري المغربي رقم 2000/382 والصادر 15 مارس 2000، والمتعلق بمراقبة القانون رقم 15-97 بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية.

³ عبد العزيز محمد سالم، إجراءات الدعوى الدستورية، دار سعد سمك، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، مصر، 2015، ص 1101.

ومن ثم فإن عنصر الشكل والإجراءات في سن النصوص التشريعية يقوم على حماية الأوضاع الشكلية والإجراءات المنصوص عليها في الدستور، بحيث يكون النص التشريعي معيباً متى خالف الشكل والإجراءات الواجب اتباعها عند سن التشريع¹.

وقد ميّز الفقه بين الأشكال والإجراءات الجوهرية والغير جوهرية، فذهب الاتجاه الأول في أنه العيب الشكلي يمكنه أن يتحقق عند مخالفة السلطة التشريعية أثناء سنّها للقانون القواعد الشكلية والإجرائية الجوهرية والغير جوهرية وهي التي وردت في الدستور والأنظمة الداخلية للبرلمان، بينما ذهب الاتجاه الثاني بأن عيب عدم الدستورية لمخالفة الشكل والإجراءات لا يتحقق إلا بمخالفة الشروط الشكلية والإجرائية الجوهرية فقط، وهي الإجراءات والشكليات الخاصة بسن القوانين المنصوص عنها في الدستور فقط².

والاتجاه الثاني هو الذي أجمع عليه الرأي الغالب من الفقه والقضاء الدستوري المقارن وحجتهم في ذلك أن القواعد الاجرائية والشكلية الخاصة بسن القوانين والواردة في الأنظمة الداخلية للبرلمان لا تتمتع بالقرينة الدستورية إذ يمكن تعديلها بسهولة³.

وبما أن أحكام الدستور كلها آمرة ومتعلقة بالنظام العام، لا يملك المشرع أية سلطة تقديرية فيما يخص عناصر المشروعية الخارجية للنصوص التشريعية، وهو المستقر عليه في كل من الفقه والقضاء الدستوريين المغربي⁴، وبما أن جميع الإجراءات المنصوص عليها في الدستور تعتبر جوهرية لها نفس الرتبة والأهمية، ويترتب على مخالفتها أو إغفال أي إجراء منها عدم مطابقتها للدستور، وعلى القاضي الدستوري المغربي مراقبة مدى التزام المشرع بالإجراءات التي حددها الدستور⁵.

وتتضح مراقبة القاضي الدستوري المغربي لهذا العيب أثناء قيامه بمطابقة النصوص التشريعية للدستور، وهو شديد الحرص على بيان هذه الإجراءات في آرائه وقراراته حيث يخصص لها صيغة

¹ محمد الحافي، (التوسع في فئات الطاعنين ومراجع الطعن باب ولوج إلى العدالة الدستورية)، أعمال الندوة الدولية المنظمة من طرف المحكمة الدستورية للمملكة المغربية بعنوان "الولوج إلى العدالة الدستورية الرهانات الجديدة للرقابة البعيدة على دستورية القوانين"، مراكش 27-28 سبتمبر 2018، مطبعة المعارف الجديدة، 2021، ص 143.

² محمد ماهر أبو العينين، الإنحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، دراسة تطبيقية في مصر، الطبعة الأولى، دار أبو المجد لطباعة بال هرم، القاهرة، الجزء الثاني، 2006، ص 313.

³ عصام سعيد عبد أحمد، المرجع السابق، ص 567.

⁴ سليمة مسراتي، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، المرجع السابق، ص 187.

⁵ بالجيلالي خالد، الرقابة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، دار الأيام للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان-الأردن، 2020، ص 373.

معينة، نجدها عند القاضي الدستوري الجزائري "...في الشكل..."، وعند القاضي الدستوري المغربي "...فيما يتعلق بالشكل والإجراءات المتبعة لإقرار القانون التنظيمي..."، وعند القاضي الدستوري التونسي "...من حيث الإجراءات..."، والهدف من هذه الصيغ تمييز حيثيات الآراء والقرارات الصادرة من القضاء الدستوري المرتبطة بالشكل والإجراءات.

ونجد أن القاضي الدستوري الجزائري قد صرح باختصاصه في مطابقة الإجراءات التي تم إعداد بها القانون، وذلك قبل أن يفصل في مطابقته للدستور من الناحية الموضوعية: "اعتباراً أن المجلس الدستوري يتأكد عند إخطاره بالقوانين العضوية، وقبل الفصل في مطابقتها شكلاً وموضوعاً للدستور، من أن المصادقة على هذه القوانين العضوية قد تمت، من حيث الشكل، وفق الإجراءات المنصوص عليها في المادة 123 من الدستور"¹.

وقد صرح القاضي الدستوري المغربي بذلك من خلال حيثيات قراراته إذ نص على ما يلي: "... حيث أنه يبين من الإطلاع على الوثائق المدرجة في الملف أن القانون التنظيمي رقم 15-86...، المحال على المحكمة الدستورية، أُنْخِذَ في شكل قانون تنظيمي..."².

وتمتد رقابة القاضي الدستوري المغربي على العيوب الشكلية والإجرائية التي تلحق بالتشريع إلى كافة الإجراءات التي تمر بها عملية سن النصوص التشريعية بغض النظر على طبيعة هذه النصوص سواء كانت قوانين عادية أو عضوية أو أوامر تشريعية أو تنظيمات أو أنظمة داخلية لغرف البرلمان.

ونذكر بعض من اجتهادات القاضي الدستوري المغربي أثناء رقابته للإجراءات سن النصوص التشريعية، ومنها إخطار المحكمة الدستورية لمطابقة القوانين العضوية للدستور، حيث يعتبر من بين أهم الإجراءات المنصوص عليها دستورياً، وجوبية إخطار المحكمة الدستورية لمطابقة القوانين العضوية للدستور قبل إصدارها، حيث يتأكد القاضي الدستوري الجزائري من ذلك في كل آرائه، ومثال على ذلك ما ورد في رأي المجلس الدستوري رقم 2018/01: "ثانياً: أن

¹ رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 08/ر.ق.ع.م.د/99، المؤرخ في 05 ذو القعدة 1419 الموافق لـ 21 فيفري 1999، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة للدستور.

² قرار المحكمة الدستورية المغربية رقم 2018/70 بتاريخ 2018/03/06 المتعلق بالقانون التنظيمي رقم 15-85 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون، مجلة المحكمة الدستورية، العدد الثاني، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2019، ص 35.

إخطار رئيس الجمهورية المجلس الدستوري بخصوص مراقبة مطابقة القانون العضوي...، تم تطبيقاً لأحكام المادة 186 (الفقرة الثانية) من الدستور، فهو مطابق للدستور...¹.

ويشير أيضاً القاضي الدستوري المغربي إلى ذلك من خلال قراراته، ومثال ذلك ما ورد منه في قرار المجلس الدستوري المغربي رقم 2016/1000: "بعد اطلاعه على القانون التنظيمي رقم 15-90 المتعلق بمجلس الوصاية المحال على المجلس الدستوري بمقتضى رسالة السيد رئيس الحكومة المسجلة بالأمانة العامة للمجلس في 13 مايو 2016، وذلك من أجل البت في مطابقته للدستور..."².

كذلك تكون رقابة القاضي الدستوري المغربي على الإجراء الخاص بإيداع مشاريع أو مقترحات القانون لدى غرفتي البرلمان، حيث أكد القاضي الدستوري الجزائري على هذا الإجراء في نصه على ما يلي: "...اعتباراً أن القانون العضوي...، موضوع الإخطار، أودع مشروعه الوزير الأول لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني بعد أخذ رأي مجلس الدولة وفقاً للمادة 136 (فقرة 03) من الدستور..."³، كذلك القاضي الدستوري المغربي يؤكد على هذا الإجراء من خلال نصه على ما يلي: "قام رئيس الحكومة بإيداعه بالأسبقية لدى مكتب مجلس النواب بتاريخ 27 يونيو 2016"⁴ بناءً على المادة 78 من دستور 2011.

كذلك يراقب القاضي الدستوري التونسي هذا الإجراء ويعتبر أنه باطل إذا حصل بموجبه المساس بقواعد النظام العام أو بأحكام الإجراءات الأساسية، وأكد على ذلك من خلال حيثية في قراره رقم 2015/02: "وحيث أن الجهة المعنية بإحالة مشروع قانون الهيئة الوقتية للقضاء العدلي هي اللجنة المختصة بمجلس نواب الشعب دون سواها بحكم أن هذا المشروع يكون لديها حين يبلغ فيه وضع تتضح فيه ملامحه وتبدو مظاهره فيتيسر عندئذ للهيئة المذكورة الاطلاع عليه وإبداء

¹ رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 01/ر.ق.ع.م.د/18، المؤرخ في 26 جمادي الأول عام 1439، الموافق لـ 13 فيفري 2018، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور.

² قرار للمجلس الدستوري المغربي رقم 1000-2016 الصادر والمتعلق بمراقبة القانون التنظيمي رقم 15-90 والمتعلق بمجلس الوصاية، مجلة المحكمة الدستورية، العدد الأول، مطبعة المعارف، الرباط، 2017، ص 53.

³ رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 04/ر.ق.ع.م.د/16.

⁴ القرار للمجلس الدستوري المغربي، رقم 1013/2016، المؤرخ في 29 شوال 1437، الموافق لـ 3 أوت 2016، والمتعلق بالقانون التنظيمي 16-21 القاضي بتغيير وتنظيم القانون التنظيمي رقم 11-29 والمتعلق بالأحزاب السياسية، مجلة المحكمة الدستورية، المرجع السابق، ص 79.

ملحوظاتها في شأنه، وحيث أن التغاضي عن وجوب التحقق من وقوع احترام هذا الإجراء الأساسي يعد خرقاً للدستور ويجعل لذلك هذا الوجه من الطعن حرياً بالاعتبار ومتجه القبول...¹.

ويقوم أيضاً القاضي الدستوري بفرض رقابته على الإجراء الخاص بالمناقشة والمصادقة على مشاريع القوانين من طرف السلطة التشريعية، حيث نجد أن القاضي الدستوري الجزائري أكد على تحقق هذا الشرط في كل آرائه المتعلقة بمطابقة القوانين العضوية منذ استحداث هذه الفئة من القوانين في دستور 1996 ومن ذلك مثلاً ما أكدته في رأيه من خلال ما يلي: "واعتبار أن القانون العضوي موضوع الإخطار، المعروض على المجلس الدستوري قصد مراقبة مطابقته للدستور، كان مشروعه موضوع مناقشة وفقاً للمادة 138 من الدستور من طرف المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وحصل وفقاً للمادة 141 الفقرة الثانية من الدستور على مصادقة المجلس الشعبي الوطني في جلسته المنعقدة بتاريخ 14 شوال عام 1437 الموافق لـ 19 يوليو 2016، خلال دورة البرلمان العادية"².

وكذلك القاضي الدستوري المغربي أشار لمناقشة والمصادقة على القانون صراحة حيث نص على: "أن القانون التنظيمي رقم 18-17...، وتم إيداعه بالأسبقية لدى مكتب مجلس النواب بتاريخ 15 ماي 2018، ولم يشرع في التداول فيه، من قبل المجلس، إلا بعد مرور عشرة أيام على إيداعه مكتبه، ووافق عليه بالأغلبية في جلسته العامة المنعقدة بتاريخ 23 يوليو 2018، بعد ذلك تداول فيه مجلس المستشارين وصادق عليه بالإجماع في جلسة العامة المنعقدة بتاريخ 27 نوفمبر 2018، وحيث أنه تبعا لذلك يكون شكل تقديم القانون التنظيمي رقم 18-17 بتغيير وتتميم القانون التنظيمي رقم 12-02 وإجراءات إعداداته والتداول فيه والتصويت عليه، مطابقة لأحكام الفصلين 84 و85 من الدستور..."³.

¹ قرار الهيئة الوقتية بتونس رقم 02/2015، الصادر 08 جوان 2015، والمتعلق بمشروع القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء، الرائد الرسمي التونسي عدد 47 الصادر في 12 جوان 2015، ص 47.

² رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 04/ر.ق.ع.م.د.16.

³ قرار المحكمة الدستورية المغربية، رقم 86/2018، المؤرخ في 17 من ربيع الثاني 1440 الموافق لـ 25 ديسمبر 2018، والمتعلق بالقانون التنظيمي 18-17 المعدل والمتمم لقانون التنظيمي رقم 12-02، المتعلق بالتعيين في المناصب العليا، مجلة المحكمة الدستورية المغربية، العدد الثاني، سنة 2019، ص 55.

ثانيا: أوجه الحكم بعدم الدستورية الداخلية للنص التشريعي

القاضي الدستوري المغربي أثناء ممارسته للرقابة على دستورية القوانين لا يقتصر دوره على رقابة مشروعية العناصر الخارجية للنص التشريعي والمتمثلة في عيب الاختصاص وعيب الشكل والإجراءات، بل تمتد رقابته إلى نطاق العناصر الداخلية للنص التشريعي، بمعنى أنه لا يكفي لصحة سن النصوص التشريعية الالتزام بقواعد الاختصاص والإجراءات التي حددها الدستور، بل يجب أن يراعى في سن التشريعات الضوابط الموضوعية للتشريع وأن يستهدف الغاية التي قصدها المؤسس الدستوري والمتمثلة في تحقيق المصلحة العامة. وسنتناول في هذه الفقرة رقابة القاضي الدستوري المغربي على العيب الدستوري الذي يمس العناصر الداخلية للنص التشريعي والمتمثلة في عيب محل النص التشريعي(1) وعيب الانحراف التشريعي(2).

1. الحكم بعيب محل النص التشريعي:

يقصد بمحل النص التشريعي هو موضوع التشريع أو مضمون نصوصه¹، وموضوع التشريع هو الحالة القانونية أو المركز القانوني الذي تتجه إرادة المشرع إلى إحداثه أو تعديله أو إلغائه²، ويجب أن يكون محل النص التشريعي متفقا مع مضمون الأحكام الدستورية ومبادئه العامة وملتزما بالضوابط والقيود التي يضعها المؤسس الدستوري وإن جاء خلاف ذلك حكم على النص التشريعي بعدم الدستورية.

وعيب المحل هو جوهر القانون ومادته وهو من العيوب الموضوعية التي تشوب النص التشريعي فتبطله، إذا أن عيب المحل في المجال الدستوري ينصب على مخالفة النص التشريعي لأحكام الدستور مخالفة مباشرة، وذلك بانتهاكها أو الإخلال بها من قبل السلطة المختصة بالتشريع³.

وتقوم رقابة القاضي الدستوري المغربي على عيب المحل بالنظر في جوهر موضوع النص التشريعي، والوقوف على أبعاد مضمونه، بمعنى آخر بحث في عيب مخالفة الدستور التي تستهدف التحقق من مطابقة مواد النص التشريعي المحال إلى المحكمة الدستورية لأحكام

¹ ألاء مهدي مطر، المرجع السابق، ص 134.

² رقية بن عربية، المرجع السابق، ص 290.

³ محمد الحافي، المرجع السابق، ص 145.

الدستور¹، والأكثر من ذلك يجب ألا تتخطى أحكام النص التشريعي الحدود والقيود الموضوعية التي حددها الدستور، وألا تتعارض مع أحكامه نصا وروحا، ومن مجمل ما يشدد عليه القاضي الدستوري المغربي في هذا المجال، عدم مخالفة أحكام الدستور، حيث أنه يسمح المؤسس الدستوري المغربي للمشرع بسلطة تقديرية مقيدة في سن قواعد قانونية ترمي إلى تطبيق الأحكام الدستورية، لكن لا يسمح له بإضافة قاعدة قانونية جديدة من شأنها تغيير حكم دستوري، وقد أشار لها القاضي الدستوري الجزائري بشكل واضح عند فحصه عدة قوانين، ففي قراره رقم 2016/04 وبمناسبة مطابقته للقانون العضوي المتعلق بتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة للدستور، حيث صرح بالحيثية الآتية:

"اعتبارا أنه المشرع أضاف شروط أخرى لقبول مشروع أو اقتراح قانون إلى جانب الشروط المنصوص عليها في المادتين 136 و 137 من الدستور، كما يتبين ذلك من الصياغة التي اعتمدها في نص المادة 20 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، واعتبارا أن المادتين 136 و 137 من الدستور تتصان، على سبيل الحصر، على شروط قبول مشاريع واقتراحات القوانين.

- واعتبارا أنه ليس من اختصاص المشرع إضافة شروط أخرى في هذا المجال ما لم يخوله المؤسس الدستوري ذلك صراحة،...

- واعتبارا بالنتيجة، فإنه لا يمكن صياغة ما أضافه المشرع في شكل شروط أخرى لقبول مشروع أو اقتراح قانون، وإلا أعتبر ذلك مخالف لما ذهب إليه المؤسس الدستوري، وبالتالي تعتبر المادة 20 بصيغتها الحالية مطابقة جزئيا للدستور...².

وأكد القاضي الدستوري المغربي على ذلك من خلال حيثيات قراره رقم 943/14 الذي نص فيه على ما يلي: "...لئن كان تحديد قواعد سير المحكمة الدستورية من الأمور التي أحالها الدستور على قانون تنظيمي، بموجب الفقرة الأولى من فصله 131.

فإن الدستور تولى مباشرة تحديد الأجل التي تبت المحكمة الدستورية خلاله في الطعون المتعلقة بانتخاب أعضاء البرلمان، إذ حصره في مدة سنة وأجاز للمحكمة تجاوز هذا الأجل بموجب قرار معلل، إذا استوجب ذلك عدد الطعون المرفوعة إليها، أو استلزم ذلك الطعن المقدم إليها دون تحديد زمني، وذلك طبقا لأحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 132 من الدستور.

¹ عصام سعيد عبد أحمد، المرجع السابق، ص 575.

² رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 04/ر.ق.ع.م.د/16.

وحيث أنه إذا كان يجوز للمشرع سن قواعد ترمي إلى تطبيق وتنفيذ أحكام الدستور، فإن ذلك يجب أن لا يترتب عنه إضافة قاعدة جديدة من شأنها تغيير القاعدة الدستورية نفسها...¹.

2. الحكم بعيب الانحراف التشريعي:

عيب الانحراف التشريعي يعتبر من أخطر العيوب التي تشوب النص التشريعي وهذا راجع إلى كونه عيباً خفياً لا يظهر بمجرد مطابقة النصوص التشريعية لأحكام الدستور، حيث يمكن للسلطة التشريعية أن تصدر تشريعاً ظاهراً سليماً من حيث الاختصاص والشكل والإجراءات والمحل، ولكن باطنه معيب من حيث الغاية التي يسعى لها المشرع إلى تحقيقها من وراء سن النص التشريعي².

والحقيقة أن عيب الانحراف التشريعي يعتبر حديثاً في المجال الدستوري³، حيث يرد أساسها إلى القضاء الإداري " نظرية عيب الانحراف بالسلطة الإدارية"⁴، وإن أول من أشار إلى فكرة الانحراف التشريعي هو الفقيه الفرنسي "BARTHELEMY" وذلك من خلال تعليقه على القانون 1907/07/07 المتعلق بالتسريح المبكر لمجندي 1903، حيث بلور مضمون عيب الانحراف التشريعي في قيام المشرع بإصدار نص تشريعي يتصف بالعمومية والتجريد في ظاهره وهو في الحقيقة يخفي غايته الحقيقية⁵.

ولكن أول من تناول الانحراف في استعمال السلطة في المجال الدستوري هو الفقيه الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الذي حاول أن يصيغ نظرية كاملة في الانحراف في استعمال السلطة التشريعية منطلقاً من توسيع مجال الرقابة على النصوص التشريعية بالشكل الذي يساهم في تحقيق المصلحة العامة⁶.

¹ قرار المجلس الدستوري المغربي، رقم 943/14 الصادر بتاريخ 27 رمضان 1435 والموافق لـ 25 جويلية 2014، المتعلق بمراقبة القانون التنظيمي رقم 13-066 المتعلق بالمحكمة الدستورية، مجلة المجلس الدستوري المغربي، العدد 13، 2016، الرباط المغرب، ص 37.

² محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص 124.

³ عبد العزيز محمد سالم، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، دار سعد سمك للطبوعات القانونية، الطبعة الأولى، مصر، 2011، ص 124.

⁴ بالجيلالي خالد، المرجع السابق، ص 459.

⁵ نفس المرجع، ص 460.

⁶ عبد الرزاق السنهوري، (مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية)، مجلة القضاة، السنة التاسعة عشر، العدد الأول، القاهرة، 1986، ص 303.

وقد قام الفقيه بتبرير عيب الانحراف في استعمال السلطة في المجال التشريعي كأحد العيوب الموضوعية التي تشوب النص التشريعي بأنه إذا كان المشرع يستطيع أن يخالف الأحكام المقررة في الدستور، فإنه يستطيع أن يخالف كذلك روح الدستور وفحواه، مستندا في بناء هذه النظرية إلى كل من النظريتين "نظرية التعسف في استعمال الحق" و"نظرية الانحراف في استعمال السلطة الإدارية"¹. وقال الفقيه عبد الرزاق السنهوري أن عيب الانحراف التشريعي يتحقق عندما تستعمل السلطة التشريعية في الحالة التي يقصد بها الخروج عن احكام الدستور نصا وروحا متخفيا وراء اختصاصه التشريعي لتحقيق غايات تستهدف الغرض الذي من اجله منحت له تلك السلطة، أو تحقيق غايات تتعرض مع روح الدستور².

ويتميز عيب الانحراف عن أوجه عدم الدستورية الأخرى، بأنه عيب ذاتي يرتبط أساسا بالسلطة التقديرية للمشرع، وهو كذلك عيب قصدي حيث تتصرف فيه إرادة المشرع بقصد إلى تحقيق أغراض مخالفة للدستور روحا ومضمونا، وهو عيب احتياطي وخفي، والقاضي الدستوري لا يبحث عليه مباشرة إلا بعد ما يتأكد من عدم وجود مخالفة للدستور ضمن العيوب الأخرى التي تلحق بالنص التشريعي³.

لكن فقهاء القانون الدستوري اتفقوا حول مفهوم فكرة الانحراف التشريعي، لكنهم اختلفوا حول تحديد معيار الانحراف التشريعي، بمعنى آخر ما هو المعيار الذي يجب أن يعتمد لكي يحكم على المشرع بأنه منحرفا عن المصلحة العامة؟

وهنا نجد أن فقهاء القانون الدستوري انقسموا إلى قسمين، القسم الأول اعتبروا أن معيار الانحراف التشريعي معيار موضوعي، بينما القسم الثاني من الفقهاء اعتبروا أن معيار الانحراف في غاية المشرع هو معيار ذاتي، وقد أخذ الفقيه الدكتور عبد الرزاق السنهوري بالمعيار الموضوعي للكشف على هذا النوع من العيوب، مبرر ذلك بأن المعيار الموضوعي يتميز بالثبات والاستقرار، وقد أورد خمس فرضيات يمكن أن تتوفر فيها حالة من حالات الانحراف التشريعي وهي⁴:

¹ عصام سعيد عبد أحمد، المرجع السابق، ص 578.

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 305.

³ بالجيلالي خالد، المرجع السابق، ص ص 464-465.

⁴ محمد الحافي، المرجع السابق، ص 148.

- الفرضية الأولى: عندما يقوم المشرع بإصدار نص تشريعي ولكن لا يتم تطبيقه إلا على حالة واحدة، كأن يصدر قانونا بإلغاء هيئة تنفيذية بقصد التخلص من أعضائها.
 - الفرضية الثانية: عندما يقوم المشرع بإصدار نص تشريعي يخالف الغرض الذي خصصه الدستور له.
 - الفرضية الثالثة: عندما يقوم المشرع بإصدار قانون ينتهك الحقوق والحريات العامة.
 - الفرضية الرابعة: عندما يقوم المشرع بإصدار نص تشريعي يمس بحقوق مكتسبة في غير ضرورة أو من غير تعويض.
 - الفرضية الخامسة: عندما يقوم المشرع بإصدار نص تشريعي يخالف المبادئ العامة للدستور.
- وبالنسبة للممارسة العملية للرقابة على عيب الانحراف التشريعي عند للقاضي الدستوري المغربي لا تثار في اجتهاداته، نظرا إلى حساسية البحث في هذا العيب من قبل القاضي الدستوري مما يقلل من أهميته العملية وهذا راجع إلى طبيعته الاحتياطية وصعوبة إثباته وخصوصا عندما نعلم بأن تحريك الرقابة على هذا العيب تتم من طرف المعارضة البرلمانية كما شهدته التجربة الفرنسية¹، ونرى أن المؤسس الدستوري المغربي لم يسمح للمعارضة بإخطار المحكمة الدستورية إلا مؤخرا في التعديلات الدستورية الأخيرة².

¹ بالجيلالي خالد، المرجع السابق، ص 501.

² التجربة العملية للمجلس الدستوري الفرنسي في البحث عن عيب الانحراف التشريعي: هناك جانب من الفقه الفرنسي قال أن المجلس الدستوري الفرنسي يتجنب البحث في مسألة الانحراف التشريعي في اجتهاداته وأنه مكتفيا بأحد العيوب الدستورية الأخرى للحكم بعدم دستورية أي تشريع نظرا لصعوبة نقل فكرة الانحراف في السلطة في المجال الإداري إلى المجال التشريعي، وأن الدستور في الغالب لم يلزم المشرع بتحقيق أهداف معينة إلا بصورة استثنائية باعتبار أن السلطة التقديرية للمشرع هي الأصل وأن تقييدها هو الاستثناء، وعلى الرغم من هذا هناك سوابق عملية تم تقديمها للمجلس الدستوري الفرنسي للبحث عن عيب الانحراف التشريعي قدمت من طرف كل من أعضاء الجمعية الوطنية وأعضاء مجلس الشيوخ بشأن عدم دستورية القانون رقم 84-834 الصادر في 1984/09/13 المتعلق بتحديد السن في الوظيفة العامة والقطاع العام، والذي دفع به نواب الجمعية الوطنية مدعين بأن المشرع كان يهدف من وراء إصدار هذا القانون الإضرار بفئة معينة بالذات وليس الهدف من تشريعه تحقيق المصلحة العامة وأن هذا التشريع يمس بمبدأ المساواة المنصوص عليه في الدستور، ولقد قرر المجلس الدستوري الفرنسي حول دستورية هذا القانون بأن هذا النص قواعده تتسم بالعمومية والتجريد وبأن لا يمس بمبدأ المساواة ولا بحرية تبادل الأفكار والآراء، ومن هنا نستنتج أن المجلس الدستوري الفرنسي لم يرق بالبحث في عيب الانحراف التشريعي وإنما استند في قراره على الرقابة في هذا القانون على مبدأ ملائمة التشريع، لمزيد من الشرح أنظر: نفس المرجع، ص ص 502-503.

المطلب الثاني

حجية القرار الدستوري

سنتناول في هذا المطلب ما المقصود بالحجية القضائية وكذلك نتعرف على أنواعها الحجية النسبية وكذلك الحجية المطلقة في الفرع الأول، ونتطرق كذلك إلى نطاق حجية القرارات الدستورية التي تصدرها المحاكم الدستورية بمناسبة البت في المنازعات الدستورية في الحالتين سواء قضى القرار بدستورية النص التشريعي المطعون فيه أم إلى عدم دستوريته، ونبحث على موقف المؤسس الدستوري المغربي في كل من الجزائر وتونس والمغرب حول حجية قرارات المحاكم الدستورية المغربية، الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم الحُجْية

تُعَدُّ حجية الأحكام القضائية من أهم مفردات القانون، نظرا لارتباطها بقوة الأحكام القضائية المتصلة اتصالا وثيقا بتطبيق القانون على النزاعات المطروحة أمام السلطات القضائية، وسوف نبين في هذا الفرع ما المقصود بحجية الأحكام القضائية ونتطرق إلى أنواع الحجية (الحجية النسبية والحجية المطلقة) وسنتناول كذلك أجزاء حجية الأحكام القضائية.

أولا: تعريف الحجية

يقصد بحجية الحكم القضائي أنه إذا ما فصلت المحكمة في منازعة أمامها وصدر منها حكم قضائي يكون هذا الحكم القضائي حجة فيما فصل فيه، فيصبح له حرمة ولا يجوز التعدي عليها مما يترتب عليه وجوب احترامه من طرف كافة¹.

أي أنه يقصد بالحجية القضائية الحماية التي يمنحها الحكم القضائي للمحكوم له، والتي تقيد أطراف الخصومة بالحكم القضائي في الدعوى وتمنع عرضه من جديد أمام المحكمة ذاتها التي أصدرته أو أمام المحاكم الأخرى الموازية لها، وإذا ما عرضت نفس المنازعة من جديد على المحكمة حكمت بعدم قبول هذه المنازعة، استنادا لحجية الحكم القضائي الذي يعتبر غير قابل للمنازعة من جديد، وهذا تحقيقا لغاية القضاء الموضوعي وهي اليقين القانوني².

¹ جابر عواد فرحان، الحكم بعدم الدستورية وأثره في حماية الحقوق والحريات في مصر والعراق، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2019، ص 57.

² آلاء مهدي مطر، المرجع السابق، ص 148.

ويمكن القول أن حجية الحكم القضائي تطبق ارادة المشرع في حالة معينة، والتي يحوز بها هذا الحكم القضائي القبول والاحترام سواء أمام المحكمة التي أصدرته أو أمام المحاكم الأخرى بحيث إذا ما رفعت المنازعة من جديد من طرف أحد أطراف الخصومة نفسها فإنه يتعين عدم قبولها بسبب الفصل فيها سابقا واكتساب الحكم للحجية القضائية وكذلك إذا اثير ما قضى به الحكم أمام القضاء وجب التسليم به دون بحث من جديد¹.

وتعتبر حجية الحكم القضائي من وجهة نظر فقهاء الشريعة الاسلامية بأنها فصل القاضي في الخصومة بقول أو فعل يصدره منه على سبيل الإجبار²، وقد اتجه أصحاب هذا القول بأن معنى فصل القاضي في الخصومة هو الحل الذي يقع في نفس القاضي بشأن الخصومة المطروحة أمامه وذلك عن طريق تطبيق أحكام الشريعة مما يتضمن الإجبار لكل من طرفي الخصومة بالأوضاع الحقوقية وفقا لما يحكم به القاضي، وقد استخدم فقهاء الشريعة الاسلامية مصطلح "عدم النقض" بديلا على مصطلح الحجية لدلالة على عدم القبول بالفصل في الخصومة مرة أخرى لأنه يعتبر ظاهر كل حكم صادر وفقا للأحكام الشريعة الصحيحة وتحقيق العدالة وملزم للتنفيذ³.

وقد عرج القانون الانجليزي على فكرة حجية الحكم القضائي إذ عالجها عبر قاعدة "Estoppel" أي عدم الانكار بمضمون الحكم القضائي، وأنه يمنع أطراف الخصومة أو أي شخص آخر من إثبات الحقيقة إذا كان في هذا الإثبات ما يخالف موقفه أو سلوكه السابق أو يخالف الحكم القضائي المتمتع بالحجية القضائية⁴.

وهنا نقول بأنه تعددت التعاريف التي قيلت في تعريف الحجية القضائية لتتفق بعضها مع بعض وتختلف مع البعض الآخر، ولعل السبب في ذلك أن مفهوم الحجية القضائية يتطلب شروط لا بد من توفرها منها ما هو متعلق بالحكم القضائي ومنها ما متعلق بأطراف الخصومة، والتي بدون هذه الشروط لا يمكن التحدث عن الحجية وخاصة إذا عرفنا بأن للحجية القضائية أنواع سوف نتناولها في الفقرة التالية حتى يتسنى لنا التفصيل في حجية القرارات الدستورية.

¹ نفس المرجع، ص 149.

² حسن أحمد حمادي، حجية الحكم القضائي في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، مطبعة الفتح للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، 2001، ص 50.

³ صافي أحمد قاسم، حجية الأحكام الصادرة برفض الطعن في دعوى الإلغاء والدعوى الدستورية في النظام القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 201، ص 62.

⁴ حسن أحمد حمادي، المرجع السابق، ص 51.

ثانياً: أنواع الحجية

حجية الأحكام القضائية نوعان، حجية نسبية وحجية مطلقة نعرفهما فيما يلي:

1. الحجية النسبية:

وهي الأصل العام في جميع الأحكام القضائية، حيث يحوز الحكم القضائي الحجية النسبية بمجرد صدوره، والمقصود هنا بالحجية النسبية أنها تكسب الحكم القضائي حصانه من المنازعة فيه مرة أخرى أمام الجهات القضائية لذات الحق محلاً وسبباً¹، إلا أنه يمكن للغير منازعة أطراف الخصومة فيه أمام الجهات القضائية سواء بطرق الطعن العادية أو الغير عادية²، لأنه ينحصر أثرها على أطراف الخصومة أنفسهم في الدعوى التي صدر فيها الحكم، لا يتعلق مبدأ الحجية النسبية بالنظام العام ولا يمكن للقاضي إثارته تلقائياً بل أنه يستطيع أحد طرفي الخصومة أنفسهم الدفع به متى توافرت شروطه، وتكون الأحكام القضائية التي تحوز الحجية النسبية أساساً في الدعاوي المتفرعة من الدعوى الأصلية بشرط قيامها بين نفس الأطراف³. وحتى تتقرر الحجية النسبية للحكم القضائي يجب أن تتوفر ثلاث شروط وهي⁴:

أ- وحدة الأطراف:

لا تقوم الحجية النسبية إلا إذا كان الأطراف في الخصومة الأولى والثانية هم أنفسهم، لأن التمسك بمبدأ الحجية النسبية يشترط أن يكون أطراف الخصومة في الدعوى الأولى هم بذاتهم أطراف في الخصومة للدعوى الثانية، والعبرة في تحديد أطراف الخصومة هي بصفاتهم وليس بأشخاصهم.

ب- وحدة الموضوع:

ويقصد به أن يكون الموضوع واحد في كل من الدعوى الأولى والدعوى الثانية، أي أن محل الدعوى نفس الطلبات المقدمة في موضوع الدعوى الأولى وموضوع الدعوى الثانية، ووحدة الموضوع مسألة موضوعية يعود فيها الفصل للقاضي.

¹ بوقرة اسماعيل، (آثار حكم الالغاء وإشكالات تنفيذه)، مجلة الإحياء، العدد الرابع عشر، ص 550.

² إكرامي بسيوني عبد الحي خطاب، القضاء الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى، 2011، ص 301.

³ آلاء مهدي مطر، المرجع السابق، ص 150.

⁴ بوقرة اسماعيل، المقال السابق، ص 551.

ج- وحدة السبب:

ويقصد بالسبب هو الأساس أو المرتكز القانوني الذي يستند إليه أحد أطراف الخصومة للمطالبة بحقه، والذي يعتبر موضوع الدعوى أو المصلحة القانونية التي يهدف إليها المدعي، وهو إما يكون تصرف قانونيا كالتعاقد أو واقعة مادية كالضرر الناجم عن الخطأ، وبالرجوع إلى المادة 338 من القانون المدني الجزائري نجد أنها نصت على شرط توفر السبب في الدعويين حتى نكون أمام الحجية.

2. الحجية المطلقة:

يُعد مبدأ الحجية المطلقة استثناء على مبدأ الحجية النسبية فيما يتعلق بالأشخاص¹، وبمفهوم المخالفة فإن الحجية المطلقة تسري في مواجهة كافة وتلتزم به كافة السلطات بالدولة، وقد عرفها جانب من الفقه بأنها "القوة التي يتمتع بها الحكم، وتمنحه القدرة على الإثبات ليس فقط بين الخصوم أنفسهم بل في مواجهة كافة لتعد عنوانا للحقيقة فيما فصلت فيه، بحيث يمنع طرح ذات الخصومة فيما بعد بصورة قاطعة"².

ومما تقدم يتضح بأنه الحجية المطلقة للحكم القضائي تكسبه الإلزام في مواجهة كافة أي الخصوم وغير الخصوم، ولا يخضع أعمالها إلى شروط الحجية النسبية كإتحاد الأطراف حيث تمتد الحجية إلى الخصوم وغير الخصوم، وأما إتحاد السبب فإن أثر الحجية يحق التمسك به في أي دعوى ولو اختلفت في سببها عن الدعوى التي صدر بشأنها الحكم القضائي الحائز الحجية المطلقة.

والفرقة بين الحجية النسبية والحجية المطلقة نجدها ارتبطت بالأساس بتبني نظام القضاء الإداري في الدول والذي يعرف نظام دعوى الإلغاء بالنسبة للأعمال الإدارية، حيث نجد أن القضاء الإداري هو الذي مهد الطريق نحو فرض رقابة على أعمال السلطة التشريعية بعد تطبيق هذه الرقابة على السلطة التنفيذية³.

والغاية الأساسية من الحجية المطلقة هي إلزام القضاء بعدم إصدار أحكام متعارضة ومتناقضة حيث تخول لأطراف الخصومة التمسك بالحكم القضائي واتخاذ أساسا للطلبات

¹ إكرامي بسيوني، المرجع السابق، ص 311.

² نفس المرجع، ص 312.

³ آلاء مهدي مطر، المرجع السابق، ص 151.

المقدمة في الدعوى الجديدة، حيث يكون الدفع بالحجية المطلقة للحكم القضائي حجة أمام الكافة، فمثلا الحكم الصادر بعدم دستورية نص تشريعي تكون حجيته مطلقة تسري على الخصوم في الدعوى والكافة على حد سواء حتى ولو اختلفت في الموضوع والأسباب، بحيث العبرة هنا بالنص التشريعي الذي قضي بعدم دستوريته، حيث تكون الحجية للقرار الدستوري وليس للموضوع الأصلي الذي أثير بشأنه الطعن بعدم الدستورية.

وخلاصة القول أن حجية الحكم القضائي مرتبطة بمحل الدعوى القضائية فإن كان محل الدعوى حقا شخصا اكتسب الحكم حجية نسبية يقتصر أثرها على أطراف الخصومة في الدعوى الأصلية، وإن كان محل الدعوى نصا تشريعيا عاما ومجردا تكون الخصومة موجهة إلى النص التشريعي بعينه فيما يقرر من أحكام قانونية ومن ثم يكتسب الحكم الفاصل في الدعوى الحجية المطلقة يسري أثرها في مواجهة الكافة¹.

الفرع الثاني:حجية القرار الدستوري

إن المعيار الأساسي لتحديد مكانة أي جهاز قانوني في النظام المؤسسي لأي دولة هو حجية أعماله القانونية، وينطبق هذا المعيار على قرارات المحاكم الدستورية في الدساتير المغربية، حيث نجد أن حجية هذه القرارات هي التي تحدد مكانة المحاكم الدستورية بين المؤسسات الدستورية في الدول المغربية، وهي كذلك القوة التنفيذية التي تكتسبها قرارات المحاكم الدستورية في مواجهة باقي أعمال المؤسسات الدستورية الأخرى وبالخصوص السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية والسلطة القضائية².

ونجد أنه المؤسس الدستوري المغربي قد أسس لهذه الحجية بهدف الحفاظ على العلاقات القائمة بين المؤسسات الدستورية في الدول المغربية وكذلك بهدف حماية حقوق وحريات الأفراد المكفولة دستوريا، ولهذا سنبحث في هذا الفرع على نطاق حجية قرارات المحاكم الدستورية في الدساتير المغربية (أولا) ثم سنتناول موقف المؤسس الدستوري المغربي حول حجية القرارات الدستورية وذلك بتحليل الأحكام الدستورية التي أقرت الحجية لقرارات المحاكم الدستورية في الدساتير المغربية (ثانيا).

¹ آلاء مهدي مطر، المرجع السابق، ص 166.

² محمد منير حساني، المرجع السابق، ص 190.

أولاً: نطاق حجية القرار الدستوري

عند عرض المنازعة الدستورية على المحاكم الدستورية تقوم بالبحث في المطاعن التي تم إخطارها بها من الناحية الشكل والإجراءات ومن الناحية الموضوعية، حيث تفصل فيها إما بتوافق النص التشريعي المطعون فيه مع أحكام الدستور وتحكم بدستوريته، أو تحكم بمخالفة النص التشريعي المطعون فيه للأحكام الدستور فتحكم بعدم دستوريته.

هنا يطرح التساؤل حول مدى حجية هذه القرارات الدستورية التي تقضي بإحدى الحالتين إما بدستورية النص المطعون فيه أو بعدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه؟ سنجيب على هذا التساؤل من خلال البحث في الحالتين كل على حدى:

1. حجية القرارات الصادرة بدستورية القوانين:

تتعدد صور القرارات الدستورية الصادرة من المحاكم الدستورية والتي تقضي بدستورية النص التشريعي المطعون فيه وتتمثل في عدة أوجه، حيث يمكن أن تكون قرارات تقضي بعدم الاختصاص أو قرارات تقضي بعدم قبول الإخطار الدستوري وهذا بسبب إغفال أحد الشروط الإجرائية أو الشكلية، أو قرارات تقضي بتطابق أحكام النص التشريعي لأحكام الدستور¹، فهل كل هذه الحالات تكتسب فيها القرارات الدستورية الحجية المطلقة أم لا؟

لقد اختلف فقهاء القانون الدستوري المقارن في شأن حجية القرارات الصادرة بهذه الأوجه، حيث ذهب أصحاب الرأي الأول إلى أن القرار الدستوري الذي يقضي بعدم قبول الإخطار الدستوري ليس له حجية مطلقة وإنما هو قرار ذو حجية نسبية لا تتعارض مع إعادة إخطار المحاكم الدستورية من جديد لأنه لا يعد قرار فاصل في موضوع المنازعة الدستورية وخاصة إذا زالت الأسباب التي بني عليها القرار الأول، ويستند أصحاب هذا الرأي إلى الحجج التالية:

أ- الدعوى الدستورية من الدعاوي العينية والتي تكون فيها المنازعة بين النص التشريعي والحكم الدستوري، والحكم بعدم دستورية هذا النص التشريعي يتم إلغاء قوة نفاذه، أي أنه يخرج من المنظومة القانونية ولا يسري الاثر المترتب على حجية القرار الدستوري القاضي بعدم الدستورية إلى أطراف النزاع في المنازعة الدستورية فقط بل يتعداه إلى الكافة².

¹ آلاء مهدي مطر، المرجع السابق، ص 179.

² أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 285.

ب- اعتبر أصحاب هذا الرأي أن العيوب الاجرائية والشكلية المؤدية إلى الحكم بعدم قبول الإخطار الدستوري من قبيل العيوب العارضة القابلة للتصحيح بإجراءات جديدة وصحيحة من ناحية الشكل والإجراءات، مما يؤدي إلى إعادة إخطار المحاكم الدستورية من جديد وخاصة أن القرار الدستوري الأول لم يكن له أثر على النص التشريعي المطعون فيه¹.

ت- كذلك يرى أصحاب هذا الرأي أن القرار الدستوري الذي يقضي بعدم قبول الإخطار الدستوري لا يأتي بجديد في فحواه يتعين الالتزام به، وخاصة إذا أقرنا بأن النص التشريعي المطعون فيه لا يضيف له هذا القرار الدستوري شيء من الإلزام لم يكن له من قبل، ومنه ثم يروا أصحاب هذا الاتجاه أن تكون لهذه القرارات الدستورية حجية نسبية قاصرة على أطراف المنازعة الدستورية².

ث- يرى كذلك أصحاب هذا الرأي أن الحجية النسبية هي الأنسب لقرارات الدستورية التي تقضي بعدم قبول الإخطار وهذا من أجل تتقية المنظومة القانونية من القوانين المعيبة بعيب دستوري، فمثال هنا نجد أنه بسبب سيطرة الحزب الحاكم في الدولة على الأغلبية في البرلمان، قد يقوم الحزب الحاكم بإصدار قوانين مشوبة بعيب دستوري ويمررها عن طريق الأغلبية البرلمانية التابعة له ويسعى لتحسينه من الطعن في دستوريته من خلال افتعال نزاع دستوري حولها دون الاستناد إلى الأسباب الحقيقية للطعن الدستوري فيها، وهذا بغرض التوصل إلى قرار دستوري يقضي برفض الإخطار الدستوري والحكم بدستوريته وتحسينها بصفة نهائية³.

ج- وكذلك يرى أصحاب هذا الرأي بأن تقرير الحجية النسبية لهذه الصورة من القرارات الدستورية أجدى في رعاية حقوق الأفراد على المدى البعيد لأنه يسمح لهم بإعادة طرح المنازعة المرفوضة من جديد على المحاكم الدستورية مما يسمح بتغيير رأي القاضي الدستوري إذا ما تغيرت الظروف والأسباب التي أدت إلى الحكم برفض الإخطار الدستوري⁴.

أما أصحاب الرأي الثاني القائل بأن كل القرارات الدستورية تحوز الحجية المطلقة فيرى أصحاب هذا الرأي أن القرار الذي يقضي برفض الإخطار والقرار الذي يقضي بعدم دستورية نص تشريعي لا فرق بينهما، ويكتسبان في كلتي الحالتين الحجية المطلقة، لأن القرارات

¹ علي محمد عبد ربه العساف، حجية الحكم الصادر في دعوى الدستورية والنطاق الزمني لتنفيذه، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لاستكمال درجة الدكتوراه الفلسفة في تخصص القانون العام، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، 2018، ص 34.

² علي محمد عبد ربه العساف، المرجع السابق، ص 39.

³ نفس المرجع، ص 40.

⁴ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 286.

الصادرة في المنازعات الدستورية تعتبر منازعات عينية بطبيعتها تختصم النص المطعون فيه بعدم الدستورية ومن ثم تكون لها الحجية المطلقة التي لا يقتصر أثرها على أطراف المنازعة الدستورية بل يتعداها أثرها إلى كافة، وتلزم بها جميع السلطات الدستورية سواء كانت هذه القرارات انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعي أو دستورية النص التشريعي ورفض الإخطار الدستوري، ويستند أصحاب الرأي الثاني للحجج التالية:

أ- إن المقارنة بين المنازعة الدستورية ودعوى الإلغاء باعتبارهما ينتميان إلى القضاء العيني إلا أنه بينهما فروق قائمة أهمها أن المنازعة الدستورية تتعلق بالقضاء الدستوري ودعوى الإلغاء تتعلق بقضاء المشروعية، لذلك تختلف آثار القرار الفاصل في كليهما وهذا بالنظر لطبيعتهما والخصائص التي يتمتعان بهما¹.

ب- عدم معاملة القرار الإداري موضوع دعوى الإلغاء معاملة النص التشريعي موضوع المنازعة الدستورية، حيث أن القرار الإداري قد يكون صحيح بالنسبة لفرد معين وفي ذات الوقت غير صحيح بالنسبة لبقية الأفراد، وهذا على خلاف النص التشريعي والذي يكون عاما ومجردا ومخاطب به كافة².

ومنه نرى أن الأغلبية الفقهاء تبنا هذا الرأي، حيث يبرر أصحاب هذا الرأي ومنهم الدكتور زهير شكر أن القرار الدستوري الذي يقضي بعدم دستورية نص تشريعي أو يقضي بدستوريته يستويان من حيث اكتساب الحجية المطلقة تجاه كافة ويستطيع القاضي الدستوري العمل بنظرية تغيير الظروف في اجتهاداتهم التي يرى بأنها تحتاج إلى ذلك³.

2. حجية القرارات الصادرة بعدم دستورية القوانين:

إذا كان القرار الدستوري الذي يقضي بدستورية النص التشريعي المطعون فيه أو بعدم قبول الإخطار الدستوري قد أثار خلافا فقهيًا وقضائيًا فيما يتعلق بحجية هذا القرار بين تمتعه بالحجية النسبية أو الحجية المطلقة (وهذا ما تم تناوله في الفقرة السابقة) فإن القرار الصادر بقبول الإخطار الدستوري والقاضي بعدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه لم يثير مثل هذا الخلاف في شأن

¹ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 286

² علي محمد عبد ربه العساف، المرجع السابق، ص 42.

³ نفس المرجع، ص 43، وكذلك: آلاء مهدي مطر، المرجع السابق، ص 182.

حجيته، إذ استقر غالبية فقهاء القانون والقضاء الدستوري على تمتع القرار الدستوري القاضي بعدم الدستورية بالحجية المطلقة¹، حيث لا يجوز إثارة مدى دستوريته من جديد.

وقد ذهب الفقه إلى أن القرارات الدستورية في المنازعات الدستورية تكون لها الحجية المطلقة لا يقتصر أثرها على الخصوم في المنازعة الدستورية التي صدر فيها بل يسري هذا الأثر إلى كافة وتلتزم به جميع سلطات الدولة²، وهذا على اعتبار أن هذا النوع من الخصومات من المنازعات العينية حيث توجه فيها الخصومة إلى النصوص التشريعية المشوبة بعيب دستوري.

وفي ذلك يقول الدكتور أحمد فتحي سرور إنه: "لما كانت النصوص القانونية تخاطب كافة سواء أكانوا من الأفراد أم من سلطات الدولة فإن أحكامها في الدعاوى الدستورية تخاطب هؤلاء كافة، ويترتب على التكييف القانوني للدعوى الدستورية في أشكال الرقابة اللاحقة -عدا الرقابة الفرعية المعروفة في الأنموذج الأمريكي- بأنها دعوى عينية، نتيجة بالغة الأهمية هي الحجية المطلقة لأحكام المحكمة الدستورية العليا في مواجهة كافة واعتبارها ملزمة لجميع سلطات الدولة"³.

ويبرر ذلك فيقول: "بأن الطابع العيني المصاحب للأثر القاعدي للحكم الصادر فيها لا يحصر نطاق حجية أحكامها في أطراف الدعوى، وعلة ذلك واضحة وهي أن الدعوى الدستورية تهدف إلى محاكمة القواعد غير المطابقة لأحكام الدستور، فالدعوى الدستورية خلافا للدعوى الموضوعية تختصم النصوص التي تعبر عن هذه القواعد ولا تختصم شخصا معينا"⁴.

ونخلص في كل ما تقدم إلى أن موقف الفقه الدستوري المقارن جاء متوافقا مع تمتع القرار الدستورية في المنازعات الدستورية بالحجية المطلقة التي تسري في مواجهة كافة وجميع سلطات الدولة ولا تقتصر على أطراف المنازعة فقط سواء أكان القرار قد انتهى إلى دستورية النص التشريعي المطعون فيه أم إلى عدم دستوريته، ومنها سنتناول في الفقرة التالية موقف المؤسس الدستوري المغربي في حجية القرارات الدستورية.

ثانيا: حجية القرارات الدستورية في الدساتير المغربية

مصدر حجية كل الأعمال القانونية لمختلف المؤسسات العامة هو نص القانون، غير أن هذا الأمر يختلف بالنسبة للقضاء الدستوري المغربي لأن عمله ينصب على صحة النص

¹ آلاء مهدي مطر، المرجع السابق، ص 183، وكذلك: علي محمد عبد ربه العساف، المرجع السابق، ص 47.

² آلاء مهدي مطر، المرجع السابق، ص 48

³ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 279.

⁴ نفس المرجع، ص 280.

القانوني بذاته، لذلك من الضروري أن يكون النص الذي يضيفي صفة الإلزام لقرارات المحاكم الدستورية أسمى من التشريع، وفي هذا الصدد سنبحث على موقف المؤسس الدستوري في كل من الجزائر وتونس والمغرب المؤسس لحجية القرارات الصادرة من المحاكم الدستورية.

فموقف المؤسس الدستوري الجزائري من مسألة حجية قرارات المجلس الدستوري في دستور 1989 غير واضح ولم يشر إلى ذلك بشكل دقيق، حيث نص على تأسيس المجلس الدستوري في الفصل الأول من الباب الثالث الخاص بالرقابة في سبعة مواد دون التطرق فيها إلى حجية آراء وقرارات المجلس الدستوري.

هنا المجلس الدستوري قام بتضمين نظامه الداخلي مادة تقيد بأن آرائه وقراراته تتمتع بالحجية دون الذكر الواضح لمصطلح حجية قرارات المجلس الدستوري والتفصيل في ذلك، حيث نصت المادة 15 من نظامه الداخلي على أن: "تبلغ آراء المجلس الدستوري وقراراته إلى الأمين العام للحكومة قصد نشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية"¹.

وكذلك نجد أن المجلس الدستوري الجزائري في أكثر من مناسبة يؤكد على أن قراراته ذات حجية مطلقة وملزمة للكافة، ومنها على إثر صدور الأمر رقم 21/95 المؤرخ في 19 جويلية 1995 المعدل والمتمم للقانون رقم 13/89 المؤرخ في 07 أوت 1989 المتضمن قانون الانتخابات، والذي يتضمن هذا الأمر حكم قانوني تم التصريح بعدم دستوريته سابقا في قرار المجلس الدستوري رقم 01 المؤرخ في 20 أوت 1989، وهنا استدعى رئيس المجلس الدستوري أعضاء المجلس بدعوة رسمية لمناقشة الموضوع وإصدار بيان في ذلك الأمر².

وقد أكد المجلس الدستوري في البيان الصادر بتاريخ 25 جويلية 1995 على أن قرارات المجلس الدستوري تتمتع بالحجية المطلقة والصبغة النهائية وذات النفاذ الفوري وتلزم كل السلطات العامة، واستند في ذلك لنص المادة 159 من الدستور والتي تنص على أنه: "إذا قرر المجلس الدستوري أن نص تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس"³.

¹ المادة 15 من النظام الذي يحدد إجراءات عمل المجلس الدستوري، الجريدة الرسمية رقم 32، الصادرة بتاريخ 5 محرم عام 1410 الموافق لـ 7 أوت سنة 1989.

² سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص 150.

³ المادة 159 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 1989، الصادر بالأمر الرئاسي رقم 18/89 المؤرخ في 22 رجب عام 1409 الموافق لـ 28 فبراير 1989، الجريدة الجزائرية الرسمية رقم 09 الصادرة بتاريخ 23 رجب عام 1409 الموافق لـ 01 مارس 1989، ص 255.

وكذلك اعتبر أن قرارات المجلس الدستوري تستمر في ترتيب آثارها وبصفة دائمة ما لم يحدث تعديل للدستور، وأن ورود هذا الحكم القانوني الذي فصل فيه المجلس الدستورية بعدم مطابقتها للدستور هو تجاهل لقوة قرارات المجلس وأنه لن يبت في مدى مطابقتها للدستور من جديد¹.

وعلى إثر صدور هذا البيان تم إخطار المجلس الدستوري من طرف رئيس الدولة يضمن مدى مطابقة المادة 108 من قانون الانتخابات للدستور، حيث أصدر المجلس الدستوري قراره رقم 01 سنة 1995 ويؤكد في على الحجية المطلقة لقراراته بنص على ذلك فيما يلي:

"يثبت قرار المجلس الدستوري رقم 01 سنة 1989 في نقطته الرابعة ويصرح بأن شرط إرفاق طلب الترشح لرئاسة الجمهورية بشهادة الجنسية الجزائرية الأصلية لزوج المعني الوارد في الفقرة الثالثة من المادة 108 من القانون رقم 13/89 المتضمن قانون الانتخابات المعدل والمتمم بالأمر رقم 21/95 غير مطابق للدستور"².

ومع تأكيد المجلس الدستوري لحجية قراراته ورغم التعديلات الدستورية في الجزائر لسنة 1996 وسنة 2002 وسنة 2008 لم يتناول المؤسس الدستوري الجزائري مسألة حجية قرارات المجلس الدستوري رغم أهميتها، ولكن بالمقابل تناول المجلس الدستوري هذه المسألة بشكل واضح من خلال نظامه الداخلي لسنة 2012 حيث نص في المادة 54 على ما يلي:

"آراء وقرارات المجلس الدستوري نهائية وملزمة للكافة"³.

وقد شهد موقف المؤسس الدستوري الجزائري تغيير موقفه من هذه المسألة فالتعديل الدستوري لسنة 2016 الذي شهد تعديلات واسعة ومعقدة وخاصة فيما يخص المجلس الدستوري، وقد أكد المؤسس الدستوري على حجية قرارات المجلس الدستوري من خلال الفقرة الخامسة للمادة 191 من التعديل الدستوري لسنة 2016 حيث نص على ما يلي:

"تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية"¹.

¹ مسراتي سليمة، المرجع السابق، ص 54.

² قرار المجلس الدستوري الجزائري رقم 01 ق.أ.م.د. 95 المؤرخ في 9 ربي الأول عام 1416 الموافق لـ 5 أوت 1995، المتعلق بدستورية البند السادس من المادة 108 من قانون الانتخابات، الجريدة الجزائرية الرسمية رقم 43 الصادرة بـ 11 ربيع الأول 1416 الموافق لـ 8 أوت 1995، ص 19.

³ المادة 54 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر بتاريخ 24 جمادي الأول عام 1433 الموافق لـ 16 أفريل 2012، الجريدة الجزائرية الرسمية عدد رقم 26 الصادرة بتاريخ 11 جمادي الثانية عام 1433 الموافق لـ 03 ماي 2012، ص 09.

وبعد تأسيس المحكمة الدستورية بالجزائر كذلك ظل المؤسس الدستوري على موقفه من حجية قرارات المحكمة الدستورية وهذا استناد إلى الفقرة الخامسة من المادة 198² من التعديل الدستوري لسنة 2020.

ما يلاحظ هنا أن المؤسس الدستوري الجزائري تبنى الحجية المطلقة للقرارات المحكمة الدستورية في مواجهة كافة من سلطات عمومية وإدارية وقضائية ولم يشر إلى الأفراد، وتقول في النقطة الدكتوراة مسراتي سليمة إن عدم الإشارة للأفراد بهذه الإلزامية ليس من باب أنهم غير معينين بها ولكن الأفراد يخاطبون مباشرة من خلال السلطات العمومية والقضائية والإدارية³.

أما بالنسبة لموقف المؤسس الدستوري التونسي كان غير واضح في الدستور 1959 لأنه لم ينص على تأسيس المجلس الدستوري إلا بعد التعديلات التي طرأت عليه، حيث كان تأسيس المجلس على اثر صدور الأمر رقم 1414⁴ من طرف رئيس الجمهورية، والذي نص على أن المجلس الدستوري مؤسسة استشارية وكل آرائه استشارية وغير ملزمة، وهو كذلك ما أكدته القانون عدد 39 لسنة 1990 المتعلق بالمجلس الدستوري على أن المجلس هيئة استشارية وأن آرائه تكون استشارية حسب الفصل رقم 10 من القانون أعلاه⁵.

أي أن آرائه استشارية ولم تكن تلزم صاحب الاستشارة وهو رئيس الجمهورية ولا السلطات الإدارية والتشريعية والقضائية، أي أن رئيس الجمهورية له الحرية في الأخذ بآراء المجلس الدستوري أو تركها.

ولم يتغير موقف المؤسس الدستوري التونسي حتى بعد أن تم دسترة المجلس الدستوري في القانون الدستوري عدد 90 لسنة 1995 تحت الباب التاسع، ولكن تم تغيير موقفه في القانون

¹ المادة 191 من القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادي الأول عام 1437 الموافق لـ 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الجزائرية الرسمية عدد رقم 14 الصادرة بتاريخ 27 جمادي الأول عام 1437 الموافق لـ 7 مارس 2016، ص 33.

² المادة 198 من المرسوم الرئاسي 20-442 المتضمن التعديل الدستوري المؤرخ في 15 جمادي الأول عام 1442 الموافق لـ 30 ديسمبر 2020، الجريدة الجزائرية الرسمية عدد 82 المؤرخة في 15 جمادي الأول عام 1442 الموافق لـ 30 ديسمبر 2020، ص 41.

³ مسراتي سليمة، المرجع السابق، ص 52.

⁴ أمر عدد 1414 لسنة 1987 مؤرخ في 16 ديسمبر 1987 يتعلق بإحداث المجلس الدستوري للجمهورية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 88 الصادر بتاريخ 18 ديسمبر 1987، ص 1546.

⁵ القانون عدد 39 لسنة 1990 المؤرخ في 18 أبريل 1990، المتعلق بالمجلس الدستوري، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 27 الصادر بتاريخ 20 أبريل 1990، ص 525.

الدستوري عدد 76 لسنة 1998¹، والذي تبني مبدأ الحجية المطلقة للآراء المجلس الدستوري من خلال الفصل 75 الذي ينص على:

"يكون رأي المجلس الدستوري معطلا، وهو ملزم لجميع السلطات العمومية إلا في حالة صدور الرأي في المسائل المنصوص عليها بالفقرة الثالثة من الفصل 72 من الدستور". وهذا الموقف حافظ عليه حتى في التعديل الدستوري الصادر بتاريخ 1 جوان 2002²، لكن ما يلاحظ هنا أن المؤسس الدستوري حصر الحجية المطلقة لآراء المجلس الدستوري التي تصدر في المسائل المنصوص عليها بالفقرة الثالثة من الفصل 72 من الدستور دون سواها، حيث تخص الفقرة الثالثة من الفصل 72 المسائل التي يعرضها رئيس الجمهورية على المجلس الدستوري المتعلقة بتنظيم المؤسسات الدستورية وسيرها، أي أن الآراء التي يصدرها المجلس الدستوري في المنازعات الدستورية الأخرى تعتبر آرائه لا تكتسي طابع الحجية المطلقة وتعتبر آراء استشارية لدى رئيس الجمهورية.

ولكن بعد هذا التعديل الدستوري قام المشرع التونسي بإدراج الفصل 28 في القانون الأساسي عدد 52 لسنة 2004³ والمتعلق بالمجلس الدستوري يفيد بتوسعة الحجية المطلقة إلى الآراء التي يصرح فيها المجلس الدستوري في المسائل التي يتم الدفع بعدم قبولها من طرف رئيس الجمهورية والتي تخص أي مشروع قانون أو أي تعديل يتضمن تدخلا في مجال السلطة الترتيبية العامة، فهنا يتم نشر آراء المجلس الدستوري كذلك في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية⁴.

وأما عن موقف المؤسس الدستوري التونسي فقد تم تغييره مرة أخرى من خلال توسيع الحجية المطلقة على جميع قرارات المحكمة الدستورية في دستور 2014 استناد إلى الفصل 121 والذي ينص على أن: "ينص قرار المحكمة على أن الأحكام موضوع الطعن دستورية أو غير دستورية ويكون قرارها معطلا وملزما لجميع السلطات وينشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية"⁵.

¹ القانون الدستوري عدد 76 لسنة 1998 المؤرخ في 2 نوفمبر 1998، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 89 الصادر بتاريخ 06 نوفمبر 1998، ص 2180.

² قانون دستوري عدد 51 لسنة 2002 مؤرخ في 1 جوان 2002 يتعلق بتنقيح بعض الأحكام من الدستور، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 45 الصادر بتاريخ 30 جوان 2002، ص 1298.

³ القانون الأساسي عدد 52 لسنة 2004 الصادر 12 جويلية 2004، المتعلق بالمجلس الدستوري، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 56 الصادر بتاريخ 13 جويلية 2004، ص 1812.

⁴ المادة 28 من القانون الأساسي 52 لسنة 2004 المتعلق بالمجلس الدستوري "ما عدا حالة صدور الرأي في المسائل المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من الفصل 72 من الدستور تنشر آراء المجلس الدستوري وتصريحه المنصوص عليه في الفصل 25 من هذا القانون بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية".

⁵ المادة 121 من الدستور التونسي لسنة 2014.

وعلى نفس النهج حافظ المؤسس الدستوري التونسي على الحجية المطلقة لقرارات المحكمة الدستورية في الدستور الجديد لسنة 2022 استنادا للفصل 129 والذي ينص على أنه: "ينصّ قرار المحكمة على أن الأحكام موضوع الطّعن دستورية أو غير دستورية، ويكون قرارها معللا وملزما لجميع السلطات وينشر بالرائد الرّسمي للجمهورية التونسية"¹.

وبالنسبة للمؤسس الدستوري المغربي فقد مرت المؤسسات الدستورية للقضاء الدستوري عنده بثلاث تجارب، منها الغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى والمجلس الدستوري والمحكمة الدستورية، ولهذا سنبحث في كل التجارب على موقف المؤسس الدستوري المغربي من حجية قرارات هذه المؤسسات الدستورية الثلاث.

الغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى أسسها دستور 1962²، ولكن لم يعطي لها الاستقلالية العضوية ولا المالية بل كانت غرفة من غرف المجلس الأعلى ومهمتها الرقابة الدستورية، وكانت الرقابة الدستورية تمارس من طرفها بشكل مركزي دون غيرها، وقد منع المشرع المغربي عن المحاكم العادية كيف ما كانت درجتها ممارسة الرقابة الدستورية كما جاء في الفصل 25 من قانون المسطرة المدنية³.

ورغم أن المؤسس الدستوري المغربي نص على تشكيلة الغرفة وصلاحياتها ضمن دستور 1962 إلا أنه أغفل الحديث عن حجية مقرراتها أو حتى طبيعتها وآثارها، ولكن المشرع المغربي تدارك هذه المسألة من خلال القانون التنظيمي المتعلق بالغرفة الدستورية⁴، حيث ضمن في الفصل 15 منه على ما يفيد بتمتع مقررات الغرفة الدستورية بالحجية المطلقة وذلك من خلال نشرها بالجريدة الرسمية للملكة المغربية، ولكن حصرها في المقررات التي ترفض المصادقة على أحد مقتضيات قانون تنظيمي أو نظام داخلي غير مطابق للدستور فقط دون المقررات التي تصدر في باقي المنازعات الدستورية الأخرى منها الرقابة الاختيارية على القوانين العادية.

¹ المادة 129 من الدستور التونسي لسنة 2022.

² المادة 100 من دستور المملكة المغربية الصادر بتاريخ 7 ديسمبر 1962 الصادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف بتاريخ 14 ديسمبر 1962، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية عدد 2616 مكرر بتاريخ 19 ديسمبر 1962، ص 2999.

³ إدريس عبد المومني، (حجية القرارات الدستورية المغربية وأثرها-دراسة مقارنة-)، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد خاص حول القانون الدستوري، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، 2019، ص 208.

⁴ القانون التنظيمي للغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.63.137، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية عدد 2638، الصادر بتاريخ 17 ماي 1963، ص 1095.

أما بالنسبة للمجلس الدستوري فقد أسس المؤسس الدستوري المغربي وفقا للفصل من التعديل الدستوري لسنة 1992، والذي غير المؤسس الدستوري المغربي من نظرتة للقضاء الدستوري وتجاوز عثرات تجربة الغرفة الدستورية، فنص على تأسيس مؤسسة دستورية مستقلة تعنى بالرقابة الدستورية ومنحها المزيد من الاختصاصات الأخرى، وبخصوص مسألة حجية قرارات المجلس الدستوري فقد أكد في الفقرتين الأخيرتين من الفصل 79 على أنه لا يجوز إصدار أو تطبيق نص يخالف الدستور، وكذلك نص على أن قرارات المجلس الدستوري تلزم كل السلطات العامة وجميع الجهات الإدارية والقضائية ولا تعرف أي طريق من طرق الطعن فيها¹.

ونرى أن المؤسس الدستوري المغربي بمنحه الحجية المطلقة والصفة النهائية لقرارات المجلس الدستوري فيه تمييز عن باقي السلطات العامة وزيادة استقلالية لعمل القاضي الدستوري المغربي².

وأكد القاضي الدستوري المغربي على هذه حجية قرارات المجلس الدستوري في أكثر من مناسبة، فنجد في القرار رقم 701/08 ينص على أنه:

"وحيث إن هذا القانون التنظيمي جاء معدلا للقانون التنظيمي رقم 51-06 الذي سبق للمجلس الدستوري أن فحص دستوريته واتخذ في شأنه القرار رقم 661/07.

وحيث إنه، تبعا لذلك، لا محل لإعادة فحص دستورية الأحكام التي قضى المجلس الدستوري بعدم مخالفتها للدستور، وذلك مراعاة لحجية قرارات هذا المجلس وفق أحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 81 من الدستور"³.

ويعتبر القاضي الدستوري أن أي مساس بقراراته يعتبر إهدار للحجية التي تتمتع بها قراراته استنادا للدستور المغربي حيث نص في قراره رقم 98-212 على أنه: "...وسبق للمجلس الدستوري أن صرح بمقتضى قراره رقم 52/95 المشار إليه أعلاه بعدم مطابقته للدستور بعله أن حق التعديل مقصور على الحكومة والنواب بصفتهم الشخصية.

¹ المادة 79 من دستور المملكة المغربية بتاريخ 9 سبتمبر 1992 صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.92.155 بتاريخ 9 أكتوبر 1992، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية عدد 4172، المؤرخة في 14 أكتوبر 1992، ص 1253.

² عبد الحق بلفقيه، (القضاء الدستوري بالمغرب -دراسة مقارنة-)، مجلة مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد، عدد 38/37، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2012، ص ص 43، 44.

³ قرار المجلس الدستوري المغربي، رقم 701-08، الصادر بتاريخ 23 ماي 2008، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية عدد 5640 الصادرة بتاريخ 19 جوان 2008، ص 1420.

وحيث إن الإضافة المدخلة على المادة 213 تعد، والحالة ما ذكر، إهدارا للحجية التي تكتسبها قرارات المجلس الدستوري بمقتضى الفصل 81 من الدستور وتعتبر لذلك غير مطابقة لأحكامه¹.

وكذلك فقهاء القانون الدستوري المغربي يعتبرون أن المس بالحجية المطلقة لقرارات المجلس الدستوري كأنه مساس مباشر بدستور المملكة المغربية، ويعتبرون أن قرارات المجلس الدستوري تعتبر مرجعا أصيلا وسوابق قضائية تلتزم بها كافة السلطات الإدارية والتشريعية والقضائية².

وأما المحكمة الدستورية التي تعتبر التجربة الثالثة في تاريخ القضاء الدستوري المغربي فقد على نفس الحجية المطلقة لقرارات المحكمة الدستورية من خلال الفقرة الثانية من المادة 134 من دستور 2011 والتي تنص على أنه: "لا تقبل قرارات المحكمة الدستورية أي طريق من طرق الطعن وتلتزم كل السلطات العامة وجميع الجهات الإدارية والقضائية".

وفي الأخير نجد أن موقف المؤسس الدستوري في كل من الدول المغربية الجزائر والمغرب وتونس تبنى الحجية المطلقة لقرارات المحاكم الدستورية ولم يتبنى الحجية النسبية أي أن قرارات المحاكم الدستورية تسري في مواجهة كافة وجميع السلطات العامة ولا تقتصر على أطراف المنازعة الدستورية فقط سواء أكان القرار قد انتهى إلى دستورية النص التشريعي المطعون فيه أم إلى عدم دستوريته وهذا يدل على أن المؤسس الدستوري المغربي يسعى إلى إعطاء المحاكم الدستورية حيز كبير وسندا قوي يدعم استقلالية المحاكم الدستورية عن السلطات الثلاث التنفيذية والتشريعية والقضائية مما يساهم في نزاهة وحياد وفعالية القاضي الدستوري المغربي.

¹ قرار المجلس الدستوري المغربي رقم 98-212، الصادر بتاريخ 20 ماي 1998، الجريدة الرسمية للملكة المغربية عدد 4594 الصادرة بتاريخ 11 جوان 1998، ص 1755.

² إدريس عبد المومني، المرجع السابق، ص 213.

المبحث الثاني

الآثار الغير مباشرة للاخطار الدستوري على عمل السلطة التشريعية

إن فكرة مساهمة المحاكم الدستورية في عمل السلطة التشريعية أساسه منع صدور القوانين بإعلان عدم دستوريتها، وهذا وفقا لنظرية "المشرع السلبي" الذي قبل بها الفقيه النمساوي هانس كلسن، وتطرح هذه النظرية فكرتين أساسيتين؛ إذ تعترف للمؤسسات التي لها دور في إنشاء الأحكام التشريعية بالمشرع الشريك، بينما المؤسسات التي تملك سلطة إلغاء الأحكام التشريعية بأنها مؤسسة ذات وظيفة تشريعية.

وإن المحاكم الدستورية على أساس هذه النظرية لا تمتلك سلطة تشريعية دستورية إنما يقتصر عملها حول تطبيق القواعد الأساسية للعدالة الدستورية من أجل ضمان صحة أعمال السلطة التشريعية من خلال التحقق من دستوريتها قصد إجازتها، وهنا نجد أن عمل القاضي الدستوري في الدول المغربية عامل مهم في عملية إنشاء الأحكام التشريعية وقد لا يكتمل من دونه، وسنتناول في هذا المبحث علاقة القاضي الدستوري بالسلطة التشريعية في الدول المغربية من خلال ما يلي:

- القرار الدستوري وسيلة لضبط المؤسسة التشريعية (المطلب الأول).
- القرار الدستوري أساس مساهمة المحكمة الدستورية في العمل التشريعي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

القرار الدستوري وسيلة لضبط المؤسسة التشريعية

بقراءة الأحكام الدستورية المنظمة للمحاكم الدستورية في الدول المغربية تبدو مهمة المحاكم الدستورية واضحة المعالم، إذا تقوم بالرقابة على الأحكام التشريعية بعد تحريكها من أحد الجهات المؤهلة لذلك، لتعلن دستوريتها أو عدم دستوريتها، ومن خلال الأنظمة الداخلية للمحاكم الدستورية في الدول المغربية فقد وسع القاضي الدستوري في التقنيات التي يستعملها خلال ممارسته هذه الرقابة بغرض فتح خيارات متعددة أمام السلطة التشريعية قبل اللجوء إلى إعلان عدم دستورية أعمالها، وسنتناول في هذا المطلب مهمتين أساسيتين يقوم بها القاضي الدستوري خلال ممارسته الرقابة الدستورية على أعمال السلطة التشريعية وهما:

- مراقبة إنتاج النصوص التشريعية (الفرع الأول).
- رسم الحدود بين مجال التشريع ومجال التنظيم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مراقبة إنتاج النصوص التشريعية

تمر عملية إنتاج النصوص التشريعية في الدساتير المغربية بعدة مراحل قبل خروجها حيز النفاذ بدءاً من المرحلة التحضيرية للتشريع، مروراً بمرحلة المناقشة والتصويت، لتختتم بمرحلة الإصدار والنشر في الجريدة الرسمية.

فبالرغم من أن المؤسس الدستوري المغربي منح السلطة التشريعية السيادة في إعداد النصوص التشريعية، إلا أنها لا تستطيع إنتاج النصوص التشريعية بمفردها، إنما يجب أن تكون معها السلطة التنفيذية كشريك أساسي في كل مراحل إعداد النصوص التشريعية.

وزيادة على الشراكة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في إنتاج النصوص التشريعية، أوكل المؤسس الدستوري مهمة الرقابة الدستورية على كل إجراءات إنتاج النصوص القانونية إلى القاضي الدستوري المغربي، حيث تعتبر هذه الرقابة أحد أهم الضمانات الدستورية الأساسية لضبط اختصاص السلطتين في إنتاج النصوص القانونية.

إذ يلعب القاضي الدستوري المغربي دوراً أساسياً وهاماً في الوقوف على دستورية كل الإجراءات الشكلية لإنتاج النصوص التشريعية، والتي يتعين على السلطة المختصة مراعاتها لكي يكون التشريع دستورياً، وهذا ما سنقف عليه في السوابق الاجتهادية للقاضي الدستوري المغربي في كل مراحل التشريع بدءاً من المرحلة التحضيرية للتشريع (أولاً) ثم مرحلة المناقشة والتصويت (ثانياً).

أولاً: المرحلة التحضيرية للتشريع

كل الدساتير المغربية استقرت على إشراك السلطة التنفيذية في المبادرة بالقوانين إلى جانب السلطة التشريعية¹، حيث يكون هذا الاختصاص في المرحلة التحضيرية لإنتاج النصوص القانونية، وما جرى به العمل في اجتهادات القضاء الدستوري المغربي المتعلقة بفحص دستورية القوانين أنه

¹ بخصوص الأحكام الدستورية الخاصة بالمبادرة التشريعية في الدساتير المغربية: المادة 143 من التعديل الدستوري لجزائري لسنة 2020 تنص على ما يلي: "لكل من الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة والنواب وأعضاء مجلس الأمة حق المبادرة بالقوانين"، وكذلك الفصل 78 من الدستور المغربي لسنة 2011 تنص على ما يلي: "الرئيس الحكومة ولأعضاء البرلمان على السواء حق التقدم باقتراح القوانين"، كذلك الفصل 62 من الدستور التونسي لسنة 2014 ينص على ما يلي: "تُمارس المبادرة التشريعية بمقترحات قوانين من عشرة نواب على الأقل، أو بمشاريع قوانين من رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة"، للمزيد من التفاصيل أنظر إلى: ثاني بن سهلة، محمد حمودي، (الاطار القانوني المنظم لحق المبادرة بالقوانين في الدستور الجزائري لسنة 1996 والمغربي لسنة 2011)، مجلة دفاثر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، الجزائر، العدد 08، جانفي 2013.

يقف عند التأكد من صحة الإجراءات التشريعية قبل الخوض في المسائل الموضوعية للتشريع، ويمكن إجمال الإجراءات التي يتأكد القاضي الدستوري المغربي من مطابقتها للدستور فيما يلي:

1. التأكيد على شراكة السلطتين التشريعية والتنفيذية في إجراء المبادرة التشريعية:

وهذا ما أكد القاضي الدستوري الجزائري على شراكة السلطتين التشريعية والتنفيذية في أول قراراته سنة 1989، حيث أكد على أن المؤسس الدستوري عندما حدد بدقة مضامين عمل المجلس الشعبي الوطني لم يكن قصده أن يحد من المبادرة التشريعية لفائدة النواب وحدهم، وعلى حسب تفسيره للمادة 186 من النص المعروض عليه اعتبرها خالفت الدستور لأن المجلس الشعبي الوطني تغاضى عن الحكم الدستوري في المادة 113 الذي أسند كذلك صلاحية المبادرة بالقوانين إلى الحكومة¹، ورجع وأكد على ذلك في الرأي رقم 04 لسنة 1998 عندما نظر في مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور حيث نص على ما يلي: "اعتباراً أن الفقرة الأولى من المادة 119 من الدستور قد أسندت صلاحية المبادرة بالقوانين لكل من رئيس الحكومة والنواب دون سواهم"².

وكذلك أكد على هذه الشراكة بشيء من التفصيل بمناسبة مطابقة المواد 82، 85، 86، 87 للنظام الداخلي للمجلس الأمة لسنة 2017 حيث نص على ما يلي: "واعتباراً أن حق المبادرة بالقوانين الذي خوله الدستور لكل من الوزير الأول والنواب وأعضاء مجلس الأمة، يتخذ إحدى الصورتين: إما مشاريع قوانين إذا كانت المبادرة من الوزير الأول أو اقتراح قوانين إذا كانت المبادرة من النواب أو أعضاء مجلس الأمة، كما كرستها المواد 136 و 137 و 138 و 139 من الدستور"³.

¹ رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 01/ر.ق.م.د/1989، المتعلق بقانون يتضمن النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، بتاريخ 26 محرم عام 1410 الموافق الثامن والعشرين غشت سنة 1989، متوفر على موقع المحكمة الدستورية الجزائرية.

<https://cour-constitutionnelle.dz/ar/2021/03/24/1126/#1617547089032-e9c07a8a-96bc>

² رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 04/ر.ن.د.م.د/98، المؤرخ في 13 شوال 1998 الموافق لـ 10 فبراير 1998، يتعلق بمراقبة النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور، متوفر على موقع المحكمة الدستورية.

<https://cour-constitutionnelle.dz/ar/2021/03/24/%d8%a7%d9%84%d9%80%d9%80%d9%81%d9%80%d9%80%d9%87%d9%80%d9%80%d8%b1%d8%b3-1998/#1617546733929-c624f204-dfbedd10-57df>

³ رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 01/ر.ق.ع.م.د/2017، المؤرخ في أول ذي القعدة 1438 الموافق لـ 25 يوليو 2017، المتعلق بمراقبة النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور.

والقاضي الدستوري الجزائري اعتبر أن إضافة قيود أو شروط غير المحددة دستوريا لقبول المبادرة التشريعية يعتبر مخالف لأحكام الدستور، معتمد في ذلك على ما جاءت به المادتين 136 و137 من شروط على سبيل الحصر، حيث نص على ما يلي: "واعتبارا بالنتيجة، فإنه لا يمكن صياغة ما أضافه المشرع في شكل شروط أخرى لقبول مشروع أو اقتراح قانون، وإلا اعتبر ذلك مخالفا لما ذهب إليه المؤسس الدستوري، وبالتالي تعتبر المادة 20 بصيغتها الحالية مطابقة جزئيا للدستور"¹.

ونجد كذلك أن القاضي الدستوري التونسي رفض خرق الفصل 62 من الدستور الخاص بالمبادرة القانونية، واعتبر أن أي مبادرة من جهة أخرى غير المحددة في الفصل 62 من الدستور أو حتى تعديل يغير من شكل المبادرة الأولى يعتبر غير دستوري حيث نص على ما يلي: "عن المطعن المستمد من خرق أحكام الفصل 62 للدستور: حيث ينعي الطاعنون على لجنة التشريع العام تعهدا بمبادرة الحكومة إلا أنها عوض تناول مشروع القانون المقدم لها بالبحث والتمحيص لإدخال الإضافات والتحسينات اللازمة عليه تولت استبعاد المشروع برمته وقامت بصياغة مشروع قانون أساسي جديد يخالف تماما المشروع المقدم لها من الحكومة خلافا لما نص عليه الفصل 62 من الدستور..."

...مشروع القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء لم يراع فيه وجوب المحافظة على عرض مشروع الحكومة بوصفها صاحبة المبادرة التشريعية في هذا الغرض حسب التوجه والتصور المحدد من قبلها تطبيقا لمقتضيات الفصل 62 من الدستور ولا جواز لأية جهة كانت مناهضة هذه القاعدة الدستورية التي تحظى بعلوية مطلقة وأضحى من هذا المنظور الطعن متجه القبول"².

2. التداول في مشروع القانون من قبل مجلس الوزراء وأخذ رأي بعض المؤسسات الدستورية:
وهذا ما نصت عليه المادة 143 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 والتي تنص على ما يلي: "...تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد الأخذ برأي مجلس الدولة..."، وكذلك نجد المؤسس الدستوري المغربي ينص عليها في الفصل 49 من دستور 2011 "يتداول

¹ رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 04/ر.ق.ع.م.د/2016، المؤرخ في 08 ذي القعدة 1437 الموافق لـ 11 أوت 2016، المتعلق مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة للدستور.

² قرار الهيئة الوقتية الانتقالية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين عدد 2015/02 بتاريخ 8 جوان 2015، يتعلق بمشروع القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء.

المجلس الوزاري... مشاريع القوانين التنظيمية... مشاريع القوانين..."، وكذلك الفصل 93 من الدستور التونسي لسنة 2014 الذي ينص على أنه: "...، يتم التداول في كل مشاريع القوانين بمجلس الوزراء".

وبخصوص رقابة القاضي الدستوري على هذا الإجراء نجد أن القاضي الدستوري المغربي يؤكد على ذلك في كل اجتهاداته حيث ينص في حيثيات قراره على ما يلي:

"فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة لإقرار القانون التنظيمي: حيث أنه يبين من الوثائق المدرجة في الملف، أن القانون التنظيمي المذكور، اتخذ في شكل قانون تنظيمي، جرى التداول في مشروعه بالمجلس الوزاري المنعقد في 26 سبتمبر 2016، طبقاً لأحكام الفصل 49 من الدستور..."¹.

بالنسبة لإجراء عرض مشاريع أو مقترحات القوانين على مجلس الوزراء لم يشر إليه القاضي الدستوري الجزائري والتونسي في آرائهما المتعلقة بمطابقة القوانين وهذا خلاف لشرط أخذ رأي مجلس الدولة الذي يشير له القاضي الدستوري الجزائري في جميع آرائه ويعتبر عدم القيام بهذا الإجراء مخالفة للدستور.

حيث فصل القاضي الدستوري الجزائري بعدم مطابقة القانون العضوي المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء الذي يعدل القانون الأساسي للقضاء رقم 89-21 المؤرخ في 12/12/1989، بعد أن قام رئيس الحكومة بإيداع مشروع القانون لمكتب المجلس الشعبي الوطني بتاريخ 17/12/1997، في حين أن المؤسسات المنصوص عليها في دستور 1996 لم يتم استكمال تنصيبها بعد ومن أهمها مجلس الدولة.

وبرر رأيه بأن السلطات المخولة بإعداد مشاريع القوانين والمصادقة عليها خالفت الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 180 الفقرة الأولى و 190 الفقرة الأخيرة من الدستور²، أي أن القضاء الدستوري الجزائري يعطي أهمية لأخذ رأي مجلس الدولة أكثر من العرض على مجلس الوزراء، وهذا ما كان سائداً في قضاء الغرفة الدستورية المغربية والمجلس الدستوري المغربي، لكن بدخول دستور المملكة 2011 حيز التنفيذ أصبحت المحكمة

¹ قرار المحكمة الدستورية المغربية رقم 103/20، المتعلق بمطابقة القانون التنظيمي رقم 04.16 والمتعلق بالمجلس الوطني للغات والثقافة المغربية للدستور، الصادر في يوم الخميس 17 من رجب 1441 الموافق لـ 12 مارس 2020.

² رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 13/ر.ق.ع/م د/02 المؤرخ في 16/11/2002 المتعلق بمطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور.

الدستورية تبت في الإجراءات ابتداء من التداول بشأنه في المجلس الوزاري، على أساس الفصل 49 فقرة ثالثة¹.

وكذلك القاضي الدستوري التونسي وقف على الإجراء الخاص بأخذ الرأي الاستشاري للهيئة الوقتية للإشراف على القضاء العدلي في مشاريع القوانين المتعلقة بسير العمل القضائي واعتبره مخالف للدستور استناد إلى ما جاء في الفصل الثاني من القانون الأساسي عدد 13 المؤرخ في 02 ماي 2013، حيث نص على ما يلي:

"وحيث أنه من المتواضع عليه فقها وقضاء أنه يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون على بطلانه أو حصل بموجبه مساس بقواعد النظام العام أو بأحكام الإجراءات الأساسية. وحيث أن ابداء الرأي من هيئة القضاء العدلي بشأن مشروع القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء ولئن كان يكتسي صبغة استشارية فإنه إجراء جوهري وأساسي له وثيق الارتباط بقواعد النظام العام الدستوري بحكم تعلقه بصميم العمل القضائي. وحيث أن التغاضي عن وجوب التحقق من وقوع احترام هذا الإجراء الأساسي يعد خرقا للدستور ويجعل لذلك هذا الوجه من الطعن حريا بالاعتبار ومتجه القبول"².

3. إيداع مشاريع أو مقترحات القوانين العضوية لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني بالأسبقية:

أكد القاضي الدستوري الجزائري على هذا الإجراء حيث نص على ذلك في ما يلي: "نظرا لكون المادة 120 تبين بدقة إجراء إيداع الحكومة مشاريع القوانين في مكتب المجلس الشعبي الوطني، فإن هذا الإجراء يجد أساسه في الفقرة 3 من المادة 113 من الدستور التي تنص صراحة على أن مشاريع القوانين يودعها رئيس الحكومة وليست الحكومة هي التي تودعها، وما دام المجلس الشعبي الوطني لم يذكر بأمانة ما ورد في الفقرة 3 من المادة 113 فإنه خالف المبدأ الدستوري"³.

كذلك القاضي الدستوري المغربي يؤكد على هذا الإجراء من خلال حيثيات قراراته حيث نص على ما يلي: "...وقام رئيس الحكومة بإيداعه بالأسبقية لدى مكتب مجلس النواب بتاريخ 27 يونيو 2016... بناءً على الفصل 78 من دستور 2011.

¹ بومدين محمد، آليات رقابة المطابقة التي يمارسها المجلس الدستوري طبقا للتعديل الدستوري 2016، المرجع السابق، ص 19، وكذلك: يحي حلوي، تطبيقات المجلس الدستوري المغربي في الرقابة على الدستورية، المرجع السابق، ص 105.

² قرار الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين عدد 2015/02.

³ رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 01 / ر.ق.م.د/1989.

وبالنسبة لأسبقية الإيداع لمشاريع أو مقترحات القوانين في الجزائر تكون دائما لمكتب المجلس الشعبي الوطني، وهذا راجع إلى أن المواضيع التي لها أسبقية العرض على مجلس الأمة وهي محددة في المادة 144 (فقرة أولى) من التعديل الدستوري 2020.

أما بالنسبة للقاضي الدستوري المغربي وضح هذه المسألة فيما يلي "حيث إنه، لأن كان الدستور ينص، في الفقرة الأخيرة من فصله 78، على أن مشاريع القوانين المتعلقة بالجماعات الترابية وبالتممية الجهوية وبالقضايا الاجتماعية تودع بالأسبقية لدى مكتب مجلس المستشارين، فإنه يستفاد مما ينص عليه الدستور، في الفقرة الأولى من الفصل 85، من أنه لا يتم التداول في مشاريع ومقترحات القوانين التنظيمية من قبل مجلس النواب إلا بعد مضي عشرة أيام من وضعها لدى مكتبه، أن أسبقية الإيداع لدى مجلس المستشارين، فيما يخص الجماعات الترابية، تنحصر في النصوص التي تقدم في شكل قوانين لكون مضمونها لا يندرج ضمن ما ورد في الفصل 146 من الدستور، ولا تمتد إلى القوانين التنظيمية التي يخضع إيداعها، سواء قدمت في شكل مشاريع أو في شكل مقترحات بمبادرة من أعضاء مجلس النواب أو مجلس المستشارين، لأحكام الفصل 85 من الدستور.

وحيث أنه تأسيسا على ما سبق، فإن إيداع مشروع القانون التنظيمي المتعلق بالجهات بالأسبقية لدى مكتب مجلس النواب مطابق للدستور...¹.

ثانيا: مرحلة المناقشة والتصويت

يقوم القاضي الدستوري المغربي في هذه المرحلة بالوقوف والتأكد من صحة الإجراءات التشريعية الخاصة بمناقشة مشاريع القوانين والمصادقة عليها، ويمكن إجمال الإجراءات التي يتأكد القاضي الدستوري المغربي من مطابقتها للدستور فيما يلي:

1. تأكد القاضي الدستوري من تطبيق أحكام المصادقة والتصويت على مشاريع القوانين في حيثيات اجتهاداته:

نجد أن القاضي الدستوري الجزائري أكد على تحقق هذا الشرط في كل آرائه المتعلقة بمطابقة القوانين العضوية منذ استحداث هذه الفئة من القوانين في دستور 1996 ومن ذلك مثلا ما أكدته في رأيه من خلال ما يلي: "...واعتبار أن القانون العضوي موضوع الإخطار،

¹ قرار المجلس الدستوري المغربي رقم 2015/966.

المعروض على المجلس الدستوري قصد مراقبة مطابقتها للدستور، كان مشروعه موضوع مناقشة وفقا للمادة 138 من الدستور من طرف المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وحصل وفقا للمادة 141 الفقرة الثانية من الدستور على مصادقة المجلس الشعبي الوطني في جلسته المنعقدة بتاريخ 14 شوال عام 1437 الموافق لـ 19 يوليو 2016، خلال دورة البرلمان العادية".

وكذلك القاضي الدستوري المغربي أشار لمناقشة والمصادقة على القانون صراحة فمنها: "...أن القانون التنظيمي رقم 18-17...، وتم إيداعه بالأسبقية لدى مكتب مجلس النواب بتاريخ 15 ماي 2018، ولم يشرع في التداول فيه، من قبل المجلس، إلا بعد مرور عشرة أيام على إيداعه مكتبه، ووافق عليه بالأغلبية في جلسته العامة المنعقدة بتاريخ 23 يوليو 2018، بعد ذلك تداول فيه مجلس المستشارين وصادق عليه بالإجماع في جلسة العامة المنعقدة بتاريخ 27 نوفمبر 2018، وحيث إنه، تبعا لذلك يكون شكل تقديم القانون التنظيمي رقم 18-17 بتغيير وتنظيم القانون التنظيمي رقم 12-02 وإجراءات إعداداته والتداول فيه والتصويت عليه، مطابقة لأحكام الفصلين 84 و 85 من الدستور..."¹.

2. تأكيد القاضي الدستوري على مساهمة الحكومة في مرحلة المناقشة والتصويت:

إن تأكيد القاضي الدستوري الجزائري على دور الحكومة في العديد من المحطات يعزز من هيمنتها على السلطة التشريعية في إنتاج النصوص التشريعية، وذلك بمنحها امتيازات في كل إجراءات إعداد النصوص التشريعية، ومنها ما وقفنا عليه في اجتهادات القاضي الدستوري الجزائري الذي يعزز فيها دور الحكومة في مرحلة المناقشة والتصويت والتي سنستعرضها من خلال مناسبتين.

أولها بمناسبة مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور سنة 1998 والذي اعترض فيها على المادة 74 من النظام الداخلي التي كانت تنص على "...يُستمع إلى مندوب أصحاب التعديل في إطار اللجنة المختصة في حالة قبول التعديل من طرف الحكومة

¹ قرار المحكمة الدستورية المغربية رقم 2018/86 المؤرخ بتاريخ 2018/12/25.

- وينفرد القاضي الدستوري المغربي بمراقبة الإجراءات المتطلبة وفق المادة 25 من القانون التنظيمي المتعلق بالمحكمة الدستورية، في حثيثة منفصلة عن حثيثة الإجراءات المنصوص عليها في الدستور لإعداد القانون التنظيمي، والهدف منها هو إبلاغ الجهات المختصة (الملك - رئيس الحكومة - رئيسي مجلسي البرلمان) في الفقرة الأولى من المادة 25 من القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية من أجل الإدلاء بملاحظاتهم في الموضوع، أنظر: نفس المرجع.

واللجنة المعنية ويدرج ذلك في التقرير التكميلي، وفي حالة رفض التعديل من كليهما أو أحدهما يُعرض الأمر على المجلس للبت فيه¹ والتي أعطت الأولوية للمناقشة لأصحاب التعديل قبل ممثل الحكومة.

واعتبر أن مجلس الأمة أدخل تعديلات على النصوص المعروضة للمناقشة بحيث أنه لا يمتلك صلاحية تأهله لذلك لأنها تتعارض مع الدستور في المادتين 119 و 120، وأعاد صياغتها بالشكل الذي يعطي الأولوية للحكومة بالتدخل في المناقشة حيث نص على ما يلي: "تبدأ المناقشة بالاستماع إلى ممثل الحكومة يلي هذا الاستماع تقديم تقرير اللجنة المختصة ثم تدخلات أعضاء مجلس الأمة وفق ترتيب تسجيلهم المسبق"².

وكذلك نجده في نفس الاجتهاد وفي المادة 77 من النظام الداخلي والمتعلقة بالمناقشة مادة بمادة اعاد صياغة على النحو الذي يسمح فيه للحكومة بالتأثير على أعضاء مجلس الأمة من أجل تمرير مواد مشروع القانون، وقد صاغها على النحو التالي: "...لا يأخذ الكلمة أثناء مناقشة المواد سوى الحكومة ورئيس اللجنة المختصة أو مقررها"³.

وثاني محطة فيما يخص المادة 61 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني لسنة 2000، التي عارض القاضي الدستوري الجزائري فيها أعضاء المجلس الشعبي الوطني في منحهم لرؤساء المجموعات البرلمانية حق طلب توقيف الجلسة⁴، واعتبره يخرق المادة 34 من القانون العضوي رقم 99-02 المتعلق بتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة، والتي حددت على سبيل الحصر الأطراف التي يحق لها طلب توقيف الجلسة وهم ممثل الحكومة أو مكتب اللجنة المختصة أو مندوب أصحاب اقتراح القانون.

أما القاضي الدستوري المغربي أكد على ذلك بمناسبة نظره في مطابقة القانون الداخلي لمجلس المستشارين لسنة 1963 حيث نص على ما يلي: "ما ورد في الفصل 86 من

¹ رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 04/ر.ن.د.م/د.98.

² نفس المرجع.

³ نفس المرجع.

⁴ رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 10/ر.ن.د.م/د.2000، مؤرخ في 9 صفر 1421 الموافق لـ 13 مايو 2000،

والمعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، متوفر على موقع المحكمة الدستورية

<https://courconstitutionnelle.dz/ar/2021/03/24/%d8%a7%d9%84%d9%81%d9%87%d8%b1%d8%b3-2000/#1617546733929-c624f204-dfbea7cc-9c9a>

القانون الداخلي لمجلس المستشارين من أنه (تشتمل المناقشة حول مشروعات واقتراحات القوانين على الاستماع إلى الحكومة إذا اقتضى الحال ذلك) مخالف للدستور حيث أن الفصل 41 من الدستور يفهم منه أن للحكومة حق الحضور في جلسات المجلسين واخذ الكلمة أمامهما إذا ما ارتأت الحكومة ذلك¹.

3. تأكيد القاضي الدستوري على نسب التصويت على مشاريع القوانين:

نجد أن القاضي الدستوري المغربي يقف على الإجراءات الخاصة بالتصويت في كل من الفصل 84 و 85 من الدستور، وقد فصل فيها في حيثيات قرار رقم 966 لسنة 2015 حيث نص على ما يلي: "وحيث إنه، يستفاد من هذه الأحكام أن تصويت مجلس النواب على مشاريع ومقترحات القوانين التنظيمية يجري دائما بالأغلبية النسبية في القراءة الأولى، في حين يتعين فيما يخص التصويت النهائي على النص الذي تم البت فيه، التمييز بين القوانين التنظيمية عموما التي يجب أن يتم التصويت النهائي عليها بالأغلبية المطلقة لأعضاء مجلس النواب الحاضرين، وبين القوانين التنظيمية التي تخص مجلس المستشارين أو الجماعات الترابية، التي يجب أن يتم التصويت النهائي عليها بالأغلبية المطلقة للأعضاء الذين يتألف منهم مجلس النواب.

وحيث إنه، بناء على ذلك، فإن مجلس النواب، بتصويته النهائي على مشروع القانون التنظيمي المذكور، في قراءة ثانية، بـ 320 صوتا من أصل 395 من أعضائه، يكون قد تقيّد بأحكام الفقرة الأولى من الفصل 85 من الدستور، التي تنص على أن التصويت النهائي لمجلس النواب على القوانين التنظيمية التي تخص الجماعات الترابية يجب أن يتم بأغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم هذا المجلس، مما يجعل هذا التصويت مطابقا للدستور².

¹ مقرر الغرفة الدستورية المغربية رقم 02 الصادر بتاريخ 14 شعبان 1383 الموافق لـ 31 سبتمبر 1963، المتعلق بمراقبة القانون الداخلي لمجلس المستشارين، متوفر على موقع المحكمة الدستورية المغربية.

https://www.cour-constitutionnelle.ma/sites/default/files/documents/2-1963_0.pdf

² قرار المجلس الدستوري المغربي رقم 2015/966.

4. تأكد القاضي الدستوري من التصويت على مشاريع القوانين المصادق عليها بمداولة وصيغة جديدتين تنفيذا لقراراته:

وهنا نجد للقاضي الدستوري التونسي أكثر من قرار بحث فيهما على دستورية إجراءات التداول والمناقشة في مشروع القانون الذي تم رفضه من طرفه بحجة عدم دستورية إجراءات التداول والمناقشة من طرف أعضاء مجلس النواب، ويعتمد في ذلك على نص الفصل 23 الفقرة الثانية من القانون الأساسي عدد 14 لسنة 2014، على أنه إذا قضت الهيئة بعدم دستورية مشروع القانون يحال مصحوبا بقرار الهيئة إلى رئيس الجمهورية الذي يحيل إلى المجلس الوطني التأسيسي أو مجلس نواب الشعب للتداول فيه ثانية طبقا لقرار الهيئة في أجل عشرة أيام من تاريخ الإحالة، وعلى رئيس الجمهورية قبل ختمه إرجاعه للهيئة للنظر في دستوريته، وأول محطة نجد أن القاضي الدستوري التونسي توجه فيها برفض مشروع القانون للمرة الثانية بحجة عدم التداول فيه من طرف أعضاء مجلس النواب، حيث نص على ما يلي: "حيث تبين من مراجعة مشروع القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء في صيغته الجديدة المصادق عليها بمداولة جديدة من قبل مجلس نواب الشعب أنه لم يقع مراعاة والأخذ بعين الاعتبار ما أقرته الهيئة بوجوب عرض مشروع قانون الحكومة الصادر بتاريخ 12 مارس 2015 على الجلسة العامة للتداول بشأنه....

"وعملا بمقتضيات الفصل 23 من القانون الأساسي عدد 14 لسنة 2014، قضت الهيئة بعدم دستورية إجراءات مشروع القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء المصادق عليه بمداولة جديدة من قبل مجلس نواب الشعب"¹.

والمحطة الثانية توجه فيها القاضي الدستوري التونسي بالحكم بدستورية مشروع القانون بعد عرضه عليه من جديد، وهذا بعد حكم بعدم دستورية الفصوص 13، 12، 10 المتعلق بمشروع قانون إنتاج الكهرباء من الطاقات المتجددة، حيث طلب عرضها والتداول فيها على حسب قراره من طرف أعضاء مجلس الشعب، ونص على ما يلي:

"وحيث يكون بذلك عرض الفصول 13، 12، 10 بصيغة جديدة على مجلس نواب الشعب وكذلك إجراءات المصادقة عليها لمداولة جديدة متطابقة مع الفصلين 23 و 24 من

¹ قرار الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين في القضية عدد 2015/03 الصادر بتاريخ 22 ديسمبر 2015، المتعلق بمشروع القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء.

القانون الأساسي عدد 14 لسنة 2014، تصرح الهيئة بأن هذه الإجراءات مستوفية لمقتضيات القانونية¹.

الفرع الثاني: رسم الحدود بين مجال التشريع ومجال التنظيم

يلعب القاضي الدستوري المغربي دورا أساسيا في رسم الحدود بين مجال التشريع ومجال التنظيم بوصفه الجهة الدستورية الموكل لها القيام بهذا الدور في الأنظمة الدستورية المغربية، وهذا انطلاقا من الأحكام الدستورية في الدساتير المغربية، ويقوم القاضي الدستوري المغربي بهذا الدور استناد إلى مبدأ الفصل بين السلطات².

وتتجلى أهمية هذا الدور بوضوح في تحديد المجال الوظيفي لكل من السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، فالحكومة يوكل إليها الاختصاص التنظيمي، بينما يوكل الاختصاص التشريعي للبرلمان، وكلا الاختصاصين يصدران في شكل قواعد عامة ومجردة وملزمة، تسمى الأولى نصوص تنظيمية، والثانية نصوص تشريعية، وسنتناول التحديد الدستوري لكل منهما في الدساتير المغربية (أولا) وكذلك اجتهادات القاضي الدستوري المغربي التي كرست هذا الدور (ثانيا).

أولا: التحديد الدستوري لمجال التشريع ومجال التنظيم

إن الفقه الدستوري الفرنسي يرى بأن دستور 1958 جاء بانقلاب دستوري بشأن العلاقة بين القواعد التشريعية والقواعد التنظيمية، وذلك من خلال استحداث نمط جديد لتقسيم الاختصاصات بينهما، فبعد أن كانت النصوص التشريعية ذات سمة سيادية مطلقة وغير محددة في ظل الجمهوريتين الثالثة والرابعة أصبح بموجب المادة 38 من دستور الجمهورية الخامسة ذو مجالات محددة على سبيل الحصر وترك ماعدا هذه المجالات من اختصاص التنظيم، وبذلك قيد المؤسس الدستوري الفرنسي لأول مرة مجال التشريع ومنح للمجلس الدستوري الفرنسي اختصاصا رقابيا لضمان عدم تجاوز السلطة التشريعية المجال المحدد للتشريع وفقا لأحكام الدستور³.

¹ قرار الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين في القضية عدد 2015/01 الصادر بتاريخ 27 أبريل 2015، المتعلق بمشروع القانون المتعلق بإنتاج الكهرباء من الطاقات المتجددة.

² عصام سليمان، (العلاقة بين القضاء الدستوري والبرلمان)، الكتاب السنوي، منشورات المجلس الدستوري اللبناني، المجلد 4، 2010، ص 6.

³ عصام سعيد عبد أحمد، المرجع السابق، ص 335.

وقد سائر المؤسس الدستوري المغربي في كل من (الجزائر وتونس والمغرب) بتحديد المجالات التي تدخل ضمن اختصاص التشريع، وهنا يطرح تساؤل حول المعايير التي اعتمدها المؤسس الدستوري المغربي للتمييز بين مجال التشريع ومجال التنظيم؟

يرى بعض فقهاء القانون الدستوري أن التمييز بين المجالين قائما على أساس المعيار الشكلي¹، أي استنادا إلى الجهاز أو الجهة التي أصدرت العمل، وبالتالي اعتبر قانونا كل عمل تشريعي صادر من البرلمان واعتبر تنظيما كل عمل صادر من السلطة التنفيذية، ويرى بعض فقهاء القانون بألمانيا أن التمييز بين المجالين يكون على أساس المعيار الموضوعي أو المادي للقانون²، حيث يقصد به الاتجاه نحو مضمون العمل نفسه، ويعتمد هذا المعيار على الطبيعة المادية للقانون، وعن طريق تعريفهم للعمل التشريعي أوجدوا التفرقة ما بين القواعد التشريعية الداخلة في مجال القانون واعتبروها قوانين شكلية وبين القواعد التنظيمية معتبرين أنها قاعدة إدارية متعلقة بالتنظيم الإداري داخل الدولة.

رغم اعتراض الفقه الفرنسي على الأخذ بهذا المعيار إلا أن الفقيه "Hauriou" والفقيه "Portalis" راهن على تبني المعيار الموضوعي مقررين باعتماد التفرقة المادية بين مجال التشريع ومجال التنظيم وذلك باعتبار أن القانون يضع القواعد الأساسية والأشكال الرئيسية فهو يضع لكل حالة على حدى القواعد الأساسية التي تحكمها دون أن يصل إلى مستوى وضع التفاصيل، في مقابل ذلك يختص المجال التنظيمي بالمسائل الثانوية أو تلك المتعلقة بكيفية التنفيذ، معتبرين بأن القانون من أعمال السيادة والتنظيم من أعمال الإدارة³.

وقد وجه لهذا المعيار عدة انتقادات من بينها أن أصحاب هذا المعيار لم يحددوا المبدأ القانوني، وكذلك أن هذا المعيار يقوم على اعتبارات سياسية بحيث تمت المطالبة فيه للحد من سلطات الملك وتقيدتها في المسائل المتعلقة بشؤون الإدارة، وأيضا المعيار الموضوعي لم يحسم في مفهوم القانون نظرا لاشتراك السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية في إعدادة⁴.

¹ نعيمة عمير، (الحدود الدستورية بين مجال القانون والتنظيم)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، العدد 01، 2008، ص ص 17-18.

² زكرياء اقنوش، المرجع السابق، ص 99.

³ نفس المرجع، ص 100.

⁴ نعيمة عمير، المرجع السابق، ص 19.

بصفة عامة نرى أن أغلب الفقه وكذا القضاء الدستوري يرجحان المعيار الشكلي للتفرقة بين مجال التشريع ومجال التنظيم وهذا انسجاماً مع مبدأ الفصل بين السلطات¹، فالأعمال التشريعية وفقاً لهذا المعيار هي كل ما صدر من البرلمان حسب الأحكام الدستورية، وهذا ما سار عليه المؤسس الدستوري المغربي حيث نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 114 من التعديل الدستوري 2020 يعرف القانون بأنه "يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين... كل غرفة من غرفتي البرلمان لها السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه" وكذلك المؤسس الدستوري المغربي في الفصل 70 ينص على أنه "يمارس البرلمان السلطة التشريعية، يصوت البرلمان على القوانين".

ونجد أن المؤسس الدستوري المغربي قد حدد مجال التشريع في كل المواضيع التي جعلتها الأحكام الدستورية من اختصاص البرلمان، وأما مجال التنظيم هو المواضيع التي تختص بها السلطة التنفيذية من خلال التشريع في كل المواد الأخرى التي لا يشملها اختصاص القانون²، فنجد أن المؤسس الدستوري الجزائري قد حدد مجال التشريع من خلال المادتين 139 و 140 من التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث حصرها في ثلاثون مجالاً للقانون العادي وستة مجالات في القانون العضوي، بينما حدد مجال التنظيم في المادة 141 من التعديل الدستوري لسنة 2020 حيث نص على: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون".

وكذلك المؤسس الدستوري المغربي قد حدد مجال التشريع من خلال الفصل 71 من دستور 2011، حيث نص على ثلاثون مجالاً بالإضافة إلى القوانين التي تضع الأهداف الأساسية لنشاط الدولة في الميادين الاقتصادية والاجتماعية والبيئية والثقافية، وقد نص على مجال التنظيم في الفصل 72 من دستور 2011 حيث قال: "يختص المجال التنظيمي بالمواد التي لا يشملها اختصاص القانون".

أما المؤسس الدستوري التونسي فكذلك قد حدد مجال التشريع من خلال الفصل 65 من دستور 2014 بخمسة عشر مجالاً مخصصاً للقانون العادي وخمسة عشر مجالاً آخر مخصصاً للقانون العضوي، وقد نص على مجال التنظيم في نفس الفصل حيث قال: "يدخل في مجال السلطة الترتيبية العامة المواد التي لا تدخل في مجال القانون".

¹ بن زيان أحمد، المرجع السابق، ص 180.

² مولاي هشام ادرسي، (القانون والتنظيم في الدستور المغربي)، دراسة تحليلية في المفهوم والاختصاص، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، REMALD، سلسلة دراسات عدد مزدوج 72-73، جانفي-أفريل 2007، ص 33.

ثانيا: اجتهادات القاضي الدستوري المغربي حول مسألة رسم الحدود بين مجال التشريع ومجال التنظيم بخصوص اجتهادات القضاء الدستوري المغربي حول مسألة رسم الحدود بين مجال التشريع ومجال التنظيم يجب أن ننوه إلى مسألة مهمة جدا، وهي أن المؤسس الدستوري الجزائري والتونسي لم يؤسسا آليات أو إجراءات خاصة لحماية المجال التشريعي والتنظيمي، بل أكد على أن القاضي الدستوري الجزائري والتونسي يمارسا هذا الاختصاص وفق للقواعد العامة المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين، عكس ما ذهب إليه المؤسس الدستوري المغربي الذي أسس لآليتين تساعد في حماية المجال التشريعي والمجال التنظيمي من الاعتداء وهما التجريد التشريعي والدفع بعدم القبول¹. والتجريد التشريعي هو ما نص عليه الفصل 73 من دستور 2011 "يمكن تغيير النصوص التشريعية من حيث الشكل بمرسوم بعد موافقة المحكمة الدستورية، إذا كان مضمونها يدخل في مجال من المجالات التي تمارس فيها السلطة التنظيمية اختصاصها" أي أنه النصوص التشريعية التي تم إصدارها وتضمنت قواعد تدخل ضمن مجال التنظيم يمكن تحريك المجلس الدستوري بشأنها لفرض رقابة دستورية عليها وتجريدها من الطابع التشريعي وإضفاء عليها طابع التنظيم مجالها الأصل.

أما الدفع بعدم القبول نص عليها المؤسس الدستوري المغربي في الفصل 79 من دستور 2011 "للحكومة أن تدفع بعدم قبول كل مقترح أو تعديل لا يدخل في مجال القانون، وكل خلاف في هذا الشأن تبت فيه المحكمة الدستورية في أجل ثمانية أيام بطلب من أحد رئيسي المجلسين أو من رئيس الحكومة" وقد فصلت فيه المادة 30 من القانون التنظيمي رقم 13-06 المتعلق بالمحكمة الدستورية، حيث أنه قرنت الدفع من طرف الحكومة بتوقف مناقشة الاقتراح أو تعديل الاقتراح في الجلسة العامة فورا، وأن تتولى الجهة التي أحالت الأمر إلى المحكمة الدستورية إشعار الجهات الأخرى التي لها صلاحية اتخاذ نفس الإجراء بمقتضى الفقرة الثانية من الفصل 79 من الدستور، وتبدي الجهة التي تم إشعارها رأيها في الموضوع داخل الأجل المحدد من المحكمة الدستورية.

وقد تناول القاضي الدستوري المغربي عدة حالات من خلال اجتهاداته، ويتبين أن معظم قراراته كانت لصالح السلطة التنظيمية²، ومن بين اجتهاداته القرار رقم 95-65 الذي يؤكد فيه على أن اختصاص المشرع في ميدان التعمير لا يطل تدقيق التصاميم المطبقة على كل

¹ زكرياء أقنوش، المرجع السابق، ص 113.

² زكرياء أقنوش، (الميكانيزمات الدستورية لفض النزاعات الممكن أن تثار بين الحكومة والبرلمان)، مجلة مسالك، عدد مزدوج 25-26، السنة 2014، ص 91.

منطقة على اعتبار أن ذلك خوله المشرع للمجال التنظيمي¹، كذلك قرار رقم 97-123 والمتعلق بالأنظمة الأساسية الخاصة والمطبقة على بعض أصناف الموظفين العموميين بمن فيهم موظفو إدارة الشبيبة والرياضة والمتضمن لشروط تعيينهم بالمناصب والرتب والدرجات فهو مجال تنظيمي لأنه لم يذكر في الفصل 46 من الدستور².

أما بخصوص اجتهادات القاضي الدستوري الجزائري حول مسألة رسم الحدود بين مجال التشريع ومجال التنظيم نجدها في عدة سوابق اجتهادية، والتي أكد فيها القاضي الدستوري الجزائري على حصر مجال التشريع في المجالات المحددة في الدستور، وهذا عكس ما ذهب إليه أساتذة القانون الدستوري بالجزائر والذين اعتبروا أن المؤسس الدستوري ذكر المجالات المخصصة للتشريع في الدستور على سبيل المثال وليس الحصر ومنهم الأستاذ سعيد بوشعير، حيث استند الأستاذ في رأيه هذا إلى أن المؤسس الدستوري لم يكن حاسما في صياغة الحكم الدستوري الخاص بتحديد مجال التشريع وتركها صياغة تحمل العديد من الاحتمالات، لهذا تم تأويلها من طرف الاستاذ بأن المجالات تركها المؤسس الدستوري مفتوحة أمام صاحب الاختصاص الأصيل في التشريع وهي السلطة التشريعية³.

ومن بين اجتهادات القاضي الدستوري الجزائري نجدها في أول رأي للمجلس الدستوري الجزائري الذي كان فيها صارما في تحديد مجال التشريع في المادة 115 التي ذكرت المجالات فقط وإذا خرج عليها أعترض بعدم الدستورية على اعتبار أنه تجاوز اختصاصاته، فقد نص على ذلك في ما يلي:

"نظرا لكون محرر الدستور، أقام مبدأ الفصل بين السلطات باعتباره عنصرا أساسيا في تنظيم السلطات العمومية...

ونظرا لكون الصلاحية التشريعية للمجلس الشعبي الوطني محددة في المادة 115 من الدستور، فإن المجلس الشعبي الوطني حين كَوّن لجنة دائمة لتطلع على العرائض التي ترسل

¹ قرار المجلس الدستوري المغربي رقم 95-65 الصادر بتاريخ 12 شوال 1415، الموافق لـ 13 مارس 1995، الجريدة الرسمية عدد 4301، بتاريخ 05 ذي القعدة 1415، الموافق لـ 05 ماي 1995، ص 908.

² قرار المجلس الدستوري المغربي رقم 97-123 الصادر بتاريخ 28 محرم 1418، الموافق لـ 04 جويلية 1997، الجريدة الرسمية عدد 4492، بتاريخ 13 صفر 1418، الموافق لـ 19 يونيو 1997، ص 1620.

³ للمزيد من التفاصيل أنظر: سعيد بوشعير، دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم على ضوء دستور 1996، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثالث، الجزائر، 2013، ص ص 362 إلى 364.

إليه، وتدرسها، وتخطر إن اقتضت الحال الأجهزة والهيكل التابعة للدولة وقد تجاوز في هذا الجانب الأخير مجال اختصاصه، كما أن هذه الصلاحية الأخيرة مخالفة للأحكام الدستورية¹. لكن تم انتقاده من طرف أعضاء المجلس الشعبي الوطني بشدة مما تراجع على تلك الصرامة في رأيه حول مجالات التشريع واستدرك ذلك في الرأي رقم 10 لسنة 2000، حيث نص على ما يلي: "واعتباراً أن كلاً من مجال تدخل القانون العادي ومجال تدخل القانون العضوي محددان على التوالي في المادة 122 والمادة 123 والأحكام الأخرى من الدستور"². وأعاد التأكيد على ذلك في الرأي رقم 02 لسنة 2004 حيث نص على ما يلي: "اعتباراً أن المؤسس الدستوري، تكريساً لمبدأ الفصل بين السلطات، خول المشرع صلاحية التشريع في المجالات المخصصة له حصراً في الدستور، دون أن يتعداها إلى المجالات التنظيمية المخصصة للسلطة التنفيذية"³.

كذلك القاضي الدستوري التونسي أكد على مسألة رسم الحدود بين اختصاص السلطة التشريعية والاختصاص السلطة التنفيذية من خلال الكثير من اجتهاداته، ومنها ما ذكره في القرار رقم 02 لسنة 2015 حيث نص على ما يلي: "وحيث ورد بالفصل 92 من الدستور أن رئيس الحكومة يختص بـ: "إحداث وتعديل وحذف الوزارات وكتابات الدولة وضبط اختصاصاتها وصلاحياتها بعد مداولة مجلس الوزراء". وحيث حدد الفصل 65 من الدستور مجال القانون ونص في فقرته الأخيرة أنه "يدخل في مجال السلطة الترتيبية العامة المواد التي لا تدخل في مجال القانون". وحيث أراد الدستور من وراء ذلك بيان مجال تدخل السلطة التشريعية معتبراً أن كل ما لا يدخل في ميدان القانون يعود إلى مجال السلطة الترتيبية العامة التي يمارسها رئيس الحكومة

¹ رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 01 / ر.ق.م.د/1989.

² رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 10/ر.ن.د.م.د/2000، المؤرخ في 9 صفر عام 1421 الموافق لـ 13 ماي 2000، المتعلق بمراقبة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور.

³ رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 02/ر.ق.ع-م.د/04 المؤرخ في 06 رجب 1425 الموافق لي 22 أوت 2004، المتعلق بمطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاة للدستور، متوفر على موقع المحكمة الدستورية الجزائرية.

<https://courconstitutionnelle.dz/ar/2021/03/24/%d8%a7%d9%84%d9%80%d9%81%d9%80%d9%87%d9%80%d8%b1%d8%b3-2004/#1617549286462-acec98f4-5f91>

بمقتضى الفصل 94 من الدستور...، وحيث أنه في ضوء ذلك لا يجوز للسلطة التشريعية إطلاقاً أن تتجاوز اختصاصها وتتعدى حدود السلطة الترتيبية العامة¹.

المطلب الثاني

القرار الدستوري أساس مساهمة المحكمة الدستورية في العمل التشريعي

بعد تناولنا في المطلب السابق، مسألة دور القاضي الدستوري في ضبط عمل المؤسسة التشريعية من خلال رقابته على كل مراحل عملية إنتاج النصوص التشريعية وفرض قواعد ترسم الحدود بين مجال التشريع الخاص بالسلطة التشريعية ومجال التنظيم الخاص بالسلطة التنفيذية، تواجهنا إشكالية أخرى، لا تقل أهمية عن سابقتها، وذلك من خلال العمل على بحث الآليات التي يعتمد عليها القاضي الدستوري المغربي في قراراته لفحص مضامين النصوص التشريعية بغية التوصل إلى فلسفه خاصة به تقيد إرادة السلطة التشريعية في إصدار النص التشريعي.

وبناء عليه نتساءل في هذا الصدد عن مفهوم ومحتوى المرجعيات التي يعتمدها القاضي الدستوري المغربي في بناء قراراته، ونتساءل بالأساس في هذا الإطار عن شرعية التفسير والتأويل التي يعتمدها القاضي الدستوري المغربي عند تفحصه لمضمون هذه النصوص التشريعية مقارنة مع مضمون الأحكام الدستورية.

سنناقش فيه مساهمة القاضي الدستوري المغربي في عملية التشريع من خلال توسيع مرجعيات اجتهاداته الدستورية، وبناء مفهوم ومحتوى خاص به لهذه المرجعيات التي يعتمدها لتحقيق هذه الغاية (الفرع الأول)، ونبحث على شرعية اختصاص تفسير وتأويل النصوص التشريعية لدى القاضي الدستوري المغربي والتي تعتبر رغم إيجابياتها في انقاذ النصوص التشريعية من الإلغاء وسيلة خطيرة يمتلكها القاضي الدستوري المغربي لتقيد إرادة المشرع والحلول مكانه في ممارسة الوظيفة التشريعية كمشرع شريك (الفرع الثاني)².

¹ قرار الهيئة الوقتية التونسية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين عدد 2015/02 بتاريخ 08 جوان 2015، المتعلق بمشروع القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 47، المؤرخة في 12 جوان 2015، ص 1502.

² للمزيد من التفاصيل حول نظرية المشرع الشريك أنظر: بن دراج علي إبراهيم، المرجع السابق، ص 166.

الفرع الأول: توسيع مرجعيات القرار الدستوري كمساهمة فعلية في التشريع

القاضي الدستوري المغربي يفرض سلطته الرقابية بين مبدأ عقلنة العمل البرلماني، وبين المجالات والقيود التي رسمها له الدستور بالمعنى الضيق، ويمكن له أن يتعد هذه المجالات والقيود لتجسيد المعنى الواسع للدستور، وذلك بالاحتكام إلى قواعد ومبادئ فرضها القاضي الدستوري بحكم ممارسته العملية في المسائل التي لم ينص عليها الدستور صراحة وترك المجال للقاضي الدستوري للبت فيها بسلطته التقديرية، هذه المجموعة من المرجعيات يعتمد عليها القاضي الدستوري المغربي في بناء قراراته الدستورية وتندرج كلها ضمن ما يعرف بالكتلة الدستورية¹.

وتعرف الكتلة الدستورية بأنها: "مجموعة المبادئ والقواعد ذات القيمة الدستورية التي من الواجب أن تحترم وتفرض أحكامها على السلطة التشريعية أو التنفيذية، وبصورة أشمل على كل السلطات حتى القضائية والإدارية"²، وهذه القواعد والمبادئ منها ما هو محدد في نص الدستور ومنها ما هو غير محدد، نجده في المبادئ العامة ذات القيمة الدستورية، مأخوذة من مختلف اتفاقيات والمعاهدات الدولية لحقوق الإنسان، وهذا ما يجعل مفهوم الكتلة الدستورية يختلف من دولة إلى أخرى تبعا لاختلاف موقف المؤسس الدستوري والقاضي الدستوري من مكونات هذه الكتلة، واختلاف المعايير التي تحدد به القواعد الدستورية، لهذه فهي قد تتسع لتشمل العديد من القواعد الدستورية في بعض الدول وتضيق في دول أخرى³.

ولكن هنا نجد أن بتوسيع القاضي الدستوري للكتلة الدستورية يخرج على المبدأ الذي وضعه الفقيه شارل إيزمان "Charles Eisseman" والذي تم التأكيد عليه منذ فترة بعيدة وهو "يجب أن يفهم من الدستورية...، ولا نستطيع أن نفهم منها سوى المطابقة لحكم صريح من الدستور... وأن الخروج عن هذا الإطار يكون سياسيا"⁴.

والخروج على هذا المبدأ يقود إلى تنوع وتعدد المرجعيات التي تبنى عليها قرارات القاضي الدستوري المغربي، وتغييرها من حين إلى آخر يجعلنا نطرح التساؤل حول طبيعة ومكونات الكتلة الدستورية التي تقوم عليها الرقابة الدستورية في الأنظمة السياسية للدول المغربية

¹ سالمى عبد السلام، بن دراج علي إبراهيم، (مساهمة المجلس الدستوري في توسيع الكتلة الدستورية -دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، عدد 04، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017، ص 470.

² أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون -دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، طبعة سنة 2002، ص 241.

³ نفس المرجع، ص 242.

⁴ بن زيان أحمد، المرجع السابق، ص 255.

"الجزائر-تونس-المغرب" بمعنى آخر ما هي روافد المرجعيات التي يطابق بها القاضي الدستوري المغربي النصوص التشريعية التي تعرض عليه للرقابة الدستورية؟ وما مدى شرعية تصرف القاضي الدستوري المغربي في توسيع مرجعيات القرار الدستوري؟

للإجابة على هذه التساؤلات يجب أن نبحث في اجتهادات القضاء الدستوري في الدول المغربية لنتوصل إلى مكونات الكتلة الدستورية لكل قاضي دستوري في هذه الدول، فنتناول الدستور كمرجعية أولى للقاضي الدستوري المغربي (أولاً)، ولكن في ظل قصور وثيقة الدستور أوجد القاضي الدستوري المغربي من التجارب المقارنة مرجعيات أخرى تقل في قيمتها عن القواعد الدستورية (ثانياً) وكذلك بموجب الحجية المطلقة التي تتمتع بها القرارات الدستورية ومن منطلق أن القرار الدستوري قد ينتج ويفسر قاعدة قانونية جديدة فإن القاضي الدستوري المغربي قد يلجأ إليها كمكون من مكونات الكتلة الدستورية (ثالثاً).

أولاً: الدستور كمرجعية أولى للقاضي الدستوري المغربي

في الفقه الدستوري المقارن نجد أن الفقيه كلسن ذهب إلى القول بأن: "الدستور هو المصدر الحاسم الذي يلتزم به القاضي الدستوري بإصدار قراراته وقال أيضاً بأنه لا يجوز للقاضي الدستوري أن يعتد إلا بالقواعد الدستورية دون غيرها من اعتبارات قانونية أي كان مصدرها، وأضاف بأن القاضي الدستوري سوف يكون في حالة تعارض مع نفسه إذا أراد أن يضع نفسه فوق النظام القانوني وفق ميولاته الذاتية" هذا الموقف دفع ببعض الفقه الدستوري المقارن إلى القول على القاضي الدستوري عندما تطرح عليه منازعة دستورية أن يحتكم إلى الأحكام الدستورية بالدرجة الأولى ليستخلص منها قراره النهائي¹.

أي أن الدستور هو الذي يحدد للقاضي الدستوري النطاق الذي يتخذه مرجعاً لقراراته، وهذا ما يحتكم إليه القاضي الدستوري المغربي، بحيث يمكن استخلاص ذلك من مراجعة قراراته الدستورية والتي يستهل فيها القاضي الدستوري المغربي فيها قراراته بعبارة تأخذ موقعها في مستهل القرار وهي "بناء على الدستور". والدستور كما جاء في قرارات المجلس الدستوري الجزائري.

ويقول القاضي الدستوري المغربي: "إن الدستور... له السمو على كل ما عداه، ويتعين على جميع المواطنين والمواطنات احترامه"²، ويؤكد ذلك في قرار آخر على أن: "احترام مبدأ سمو الدستور يعد بموجب فصله السادس من المبادئ الملزمة"¹.

¹ أمين عاطف صليبا، المرجع السابق، ص 242.

² قرار المجلس الدستوري المغربي رقم 11-819 صادر في 19 ذي الحجة 1432 الموافق لـ 16 نوفمبر 2011، ج.ر.م.م عدد 5997 الصادرة بتاريخ 25 ذي الحجة 1432 الموافق لـ 22 نوفمبر 2011، ص 5562.

وكذلك القاضي الدستوري التونسي يعمل على انسجام النصوص التشريعية المطعون فيها مع أحكام الدستور وهذا ما يؤكد في قرار التالي: "وحيث على ضوء ما سبق بيانه فإن الفصل 24 من مشروع القانون الانتخابي يكون منسجما مع أحكام الدستور"².

وباعتبار الدستور في التجارب الدستورية المقارنة كجهة مرجعية أولى ووحيدة تعرض لعدة انتقادات وإشكالات من بينها طرح الفقهاء تساؤلات حول موقع ديباجة الدستور، إلا أن الأمر عند القاضي الدستوري المغربي يختلف، فموقف القاضي الدستوري الجزائري من أول قرار له نجده أعلن على عدم التقيد بأحكام الدستور في الرقابة الدستورية وعمل على توسعة الكتلة الدستورية³، وهو ما ذهب إليه كذلك المؤسس الدستوري المغربي والتونسي.

ولم يتوقف القاضي الدستوري المغربي عند الاستناد إلى ديباجة الدستور بل ذهب إلى البحث عن مراجع أخرى داخل وثيقة الدستور، حيث أدى ذلك لتأسيس لمكون آخر من الكتلة الدستورية والتي تعرف بالمبادئ العامة ذات القيمة الدستورية، والهدف من هذا كله هو صون حقوق الأفراد وحياتهم بما يتوافق مع المصلحة العامة⁴.

وفي هذا الصدد سنقف على موقف القاضي الدستوري المغربي حول توسيع الكتلة الدستورية إلى ديباجة الدستور (1) وكذلك موقف من توسيع الكتلة الدستورية إلى المبادئ العامة ذات القيمة الدستورية (2).

1. توسيع الكتلة الدستورية إلى ديباجة الدستور:

الفقه الدستوري الحديث يرى بأن الدستور لا يقتصر مضمونه على مواده المرقمة فقط، لأن هذه المواد تتصف بالعمومية والاقتضاب وتبقى في حالة قصور عن هدف حماية حقوق الأفراد وحياتهم، كذلك يرى بأن القاضي الدستوري يجب ألا يغفل مقدمة الدستور لما تتضمنه

¹ قرار المجلس الدستوري المغربي رقم 14-937 صادر في 29 رجب 1435 الموافق لـ 29 ماي 2014، ج.ر.م.م عدد 6262 الصادرة بتاريخ 7 شعبان 1435 الموافق لـ 05 يونيو 2014، ص 4810.

² قرار الهيئة الوقتية التونسية لمراقبة القوانين التونسية رقم 02/2014 الصادر بتاريخ 19/05/2014 والمتعلق بمطابقة المادة 24 من القانون الأساسي لانتخابات والاستفتاء للدستور، ر.ر.ج.ت، عدد 41 الصادر بتاريخ 23 ماي 2014، ص 1342.

³ بن زيان أحمد، المرجع السابق، ص 255.

⁴ سعيد الغازي، (المرجعيات الدستورية والقانونية في أعمال الرقابة على دستورية القوانين)، المجلة العلمية الإفريقية، عدد 03، ديسمبر 2020، ص 268.

من ضمانات صريحة لحقوق الأفراد وحررياتهم، لكن الإلزامية والوجوبية لم تحسم إلا بعد جدل فقهي كبير¹، وتم الفصل فيها بأنها جزء لا يتجزأ من أحكام الدستور.

ومن هذا المنطلق فصل المؤسس الدستوري المغربي في القيمة الدستورية لديباجة الدستور، حيث نص المؤسس الدستوري الجزائري عليها صراحة في الفقرة الأخيرة من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنها جزء لا يتجزأ من الدستور، كذلك التعديل الدستوري لسنة 2020²، وقد عبر القاضي الدستوري الجزائري على هذا الحكم وأعتبره بأنه يضيف قيمة دستورية لديباجة الدستور وأنه يساهم في وضع المبادئ التي تؤسس للدولة والمجتمع وتضمن تطور السيرة التاريخية للجزائر، وأنها مرجعا دستوريا لباقي أبواب الدستور وهي من المبادئ الأساسية التي تنظم المجتمع الجزائري³.

ونجد كذلك أن القاضي الدستوري الجزائري استند إلى ديباجة الدستور كمرجع لقراراته قبل أن يقرها المؤسس الدستوري بصراحة ضمن ديباجة الدستور، وذلك من خلال رأيه الصادر حول التعديل الدستوري لسنة 2008، حيث أن القاضي الدستوري اعتبر التوسيع من حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة مستمد من المطلب الديمقراطي المنصوص عليه في الفقرة الثامنة من ديباجة الدستور الجزائري والذي ينص على أنه: "تبنى المؤسسات حتما على مشاركة جميع المواطنين والمواطنات في تسيير الشؤون العمومية وتحقيق العدالة الاجتماعية والمساواة وحرية الفرد والجماعة"⁴.

وكذلك المؤسس الدستوري المغربي قطع الشك باليقين حول الجدل القائم في الاستناد إلى ديباجة الدستور كمرجع لقرارات القاضي الدستوري أم لا، حيث نص عليها صراحة في دستور 2011 حيث صرح بـ: "يشكل هذا التصدير جزء لا يتجزأ من الدستور"⁵.

¹ حاجي احمد، الرقابة على الدستورية، مرجع سابق، ص 211.

² للمزيد من التفاصيل أنظر: ديباجة الدستور الجزائري "التعديل الدستوري لسنة 2020".

³ قرار المجلس الدستوري الجزائري رقم 01/2016 المؤرخ بتاريخ 28/01/2016، جريدة رسمية رقم 6 الصادرة بتاريخ 03/02/2016 ص 3.

⁴ رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 01/ر.ت.د/08، المؤرخ في 09 ذي القعدة عام 1429 الموافق لـ 7 نوفمبر 2008، يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج عدد 63 لسنة 2008، ص 04، وكذلك أستاذ القاضي الدستوري الجزائري إلى ديباجة الدستور من خلال رأيه رقم 01/ر.ت.د/02 المؤرخ في 20 محرم 1423 الموافق لـ 03 أبريل سنة 2002، يتعلق بمشروع تعديل الدستور، ج.ر.ج.ج عدد 22 لسنة 2002، ص 04.

⁵ راجع في هذا الصدد ديباجة الدستور المغربي لسنة 2011.

إن المؤسس الدستوري المغربي يعرف ما تحتويه ديباجة الدستور من مبادئ وقيم وحقوق حيث منح لها القيمة الدستورية وجعلها أساسا مرجعيا للقاضي الدستوري، والذي بدوره لم يتردد القاضي الدستوري المغربي بالاستناد إليها في كثير من المناسبات، حيث نص في قراره رقم 11/819 على ما يلي: "الدستور بتأكيد على أن الانتخابات الحرة والنزيهة والشفافة هي أساس مشروعية التمثيل الديمقراطي... وبإسناده للأحزاب السياسية دورا محوريا لاسيما في التعبير عن إرادة الناخبين... إنما يرمي بذلك إلى توطيد وتقوية مؤسسات دولة حديثة كما ورد في تصدير الدستور..."¹.

2. توسيع الكتلة الدستورية إلى المبادئ ذات القيمة الدستورية:

تعرف المبادئ ذات القيمة الدستورية بأنها مجموعة من المبادئ التي يستنبطها ويستخرجها القاضي الدستوري من القواعد ذات القيمة الدستورية سواء كانت ضمن الأحكام الدستورية ضمن وثيقة الدستور أو مستوحاة من ديباجة الدستور وإعلانات حقوق الإنسان، ويميز بينهما بالمبادئ ذات القيمة الدستورية الصريحة التي تستخلص من النصوص الدستورية الصريحة والمبادئ ذات القيمة الدستورية الضمنية التي تستخلص من تأويل وتفسير القاضي للنصوص الدستورية².

يمنح القاضي الدستوري هذه المبادئ القوة الدستورية لتصبح مرجعا لقراراته الفاصلة في المنازعات الدستورية، ويرتبط مضمونها بالأساس بجوهر الإنسان المستوحاة والموجودة في النصوص الدستورية، لا سيما ديباجة الدستور وما تضمنه من إعلانات تستهدف حماية حقوق وحريات الإنسان، وقد أجمع الفقه الدستوري المقارن على أنه لا وجود لمبدأ الهرمية في ترتيب هذه المبادئ ذات القيمة الدستورية³.

القاضي الدستوري الجزائري اعتمد المبادئ ذات القيمة الدستورية كجزء من الكتلة الدستورية التي يستند فيها للفصل في المنازعات الدستورية التي يخطر بها، ومنذ تأسيس المجلس الدستوري الجزائري نجده أقر مبدأ الفصل بين السلطات والذي يهدف من خلاله لتحقيق التوازن بين السلطات التي أقرها الدستور حيث نص على ما يلي: "نظرا لكون محرر الدستور، أقام مبدأ الفصل بين السلطات باعتباره عنصرا أساسيا في تنظيم السلطات العمومية..."⁴.

¹ قرار المجلس الدستوري المغربي رقم 819 بتاريخ 16 نوفمبر 2011، سابق الذكر، وكذلك استند القاضي الدستوري المغربي إلى ديباجة الدستور في قرارات أخرى منها: قراره رقم 854-12 الصادر 2022/06/03.

² أحمد فتحي سرور، التنظيم الدستوري للحقوق والحريات، دار الشروق، الطبعة الثانية، 200، ص 262.

³ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 263.

⁴ رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 01 لسنة 1989.

وأستند إلى هذا المبدأ في كثير من المناسبات منها رأيه الخاص بمطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور سنة 1998، حيث أكد القاضي الدستوري على هذا المبدأ وأي إخلال به يعتبر النص التشريعي غير مطابق للدستور، فنص على ما يلي: "أن المشرع بإقرار عرض النظام الداخلي لمكتب مجلس الدولة على موافقة رئيس الجمهورية يكون قد اخل بمبدأ الفصل بين السلطات الذي يلزم كل سلطة بأن تدرج أعمالها في حدود مجال اختصاصاتها التي ينص عليها الدستور"¹.

أما المؤسس الدستوري المغربي فقد أقر المبادئ ذات القيمة الدستورية في ديباجة الدستور بإقرار صريح حيث نص على ما يلي: "وتأسيسا على هذه القيم والمبادئ الثابتة..."²، وقد اعتبر القاضي الدستوري المغربي هذه المبادئ ذات القيمة الدستورية كجزء من الكتلة الدستورية المرجعية لقراراته في العديد من المناسبات ومنها القرار رقم 630 لسنة 2007 والتي أقر فيه مبدأ التعددية الحزبية وحرية التنافس والت نص فيها بما يلي: "...الأحزاب السياسية التي من مهامها المساهمة في تشكيل المؤسسات التمثيلية... والمشاركة في تأطير العملية الانتخابية، تضطلع بهذه المهام ضمن منظومة حزبية منافية لنظام الحزب الوحيد، قوامها مبادئ لها قيمة دستورية، منها التعددية الحزبية وحرية التنافس بينها"³.

ثانيا: المعاهدات الدولية والنصوص التشريعية كمرجعية ثانية للقاضي الدستوري المغربي

سنقسم هذه الفقرة إلى فقرتين، سنقوم بالبحث في الفقرة الأولى على موقف القاضي الدستوري المغربي حول مسألة توسيع الكتلة الدستورية إلى المعاهدات الدولية (01)، والفقرة الثانية سنتناول فيها موقف الدول المغربية من توسيع الكتلة الدستورية إلى النصوص التشريعية (02).

¹ رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 06/ر.ق.ع.م.د/98، المؤرخ في 22 محرم 1419 الموافق لي 19 ماي 1998، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، ج ر ج ج عدد 37 لسنة 1998، المؤرخة في 06 صفر 1419 الموافق لـ 1 يونيو 1998، ص 9.

² الفقرة الرابعة من ديباجة الدستور المغربي لسنة 2011.

³ قرار المجلس الدستوري المغربي رقم 630 بتاريخ 03 محرم 1428 الموافق لـ 23 يناير 2007، ج.ر.م.م. عدد 5498 الصادرة بتاريخ 19 محرم 1428 الموافق لـ 8 فبراير 2007، ص 586.

1. المعاهدات الدولية:

إن الرأي الراجح للفقهاء الدستوري الدولي هو سمو المعاهدات الدولية عن القوانين الداخلية للدول وهذا ما نصت عليه المادة 27 من اتفاقية قانون المعاهدات لسنة 1969 حينما نص على: "لا يجوز لأي طرف أن يستظهر بأحكام قانونه الداخلي لتبرير عدم تنفيذ معاهدة ما"¹. وهذا ما أكدته المؤسس الدستوري المغربي في أحكامه الدستورية، حيث نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري نص عليها في معظم تعديلاته الدستورية فنجدها في المادة 123 من دستور سنة 1989 (والمادة 154 من التعديل الدستوري 2020) تنص على أن المعاهدات الدولية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون، وكذلك المؤسس الدستوري المغربي وبموجب الفصل 55 من دستور 2011 أقر بشكل صريح بسمو المعاهدات الدولية عن القانون بعد المصادقة عليها، وفي نفس السياق سار المؤسس الدستوري التونسي حيث أقر بموجب الفصل 20 من دستور 2014 بسمو المعاهدات الدولية المصادقة عليها الدولة التونسية على القوانين.

والتساؤل هنا بعد ما يتم المصادقة على المعاهدات الدولية وتصبح جزء من القوانين الداخلية للدول المغربية ما هو موقف القاضي الدستوري المغربي منها؟ وهل يعتبرها جزء من الكتلة الدستورية ويستند عليها عند رقابة النصوص التشريعية أم لا؟

للإجابة على هذه التساؤلات نبحث في التجارب العملية للقاضي الدستوري المغربي، حيث نجد أن القاضي الدستوري الجزائري أقر توسيع الكتلة الدستورية إلى المعاهدات الدولية من أول قرار له²، حيث استند في رقابته لدستورية قانون الانتخابات لسنة 1989 إلى الاتفاقيات التي انضمت لها الجزائر منها ميثاق الأمم المتحدة والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب ونص على أن "أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها، تندرج في القانون الوطني، وتكتسب بمقتضى المادة 123 من الدستور سلطة السمو على القوانين، وتخول كل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية، وهكذا الشأن خاصة بالنسبة إلى ميثاق الأمم المتحدة لسنة 1966... الذي انضمت الجزائر إليه بمرسوم رئاسي...، والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، فإن هذه الأدوات القانونية تمنع منعا صريحا كل تمييز مهما كان

¹ بن دراج علي إبراهيم، المرجع السابق، ص 178.

² نفيسة بختي، عباس عمار، (الحدود الدستورية لرقابة المجلس الدستوري الجزائري)، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، الجزائر، العدد 22، مارس 2009، ص 46.

نوعه، وبناء على ما تقدم، يصرح المجلس الدستوري بأن اشتراط الجنسية الأصلية للمترشح للانتخابات التشريعية، غير مطابق للدستور¹.

وبالرجوع إلى موقف القاضي الدستوري المغربي نجد أنه قبل دستور 2011، كان موقفه سلبيا حيث قضت الغرفة الدستورية في مقررها الأول الخاص بمطابقة النظم الداخلي لمجلس النواب ما يلي: "إذا ما كلفت الغرفة الدستورية بالبحث فيما إذا كانت المعاهدة مع دولة ما تحمل شرطا مناقضا للدستور فإن مشروع القانون الذي يؤذن بالمصادقة على هذه المعاهدة وقبولها لا تكتمل مناقشتها وأنه إذا ما تمت الإحالة على الغرفة الدستورية خلال جلسة تشريعية فإن هذه الجلسة تؤجل النظر في المعاهدة المعنية بالأمر، ومنه لا يمكن استئناف مناقشة المعاهدات والاتفاقيات الدولية إلا بعد أن تنشر الغرفة الدستورية بيانا في الجريدة الرسمية، بيان يؤكد أن المعاهدة لا تتضمن أي شيء مناقض للدستور..."². أي أنه يجب أن يتغير موقف القاضي الدستوري من توسيع الكتلة الدستورية إلى المعاهدات الدولية بعد أن أقر المؤسس الدستوري المغربي في دستور 2011 موقفا واضحا وصريحا وأعطى لها قيمة تجعلها تسمو على القوانين.

بينما القاضي الدستوري التونسي كان واضحا في موقفه حيث وسع من الكتلة الدستورية لتشمل المعاهدات الدولية في العديد من المناسبات فنجد في رأيه عدد 56-2005 قضى بعدم دستورية الفصل 17 من مشروع قانون تنظيم نشاط الغوص لتعارضه مع اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982 والتي صادقت عليها الجمهورية التونسية بمقتضى القانون عدد 6 لسنة 1985 بتاريخ 22 فيفري 1985³.

حيث نص الفصل 17 من مشروع القانون تنظيم نشاط الغوص على المعاقبة بالسجن من 16 يوما إلى سنة وبخطيئة من مائة دينار إلى خمسمائة دينار، فقضى القاضي الدستوري بعدم مطابقة هذا الحكم التشريعي للفصل 32 من الدستور والذي ينص على أن المعاهدات المصادق عليها من قبل رئيس الجمهورية والموافق عليها من قبل مجلس النواب أقوى نفوذا من القوانين، وبالتالي إن الفصل 17 غير مطابق للمادة 73 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون

¹ رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 01 لسنة 1989.

² مقرر الغرفة الدستورية المغربية رقم 1 الصادر بتاريخ 1963/12/31 غير منشور، تجده في موقع المحكمة الدستورية المغربية: https://www.cour-constitutionnelle.ma/sites/default/files/documents/1-1963_0.pdf

³ رأي المجلس الدستوري التونسي عدد 56-2005 الصادر بتاريخ 10 أوت 2005 بخصوص مشروع قانون يتعلق بتنظيم نشاط الغوص، ر.ر.ج.ت، عدد 79 الصادر بتاريخ 04 أكتوبر 2005، ص 2786.

البحار والتي تنص على ما يلي: "لا يجوز أن تشمل العقوبات التي تفرضها الدولة الساحلية على مخالفة قوانينها وأنظمتها المتعلقة بمصائد الاسماك بالمنطقة الاقتصادية الخالصة عقوبة السجن إلا إذا اتفقت الدول المعنية على خلاف ذلك".

2. النصوص التشريعية:

إن تحليل قرارات القاضي الدستوري المغربي توضح أن البنية المرجعية للقرارات لا تقتصر فقط على نصوص الوثيقة الدستورية وحدها، بل أدمج في الكتلة الدستورية نصوص تشريعية واستند عليها في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين.

وسنبحث هنا على توجه كل من قضاة المحاكم الدستورية المغربية في اعتماد النصوص التشريعية كمرجع لقراراتهم، وهل أن الغاية بالاستشهاد بنصوص التشريع يمكن الفهم منه توسيع القاضي الدستوري المغربي للكتلة الدستورية لتشمل النصوص التشريعية أم لا؟

هنا يجب أن نفرق بين استعمال القاضي الدستوري للقوانين العضوية والنصوص التشريعية الأخرى، فنرى أن توسيع الكتلة الدستورية للقوانين العضوية يعتبر مسألة مشروعة عند بعض فقهاء القانون الدستوري، وعند البعض الآخر فهي غير مشروعة وحجتهم في ذلك بأن لا يمكن أن تكون القوانين العضوية محل للرقابة الدستورية وفي نفس الوقت تتساوى في نفس المرتبة مع القوانين العضوية التي يستند إليها القاضي الدستوري المغربي في تلك الرقابة للقانون المعروض عليه¹.

بينما رأي فقهاء الذين يعتبرون أن الأمر مشروع لعدة حجج منها أن القوانين العضوية قوانين مكملة لأحكام الدستور وتتضمن قواعد تفصيلية وتطبيقية لأحكام الدستور، حيث أن مضمون أحكام الوثيقة الدستورية لا يتضح إلا بعد صدور القوانين العضوية المنصوص عليها في هذه الوثيقة².

والحجة الثانية مكانة القوانين العضوية داخل الهرم القانوني الذي يفرضه الدستور لأعمال السلطة التشريعية وينص على أن القوانين العضوية في أعلى هذا الهرم بالنسبة له نظرا لمضمون هذه القوانين التي تعتبر أقرب إلى القيمة الدستورية من التشريعية لأنها تنظم عمل السلطات العامة للدولة، وأي مخالفة لهذه القوانين العضوية تعتبر مخالفة للدستور³.

¹ سعيد الغازي، المرجع السابق، ص 266.

² سعيد الغازي، المرجع السابق، ص 268.

³ محمد منير حساني، المرجع السابق، ص 173.

وبالنظر إلى الممارسات العملية لقضاة المحاكم الدستورية المغربية نجد بأنهم استندوا إلى القوانين العضوية في الكثير من المناسبات، فنجد القاضي الدستوري الجزائري استند إلى القانون العضوي المنظم للانتخابات الصادر في شكل أمر رقم 07-97 المؤرخ في 06 مارس 1997، والذي اعتبر أن المادة 52 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني لسنة 2000 تخالف المادة 109 من الأمر 07-97 المتعلق بالقانون العضوي للانتخابات، والتي تنص على أنه يمكن للنواب تشكيل مجموعات برلمانية على أساس الانتماء السياسي الأصلي للأحزاب الممثلة في المجلس الشعبي الوطني، بينما اعتبر القاضي الدستوري الجزائري بأن اقرار هذه المادة تنشئ تمييزاً بين النواب وتمس بالأساس بمبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة 109 والتي تنص على أنه: "تقدم كل قائمة مترشحين إما تحت رعاية حزب سياسي أو أكثر، وإما كقائمة مترشحين أحرار"¹.

وفي نفس القرار نجد أن القاضي الدستوري الجزائري وسع من الكتلة الدستورية واعتمد على القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة في الاقرار بعدم دستورية المادة 61 من النظام الداخلي والتي تنص على أنه "لرئيس كل مجموعة برلمانية طلب توقيف الجلسة" لأنها تتعارض مع أحكام المادة 34 من القانون العضوي المذكور اعلاه والتي حددت على سبيل الحصر الأطراف التي يحق لها طلب توقيف الجلسة وهي ممثل الحكومة أو مكتب اللجنة المختصة أو مندوب أصحاب اقتراح القانون².

وأما بالنسبة للقاضي الدستوري المغربي فقد اعتبر في قراره رقم 786-2010 بأن القوانين العضوية تعد منبثقة عن الدستور ومكملة له وتغدو أحكامها بعد تصريحه بمطابقتها للدستور امتداد له³، أي أنه منحها القيمة الدستورية واعتبرها مرجعاً لقراراته، حيث نجده أقر بعدم دستورية قانون عادي يخالف قانون عضوي في قراره رقم 386-2000، حيث يرى أن النص

¹ رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 10/ر.ن.د.م.د/2000 مؤرخ في 1309 صفر 1421 الموافق لـ 13 مايو 2000، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، ج.ر.ج.ج، عدد 46 لسنة 2000 الصادرة بتاريخ 28 ربيع الثاني 1421 الموافق لـ 30 يوليو 2000، ص 3.

² رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 10/2000، المرجع السابق.

³ قرار المجلس الدستوري المغربي رقم 786 بتاريخ 15 ربيع الأول 1431 الموافق لـ 02 مارس 2010، ج.ر.م.م، عدد 5820 الصادر 24 ربيع الأول 1431 الموافق لـ 11 مارس 2010، ص 967.

المعروض عليه يتناقض مع أحكام المادة 4 من القانون العضوي رقم 7-98 والتي تنص على أن القوانين المالية لا يجوز تعديلها خلال السنة المالية إلا بقوانين مالية تسمى قوانين معدلة، وأن هذه المخالفة المتمثلة في تعديل قانون مالي سنوي بقانون عادي يجب اعتبارها بمثابة مخالفة للدستور¹.

ويرى القاضي الدستوري المغربي بأنه يجب أن تتطابق الأنظمة الداخلية لمجلسي البرلمان مع الدستور ومع القوانين العضوية المنصوص عليها في الدستور، وهذا ما نجده في حيثيات القرار رقم 52-95 حيث نص على ما يلي: "وعن المادة 304: حيث إن ما تضمنته هذه المادة من أن النواب المعينين من قبل مجلس النواب أعضاء في المجلس الدستوري يعلن عن خلو مقاعدهم في البرلمان بعد تنصيبهم من لدن جلالة الملك غير مطابق للدستور، من جهة، فيما نص عليه فصله 77...، من جهة ثانية، غير مطابق للفقرة الأولى من المادة 5 من القانون التنظيمي رقم 93-29 المتعلق بالمجلس الدستوري فيما نصت عليه من أن الأعضاء المذكورين يعتبرون قد اختاروا الانتساب إلى المجلس الدستوري بدل عضوية البرلمان ما لم يفصحوا عن خلاف ذلك في غضون 15 يوما من نشر تعيينهم"².

وكذلك القاضي الدستوري التونسي سار على نفس النهج وقام بتوسيع الكتلة الدستورية لتشمل القوانين العضوية، وهذا ما نجده في العديد من قراراته، ففي رأيه رقم 40 لسنة 2008 نرى بأنه يستند لدستورية قانون الاشهار بالملك العمومي لعدم مخالفته للقانون الأساسي للبلديات والمجالس الجهوية، حيث ينص على أنه:

"حيث ينص الفصل 71 من الدستور خاصة على أن المجالس البلدية والمجالس الجهوية تمارس المصالح المحلية حسبما يضبطه القانون الذي يعتبر قانونا أساسيا عملا بأحكام الفصل 28 من الدستور...، حيث أقر القانون الأساسي للبلديات الصادر في 14 ماي 1975 أحكام تتعلق بأشغال ملك البلديات لغايات إشهارية، كما أقر القانون الأساسي المتعلق بالمجالس الجهوية الصادر في 4 فيفري 1989 أحكاما تتعلق بأشغال أملاك الجماعات

¹ قرار المجلس الدستوري المغربي رقم 2000/386، المؤرخ في 23 ذي الحجة 1420 الموافق لـ 30 مارس 2000، والمتعلق بالقانون رقم 15-97، بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية، ج.ر.م.م عدد 4789 بتاريخ 19 محرم 1421 الموافق لـ 24 أفريل 2000 ص 984.

² قرار المجلس الدستوري المغربي رقم 95/52 الصادر بتاريخ 1 شعبان 1415 الموافق لـ 03 يناير 1995، ج.ر.م.م عدد 4291 بتاريخ 23 شعبان 1415 الموافق لـ 25 يناير 1995، ص 196.

المحلية وحيث لا شيء في مشروع القانون المعروض يخالف تلك الأحكام المضمنة بالقانونين الأساسيين المذكورين...، غير مخالف لأحكام الفصلين 71 و 28 من الدستور ومتلائم معه¹. وكذلك نجد أن القاضي الدستوري التونسي وسع من الكتلة الدستورية لتشمل القوانين العضوية في العديد من اجتهاداته منها الرأي عدد 83-2007 الصادر بتاريخ 2007/12/04، والرأي عدد 24-2008 الصادر بتاريخ 2009/05/17، وقرار الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين بتاريخ 22 ديسمبر 2014 قضية عدد 2014/08. وبالنسبة لنصوص التشريعية التي تعتبر أقل درجة القوانين العضوية والتي تتمثل في القوانين العادية، فنجد أن القاضي الدستوري الجزائري فقط من قام بتوسيع الكتلة الدستورية إلى القوانين العادية في أكثر من مناسبة، منها رأيه المتعلق بمطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور لسنة 1997 والذي استند في بناءات رأيه إلى القانون العادي الصادر على شكل أمر يحمل الرقم 70-86 بتاريخ 15 ديسمبر 1970 لاستبعاد حكم تشريعي في المادة 13 من القانون العضوي المذكور سابقا.

وينص هذا الحكم القانوني على أن الأعضاء المؤسسين للحزب السياسي يجب أن يكونوا حاصلين على الجنسية الأصلية أو المكتسبة لمدة لا تقل عن عشر سنوات، بينما رد عليها القاضي الدستوري الجزائري بأن الجنسية الجزائرية معرفة بالقانون ويجب على كل تشريع في هذا المجال أن يتقيد بقانون الجنسية الجزائرية، وأن الشخص الذي يكتسب الجنسية الجزائرية يتمتع بجميع الحقوق المتعلقة بالصفة الجزائرية وهذا طبقا للمادة 154 من الأمر 70-86 المتعلق بقانون الجنسية الجزائرية².

واستند كذلك القاضي الدستوري الجزائري في مرجعية رأيه إلى قانون عادي وهو قانون المحاسبة العمومية رقم 21/90 عندما قام بمطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني لسنة

¹ رأي المجلس الدستوري التونسي عدد 40-2008 الصادر بتاريخ 2008/07/03 بخصوص مشروع قانون يتعلق بالإشهار بالملك العمومي للطرق و بالأماكن العقارية المجاورة له التابعة للأشخاص.ر.ج.ت، عدد 19، الصادر بتاريخ 2009/03/06 ص 1097.

² رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 01/97 الصادر بتاريخ 27 شوال 1417 الموافق لـ 06 مارس 1997، يتعلق بمراقبة مطابقة الامر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، ج.ر.ج. عدد 12 صادرة بتاريخ 27 شوال 1417 الموافق لـ 06 مارس 1997، ص 40.

2000، حيث اعتبر أن المادتين 14 و85 واللذان تتصان على أن تحديد القواعد الخاصة بالمحاسبة العامة من صلاحيات المجلس الشعبي الوطني، والتي رد عليها القاضي الدستوري بأنه: "أن تحديد القواعد الخاصة المطبقة على محاسبة المجلس الشعبي الوطني لا يعد في حد ذاته صلاحية تمكّن مكتب المجلس الشعبي الوطني من وضع قواعد أخرى غير تلك المنصوص عليها في قانون المحاسبة العمومية، المذكور أعلاه، وإنما يقصد منه القواعد المتعلقة برقابة تنفيذ ميزانية المجلس الشعبي الوطني"¹.

انطلاق مما ذكرناها بخصوص توسيع القاضي الدستوري الجزائري وحده في مرجعيات قراراته لتشمل القوانين العادية فقد أثارت عدة انتقادات معتبرين أن هذا التوسيع يؤثر بالسلب على سيادة البرلمان ومزال إلى الآن الموضوع يعتبر محل للنقاش لعدة اعتبارات، وهنا نجد اختلاف أساتذة القانون الدستوري في تكييف هذا التوسع.

حيث يراه البعض بأن المجلس الدستوري الجزائري كان قريبا من اجتهادات المجلس الدستوري الفرنسي في مجال القيود التي تفرض على تنظيم الحريات العامة، وبالأساس ما يتعلق بمبدأ "مفعول كليكيه" "Effet cliquet" أو "منع الانتكاس إلى الوراء"، ويعرف هذا المبدأ بأنه ضمانات خاصة لبعض الحقوق والحريات الأساسية التي لا يجوز الحد منها بموجب قانون، وأي تدخل من طرف المشرع يجب أن يهدف إلى حماية هذه الضمانات وتفعيلها وأي قانون آخر أو تعديل يقيد هذه الضمانات أو يضيق عليها يتصدى له القاضي الدستوري ويلغيه استناد إلى فكرة الضمانات التشريعية للمقتضيات الدستورية" والتي تهدف إلى أن كل كم تشريعي يشكل ضمانات لمبدأ دستوري يتحصن من الإلغاء^{2,3}.

ويرى البعض الآخر بأن القاضي الدستوري الجزائري وسع من الكتلة الدستورية لتشمل القوانين العادية التي تحمل في حيثياتها وأحكامها مبادئ دستورية لحماية حقوق وحريات الأفراد، والتي من واجبه حمايتها وأن يتصدى لأي نص يخالفها أو يعيقها، أي أنهم يعتقدون

¹ رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 10 / 2010.

² Georges Burdeau, Francis Hamoun et Michel Tropper, **droit constitutionnel**, Edition L.G.D.J France, 2000, p30 et suivant.

³ عبد العزيز برقوق، دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة، أطروحة دكتوراه في الحقوق قسم القانون العام، كلية الحقوق جامعة الجزائر 01، 2015-2016، ص 224.

أن القاضي الدستوري أحدث تدرج هرمي جديد بين التشريعات، حيث يكون في أعلى هذا الهرم التشريعات التي تحمل في أحكامها مبادئ دستورية تتعلق بحقوق الأفراد وحياتهم¹. لكننا نحن نؤيد ما سار إليه الدكتور عبد العزيز برقوق²، بخصوص توسيع الكتلة الدستورية إلى النصوص التشريعية بأن القاضي الدستوري الجزائري كرس توسيع غير مباشر للكتلة الدستورية من خلال فكرة "الرابط الدستوري" وهذه الفكرة تبنى على أن القاضي الدستوري لا يعطي لهذه التشريعات التي يستند إليها قيمة دستورية إنما يعطيها مكانة مميزة تجعلها مرجعا للشرعية الدستورية بشرط ارتباط هذا النص التشريعي بمبدأ دستوري. وكذلك نرى بأن القاضي الدستوري في المغرب وتونس لم يوسع من الكتلة الدستورية إلى القوانين العادية خوفا من تضخم الكتلة الدستورية حيث يصعب الأمر على القاضي الدستوري، فعند ممارسته للرقابة الدستورية يجد نفسه أمام كتلة دستورية لمرجعيات قراراته غير متماسكة وتلزمه بالرجوع إلى كل النصوص القانونية الأعلى مرتبة من النص التشريعي محل الرقابة.

ثالثا: القرارات الدستورية كمرجعية ثالثة للقاضي الدستوري المغربي

كرس المؤسس الدستوري المغربي مسألة حجية القرارات الدستورية في الدساتير المغربية، حيث أكد على أن كل قرارات المحاكم الدستورية المغربية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والإدارية والقضائية، أي أن قرارات القاضي الدستوري تحوز قوة الشيء المقضي فيه. كما أن هذه الحجية لا تقتصر فقط على النص الذي صدرت في شأنه بل يمتد لأي نص آخر تجمعته وإياه وحدة الموضوع والسبب، الأمر الذي يقضي بعدم قبول الطلبات التي ترمي إلى إعادة النظر في حجية قراراته، معتبرا إياه اهدار للحجية التي يكتسبها قرارات القاضي الدستوري. وبين علاقة القاضي الدستورية باجتهاداته والحجية المطلقة لهذه الاجتهادات يجعلنا نجزم بأن القاضي الدستوري يستطيع أن يستند إلى كل المبادئ التي أقرتها قراراته الدستورية وهذا ما ذهب إليه القاضي الدستوري الجزائري في الكثير من الاجتهادات³، منها رأيه المتعلق بمراقبة المادة 29

¹ بن زيان أحمد، المرجع السابق، ص 285.

² للمزيد من التفاصيل أنظر: عبد العزيز برقوق، المرجع السابق، ص 225.

³ بن زيان أحمد، المرجع السابق، ص 292.

المعدلة من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني لسنة 1998، حيث نجد أن القاضي الدستوري أضاف الدستور ونظامه الداخلي ورأيه رقم كتأشيرات مرجعية في بناءات رأيه¹.

وكذلك رأيه رقم 98/04 المتعلق بمطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور والذي استند عليه في مرجعيات وبناءات رأيه 99/08 المتعلق بمطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة للدستور لسنة 1999².

أما بالنسبة للقاضي الدستوري المغربي فنجد يذكر بمرجعيات القرار الدستوري التي بنا عليها تفسيراته وملاحظاته في منطوق القرار الدستوري، وبما أن الحجية المطلقة تمتد إلى منطوق القرار وحيثياته أيضا، يجعلنا نجزم بأن هذا التذكير باجتهاداته في مطلع بعض قراراته بأنه تشكل له مرجعا أساسيا لاجتهاداته عندما يمارس اختصاصه الرقابي.

لكن السؤال الذي نطرحه هل يجوز للقاضي الدستوري أن يتراجع عن اجتهادات دستورية سابقة واستند إليها كمرجع في ممارسة اختصاصه الرقابي؟

هنا نطرح فرضيتين، الفرضية الأولى نقول بأن القاضي الدستوري المغربي يتراجع على الاستناد إلى اجتهاداته خلال أعماله الرقابة على النصوص التشريعية المعروضة عليه، والفرضية الثانية نقول بأن القاضي الدستوري المغربي لا يتراجع عن اجتهاداته ويستند عليها في بناء قراراته معتبرا جزء من الكتلة الدستورية.

إن الحقل الدستوري كحقل معرفي يبقى معيارا مرجعيا للقاضي الدستوري يستند إليه أثناء ممارسة للرقابة الدستورية، مشكل بذلك الكتلة الدستورية والتي من بينها اجتهادات القاضي الدستوري السابقة والتي تم اقرارها في ظل مناخ لا ثابت ومتحول من فترة إلى أخرى بسبب

¹ المجلس الدستوري الجزائري رقم 05/ر.ن.د.م/د.98 مؤرخ في 28 شوال 1418 الموافق لـ 25 فبراير 1998، يتعلق بمراقبة مطابقة المادة 29 المعدلة من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، ج.ر.ج.ج، عدد 14 الصادرة بتاريخ 16 ذي القعدة 1418 الموافق لـ 15 مارس 1998، ص 4.

² رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 08/ر.ق.ع.م/د.99 مؤرخ في 05 ذي القعدة 1419 الموافق لـ 21 فبراير 1999، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة للدستور، ج.ر.ج.ج، عدد 15 الصادرة بتاريخ 21 ذي القعدة 1419 الموافق لـ 09 مارس 1999، ص 4.

الظروف السياسية والاجتماعية التي تأثر بشكل مباشر على المؤسسات الدستورية وتغيير البنية السوسولوجية لكل تشكيلة تختلف من عهدة إلى عهدة جديدة¹.

بالنسبة للفرضية الأولى نرى أنها لا يمكن تطبيقها لأنها تشكل انتقاضا للاجتهادات الدستورية السابقة التي تحافظ على حماية الحقوق والحريات، وفي نفس الوقت عدم تطبيق هذه الفرضية يؤدي إلى تقييد دور القاضي الدستوري في البحث عن آليات ومناهج حديثة من أجل تجديد الاجتهادات الدستورية ومن أجل الحفاظ على توازن بين السلطات العامة².

وفي اتجاه تأكيد الفرضية الثانية نرى أن الفقه الدستوري المقارن أيد ذلك حفاظا على مبدأ "الأمن القانوني"³ وهذا ما يؤيده كذلك القاضي الدستوري الجزائري والمغربي باستعمالهم للاجتهادات الدستورية السابقة كمكون من مكونات الكتلة الدستورية.

الفرع الثاني: تفسير الأحكام الدستورية كآلية لحلول المحكمة الدستورية في ممارسة الوظيفة التشريعية

كل دساتير العالم ومنها دساتير الدول المغربية تمت صياغتها بكثير من الاقتضاب والعمومية والتجريد، وكان هدف المؤسس الدستوري إنشاء قواعد دستورية قادرة على التكيف مع تحولات الواقع الاجتماعي والسياسي والثقافي في المستقبل ولا تكون مرتبطة بأحداث قائمة أثناء كتابته، لذلك يعتبر تفسير الأحكام الدستورية ضرورة ملحة لتقادي المبادئ والأحكام الدستورية التي يكتنفها الغموض، ونقصد بالغموض هنا ليس بغموض المفردات بل نقصد به طريقة وضع المبادئ والأحكام الدستورية التي تخضع لشرطين إلزامية التوفيق بين المبادئ الدستورية وصياغة هذه المبادئ والأحكام الدستورية في إطار العموميات والابتعاد عن الدقة.

ولم يتطرق المؤسس الدستوري المغربي بصورة مباشرة لصلاحيه تفسير الأحكام الدستورية في التعديلات الدستورية الأخيرة ماعدا المؤسس الدستوري الجزائري الذي أجبرته الأحداث الأخيرة "الحراك الشعبي وشغور منصب رئيس الجمهورية" على إقرار سلطة تفسير الأحكام الدستورية للمحكمة الدستورية. وإقرار المؤسس الدستوري صلاحية تفسير الأحكام الدستورية إلى المحكمة الدستورية بغرض حماية الأحكام الدستورية ونفاذها على نحو دقيق يضمن تحقيق الغاية التي وضعت من

¹ عبد الرحيم منار السليمي، (مناهج عمل القاضي الدستوري)، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد خاص، سنة 2006، ص 315.

² سعيد الغازي، المرجع السابق، ص 275.

³ عبد الرحيم منار السليمي، المرجع السابق، ص 316.

أجلها، أي أن اختصاص تفسير الأحكام الدستوري المسند لدى المحكمة الدستورية الجزائرية يعتبر ضماناً لحماية مبادئ وأحكام الدستور من خلال تجنبه إمكانية خروج السلطات العامة عن اختصاصاتها الدستورية بحجة عدم وضوحها.

وفي هذا الفرع سنتناول اختصاص المحاكم الدستورية المغربية في مجال تفسير الأحكام الدستورية حيث ينفرد القاضي الدستوري الجزائري باختصاص أصيل لتفسير الأحكام الدستورية وقد نص عليها المؤسس الدستوري صراحة (أولاً) واختصاص التفسير التبعي الذي تمارسه المحاكم الدستورية المغربية وهذا بحكم طبيعة اختصاصها في مجال الرقابة الدستورية (ثانياً).

أولاً: التفسير الأصلي اختصاص أصيل للمحكمة الدستورية الجزائرية

من خلال هذه الفقرة سننتقل إلى تعريف اختصاص المحكمة الدستورية في مجال تفسير الأحكام الدستورية (1) وكذلك نتعرف على طريقة تحريك المحكمة الدستورية لمباشرة هذا الاختصاص وما ينتج عنها على إثر مباشرتها لتفسير الأحكام الدستورية (2).

1. تعريف التفسير الأصلي:

تفسير الأحكام الدستورية هو كما يقول "L.Favoreu"¹ هو عملية شرح وتحليل علمي لمعنى أو هو فعل بموجبه تطبق هيئة قضائية نصاً على حالة خاصة، ويعرف كذلك بأنه "أنه الاستدلال على ما تتضمنه القواعد القانونية من حكم وتحديد المعنى الذي تتضمنه حتى يمكن تطبيقها في الظروف الواقعية"².

وقد عرفه جانب آخر من الفقه على أنه "توضيح ما أبهم من ألفاظه وتكميل ما اقتضب من نصوصه وتخريج ما نقص من أحكامه والتوافق بين أجزائه المتناقضة"³.

والتفسير بمعناه الواسع هو تحديد وضبط مفهوم القواعد القانونية أياً كان مصدرها سواء أكان التشريع أو العرف وإزالة ما يكتنفها من غموض ولبس، وبالتالي حسم الخلاف من أجل تطبيقها حيث أن التطبيق العملي للقواعد القانونية على الوقائع المستجدة قد يكشف عن وجود

¹ سعيد بو الشعير، الوسيط في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، منشورات الدار الجزائرية، 2021، ص 145.

² سميرة عتوة، الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث LMD في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، 2021/2020، ص 258.

³ محمد علي شحادة، تفسير الدستور بين المشرع والقضاء الدستوري، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، 2020، ص 30.

ثغرات لم تُنظم أحكامها¹، وهنا نقول أن تفسير الأحكام الدستورية أمر مهم جدا لأن تفسير الحكم الدستوري يعني تحديد معناه عن طريق إزالة غموضها وبيان مداها عن طريق استكمال نقائصها وذلك بعدم الوقوف على المعنى الظاهر المباشر لألفاظ النص الدستوري.

وكذلك يعتبر تأسيس صلاحية تفسير الأحكام القضائية ومنحه للقاضي الدستوري بنص صريح إلى جانب التفسير التبعي الذي يمارسه بمناسبة وظيفته الرقابية دليل على الأهمية البالغة، وقد عارض مجموعة من الفقهاء منح هذه الصلاحية للقاضي الدستوري متحججين بمبدأ الفصل بين السلطات وسيادة البرلمان في مجال التشريع وكذلك ترى هذه المجموعة من الفقهاء أن المجتمع لم يبلغ بعد ثقافة دولة القانون وحكم الديمقراطية والتجرد وتغليب المصلحة العامة².

وأما الرأي الغالب من الفقه يجزم بأحقية القاضي الدستوري بصلاحية تفسير الأحكام الدستورية ويقدم عدة حجج في مقدمتها أنه يجب أن يفتح للحكم الدستوري افق واسعة بحكم تنظيمه للحقوق والحريات الأفراد ويجب أن يواكب الحاجات الاجتماعية والسياسية دائمة التطور وهنا تظهر ضرورة منح صلاحية التفسير للقاضي الدستوري لان تفسير الحكم الدستوري يختلف عن تفسير النص التشريعي³.

ومن الحجج كذلك ما دعا اليه الفقيه كلسن "Kelsen" عام 1920 بمنح المحكمة الدستورية النمساوية صلاحية تفسير الأحكام الدستورية مبررا طلبه بثلاث أسباب هي: الحقوق والحريات التي يرضاها الدستور، ووجوب إيجاد حلول تفسيرات ناجعة لبعض ما تحويه الأحكام الدستورية من تناقضات وكذلك مكانة القاضي الدستوري بين السلطات العامة، حيث يعتبر في مرتبة وسطى من الجميع إذ يتمكن من تفسير الأحكام الدستورية تفسيراً ناجحاً حراً متوازناً⁴.

ومن الحجج كذلك التي تحجج بها الفقه لمنح صلاحية تفسير الأحكام الدستورية للمحكمة الدستورية هو تمتع أعضائها بمواصفات تدعو إلى القول بأنهم هم القدرة والمؤهّل لتفسير أحكام الدستور وهذا راجع إلى ما يمتلكون من خبرة وتكوين في مجال القانون الدستوري، وكذلك أمر

¹ سليمة قزلان، (تفسير القاعدة الدستورية على ضوء التعديل الدستوري الاخير 2020)، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 14، العدد 01، جامعة امجد بوقرة، بومرداس الجزائر، سنة 2022، ص 282.

² غالب غانم، (تفسير الدستور "التمييز بين التفسير التشريعي والتفسير الدستوري") منشورات المجلس الدستوري اللبناني، توسيع صلاحيات المجلس الدستوري في لبنان، بيروت، 2017، ص ص 39-40.

³ غالب غانم، المرجع السابق، ص 41.

⁴ نفس المرجع، ص 42.

آخر مهم يدفع إلى منح هذه المهمة للمحكمة الدستورية وهي مواكبة التطور في مؤسسات ومجالس القضاء الدستوري في التجارب المقارنة¹.

القاضي الدستوري عند قيامه بهذا الاختصاص يكون متأثراً بعدة اعتبارات يعطي فيها الأولوية لاستقرار النظام القانوني "الأمن القانوني" ومحاولة التكيف المستمر مع القانون ورهانات الحياة الاجتماعية والسياسية والثقافية وغيرها، لذلك فقد تتعدد المناهج التي يستعملها في تفسير الحكم الدستوري ويمكن أن نذكر منها المنهج الشرحي والذي يعتمد فيه القاضي الدستوري على نص الحكم الدستوري حيث يكون مقيدا به ولا يمكن أن يخرج عليه، ولو خرج على النص فقد يترتب على خروجه ممارسة السلطة التقديرية مما تجعله يقترب من "حكومة القضاء"².

ويعتمد كذل القاضي الدستوري على المنهج الغائي وهو من اجتهادات المجلس الدستوري الفرنسي التي اعتمد فيها على مبادئ ذات قيمة دستورية، ويكون فيه تفسير الحكم الدستوري من خلال غايات التي يتوخاها القاضي الدستوري معتمدا في ذلك على الحكم بالعدل وعلى سلطته التقديرية في كل حالة واقعية، ويستعمل هذا المنهج في أوقات الازمات السياسية بحيث يفضل الأخذ بروح النص على المعنى اللفظي وفي حالة غموض النص وتعدد القرائن يأخذ بالمعنى الذي لا يؤدي إلى الإلغاء، هذا على حد تعبير الفقيه "F.Luchaire"³.

وكذلك المنهج الحركي الذي يعتمد فيه القاضي الدستوري التفسير النص وفقا للأهمية الاجتماعية للمرحلة المعاشة ومحاولته التكيف المستمر مع السلطات القائمة، بحيث يصل هذا التكيف إلى إصدار آراء قانونية تطغى عليها التوجهات السياسية، ويستعمل كذلك المنهج البنوي الذي يسير وفق لرؤية محددة المعالم والتي يعتبر فيها أن كل أحكام الدستور مكمل بعضها البعض، حيث يتبنى فيه القاضي الدستوري مبدأ التسلسلية بحيث يميز بين المجالات التي تدخل ضمن اختصاصه الرقابي والتي لا تدخل ضمنه⁴.

¹ حساين حفيظة، (دور المحكمة الدستورية في تفسير القاعدة الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2020)، مجلة القانون والتنمية المحلية، المجلد 04، العدد 02، 2022، ص 77.

² سعيد بو الشعير، الوسيط في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، مرجع سابق، ص 146.

³ سميرة عتوتة، المرجع السابق، ص 261، وكذلك: سعيد بو الشعير، الوسيط في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، مرجع سابق، ص 147.

⁴ نفس المرجع، ص 148، وكذلك: سميرة عتوتة، المرجع السابق، ص 260.

2. الرأي الدستوري وسيلة لتفسير الأحكام الدستورية في الجزائر:

إن النظام الإجرائي المتبع في اختصاص القاضي الدستوري في مجال التفسير نفس النظام المتبع في اختصاص القاضي الدستوري في مجال الرقابة الدستورية، حيث يكون الإخطار الدستوري وسيلة لتحريك المحكمة الدستورية لمباشرة تفسير الأحكام الدستورية (أ) ويتم فيما بعد تطبيق كل إجراءات عمل المحكمة الدستورية من تحقيق ومداولة وإصدار للرأي الدستوري الذي يفصل في تفسير الأحكام الدستورية (ب).

3. الإخطار الدستوري كقيد على اختصاص المحكمة الدستورية الجزائرية:

باستقراء أحكام المادة 192 الفقرة الثانية يتضح لنا جليا أن المؤسس الدستوري قيد اختصاص المحكمة الدستورية بالتفسير الدستوري بالإخطار، أي أن ممارسة المحكمة الدستورية اختصاص التفسير غير تلقائي انما مقرون بالإخطار الدستوري من أحد الجهات المحددة دستوريا.

وكما عرفناه سابق الإخطار الدستوري بأنه ذلك الإجراء الذي تقوم به الجهة المخولة دستوريا بطلب رأي المحكمة الدستورية حول تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية من خلال توجيه رسالة إلى رئيس المحكمة الدستورية، ولم يشر المؤسس الدستوري إلى مضمون الرسالة خلافا لبعض التجارب الدستورية التي وضحت بالتفصيل مضمون الرسالة ومرفقاتها¹.

كذلك المؤسس الدستوري الجزائري لم يربط تحريك الإخطار الدستوري بشأن تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية بقيد معين أو شرط إنما أعطى هذا الاختصاص لجهات محددة تمارسه وقت ما تشاء، وقد حدد المؤسس الدستوري هذه الجهات بموجب المادة 193 من التعديل الدستوري لسنة 2020، فحول لرئيس الجمهورية صلاحية إخطار المحكمة الدستورية بشأن تفسير حكم دستوري باعتباره حامي للدستور²، وكذلك رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة وأربعين نائبا من المجلس الشعبي الوطني أو من خمسة وعشرون عضو من مجلس الأمة، وخول لهم المؤسس الدستوري هذا الاختصاص باعتبارهم لهم الحق بالمبادرة بمشاريع واقتراحات القوانين ولهم كذلك الحق

¹ قزادري زهيرة، عيسى زهية، (تعزيز اختصاص القضاء الدستوري بتفسير نصوص الدستور في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58، العدد 03، 2021، ص 404.

² سليمة قزلان، المرجع السابق، ص 287.

في مناقشة هذه المبادرات التشريعية والمصادقة عليها، ويسمح هذا الاختصاص للنواب المعارضة البرلمانية بالقيام بدورهم الرقابي في مجال احترام الدستور.

4. إصدار الرأي الدستوري ومدى حجته:

تصدر المحكمة الدستورية الجزائرية بخصوص تفسير الأحكام الدستورية التي يتم إخطارها بها من قبل الجهات المحددة في الدستور رأياً بشأنها وهو ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة 192 من الدستور، والتي جاء فيها "يمكن لهذه الجهات إخطار المحكمة الدستورية حول تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية وتبدي المحكمة الدستورية رأياً بشأنها".

ويخضع إصدار هذا الرأي إلى نفس القواعد الإجرائية التي يخضع لها الإخطار الدستوري في مجال الرقابة الدستورية، حيث بعد تسجيل الإخطار الدستوري الخاص بتفسير الحكم الدستوري يتم مباشرة تعيين قاضي دستوري مقرر ليقوم بدراسة الإخطار ويحضر مشروع الرأي، وبعد انتهاء عمله يتم استدعاء أعضاء المحكمة الدستورية للمداولات حيث يتم فيها النقاش حول تفسير الحكم الدستوري والمصادقة من طرفهم على مخرجات النقاش في جلسة المداولات ليتم بعدها إصدار الرأي الدستوري، وقد حدد المشرع العضوي مدة آجال إصدار الرأي الدستوري بثلاثين يوماً من تاريخ إخطارها¹، وفي حالة وجود طارئ يمكن بطلب من رئيس الجمهورية تخفيض الأجل إلى عشرة أيام فقط².

وبشأن حجية الرأي الدستوري الذي تصدره المحكمة الدستورية في مجال تفسير الحكم الدستوري وبالرجوع إلى أحكام المادة 198 الفقرة الخامسة من التعديل الدستوري لسنة 2020 والتي تنص على القوة الإلزامية لقرارات المحكمة الدستورية، فإنه يستنتج منها أنه حتى يحوز العمل الصادر عن المحكمة الدستورية صبغة الحجية يتعين أن يوصف العمل القانوني الصادر عنها "بالقرار" وقد وحد المؤسس الدستوري وصف العمل القانوني الذي تقوم به المحكمة الدستورية في كل اختصاصاتها بالقرار الدستوري واستثنى فقط وصف العمل القانوني للمحكمة الدستورية في مجال تفسير الأحكام الدستورية ووصفه بالرأي، أي أنه أراد أن يميز بين طبيعة العاملين لذلك نقول أن عدم ذكر "الرأي" المؤسس الدستوري من وراءه غاية.

¹ المادة 13 من القانون العضوي 22-19.

² المادة 14 من القانون العضوي 22-19.

لكننا من جهة أخرى نرى أن اجتهادات المجلس الدستوري السابقة كانت كلها تؤكد على أن آرائه وقراراته تتساوى في القوة الإلزامية في مواجهة كل السلطات¹، ومن باب المقارنة مع التجارب الدستورية المقارنة التي أسندت مهمة تفسير الأحكام الدستورية إلى المحكمة الدستورية كلها نصت قوانين الخاصة بالمحاكم الدستورية على الزامية قراراتها الصادرة عن المحكمة الدستورية في تفسير الأحكام الدستورية²، لذلك يرى الباحث بأن الطبيعة الإلزامية والنهائية التي تتمتع بها قرارات المحكمة الدستورية تمتد كذلك إلى آراء المحكمة الدستورية الخاصة بالتفسير وذلك باعتبار أن المحكمة الدستورية هي الجهة المختصة دستوريا بالتفسير وتعتبر هي المصدر الوحيد لتفسير الحكم الدستوري والذي لا يجوز مخالفته استناد إلى مهمتها الأصلية وهي ضمان احترام الدستور.

ثانيا: التفسير التبعي اختصاص مرتبط بالوظيفة الرقابية للمحاكم الدستورية

إن سلطة القاضي الدستوري المغربي في مجال تفسير الأحكام الدستورية تستنبط من مقتضيات مهمة السهر على احترام مبدأ سمو دستور، فالاختصاص المسند للقاضي الدستوري في مجال الرقابة الدستورية هو آلية لتطبيق هذا المبدأ، ولكنه لا يمكن للقاضي الدستوري المغربي أن يباشر مهامه في مجال الرقابة الدستورية دون تفسير أحكام الدستور، سيما وأن أحكام الدستور قد تحتوي على أكثر من معنى بالنظر إلى عموميتها³.

والمؤسس الدستوري لم ينص على هذا الاختصاص بصريح العبارة لكن القاضي الدستوري خص المحكمة الدستورية بهذا الاختصاص وربطه في مجال ممارسة الرقابة الدستورية واستند في ذلك لسببين هما صعوبة إعلان عدم دستورية النصوص التشريعية بالنهج الكلاسيكي وكذلك تأثرا بالدستورالية الغربية في هذا المجال⁴.

¹ فاطمة الزهراء رمضاني، (ولاية تفسير الدستور حسب التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020)، المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02، جامعة أحمد دراية، أدرار الجزائر، 2021، ص 33.

² قزادري زهيرة، عيسى زهية، المرجع السابق، ص 408.

³ سليمة قزلان، المرجع السابق، ص 286.

⁴ محمد منير حساني، أثر الاجتهاد الدستوري على دور البرلمان الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016، ص 226.

لذا سنتناول في هذه الفقرة تقنيات عمل المحاكم الدستورية في مجال اختصاص تفسير الأحكام الدستورية (1) وكذلك منافسة القاضي الدستوري للمشرع من خلال التحفظات التفسيرية التي ترافق النصوص التشريعية المعيبة قصد المحافظة عليها (2).

1. تقنيات عمل المحاكم الدستورية المغربية في مجال اختصاص التفسير:

تقول التقنيات التي يستعملها القاضي الدستوري المغربي في تفسير الأحكام الدستورية إلى تجنب الغاء النص التشريعي الخاضع للرقابة الدستورية، وذلك عن طريق إضفاء معنى آخر على بعض مقتضياته من أجل التصريح بمطابقته للدستور، وتأخذ هذه التقنيات شكل التحفظات التفسيرية البناءة والتحفظات التفسيرية التحييدية والتحفظات التفسيرية الأمرة، وفيما يلي نبحث على تعريف هذه التحفظات التفسيرية:

أ- التحفظات البناءة "الإنشائية":

يهدف القاضي الدستوري المغربي من اعتماد التحفظات البناءة "أو كما يطلق عليها الفقه المغربي بالتحفظات الإنشائية" إلى إقحام قاعدة جديدة على القانون تسمح بإنقاذه من العلة غير الدستورية على نحو يجعله متوافق مع الدستور¹، وقد عرف الفقيه "L.Favoreu" التحفظات البناءة بأنها "تضفي على القانون لونا تجعله مطابقا للدستور"² أي أنه يعطي للنص القانوني تفسيرا مطابقا للدستور بهدف المحافظة عليه وعدم إعلان عدم دستوريته، ويمكن أن هذا التفسير الذي تبناه القاضي الدستوري لا يمثل إرادة المشرع لكنه يعتبر هو التفسير الوحيد المطابق للدستور من بين عدة تفسيرات محتملة³، لأن هذه التقنية "التحفظات البناءة" تمكن من تصويب الحكم التشريعي المعيب دون تغيير في صياغة النص ليصير مطابقا للدستور.

ب- التحفظات التحييدية "التقيدية":

وعرفت بأنها وسيلة لتخلص من الأثر الضار الذي يعيب النصوص التشريعية المعروضة على المحكمة الدستورية لمطابقتها للدستور تفاديا لإعلان عدم دستوريته وذلك عن طريق

¹ حجاجي أحمد، مرجع سابق، ص 273.

² Favoreu(L), *La décision de constitutionnalité*, in, R.I.D.C. vol.38, n 2, avril-juin 1986, p 622.

³ Bachir Yelles Chaouche, *le conseil constitutionnel en algérie*, du contrôle a la créativité normative, o.p.u, Alger, 1999, p155.

إزالة العناصر المعيبة¹، وهذا ما ذهب إليه الفقيه الفرنسي "Raymond Odent" أن القاضي الدستوري عن طريق هذه التقنية يقوم باستئصال السم من النص القانوني لجعله سليماً². وهذه التقنية "التحفظات التقييدية" تجعل المحكمة الدستورية تلعب دوراً إيجابياً في تنقية النص التشريعي بغية مطابقته للدستور وفق التفسير الذي أعطت المحكمة الدستورية لهذه النصوص التشريعية وتعليق نفاذها على تطبيق هذه التحفظات.

ت - التحفظات الأمرة "التوجيهية":

وعرفت هذه التقنية على أنها عبارة على تفسيرات تحمل تحديدات ومفاهيم في شكل أوامر موجهة لسلطات الدولة المكلفة بتطبيق القانون، لأن القاضي الدستوري يتعامل مع النص التشريعي المعروض أمامه لمطابقته للدستور بطريقة تختلف عن تعامله بتقنية التحفظات البناءة والتقييدية المذكورة أعلاه، ويحافظ على النص المعيب كما هو مقابل تحفظات تفسيرية أمرية تطبق من خلالها النص لضمان مطابقته للدستور³.

وتتميز هذه التحفظات التفسيرية الأمرة عن التحفظات التفسيرية البناءة والتقييدية في أن التحفظات التفسيرية الأمرة قائمة على تطبيق النص التشريعي دون الانصراف إلى تفسيره في مجال مطابقته للدستور أي أن القاضي الدستوري يوجه ما يجب أن يكون عليه تطبيق النص التشريعي، وكذلك تتميز التحفظات التفسيرية الأمرة بأنها لا يمكن أن تطبق إلا بتدخل الجهة التي وجه إليها هذا التحفظ الأمر بخلاف التحفظات التفسيرية القابلة للتطبيق الذاتي بقوة القاعدة القانونية محل التفسير أو التأويل.

2. التحفظات التفسيرية منافسة صريحة للمشرع في الدول المغربية:

تقوم الفلسفة العامة لاختصاص القاضي الدستوري المغربي بالتفسير التبعي من خلال التحفظات التفسيرية بالاحتفاظ بالنص التشريعي المعيب ومعالجة عدم دستوريته بتفسيرات يستبعد بها عيوبه، لذا فإن التحفظات التفسيرية التي يعطيها القاضي الدستوري للحكم المعيب من جسامه عيب الدستورية الذي يشوب النص التشريعي، وهذا لأن الوظيفة المعيارية لتحديث النظام القانوني الموجود بتقرير حقوق جديدة أو تعديل وإلغاء أخرى لإعطاء حركية

¹ بن زيان أحمد، المرجع السابق، ص 308.

² حاجي أحمد، مرجع سابق، ص 269.

³ محمد منير حساني، المرجع السابق، ص 243.

تتماشى وحركية المراكز القانونية ومتطلبات الحياة العامة، هذا من أجل تجسيد المبادئ الدستورية في الواقع، حيث يقوم المشرع بتأمين هذه الوظيفة بإنشائه أحكام تشريعية بصياغة تفيد المعنى الذي يطابق الحقوق المقررة دستوريا.

وقد لا يستطيع المشرع التوفيق في تجسيد المبادئ الدستورية من خلال النصوص التشريعية، وذلك بسبب القصور في صياغة النصوص التشريعية أو لغموض صياغتها، وهنا يأتي الدور الإيجابي للمحاكم الدستورية في التشريع من خلال اختصاصه في مجال التفسير وذلك بتدخله للمحافظة على النص التشريعي المعيب والقيام بتصويبه من خلال تحفظات تفسيرية بناءة (أ) أو إعادة صياغته بتحفظات تحيدية (ب) أو توجيه تحفظات تفسيرية آمرة للمخاطبين بهذا النص التشريعي قصد مطابقته للدستور (ج).

أ- صناعة النصوص التشريعية بالتحفظات التفسيرية البناءة:

كما ذكرنا سابقا أن مفاد هذه التحفظات هو "تجنب القاضي الدستوري الإلغاء الإستتصالي للحكم المعيب مع تصويبه"¹ من خلال إعادة تفسيره بما يسمح بمطابقته للأحكام الدستورية، ويلجأ القاضي الدستوري لهذه التحفظات التفسيرية البناءة عندما تكون أحكام النص التشريعي المعروض للمراقبة الدستورية يعتريها غموض، وهذا الغموض قد يفسر بطرق تمس بالحقوق والحريات الأفراد المكفولة دستوريا.

لذلك تدخل القاضي الدستوري المغربي بعدة تحفظات تفسيرية بناءة ساهمت في إنقاذ النصوص التشريعية من إعلان عدم دستورتيتها، فنجد أن القاضي الدستوري الجزائري قد تبنى هذه التقنيات في اجتهاداته الدستورية منذ تأسيسه ونذك منها رأيه الدستوري المتعلق بمراقبة مطابقة تعديل القانون العضوي للانتخابات سنة 2007²، حيث استبعد القاضي الدستوري التفسير الذي يعتبر معيب وقام بتحديد المعنى الذي يعتبر مطابق للدستور، واعتبر أن استعمال مصطلح "الولايات" من قبل المشرع يكون قد أحدث غموض يفهم منه إقصاء النواب الممثلين للجالية الوطنية المقيمة بالخارج للمجلس الشعبي الوطني من تزكية قوائم الترشيحات المنصوص عليها في المادتين 82 و 109 من قانون الانتخابات، وهنا قام القاضي الدستوري باستبعاد المعنى

¹ Favoreu(L), La décision de constitutionnalité, op cit, p 622.

² رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 01/ر.م.د/07 المؤرخ في 23 يوليو 2007، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي التضمن تأجيل الانتخابات لتجديد المجالس الشعبية البلدية والولاية المنبثقة عن انتخابات 10 أكتوبر سنة 2002 والانتخابات الجزئية ليوم 24 نوفمبر 2005 للدستور، ج.ر.ج.ج، عدد 48 لسنة 2007.

المعيب الذي يفهم من مصطلح "الولايات" إقصاء النواب الممثلين للجالية الوطنية المقيمة في الخارج في المجلس الشعبي الوطني على أساس أنه مخالف لمبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة 29 من الدستور وبالنتيجة يكون مطابق للدستور بشرط الأخذ بعين الاعتبار هذا التحفظ. ومنه نجد أن القاضي الدستوري من خلال هذا الاجتهاد ساهم في الاحتفاظ بالمعنى الحكم القانوني الذي قصده المشرع وأضاف تفسير بناء لتحديد معنى أوسع للحكم القانوني من أجل مطابقة هذا الحكم للدستور.

وكذلك القاضي الدستوري المغربي تبنى هذه التحفظات في عدة اجتهادات نذكر منها قراره رقم 98-213¹، المتعلق برقابة النظام الداخلي للمجلس المستشارين سنة 1998، حيث أكد على أن ما نصت عليه المادة 9 من النظام الداخلي على أن رئيس الجلسة الأولى للفترة التشريعية يحيط مجلس المستشارين علماً بالقرارات المتخذة من لدن المجلس الدستوري في شأن الطعون الانتخابية وعند التجديدين الأول والثاني لا يتفق وما يستفاد من الفقرتين الأخيرتين من الفصل 38 من الدستور حسبما يبين ذلك من الملاحظة المتعلقة بالمادة 5 من النظام الداخلي لمجلس المستشارين. هنا القاضي الدستوري المغربي لم يكتفي بالحكم بعدم دستورية هذا النص القانوني بل ذهب لإضافة تحفظ تفسيري بناء يستجيب لمطابقة هذه المادة للدستور وصرح بما يلي: "وحيث أنه لتكون المادة 9 المتحدث عنها مطابقة لذلك يجب أن تنص فقط على أن رئيس المكتب المؤقت يطلع مجلس المستشارين على القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري في شأن الطعون الانتخابية".

ب- صناعة النصوص التشريعية بالتحفظات التفسيرية التحديدية:

تختلف وظيفة هذه التحفظات التفسيرية التحديدية عن التحفظات الأخرى، حيث يستعملها القاضي الدستوري المغربي لمحو الآثار الضارة التي تنتجها غموض بعض الأحكام القانونية المعيبة، فيقوم القاضي الدستوري المغربي هنا بتقديم صياغة جديدة للحكم التشريعي يحافظ بها على مطابقة الحكم القانوني للدستور، إذا إن القاضي الدستوري المغربي بتحديده للأحكام المعيبة وبتقديمه للصياغة الجديدة للحكم تجعله يشارك في صياغة النصوص التشريعية

¹ قرار المجلس الدستوري المغربي رقم 213.98 الصادر بتاريخ 2 صفر 1413 الموافق لـ 28 ماي 1998، ج.ر.م.م، عدد 4598 الصادرة بتاريخ 30 صفر 1419 الموافق لـ 25 يونيو 1998، ص 1844.

"صناعة النصوص التشريعية" وتبرز أهمية هذه التحفظات من خلال استعمالها بكثرة من قبل القاضي الدستوري المغربي¹.

فالقاضي الدستوري الجزائري استعمل هذه التحفظات في اجتهاداته الأولى مقتدياً بالتجربة الدستورية الفرنسية في هذا المجال ونذكر منها التحفظ الوارد في الرأي² المتعلق بمطابقة القانون العضوي المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة لسنة 1999 الخاص بالمادة الثانية من هذا القانون والتي كانت تنص على أنه "يكون مقر المجلس الشعبي الوطني ومقر مجلس الأمة في مدينة الجزائر" فأعتبر أن المشرع حين حدد مقر كل من المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة في مدينة الجزائر قد أغفل بذلك سلطة رئيس الجمهورية المخولة له استناداً إلى المادة 93 من الدستور في الحالة الاستثنائية.

فهنا أصدر القاضي الدستوري تحفظاً تفسيريّاً تحييديّاً وذلك بإعادة صياغة المادة الثانية من القانون العضوي على النحو التالي "مع مراعاة أحكام المادة 93 من الدستور، يكون مقر المجلس الشعبي الوطني ومقر مجلس الأمة في مدينة الجزائر" وقد ربط مطابقة المادة الثانية من القانون العضوي للدستور بالإلزامية تطبيق هذا التحفظ التفسيري التحييدي.

وكذلك القاضي الدستوري المغربي الذي نجده استعمل هذا التحفظ التفسيري التحييدي في كثير من الاجتهادات نذكر منها قراره رقم 12-829³، المتعلق بمراقبة النظام الداخلي لمجلس النواب لسنة 2012 بحيث صرح بأن المادة 20 من النظام الداخلي والتي تنص على أن "في حالة شغور منصب رئيس المجلس لسبب من الأسباب يتم انتخاب رئيس جديد لما تبقى من الفترة الأولى أو الثانية في أجل حسب الحالتين التاليتين:

- إذا كانت الدورة منعقدة، في مدة أقصاها خمسة عشر يوماً.
- خارج الدورات، عند افتتاح أول دورة عادية أو استثنائية تلي حالة الشغور.

¹ محمد منير حساني، المرجع السابق، ص 234.

² رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 08/ر.ق.ع.م/د/1999.

³ قرار المجلس الدستوري المغربي رقم 829.12 الصادر بتاريخ 15 ربيع الأول 1431 الموافق لـ 2 مارس 2010، ج.ر.م.م، عدد 5820 الصادرة بتاريخ 24 ربيع الأول 1431 الموافق لـ 11 مارس 2010، ص 967.

إلى حين انتخاب الرئيس الجديد، يقوم مقام الرئيس أحد نواب الرئيس السابق حسب ترتيبهم ويمارس كل اختصاصات الرئيس باستثناء الاختصاصات المنصوص عليها في الفصول 44 و 54 و 55 و 59 و 67 و 79 و 96 و 132 من الدستور".

هنا القاضي الدستوري اصدر تحفظ تفسيري تحييدي ينص على ما يلي "وحيث أنه ليس في مقتضيات هذه المادة ما يخالف الدستور، مع مراعاة أنه في حال حدوث شغور مقعد رئيس المجلس فيما بين الدورات يتعين عقد دورة استثنائية دون إبطاء لانتخاب رئيس جديد للمجلس، لما قد يترتب عن هذا الشغور من تعطيل ممارسة سلطات أخرى لصلاحياتها الدستورية"، وبذلك نجد أن القاضي الدستوري المغربي بإصداره هذا التحفظ التفسيري التحييدي حافظ على الحكم التشريعي وأنقذه من الشبهة الدستورية بشرط تطبيق التحفظ وكذلك شارك في صناعة الحكم التشريعي من خلال ابطال مفعول الحكم التشريعي الأول الذي كان يقضي بانتخاب الرئيس الجديد في افتتاح أول دورة عادية واشترط انتخاب رئيس المجلس في حالة شغور منصب الرئيس خارج الدورات بعقد دورة استثنائية لانتخابه.

ت- صناعة النصوص التشريعية بالتحفظات التفسيرية الأمرة:

نشير فيما يلي إلى بعض التحفظات التفسيرية الأمرة في اجتهادات القاضي الدستوري المغربي حيث نجد في الرأي الصادر من القاضي الدستوري الجزائري بتاريخ 21 فبراير 1999 والمتعلق بمطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة للدستور، وبخصوص المادة 100 التي أحالت على البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعيتين معا صلاحية ضبط القواعد الأخرى لسييره في نظام داخلي، حيث ربط القاضي الدستوري مطابقة هذه المادة للدستور بتحفظ تفسيري أمر مفاده "أنه إذا كان من صلاحية البرلمان أن يوضح قواعد سيره عندما يكون مجتمعا بغرفتيه في نص غير النصين المذكورين في الفقرة الثالثة من المادة 115 من الدستور، فإنه يتعين ألا يدرج في هذا النص عند إعداده مواضيع من اختصاص القانون العضوي"¹، فهنا يقوم القاضي الدستوري بتوجيه المشرع عند إعداده للنص الذي سيضعه البرلمان مجتمعا بغرفتيه والمتضمن قواعد سيره بعدم التعدي على اختصاص المشرع العضوي على اعتبار أن هذا النص لا يمارس عليه القاضي الدستوري مطابقته الإلزامية القبلية كالتي يخضع لها النظام الداخلي لغرفتي البرلمان.

¹ رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 08/ر.ق.ع.م.د/99.

وأما بالنسبة للقاضي الدستوري المغربي ففي قراره رقم 02-475¹ الصادر بشأن القانون التنظيمي رقم 02-06 القاضي بتغيير وتتميم القانون التنظيمي 97-31 المتعلق بمجلس النواب، حيث وجه القاضي الدستوري إلى السلطة المكلفة بالداخلية الساهرة على أوراق التصويت تفسير أمر يتعلق بكيفية ممارسة الناخبين حقهم في التصويت وذلك حينما اعتبر أن ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 65 من القانون التنظيمي المذكور أعلاه "أن الناخب يصوت في نطاق دائرة انتخابية واحدة محدودة، بنفس ورقة التصويت على لائحتين: اللائحة المقدمة في الدائرة الانتخابية واللائحة الوطنية المطابقة المقدمة من طرف نفس الحزب"، غير مطابقة للدستور بدليل أن الناخب الذي يختار التصويت للائحة انتخابية ليس لها امتداد على الصعيد الوطني بواسطة لائحة "مطابقة" لا يمكن أن يشارك في اختيار المرشحين على هذا المستوى خلافا لناخبين آخرين، وإذا ما تم إقرار إلزامية تقديم لائحة على الصعيد الوطني كشرط لقبول ترشيح لائحة على مستوى دائرة محدودة، لتمكين جميع الناخبين من التصويت على لائحتين، فسيكون ذلك مخالفا لحرية الترشح.

أن اللائحة المقدمة على الصعيد الوطني إن لم تتوفر على امتداد محلي بواسطة لائحة مقدمة في دائرة محدودة، فإنها بالمقابل ستكون في وضعية يستعصي عليها استقطاب أصوات الناخبين أن أسلوب التصويت الذي يجعل الناخب يصوت بورقة تصويت واحدة بشكل غير مستقل على لائحتين مختلفتين قد يحد من حرية التصويت ولا يؤسس بالضرورة اختيار الناخب على إرادته الحرة فإن كان من الممكن افتراض أن واحدة على الأقل من اللائحتين المصوت لها تعبر عن الإرادة الحرة للناخب فإن اختيار اللائحة الثانية سيكون بمقتضى القانون مجرد نتيجة للاختيار الأول وليس تعبيراً مباشراً عن إرادة الناخب وقد لا يطابق توجهات المصوت الحقيقية وهو أمر كان من الممكن تقاذه لو أعطيت للناخب باعتباره ينتمي لدائرتين الدائرة المحدودة المحدثة بمرسوم والدائرة الوطنية إمكانية التصويت بطريقة مستقلة لكل لائحة بواسطة نفس ورقة التصويت الفريدة أو أكثر.

وبالتالي يتضح من مضمون هذه الحيثيات أن القاضي الدستوري مارس التحفظ التفسيري الأمر من خلال توجيه السلطة الإدارية المكلفة إلى كيفية إعداد أوراق التصويت على الطريقة

¹ قرار المجلس الدستوري المغربي رقم 475/2002 الصادر بتاريخ 13 ربيع الثاني 1423 الموافق لـ 25 يونيو 2002، ج.ر.م.م، عدد 5017 الصادرة بتاريخ 19 ربيع الثاني 1423 الموافق لـ 1 يوليو 2002، ص 1949.

التي ينبغي ضمان ممارسة المواطنين والمواطنات حقهم في التصويت الذي يعتبر من الحقوق السياسية للأفراد التي كفلها الدستور للأفراد لاختيار ممثليه بكيفية حرة ونزيهة، ويتمثل هذا التفسيري الأمر بإعطاء الناخبين إمكانية التصويت بطريقة مستقلة على الدائرة المحددة والدائرة الوطنية بنفس ورقة التصويت الفردية أو أكثر، وهنا ترك القاضي الدستوري هامشا للحرية من أجل قيام الهيئة المعنية بضمان التعبير الحر للناخب عن إرادته.

الباب الثاني

الدفع بعدم الدستورية كآلية غير مباشرة لتحريك

الرقابة الدستورية في الدساتير المغاربية

يتفق الفقه الدستوري على أن الضمانة الأولى والفعالة التي يجب على المؤسس الدستوري أن يكرسها في الوثيقة الدستورية هي مسألة مشروعية الأعمال التشريعية التي تصدر عن السلطات الدستورية وتنظيم مؤسسات القضاء الدستوري الذي يسمح بالرقابة الدستورية على مشروعية هذه الأعمال.

وكذلك تحقيق مبدأ مهم وهو مبدأ سمو الدستور على باقي القواعد التشريعية، لذلك حظي موضوع القضاء الدستوري باهتمام بالغ من طرف المؤسس الدستوري في الدول المغربية وكذلك فقهاء القانون الدستوري وهذا من أجل حماية الأحكام الدستورية وتحقيق سموها، وتبنت الدول المغربية الرقابة الدستورية السياسية في دساتيرها السابقة حيث كانت توجيهات مؤسسات القضاء الدستوري منحصرة فيما هو سياسي ومؤسسي، مما يعني أن اجتهادات القضاء الدستوري في مجال الحقوق والحريات وعلاقتها بالأفراد لم يرقى للمستوى المطلوب لمسايرة الفكر الدستوري الجديد.

وقد أجمع فقهاء القانون الدستوري كلهم على أهمية الرقابة الدستورية القضائية وفعاليتها مقابل الرقابة الدستورية السياسية، وهنا تم التأسيس في الدساتير المغربية لآليات تساهم في تغيير جذري في القضاء الدستوري وتحدث ثورة حقوقية واقعية حيث تم استبدال مؤسسات القضاء الدستوري من مجالس دستورية إلى محاكم دستورية وتبني كذلك آلية الدفع بعدم الدستورية التي اعتبرها فقهاء القانون الدستوري بأنها الأداة المثلى لدى الأفراد لحماية حقوقهم وحرياتهم ويردو طغيان السلطات ويضعوا لها حدود دستورية.

هذه الآلية أعطت للشعوب وسيلة للدفاع عن حقوقهم وحرياتهم التي يكفلها الدستور عبر الطعن في كل الأحكام التشريعية أو التنظيمية في مجال الحقوق والحريات، لهذا كان الاقبال عليها واسع من قبل الدول الديمقراطية، وقد تم التأسيس لها كذلك في الدساتير المغربية (الجزائر - المغرب - تونس) لهذا سنتطرق في هذا الباب إلى التعريف بهذه الآلية ونذكر كل الضوابط التي أسست لها الدساتير والقوانين في الدول المغربية من خلال ما يلي:

- النطاق الموضوعي لآلية الدفع بعدم الدستورية في الدساتير المغربية (الفصل الأول)
- النطاق الاجرائي لآلية الدفع بعدم الدستورية والأثر القانوني المترتب عليه (الفصل الثاني)

الفصل الأول

النطاق الموضوعي لآلية الدفع بعدم الدستورية في الدساتير المغربية

تعتبر لحظة التعديل الدستوري في الدساتير المغربية التي كرست آلية الدفع بعدم الدستورية تنويعا لمسار فقهي، وإنضاجا لمجموعة من مشاريع التعديلات الدستورية في الدول المغربية التي سمحت بتكريس آلية تسمح ولأول مرة للأفراد بتحريك الرقابة على دستورية القوانين. تم هذا التأسيس الدستوري وفقا لعدة معايير وقيود عديدة رامت عدم أحداث تغيير كلي في التجارب الدستورية للقضاء الدستوري في الدول المغربية، فنجد أن المؤسس الدستوري في الجزائر والمغرب حافظ على هيكل السلطة القضائية من خلال رسم حدود بينها وبين المحكمة الدستورية وميز آلية الدفع بعدم الدستورية بعدة أحكام دستورية تميزها عن الرقابة الدستورية السابقة من خلال تحديد إجراءات تحريكها وتعيين الأشخاص المعنيين بها وكذلك أوقات إثارتها وأثارها القانونية، وهذا نعتبره إصرار كبير من طرف المؤسس الدستوري في الدول المغربية على التأسيس لجميع الضوابط الكبرى لهذه الآلية مقابل أهميتها في حماية حقوق وحرقات الأفراد.

وسنتناول في هذا الفصل موضوع آلية الدفع بعدم الدستورية من جميع النواحي وكل الضوابط الدستورية والتشريعية من خلال المبحثين التاليين:

- الإطار المفاهيمي لآلية الدفع بعدم الدستورية (المبحث الأول)
- ضوابط تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية (المبحث الثاني)

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي لآلية الدفع بعدم الدستورية

تبنت الدساتير المغربية آلية الدفع بعدم الدستورية في التعديلات الدستورية الأخيرة لهذه الدول مقتبسين ذلك من المؤسس الدستوري الفرنسي الذي أسس لآلية الدفع بعدم الدستورية وأطلق عليها اسم "المسألة الدستورية ذات الأولوية"، رغم أن أسلوب الدفع مؤسس له في التجارب الدستورية التي تأخذ بنظام الرقابة القضائية إلا أن المؤسس الدستوري الفرنسي أسس له قواعد وضوابط تختلف عن تلك القواعد المعمول بها في نظام الرقابة الدستوري القضائية، وهذا ما تم تجسيده في دساتير الدول المغربية (الجزائر-المغرب-تونس) وسنسى من خلال هذا المبحث إلى التعرف على مفهوم آلية الدفع بعدم الدستورية في الدساتير المغربية من خلال ما يلي:

- التأسيس لآلية الدفع بعدم الدستورية (المطلب الأول)

- مفهوم آلية الدفع بعدم الدستورية (المطلب الثاني)

المطلب الأول

التأسيس لآلية الدفع بعدم الدستورية

تظهر التجارب الدستورية في الدول المغربية متأخرة في تبني آلية تسمح للمواطنين بتحريك الرقابة الدستورية البعدية على القوانين أمام القضاء الدستوري بالنظر إلى العديد من الدول الأوروبية والعربية، ونرجع أسباب تأخر تبني هذه الآلية في الدول المغربية إلى أن المؤسس الدستوري المغربي متأثر بالتجربة الدستورية الفرنسية والتي لم تتبناها إلا في التعديل الدستوري الأخير لسنة 2008، لذلك سنتناول في هذا المطلب السياق التاريخي لتأسيس آلية الدفع بعدم الدستورية في الدساتير المغربية (الفرع الأول)، ثم المقاصد الكبرى من تأسيس هذه الآلية في التجارب الدستورية المغربية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: السياق التاريخي لتأسيس الدفع بعدم الدستورية في التجارب الدستورية المغربية

إن الحديث عن تاريخ نشأة الرقابة الدستورية البعدية "الدفع بعدم الدستورية" في الدساتير المغربية يقودنا إلى الحديث عن التجربة الدستورية الفرنسية التي تعتبر نموذج يقتدي به المؤسس الدستوري في كل الدول المغربية، فبعد تبني المؤسس الدستوري الفرنسي آلية الرقابة

الدستورية البعدية "المسألة ذات الأولوية" بدأ التفكير بجد في تبني هذا النوع من الرقابة في التعديلات الدستورية للدول المغربية.

لذلك سنتناول في هذا الفرع السوابق التاريخية للمؤسس الدستوري الفرنسي في محاولاته السابقة في تبني نظام الرقابة الدستورية البعدية والسماح للأفراد بالطعن في دستورية القوانين (أولا) ثم حيثيات التأسيس الدستوري للدفع بعدم الدستورية في التعديلات الدستورية الاخيرة في الدول المغربية (ثانيا).

أولا: تأثير المؤسس الدستوري في الدول المغربية بالنموذج الفرنسي "المسألة ذات الأولوية"
بعد التعديل الدستوري الفرنسي سنة 1958 والذي تبنى فيه المؤسس الدستوري الفرنسي الرقابة السابقة على دستورية القوانين من خلال المجلس الدستوري الفرنسي، ظهر فريق من الفقه الفرنسي يدعوا إلى تبني آلية جديدة للرقابة على دستورية القوانين بعد اصدارها ونشرها في الجريدة الرسمية بحيث لا يتعارض مع المبادئ الدستورية القائمة وأهمها مبدأ الفصل بين السلطات، وقد قدموا عدة مبررات لذلك منها تجسيد مبدأ سمو الدستور وكذلك تطهير النظام القانوني من الأحكام القانونية المخالفة للدستور¹.

وبالنسبة للمؤسس الدستوري المغربي قد أعتبر التجربة الدستورية الفرنسية أنموذجا وأتبعها في معظم اصلاحاتها وخاصة في انفتاح القضاء الدستوري على المواطن من خلال السماح للمواطن بتحريك الرقابة على دستورية القوانين من خلال المسألة الأولوية الدستورية وأطلق عليها مصطلح "الدفع بعدم الدستورية".

وسنحاول في هذه الجزئية أن نبث في السياق التاريخي لنشأة آلية "المسألة الأولوية الدستورية" في التجربة الدستورية الفرنسية من خلال طرحنا للسؤال التالي: ما هي مضامين المشاريع الاصلاحية المقدمة في مجال القضاء الدستوري الفرنسي قبل تعديل 23 جويلية 2008؟ وما هي الأسباب التي أدت إلى تأخر تبني هذا النوع من الرقابة؟

1. مقدمات دسترة "المسألة ذات الأولوية":

يعد التعديلين الدستوريين لفرنسا سنة 1990 وسنة 1993 فرصا ضائعة لإدراج آلية جديدة لتحريك الرقابة الدستورية البعدية على القوانين، ويرجع هذا لعدة أسباب منها التخوف

¹ شريف يوسف خاطر، المسألة الدستورية الأولية دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، الطبعة الأولى، المنصورة (مصر) 2015، ص 5.

من عدم الاستقرار القانوني، وكان قد تم تقديم عدة محاولات فقهية ومشاريع قانونية لإدخال تعديلات في القضاء الدستوري الفرنسي لكنها باءت كلها بالفشل.

فندكر من هذه المحاولات الفقهية طرح الفقيه موريس دوفرليه إمكانية توسيع الجهات التي تستطيع تحريك الرقابة على دستورية القوانين من خلال السماح للمواطنين اللجوء إلى المجلس الدستوري من أجل حماية حقوقهم وحياتهم، وقد قدمت هذه الفكرة في مقترح قانون سنة 1962 من طرف الأستاذ "حيث برر تبنيها بأنها تساهم في تكريس ديمقراطية حديثة وتضمن حريات وحقوق الأفراد"¹.

وفي سنة 1972 قام البرلمانون الجمهوريون المستقلون بطرح فكرة أخرى مغايرة لكنها تهدف حماية حقوق وحيات الأفراد من القوانين المخالفة للدستور وهي إمكانية تشكيل مجلس أعلى يتم تحريكه من طرف الأفراد بواسطة دعوى مبررة، وفي نفس السنة كذلك البرلمانون الاشتراكيون والشيوعيون قدموا مقترح قانون مستنديين فيه إلى المادتين السابعة والحادية عشر من إعلان حقوق الإنسان والمواطن وكذلك ديباجة الدستور بإقرار آلية تمكن المواطنين اللجوء إلى المجلس الأعلى من أجل حماية حرياتهم وحقوقهم من قوانين مخالفة للدستور².

وبعد سنوات أعيد طرح هذه الفكرة من قبل رئيس المجلس الدستوري سنة 1989 "روبير بادينت" في حوار له مع جريدة لوموند في مارس 1989 حيث قال: "لماذا لا نعترف للمواطن بإمكانية إثارة دفع دستوري في إطار دعوى ضد قانون لم تتم إحالته على المجلس الدستوري؟ وقال أنه حان الوقت للاعتراف للمواطنين باللجوء إلى المجلس الدستوري عن طريق نظام للتصفية القضائية، إذا قدروا أن القانون يتجاهل حقوقهم الأساسية"³.

وتم ترجمت هذه الفكرة على أرض الواقع من خلال مشروع "ميتران-بادينتر" الذي عرض في الاحتفالات المئوية الثانية لإعلان الحقوق والمواطن لسنة 1789، حيث حمل رئيس المجلس الدستوري "روبير بادينتر" على عاتقه اقناع رئيس دولة فرنسا "فرانسوا ميتران" بإدراج المراقبة البعدية في الدستور، وذلك من خلال تبيان أهميتها ومردودها الايجابي على حماية حقوق وحيات المواطنين.

¹ Bernard du Granrut: faut-il accorder aux citoyens le droit de saisir le conseil constitutionnel? revu du droit public 1990, N 1, P 228.

² Henry Roussillon, le conseil constitutionnel, 4^{ème} édition, Dalloz, France, 2001, P 25.

³ محمد أتركين، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، الدار البيضاء (المغرب)، 2013، ص 14.

فكان رد الرئيس الفرنسي "فرانسوا ميتران" إيجابيا حيث شمل التعديل الدستوري المقترح بتاريخ 29 مارس 1990 تعديل المواد 61 و 62 و 63 من الدستور الفرنسي، وقد برر الرئيس الفرنسي هذا التعديل في خطابه بالمقولة التالية: "إن غياب الرقابة الدستورية البعدية غير مقبول بالنسبة لدولة مثل فرنسا"¹.

وقد تضمن مشروع التعديل الدستوري الفرنسي بيان الاسباب التالية: "...إن نظامنا القانوني لحماية الحقوق والحريات يمكن تطويره وتحسينه لفائدة المواطنين ولهذه الغاية نقترح استكمال المراقبة الدستورية للقوانين القائمة حاليا...، فالقانون بمجرد إصدار الأمر بتنفيذه لا يمكن الاحتجاج على دستوريته أمام المجلس الدستوري أو المحاكم الإدارية والقضائية التي ترفض ممارسة هذا النوع من المراقبة عن طريق الدفع كما أن المقتضيات التشريعية التي لم يتم فحصها من قبل المجلس الدستوري تبقى ملزمة بالرغم من أنها يمكن أن تحمل شكوكا حول مدى مطابقتها للدستور.

هذه الثغرة ليست مقبولة بالنسبة لبلد مثل فرنسا فالعديد من الدول الأوروبية قد حلت هذا الاشكال عبر إرساء من خلال قناة الدستور لمراقبة مزدوجة للدستورية، الأولى عن طريق الدعوى ممارسة من قبل السلطات العامة، والثانية عن طريق الدفع بمناسبة مسطرة قضائية وبمبادرة من الأطراف أو القاضي.

ولتمكين من الآن فصاعدا كل متقاضي أن يكون شريكا مباشرا في الحماية القانونية لحقوقه الأساسية يظهر من الضروري وطبقا للإرادة التي عبر عنها رئيس الجمهورية في مناسبتين 14 جويلية و 26 أوت 1989 إرساء نظام للمراقبة عن طريق الدفع يهتم بالحقوق الأساسية والضمانات المخولة للأفراد في ممارسة حرياتهم العامة².

لكن نجد أن هذا المشروع لاقى مصير الفشل وذلك بسبب الاعتراض عليه من قبل مجلس الشيوخ، ويرجع الفقهاء أسباب اعتراض مجلس الشيوخ على هذا المشروع إلى أن الأغلبية اليمينية كانت متحكمة في مجلس الشيوخ وكانوا لا يريدون أن يساهموا في نجاح مشروع مقدم من طرف رئيس الدولة الفرنسية الذي كان انتمائه يساري، خاصة وأن هذا المشروع سيحسن

¹ Didier Ribes: Histoire d'une reforme de circonstance, circonstances d'une reforme, IN la question prioritaire de constitutionnalité, sous la direction de Jean-Bapsite Perrier, préface Jean-Louis Debré, Puam 2011, P 19.

² أنظر: محمد أتركين، المرجع السابق، ص 15.

صورة الرئيس باعتباره مرتبط بالحقوق والحريات للمواطنين هذا من جهة، ومن جهة أخرى كانوا متخوفين من المخاطر التي يمكن أن تتولد عن هذه الرقابة البعدية من خلال المساس بالمبدأ الدستوري "الأمن القانوني"¹.

وتجددت هذه الفكرة بعد ثلاث سنوات عشية الانتخابات التشريعية لسنة 1993 من خلال مشروع "لجنة العميد فيديل" والذي طلب فيها الرئيس الفرنسي "فرانسوا ميتران" من لجنة ترأسها العميد "جورج فيديل" إعداد المقترحات لكل الأحكام الدستورية التي يمكن أن تشملها المراجعة الدستورية وحدد لهذه اللجنة مهامها في رسالته قائلا:

"لا شيء من الآن فصاعدا يحد من استكمال مشروع المراجعة الدستورية الذي وجهته إلى البرلمان سنة 1990 بالسماح للمواطنين باللجوء إلى المجلس الدستوري في حالة التي يقدرها فيها أن قانون المصادقة عليه مخالف لحريتهم".

وقد تبني العميد "جورج فيديل" هذه الفكرة في مشروعه المقدم وقد قدم تعديل جديد لمادة 61 من الدستور الفرنسي حيث تنص على ما يلي: "الأحكام القانونية التي تمس الحقوق الأساسية المقررة دستوريا لكل مواطن يمكن أن تحال على المجلس الدستوري بمناسبة دعوى جارية أمام المحكمة، يتم اللجوء إلى المجلس الدستوري بطلب من المتقاضي وعبر إحالة مجلس الدولة أو محكمة النقض أو أي محكمة لا تتبع لى أي منها"².

وقد كان مصير مشروع التعديل الدستوري بتاريخ 10 مارس 1993 الفشل كالمشروع السابق، ويرجع أسباب فشل هذا المشروع إلى أن الأغلبية اليمينية المتحكمة في مجلس الشيوخ اعتبروا أن هذا الوقت ليس مناسباً لتبني هذا المشروع وأنه بتبني هذا المشروع يمكن أن يحدث الكثير من الإشكاليات الدستورية والقانونية.

وبعد سنوات أخرى فتح النقاش في فرنسا حول الديمقراطية والإصلاح الدستوري للمؤسسات الدولة الفرنسية في عهد الرئيس "نيكولا ساركوزي" والذي أعاد فكرة تبني الرقابة الدستورية البعدية في التجربة الفرنسية خاصة أن الأغلبية اليمينية التي عارضت هذه الفكرة سنتي 1990 و 1993 رحبت بهذا التعديل معتبرة أن أصبح من الضروري فتح الطريق أمام المواطنين لتحريك الرقابة على دستورية القوانين.

¹ Mathieu Disant: Droit de la question prioritaire de constitutionnalité-cadre juridique, pratiques jurisprudentielles-, éditions Lamy 2011, P 15.

² Henry Roussillon, op.cit, P107.

ففي خطاب رئيس الجمهورية الشهير الذي ألقى في مدينة "Epinal" بتاريخ 12 جويلية 2007 أعلن على تأسيس لجنة تعديل الدستور برئاسة "إدوارد بالادور"، ونوّه كذلك في خطابه على عدم قبوله بالوضع الذي يقر بإمكانية قيام المواطن الفرنسي بالطعن في قوانين الجمهورية الفرنسية أمام المحاكم الأوروبية ولا يستطيعون أن يطعن في دستوريته أمام المحاكم الفرنسية، تمهيدا لتبني الرقابة الدستورية البعدية¹.

وبعد تعيين أعضاء اللجنة حدد لها الرئيس الفرنسي مهامها في رسالة بتاريخ 18 جويلية 2007 وكان في مضمونها إعادة التوازن بين المؤسسات الدستورية وتحديد صريح لفكرة الرقابة البعدية على القوانين حيث جاء في نص الرسالة ما يلي:

"ستعالجون الشروط التي بمقتضاها سيكون المجلس الدستوري مدعوا للبت بناء على طلبات المواطنين في دستورية القوانين الجارية، أصوات تتعالى في بلادنا تتأسف بأن فرنسا هي الدولة الوحيدة الكبرى ديمقراطيا حيث المواطنون لا يتمكنون إلى اللجوء إلى القضاء الدستوري وأن بعض المبادئ الدولية لها ثقل أكبر وتأثير على قوانيننا أكثر من المبادئ الدستورية نفسها"².

ورغم الاختلافات داخل اللجنة على طريقة تبني الرقابة الدستورية البعدية هل تتم بالتمسك بالنموذج الأمريكي أو النموذج الكلسني، إلا أنه قد تضمنت مقترحات اللجنة في مشروع التعديل الدستوري صياغة جديدة للمادة 61 من الدستور الفرنسي وقد كانت كما يلي:

"يمكن للمجلس الدستوري بمناسبة دعوى جارية أمام محكمة أن تحيل عليها عن طريق الدفع ولغاية تقدير مدى مطابقة القانون للحقوق والحريات المضمونة دستوريا، يتم اللجوء إلى المجلس الدستوري بناء على طلب المتقاضي وفق شروط محددة من قبل القانون التنظيمي عبر إحالة من مجلس الدولة أو محكمة العليا والمحاكم التابعة لهما أو أي محكمة لا تتبع إلى أي منهما"³.

¹ EDOUARD BALLADUR, constitution, COMMENTAIRE, n°1, France, 2008, p55.

² Guy Carcassonne, Olivier Duhamel: la question prioritaire de constitutionnalité, textes réunis par Aurélie Duffy-Meunier, Dalloz 2011.p 26.

أنظر: محمد أتركين، المرجع السابق، ص20.

³ Guy Carcassonne, Olivier Duhamel, op.cit, p26.

2. التأسيس الدستوري الفرنسي للمسألة ذات الأولوية:

إن تبني الإصلاحات الهامة في فرنسا جاءت ضمن مشروع طموح لتجديد مؤسسات الجمهورية الخامسة حيث أن اللجنة التي شكلها رئيس الجمهورية "نيكولا ساركوزي" تحت رئاسة "إدوارد بالادور" اقترحت عدة إصلاحات تم الأخذ بعدد منها في التعديل الدستوري الأخير المؤرخ في 2008/07/23، وتضمن عدة إصلاحات منها توسيع الرقابة على دستورية القوانين عن طريق QPC أي المسألة ذات الأولوية الدستورية" الذي تم تبنيها في الفصل 61-1 من الدستور الفرنسي والتي تنص على ما يلي:

"إذا ثبت أثناء نظر دعوى أمام أي من جهتي القضاء أن نصا تشريعيا يمس بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور يمكن إخطار المجلس الدستوري بهذه الدعوى التي يفصل فيها في أجل محدد بإحالة من مجلس الدولة أو محكمة النقض"

وقد تم تنظيم هذا الحكم الدستوري "المسألة ذات الأولوية الدستورية" وإدخالها حيز النفاذ بالقانون العضوي المؤرخ في 2009/12/10 الذي عدل القانون العضوي 1958/11/07 المتعلق بالقانون العضوي للمجلس الدستوري الفرنسي، وتم إصدار مرسوم بتاريخ 2010/02/16 يحدد الإجراءات المتبعة أمام الهيئات القضائية المختلفة.

ثانيا: التأسيس الدستوري لآلية الدفع

إن العمل بمبدأ الرقابة الدستورية البعدية في الدول المغربية لم يكن ممكنا قبل التعديلات الدستورية الأخيرة في الدول المغربية، لأنها اتبعت المؤسس الدستوري الفرنسي باعتماد فقط الرقابة الدستورية السابقة على القوانين، ولكن بعد التعديل الدستوري الفرنسي لسنة 2008 الذي اعتمد فيه المؤسس الدستوري الفرنسي آلية لممارسة الرقابة الدستورية البعدية من قبل الأفراد تأثر بها المؤسسين الدستوريين في الدول المغربية تأثرا ايجابيا¹، وخصوصا بعد التطور في التجربة الدستورية للمجلس الدستوري الفرنسي الذي يشهد له الجميع خاصة بعد الدخول آلية "المسألة ذات الأولوية الدستورية" حيّز التنفيذ.

فذهبت الدول المغربية إلى المزج بين الأسلوبين في الرقابة الدستورية؛ أسلوب الرقابة السياسية القبلية وأسلوب الرقابة القضائية البعدية عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية، حيث

¹ عبد العزيز النويضي، المحكمة الدستورية ومسألة الدفع بعدم دستورية القوانين، مطبعة النجاح الجديدة (CTP)، طبعة 2019، الدار البيضاء (المغرب)، ص 100.

وفق الأحكام الدستورية لهذه الدول بتبني هذا النظام من الرقابة الدستورية في أمرين هامين، الأمر الأول هو التجسيد الفعلي للمادة الثامنة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948¹ التي تنص على: "لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه من أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها القانون".

والأمر الثاني هو تسهيل وصول الأفراد إلى القضاء الدستوري من خلال آلية الدفع بعدم الدستورية والذي يساهم بشكل كبير في تفعيل دور المحكمة الدستورية بناء دولة القانون وتكريس سمو الدستور من خلال تنقية النظام القانون من القوانين المخالفة للدستور، وحماية أكثر لحريات وحقوق الأفراد².

فهنا نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري ومنذ تكريسه لمبدأ الرقابة الدستورية السابقة بموجب دستور 1989 لم يسمح لأحد بتحريك الرقابة الدستورية السابقة إلا من طرف الجهات المحددة دستوريا، وانفتح بعدها على نموذج الرقابة الدستورية البعدية التي تبناه المؤسس الدستوري الفرنسي في التعديل الدستوري لسنة 2016 حيث منح الحق للأفراد بتحريك الرقابة الدستورية البعدية على القوانين وذلك من خلال المادة 188 التي تنص على ما يلي:

"يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي".

وقد اعتبر القاضي الدستوري الجزائري من خلال رأيه³ في مشروع القانون العضوي المتضمن التعديل الدستوري بأن الدفع بعدم الدستورية الذي تبناه المؤسس الدستوري ضمانا جديدة تشكل حماية إضافية للحقوق والحريات الأفراد المكفولة دستوريا، وكذلك آلية من شأنها تعزيز مكانة القضاء الدستوري ودورها في بناء دولة القانون وحماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية.

¹ أنظر: المادة 08 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، اعتمد من الجمعية العامة للأمم المتحدة بالقرار رقم 217 بتاريخ 10 ديسمبر 1948 الذي انضمت إلى الجزائر بموجب المادة 11 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963 متاح على الرابط التالي: <https://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights>

² عبد العزيز النويضي، المرجع السابق، ص 103.

³ أنظر: الرأي رقم 01 المؤرخ في 28 جانفي 2016 المتعلق بمشروع القانون العضوي المتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج ج، عدد 06، لسنة 2016.

المؤسس الدستوري الجزائري قام بتكريس هذه آلية "الدفع بعدم الدستورية" من جديد في التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث قام بتعديلات كبيرة في مجال القضاء الدستوري حيث قام بتأسيس المحكمة الدستورية بدل المجلس الدستوري وأحدث تغييرات كبيرة في تنظيم هذه المحكمة ومنحها عدة صلاحيات لم تمنح للمجلس الدستوري في السابق، وكذلك قام بتوسيع مجال الدفع بعدم الدستورية إلى النصوص التنظيمية حيث نص على ذلك في المادة 195: "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية...، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور".

وكذلك المؤسس الدستوري المغربي الذي يعتبر أول الدول المغربية التي أحدثت تعديلات كبرى في مجال القضاء الدستوري، فتعتبر لحظة التعديل الدستوري لـ 29 جويلية 2011 تنويعا لمسار من التفكير الفقهي وإنضاجا لمجموعة من المشاريع التعديلية التي سمحت بتبني آلية جديدة تسمح للمواطن الطعن في الأحكام القانونية التي تنتهك حقوقه وحرياته المكفولة دستوريا وذلك من خلال الفصل 133 من الدستور الذي ينص على ما يلي:

"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 الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، يحدد قانون تنظيمي شروط وإجراءات تطبيق هذا الفصل".

أما بالنسبة للمؤسس الدستوري التونسي الذي يعتبر متأخر نوعا ما في تكريس الرقابة الدستورية على القوانين وذلك لعدة أسباب نذكر منها مبدأ سيادة القانون ومبدأ الفصل بين السلطات وكذلك أسباب سياسية مرتبطة بطبيعة النظام القائم الذي كان يرفض الرقابة بمختلف أشكالها ومظاهرها.¹

إلا أن المؤسس الدستوري التونسي في الدستور التونسي لسنة 2014 أسس آلية الدفع بعدم الدستوري والتي تسمح للأفراد من الطعن في القوانين أمام المحكمة الدستورية التي استحدثتها في نفس الدستور، وقد نص على هذه الآلية في الفصل 120 الفقرة الرابعة:

¹ معتز القرقوري، (الدفع بعدم الدستورية أماما المحكمة الدستورية)، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق جامعة صفاقس، العدد 23، سنة 2016، ص 23.

"تختص المحكمة الدستورية دون سواها بمراقبة دستورية... القوانين التي تحيلها عليها المحاكم تبعا للدفع بعدم الدستورية بطلب من أحد الخصوم في الحالات وطبق الإجراءات التي يقرّها القانون".

عبر الأستاذ "معتز القرقوري" على قبول الدفع بعدم الدستورية في طلب المنظومة الدستورية والقضائية بأنها تعد مغامرة من طرف المؤسس الدستوري وهي تعتبر ثورة حقيقة في مجال حماية الحقوق والحريات وتكريس أسس ومقومات دولة القانون¹.

وقام المؤسس الدستوري التونسي بتكريس هذه الآلية من خلال الدستور الجديد لسنة 2022 في الفصل 127 الفقرة الثالثة والتي تنص على: "تختص المحكمة الدستورية بالنظر في مراقبة دستورية... القوانين التي تحيلها عليها المحاكم إذ تم الدفع بعدم دستوريتهما في الحالات وطبق الإجراءات التي يقرّها القانون".

الفرع الثاني: المقاصد الكبرى من تأسيس آلية الدفع بعدم الدستورية

إن بتحليل الأحكام الدستورية في الدساتير المغربية التي أسست لآلية الدفع بعدم الدستورية والأحكام القانونية المحددة لشروط وإجراءات تفعيلها، وكذا قرارات القاضي الدستوري المغربي في مجال رقابة الدفع بعدم الدستورية توضح لنا توجه المؤسسين الدستوريين في الدول المغربية نحو تكريس الرقابة القضائية البعدية على دستورية القوانين، وهنا نجد أن الدول المغربية قد جمعت بين الرقابة السياسية السابقة والرقابة القضائية البعدية في مجال الرقابة على دستورية القوانين.

لذلك أقرّوا المؤسسين الدستوريين في الدول المغربية الدفع الفرعي عن طريق منح الأفراد الحق في الدفع بعدم الدستورية وليس الحق في الدعوى الأصلية كما تمارس في الرقابة الدستورية القضائية، حيث يوجد هناك اختلاف بين الدعوى الأصلية والدفع بعدم الدستورية، لكن نحن نرى أنه باعتماد الدفع بعدم الدستورية في الدول المغربية والتي تعتبر كتجربة مأخوذة من التجربة الفرنسية متأخرة قياسا بالعديد من التجارب الدستورية المقارنة².

لكن رغم ذلك يعتبر تأسيس آلية الدفع بعدم الدستورية تطورا جديدا في القضاء الدستوري في الدول المغربية بحيث ينسجم مع تطورات التجارب الدستورية المقارنة والتي تبنت ازدواجية الرقابة

¹ معتز القرقوري، المرجع السابق، ص 21.

² محمد أتركين، المرجع السابق، ص 34.

الدستورية على القوانين "السابقة والبعيدة" من أجل تمكين القاضي الدستوري من جميع الآليات التي يستطيع بها حماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا للأفراد.

فالدفع بعدم الدستورية يعتبر آلية مستحدثة في الدول المغربية تساهم بشكل ايجابي في تنقية الانظمة القانونية للدول المغربية من القوانين المخالفة للدستور، لذا سنتناول في هذا الفرع غاية المؤسس الدستوري لكل من الدول المغربية في تجاوز اختلالات وثغرات الرقابة الدستورية السابقة، والهدف المسطر من تأسيس آلية الدفع بعدم الدستورية وهما كما يلي:

- نحو تجاوز عيوب الرقابة السابقة وتنقية النظام القانوني من القوانين غير الدستورية (أولا)
- الدفع بعدم الدستورية آلية لحماية الحقوق والحريات (ثانيا)

أولاً: نحو تجاوز عيوب الرقابة السابقة وتنقية النظام القانوني من القوانين غير الدستورية

إن الانظمة القانونية للدول المغربية استبعدت الرقابة الدستورية القضائية قبل التعديلات الدستورية الاخيرة في الدول المغربية، رغم أهمية النموذج القضائي في مجال الرقابة الدستورية وما يحويه في تحقيق صيانة بالغة لحقوق الإنسان وتجسيد مبدأ سمو الدستور، حيث نرى أن الدول المغربية لم تتبنى آليات الرقابة القضائية ولا حتى المحكمة الدستورية إلا بعد ثوب فشل الرقابة السياسية السابقة في تفعيل المجلس الدستوري في الدول المغربية.

ويرجع السبب الرئيسي إلى أن المؤسس الدستوري في كل من الدول المغربية أخذوا بالنموذج الفرنسي في مجال الرقابة الدستورية قبل التعديل الدستوري لسنة 2008 وقاموا بعملية مطابقة لكل المراحل والآليات الدستورية التي أتيحت للمجلس الدستوري الفرنسي.

ونحن نعرف أن تجربة النظام الفرنسي الدستورية تختلف عن النظام الأنجلوسكسوني مما يجعلنا نطرح التساؤل حول الأسباب التي جعلت المؤسس الدستوري في كل من الدول المغربية يعدلون عن النظام السابق ويتبنون ازدواجية في نظام الرقابة الدستورية؟

هنا نقول أن هناك عدة مزايا نظرية للرقابة السياسية السابقة، ومنها أنها رقابة وقائية تمارس على مشاريع القوانين قبل إصدارها من السلطة المختصة¹، ولكن بالمقابل هناك الكثير من الفقهاء وجهوا انتقادات عديدة للرقابة السياسية السابقة وفضلوا نظام الرقابة الدستورية القضائية البعيدة لذلك تم التأسيس للرقابة الدستورية القضائية البعيدة في التعديلات الدستورية الأخيرة

¹ عصام سعيد عبد أحمد، مرجع سابق، ص 142.

للدول المغربية وهنا سنذكر هذه الانتقادات التي ساهمت في تغيير وجهة الأنظمة الدستورية في الدول المغربية حول النظام الرقابي فيها.

ومن بين هذه الانتقادات تحريك الرقابة السياسية السابقة أمام القضاء الدستوري يكون كقاعدة عامة بواسطة الهيئات الدستورية المحددة في الدستور (رئيس الجمهورية، الوزير الأول، رؤساء غرفتي البرلمان، ونواب وأعضاء البرلمان) دون السماح للأفراد وهذا مما يؤدي إلى تأسيس الإخطار الدستوري على مجرد اعتبارات سياسية وحزبية أكثر من تأسيسه على أسس قانونية¹، وهذا في حد ذاته يتناقض مع غاية الرقابة الدستورية على القوانين، والذي ينتظر منها أن تضع حد للنزوات السياسية للسلطة التشريعية، فانفراد الهيئات السياسية بتحريك الرقابة الدستورية يجعلها معرضة للوقوع في نفس الخطأ وهو ما يحول دون فعالية الرقابة السياسية السابقة مما يشكل خطراً على أحكام الدستور.

ووجهت كذلك انتقادات حول الشروط التي يجب أن تتوفر في أعضاء هيئات الرقابة السياسية التي غالب لا تتوفر فيهم الكفاءة القانونية الكافية للقيام بمراقبة دستورية القوانين التي هي في موضوعها وأساسها عملية قانونية تستهدف بشكل أساسي تحديد مدى تطابق القوانين أو مخالفتها لأحكام الدستور من الناحيتين الشكلية والموضوعية وكذلك من الناحيتين الصريحة والضمنية فهذه الأمور الفنية التي لا تخلو من تعقيد لا يمكن لغير القضاة أو أساتذة القانون أن يقوموا بها، وكذلك يصعب توفر في أعضاء هذه الهيئات السياسية الحياد اللازم والاستقلال اللذان يتوفران في القضاة مما يؤثر بشكل مباشر على فعالية الرقابة السياسية وخاصة إذا قلنا أن هناك تأثيرات على الأعضاء من الهيئات السياسية التي عينتهم أو خضوعهم لتوجيهاتها².

ولكن نحن نقول حتى لو تتوفر بعض هذه الشروط في أعضاء هيئات الرقابة السياسية فإنهم سوف لا ينظرون في دستورية القوانين من الناحية القانونية بقدر ما سوف يتوجهون إلى تقدير القانون وملائمته للواقع وهذا ما يجعل هذه الرقابة تؤدي إلى تغليب الاعتبارات السياسية على الاعتبارات القانونية.

وأيضاً انتقاد آخر حول طبيعة الرقابة الاختيارية، فإن كانت الرقابة الدستورية الإلزامية اتجاه القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان فقط فإنها اختيارية بالنسبة للقوانين العادية،

¹ أنظر: عصام سعيد عبد أحمد، المرجع السابق، ص 144.

² عبد العزيز محمد سالمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين، دار الفكر الجامعي، الطبعة الثانية، مصر، 2014، ص 58.

وهنا تمكن خطورة طبيعة الرقابة الاختيارية وإمكانية المساس بمبدأ سمو الدستور حيث يمكن أن تصدر هذه القوانين دون خضوعها للرقابة الدستورية وتدخل حيّز التنفيذ بمجرد صدورها في الجريدة الرسمية ولا يمكن الطعن في دستورتها أمام القضاء الدستوري حتى لو كانت مخالفة للدستور أو تفرّض قيود على بعض حقوق وحرّيات الأفراد المكفولة دستوريا¹.

ثانيا: الدفع بعدم الدستورية آلية لحماية الحقوق والحرّيات

لم يعد الحديث عن دولة القانون كافيا لضمان ومسايرة التحول النوعي الذي عرفه الفكر الدستوري الجديد وعلاقته بالقيم الحقوقية للأفراد، بل يجب مناقشة فكرة مدى فعالية وواقعية الآليات التي تشتغل بها مؤسسات دولة القانون، فمهما وصلنا إلى أهمية القضاء الدستوري من عدة مقاربات مختلفة²، إلا أنه يعني أن المؤسسة الدستورية المكلفة بالقضاء الدستوري لن تبقى في مراقبة مستمرة ودائمة لضمان حقوق الأفراد وحرّياتهم الأساسية المكفولة دستوريا وهذا ما يدفعنا إلى الجزم بالزامية تبني آليات دستورية تمكن الأفراد من حماية حقوقهم وحرّياتهم بها عن طريق القضاء الدستوري.

نجد هذا ما حدث بالفعل في الدساتير المغربية، حيث لم يكتفوا بالتصيص على الحقوق والحرّيات الأساسية في وثيقة الدستور، إنما أحدثوا تحولا جذريا لمؤسسات القضاء الدستوري من خلال التأسيس لآلية الدفع بعدم الدستورية، وهنا نرى ان المؤسسة الدستورية في الدساتير المغربية أجابوا على سؤال الأفراد المستمر حول الآليات الفعلية والواقعية لحماية وضمان حقوقهم وحرّياتهم، وهذا ما يعطي طمأنينة سيكولوجية عميقة لدى الأفراد خصوصا أن المؤسسين الدستوريين ربطوا تحريك آلية الدفع بعدم الدستورية بالمس بالحقوق والحرّيات الأفراد المكفولة دستوريا³.

¹ أنظر: ميلود بوطريكي، (تنزيل الفصل 133 من دستور 2011: ضباب في المؤسسات)، مجلة العلوم القانونية، سلسلة الدراسات الدستورية والسياسية، المغرب، العدد الخامس، 2016، ص 27.

² أنظر: محمد العلوي، (الدفع بعدم دستورية القوانين في التشريع المقارن والمغربي)، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 110/109، مارس-يونيو 2013، ص 69.

³ صالح أزحاف، القضاء الدستوري وسؤال الدولة الدستورية، مطبعة الأمنية، الطبعة الأولى، الرباط -المغرب، 2020، ص 202.

وآلية الدفع بعدم الدستورية تعد وسيلة تمكن الأفراد من تحريك الرقابة الدستورية، أي أصبحت آلية تسمح لهم بالدخول إلى القضاء الدستوري ولكن ليس بشكل مباشر إنما عن طريق الجهات القضائية وفقا لضوابط جدية يركز عليها الدفع بعدم الدستورية¹.

وبالرجوع إلى التجارب الدستورية في الدول المغربية قبل تبني آلية الدفع بعدم الدستورية فنجد أنهم أجمعوا كلهم على أن الأفراد لا يمكنهم التقاضي أمام مؤسسات القضاء الدستوري سواء عن طريق الدعوى الأصلية (رقابة الإلغاء) أو عن طريق الدفع (رقابة الامتناع) كما هو معمول به في التجارب الدستورية المقارنة التي تأخذ بالرقابة الدستورية القضائية²، لكنه نجد مؤخرا أن الدساتير المغربية تبنت هذه الآلية التي تسمح للأفراد بإثارة المنازعة الدستورية أمام المحاكم الدستورية في الدول المغربية.

ومنه نستنتج أن المؤسسين الدستوريين في الدول المغربية تبنوا الفكر الدستوري الجديد الذي يهدف لتكريس آليات تحمي حقوق الأفراد وحياتهم من خلال التأسيس لأول مرة للأفراد تحريك الرقابة على دستورية القوانين بشرط أن تكون هذه القوانين تمس بحقوقهم وحياتهم وأن يكون بصدد نزاع قضائي مطروح أمام أحد الجهات القضائية، وقد قام المشرع بتحديد دور الجهات القضائية الغير دستورية في إحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية فقط دون النظر في موضوع الدفع، حيث يبقى هذا الاختصاص حصري من صلاحيات المحاكم الدستورية فقط.

وهنا يمكن أن نلمس في التجارب الدستورية المغربية خلاصات ذات أهمية بخصوص دسترة آلية الدفع بعدم الدستورية، حيث أن هذه الآلية تعزز أطروحة التحول الذي عرفته مؤسسات القضاء الدستوري في الدول المغربية من مجالس دستورية إلى محاكم دستورية، وكذلك تتسجم مع القيمة الحقوقية في المبادئ الدستورية، أي أنها تحقق نقلة نوعية لتحقيق عدالة دستورية مواطنة، حيث يساهم الفرد في حماية حقوقه وحياته المكفولة دستوريا وكذلك يساهم بشكل ايجابي في إشاعة ثقافة قانونية حقوقية مجتمعية تتفاعل مع مؤسسات القضاء الدستوري³.

¹ هنري رسيون، المجلس الدستوري الفرنسي، ترجمة: محمد وطفة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت لبنان، 2001، ص 49.

² أنظر: محمد العلوي، المرجع السابق، ص 70.

³ أنظر: صالح أرحاف، المرجع السابق، ص 212.

المطلب الثاني

مفهوم آلية الدفع بعدم الدستورية

يعتبر الدفع بعدم الدستورية أحد آليات تحريك الرقابة الدستورية في الدساتير المغربية، حيث يقصد به إجراء يقوم به أحد أطراف الخصومة بتقديم دفع إلى المحكمة التي تنظر في هذه الخصومة القضائية قصد عدم تطبيق حكم تشريعي أو تنظيمي يمس بحقوق الأفراد وحياتهم المكفولة دستوريا على موضوع الخصومة المطروحة أمام المحكمة.

أي أن الدفع بعدم الدستورية وسيلة تسمح للأفراد المتضررين من تطبيق أحكام تشريعية أو تنظيمية مخالفة للدستور عليهم أثناء النظر في قضاياهم المرفوعة أمام أحد الجهات القضائية سواء كانت جهات القضاء العادية أو جهات القضاء الإدارية¹.

وقد تبنت الدول المغربية هذه الآلية مؤخرا في التعديلات الدستورية الأخيرة التي تمت في الدول المغربية، مقتبسين ذلك من التجربة الدستورية الفرنسية، وباختلاف كبير عن الدعوى الأصلية في الرقابة الدستورية القضائية، أي أن الدول المغربية أخذوا بآلية الدفع بعدم الدستورية وأسسوا لها أحكام وإجراءات تسمح بتطبيقها وفقا لنموذج الرقابة السياسية البعدية، أي أنهم أحاطوا هذه الآلية بالكثير من الأحكام التي تسمح بتطبيقها في حدود ومجال ضيق يختلف عن نموذج الرقابة القضائية في التجارب المقارنة.

لذلك وجب علينا التطرق لهذه الأحكام للتعرف على هذه الآلية الجديدة ونحيط بكل المحددات القانونية التي رسمها لها المؤسس الدستوري في كل من الدول المغربية، وسنقوم بالتعرف على ذلك من خلال ما يلي:

- تعريف آلية الدفع بعدم الدستورية وخصائصه (الفرع الأول)

- محددات آلية الدفع بعدم الدستورية (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تعريف آلية الدفع بعدم الدستورية وخصائصه

استحدثت الدول المغربية آلية الدفع بعدم الدستورية في التعديلات الدستورية الأخيرة لهذه الدول، والتي اعتبرت هذه الآلية ثورة حقيقة في مجال حقوق الإنسان وحياتهم حيث سمحت هذه الدساتير لأول مرة للأفراد بتحريك الرقابة الدستورية ضد أي حكم تشريعي أو تنظيمي يمس

1 فضال جمال عبد الناصر، الدفع بعدم الدستورية من منظور التعديل الدستوري لسنة 2016 (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، السنة الجامعية 2020-2021، ص 171.

بحقوقهم وحررياتهم المكفولة دستوريا¹، هذا الأمر يدفعنا لنبحث في تعريف آلية الدفع بعدم الدستورية (أولا)، وخصائصها (ثانيا).

أولا: تعريف آلية الدفع بعدم الدستورية

للدفع عدة معاني في اللغة العربية يعرف بها هي:

- التتحية والإزالة بقوة: فيقال دفعته دفعا، أي نحيته فاندفع².
- الانتصار: ومنها دافع عنه أي حامى عنه وانتصر له، ومنه الدافع في القضاء³.
- المنع: دفع عنه الأذى بمعنى منع عنه الأذى⁴.

ويعرف الدفع اصطلاحا بعدة تعاريف نذكر منها:

"الدفع هو جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم أن يستعين بها لجيب على دعوى خصمه، بقصد تقادي الحكم له بما يدعيه سواء أكانت هذه الوسائل موجهة إلى الخصومة أو بعض إجراءاتها أو موجهة إلى أصل الحق المدعي به أو إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه منكرا إياها"⁵.

كذلك يعرف بأنه "هو ما يجيب به الخصم على طلب خصمه قصد تقادي الحكم به أو تأخير هذا الحكم" وأيضا "يعتبر كقاعدة عامة وسيلة في يد المدعي عليه للرد على دعوى المدعي، وتمكنه من الاعتراض عليها أو على إجراءاتها"⁶.

وقد قدم الفقه عدة تعريفات للدفع بعدم الدستورية نذكر منها:

¹ سعيد بو الشعير، الوسيط في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، الدار الجزائرية، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، سنة 2021، الجزائر، ص 227.

² أنظر: ابن منظور، لسان العرب، الجزء الثامن، دار صادر بيروت، 2003، ص 87.

³ أنظر: منصور عبد الله الطويلة، الدفع بعدم تنفيذ الالتزام، الطبعة الأولى، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 13.

⁴ أنظر: مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2004، ص 289.

⁵ فضال جمال عبد الناصر، المرجع السابق، ص 172.

⁶ عادل زواوي، (الدفع بعدم الدستورية كآلية لتعزيز حماية المجلس الدستوري للحقوق والحرريات في الجزائر، دراسة تحليلية مقارنة)، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري الواقع والأفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02، يومي 25-26 أفريل 2018، ص 3.

"هو وسيلة من وسائل الدفاع التي يسعى أحد الخصوم من خلالها للاعتراض على النص التشريعي المزمع تطبيقه بواسطة إحدى الجهات القضائية نظرا لمخالفة الدستور"¹. كما يعرف دفع بعدم دستورية نص قانوني كذلك بأنه: "تلك الطعون التي يتوجه بها أحد الخصوم بصدد نزاع قضائي أمام محاكم مخصوصة بشرو وضوابط"². وقد عرّفه المجلس الدستوري الفرنسي بأنه: "حق يخول كل طرف في رفع دعوى أمام المحكمة المدنية أو الإدارية أو الجنائية بأن يطلب -إن أراد- مطابقة القانون الذي سيطبق عليه في الدعوى للدستور بواسطة مذكرة مستقلة طالما أن القاضي لا يمكنه أن يثير تلقائيا هذا الدفع"³. وأما بالنسبة للمشرع في الدول المغربية فإنه لم يقدم تعريفا واضحا واكتفى بذكر شروط وضوابط الدفع بعدم الدستورية في الأحكام الدستورية والقانونية الخاصة بآلية الدفع بعدم الدستورية، وعلى ضوء ما سبق يمكن تعريف الدفع بعدم الدستورية بأنه: "هو آلية دافعية يستعملها أحد أطراف الخصومة القضائية لمهاجمة الحكم التشريعي أو التنظيمي المخالف للدستور والذي يمس بحقوقهم أو حرياتهم المكفولة دستوريا، ويتم الدفع أمام أحد جهات القضاء في الدول المغربية".

ثانيا: خصائص الدفع بعدم الدستورية

إن النص على حقوق الأفراد وحرياتهم في وثيقة الدستور أمر غير كاف لحمايتها رغم المكانة التي تحظى بها الأحكام الدستورية في الهرم القانوني للدول المغربية، لذلك فإن الأمر يتطلب آليات دستورية تعمل على حماية هذه الحقوق والحريات وهذا ما نادى به فقهاء القانون الدستوري⁴.

¹ أنظر في ذلك: رقية بن عربية، ضوابط الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه (ل م د) في القانون العام تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، السنة الجامعية 2020-2021، ص 136.

² أنظر: عليان بوزيان، (آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية)، مجلة المجلس الدستوري، الجزائر، 2013، ص 71.

³ خديجة حميداتو، محمد حمدين، (الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016)، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 18، جانفي 2018، ص 332.

⁴ هناء عرعور، الرقابة الدستورية بين النصوص والممارسة في النظام الدستوري الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه (ل م د) في القانون العام تخصص قانون دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02، السنة الجامعية 2019-2020، ص 218.

ولقد استجاب المؤسس الدستوري في الدول المغربية وأسس آلية الدفع بعدم الدستورية التي تسمح للأفراد بتحريكها قصد حماية حقوقهم وحررياتهم المنصوص عليها دستوريا أمام الجهات القضائية، وتتميز آلية الدفع بعدم الدستورية بعدة خصائص نذكر منها ما يلي:

1. دفع موضوعي مرتبط بالأحكام التشريعية والتنظيمية في مجال الحقوق والحريات:

يعتبر الدفع بعدم الدستورية الذي اقرته الدساتير المغربية دفعا موضوعيا، ولا يعتبر من الدفوع الشكلية أو الإجرائية، لأنه مرتبط بموضوع معين وهو مجال الحقوق والحريات المكفولة دستوريا للأفراد في الدول المغربية ما عدا دولة تونس التي انفردت بفسح المجال للدفع بعدم الدستورية في كل المجالات.

وبما أنه دفع موضوعي فإنه يثار في أي مرحلة من مراحل الدعوى القضائية، سواء كان أمام المحاكم الابتدائية أو حتى لأول مرة أمام محاكم الاستئناف أو الجهات القضائية العليا. إن ربط الدفع بعدم الدستورية بموضوع الحقوق والحريات كان وراءه قصد عقلنة آلية الدفع بعدم الدستورية خاصة وأن الأساس الذي بنى عليه المؤسسين الدستوريين في الدول المغربية تصورهم للدفع كان بغرض إعطاء للأفراد حق تحريك الرقابة الدستورية من أجل حماية حقوقهم وحررياتهم المكفولة دستوريا¹.

لكنه هناك من اعترض على مصطلح الحكم التشريعي المنصوص عليه في المادة 195 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 والذي جاء مبهما وغير متناسب مع النصوص التشريعية التي نص عليها المشرع الجزائري²، لكننا نعلق في هذا الموضوع ونقول بأن الدفع بعدم الدستورية لا يشمل النص التشريعي بأكمله غنما يشمل حكم تشريعي واحد من ذلك النص لا يتطابق مع الدستور، وهذا ما استعمله المشرع الفرنسي عند إقرار المسألة الدستورية ذات الأولوية.

¹ جمال بن سالم، دعوى الدفع بعدم الدستورية بين التأصيل والتأسيس والممارسة (النموذج الجزائري)، بيت الأفكار، الطبعة الأولى، دار البيضاء الجزائر، سنة 2020، ص 81.

² قزلان سليمة، (أبرز الملامح الأساسية لآلية الدفع بعدم الدستورية في ظل المراجعة الدستورية الأخيرة لـ 2016) (دراسة مقارنة: فرنسا نموذجا)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، عدد 01، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2017، ص 108.

2. دفع متاح لجميع الأطراف في المحاكمة:

أتاح المؤسسين الدستوريين في الدول المغربية (الجزائر-المغرب-تونس) إثارة الدفع بعدم الدستورية لكل أطراف الخصومة القضائية، وسار المشرع في هذه الدول على هذا النهج لكن اشترط توفر الشروط العامة لاكتساب صفة المتقاضي في النزاع القضائي.

وإن استعمال لفظ "أحد الأطراف" أو "أحد الخصوم" ينصرف إلى كافة الأشخاص دون تمييز أو تفریق، وهنا تميز المشرع المغربي بشرح وافي لهذا المصطلح حيث عرف أطراف الدعوى بما يلي: "كل مدعي أو مدعى عليه في قضية معروضة على المحكمة، وكل متهم أو مطالب بالحق المدني أو مسؤول مدني في الدعوى العمومية"¹.

ونجد كذلك أن الدساتير المغربية لم تفرق بين جنسية الأفراد سواء كان مواطن أو أجنبي جميعا لهم الحق في الدفاع عن الحقوق والحريات المكفولة دستوريا، وهذا التعميم أرجعه بعض الفقه إلى مبدأ عدم تجزئة الحقوق الإنسانية².

وكذلك يجب أن نعرف أن مدلول لفظ "أطراف الدعوى" ينصرف إلى المدعي والمدعى عليه وإن تعددوا سواء كان الطرف أصليا أو مدخلا في النزاع ومهما كانت درجة التقاضي أو نوع الطعن، مع مراعاة صفة الخصم كمدعي أو مدعى عليه بحسب المرتبة التي تأخذها تسلسل الإجراءات في كل دولة، كل ذلك بشرط توفر شرط الصفة والمصلحة وأهلية التقاضي.

3. دفع مرجئ للفصل في موضوع النزاع القضائي:

كقاعدة عامة في كل الدول المغربية (الجزائر-المغرب-تونس) يتم إرجاء الفصل في النزاع القضائي إذا ما أحيل الدفع إلى الجهات القضائية العليا أو أحيل إلى المحكمة الدستورية، وهذا إلى غاية توصلها بقرار الجهات القضائية العليا الفصل في قبول الدفع أو رفضه أو توصلها لقرار المحكمة العليا الفاصل في موضوع الدفع بعدم الدستورية.

فالمشرع الجزائري وفقا للقانون العضوي رقم 22-19 المتعلق بإجراءات وكيفيات الاخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية الجزائرية، أكد على إرجاء الفصل في النزاع القضائي

¹ أنظر: المادة 02 من مشروع القانون العضوي المغربي رقم 15-86، المتعلق بالدفع بعدم الدستورية في المغرب.

² محمد بوسلطان، (إجراء الدفع بعدم الدستورية - آفاق جزائرية جديدة)، مجلة المجلس الدستوري الجزائري، عدد 08، الجزائر، 2017، ص 15.

المطروح أمام قاضي الموضوع إلى غاية توصله بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو قرار المحكمة الدستورية إذا أحيل لها الدفع¹، واستثنى من هذا حالات نذكرها:

- عدم تأثير إرجاء الفصل في موضوع النزاع على إجراءات سير التحقيق، ويمكن للجهة القضائية أخذ التدابير المؤقتة أو التحفظية اللازمة.
- عدم إرجاء الفصل إذا في موضوع النزاع إذا كان مرتبط بجرمان شخص من الحرية أو وضع حد لها ما لم يعترض المعني على ذلك.
- عدم إرجاء الفصل عندما ينص القانون على وجوب الفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال².

وذهب المشرع الجزائري إلى أبعد من ذلك حيث نص على أنه إذا فصلت الجهة القضائية الابتدائية دون انتظار القرار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية وتم استئناف الحكم فترجى جهة الاستئناف الفصل فيه إلا في الحالات الاستثناء المذكورة أعلاه، وكذلك في مرحلة الطعن بالنقض فإن المحكمة العليا أو مجلس الدولة لا يفصل في موضوع النقض إذا ما فصلت جهة الاستئناف في موضوع النزاع وينتظر قرار الدفع بعدم الدستورية إلا في الحالات الاستثناء المذكورة أعلاه³.

والمشرع المغربي كذلك أكد على أن المحكمة التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية توقف البت في الدعوى كما توقف الآجال المرتبطة بها ابتداء من تاريخ إحالة الدفع بعدم الدستورية⁴، مع مراعاة الاستثناءات التالية:

- إجراءات التحقيق في المجالين المدني والجنائي.
- اتخاذ التدابير الوقائية أو التحفظية الضرورية.
- اتخاذ الإجراءات القانونية المناسبة متى تعلق الأمر بتدبير سالب للحرية.
- عندما ينص القانون على أجل محدد للبت في الدعوى أو البت على سبيل الاستعجال.

¹ أنظر: المادة 25 من القانون العضوي 22-19، المتعلق بإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية الجزائرية.

² المادة 26 من القانون العضوي.

³ المادة 27 من نفس القانون العضوي.

⁴ أنظر: المادة 07 من مشروع القانون العضوي المغربي رقم 15-86، المتعلق بالدفع بعدم الدستورية بالمغرب.

- إذا كان الاجراء يؤدي إلى إحداث ضرر بحقوق أحد الاطراف غير قابل للاستدراك¹.
نفس الإجراء نص عليه المشرع التونسي من خلال القانون العضوي رقم 50 المتعلق بالمحكمة الدستورية، حيث أكد أن قرار إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية يوقف النظر في القضية الأصلية ويعلق الآجال ابتداء من تاريخ صدوره إلى حين توصل المحكمة التي أثير أمامها الدفع بقرار المحكمة الدستورية أو انقضاء أجل توصلها بقرار المحكمة الدستورية دون وروده، وللإشارة نرى أن المشرع التونسي لم يضع استثناءات لإيقاف البت في موضوع النزاع القضائي القائم أمام الجهة التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية².

الفرع الثاني: محددات آلية الدفع بعدم الدستورية

أخذاً بعين الاعتبار لطبيعة الأحكام الدستورية الخاصة بآلية الدفع بعدم الدستورية المضمنة في الدساتير للدول المغربية، ومجمل المواد القانونية التي جسدت آلية الدفع بعدم الدستورية في الواقع، نجد أن المؤسسين الدستوريين في الدول المغربية وضعوا حدود عديدة أحاطت بها إجراءات آلية الدفع بعدم الدستورية قياساً بالعديد من التجارب الدستورية المقارنة، وسنقوم هنا بمناقشة محددتين هامتين لآلية الدفع بعدم الدستورية من أجل أخذ فكرة أولية عن الخلفيات التي أطرت أحكام وقواعد آلية الدفع بعدم الدستورية في دساتير الدول المغربية وهما:

- مجال إثارة الدفع بعدم الدستورية (أولاً)
- الهيئات القضائية المعنية بآلية الدفع بعدم الدستورية (ثانياً)

أولاً: مجال تحريك الدفع بعدم الدستورية

لا شك أن ممارسة الأفراد لحق الدفع بعدم الدستورية يخضع لمبادئ وأحكام عامة تأخذ بها مختلف الدول المغربية التي تبنت الرقابة الدستورية البعدية، ولكنها اختلفت من حيث درجة مرونة وتعقيد هذه الأحكام والمبادئ، وهنا نطرح تساءل: ما هو توجه المؤسس الدستوري في الدساتير المغربية (الجزائر، المغرب، تونس) في تحديد مجال الرقابة الدستورية عن طريق الدفع بعدم الدستورية؟

¹ أنظر: المادة 08 من نفس مشروع القانون العضوي المغربي.

² أنظر: المادة 58 من القانون العضوي التونسي رقم 50، المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية.

سنتناول الإجابة على هذا التساؤل من خلال فقرتين؛ نتكلم في الأولى على التوجه الموسع لمجال رقابة الدفع بعدم الدستورية (1)، والثانية نتكلم على التوجه الضيق لمجال إثارة الدفع بعدم الدستورية (2)، ونبحث على توجه المؤسسين الدستوريين في الدول المغربية (الجزائر، المغرب، تونس).

1. التوسع في مجال رقابة الدفع بعدم الدستورية (المؤسس الدستوري التونسي):

بالرجوع إلى الدراسات المقارنة يتبين أن بعض التشريعات الدستورية لم تشترط في الدفع بعدم الدستورية أن يكون القانون محل الرقابة الدستورية اللاحقة مقيد بشرط، بل تركت الباب مفتوحاً للطعن ضد أي قانون يخالف الدستور في كل المجالات التي ينظمها القانون، ومن ذلك النظام الدستوري التونسي¹.

حيث عمل المؤسس الدستوري التونسي على تكريس رقابة دستورية القوانين عن طريق الدفع بعدم الدستورية، وقد اختار التوسع في مجال هذا النوع من الرقابة، حيث نص الفصل 127 من دستور 2022 الفقرة الثالثة على ما يلي: "تختص المحكمة الدستورية بالنظر في مراقبة دستورية: - القوانين التي تحيلها عليها المحاكم إذا تم الدفع بعدم دستورتها في الحالات وطبق الإجراءات التي يقرها القانون".

إن التوسع في مجال رقابة الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية التونسية يعتبر مفاجئاً، خاصة وأن المشرع الدستوري الفرنسي الذي استوحى منه المؤسس الدستوري التونسي هذا النوع من الرقابة لم يجازف بإدراج إلا بعد تجربتين فاشلتين لتعديل الدستور لأسباب تاريخية

¹ من الأنظمة القانونية التي أخذت بالمجال الواسع في الرقابة الدستورية اللاحقة نجد النظام الدستوري الأمريكي النموذج الأصلي للدفع بعدم الدستورية بحيث يجوز لكل محكمة أن تمتنع عن تطبيق النص أو الحكم التشريعي إذا دفع أمامها أحد طرفي النزاع أنه يخالف الدستور، وكذلك النظام الدستوري الإسباني الذي سمح لأطراف الخصومة أو أطراف الدعوى وكذلك للقاضي من تلقاء نفسه إثارة الدفع بعدم الدستورية ضد النص المراد تطبيقه على النزاع إذا كان مخالفاً للدستور طبقاً للقانون العضوي 2/1979 المتعلق بالمحكمة الدستورية الإسبانية، كذلك النظام الدستوري السوري الذي يسمح لأحد طرفي الخصومة أو النزاع الطعن ليس فقط ضد الحكم التشريعي الذي ينتهك الحقوق والحريات بل أيضاً ضد أي نص بما في ذلك النص القانوني الصادر عن البرلمان والمرسوم التشريعي واللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية، وهذا وفقاً للمادة 38 من قانون المحكمة الدستورية، كذلك النظام الدستوري الكويتي يمنح الأفراد عن طريق الدفع الفرعي إذا ارتأى أحد أطراف الخصومة أن النص ينتهك أحكام الدستور، وأجازت الطعن ضد القوانين أو المراسيم بقوانين أو ضد اللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية، وكذلك النظام الدستوري البحريني الذي سمح للقاضي وأطراف النزاع الدفع بعدم الدستورية ضد نص قانون أو لائحة، لمزيد من الشرح أنظر: محمد بومدين، (النصوص القانونية الخاضعة لرقابة الدفع بعدم الدستورية بين التوسيع والتضييق)، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 8، العدد 01، 2020، ص ص 41 إلى 43.

وموضوعية، وبعد إدراجها في التعديل الدستوري لسنة 2008، قامت بتضييق وحصر مجال الرقابة اللاحقة في القوانين التي تنتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور للأفراد¹. وبسبب عدم إرساء المحكمة الدستورية التونسية لم يمكن المؤسس الدستوري (المجلس الوطني التأسيسي) الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية القوانين من التعهد بموجب الدفع بعدم دستورية القوانين، ربما راجع لطابع الهيئة الوقتي والاستثنائي²، غير أن المشرع العضوي التونسي فتح الباب على مصراعيه بخصوص مجال الدفع بعدم دستورية القوانين، حيث نص في الفصل 54 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية على: "للخصوم في القضايا المنشورة في الأصل أمام المحاكم أن يدفعوا بعدم دستورية القانون المنطبق على النزاع"، وبهذا نرى أنه المشرع العضوي اعتمد نفس توجه المؤسس الدستوري في توسيع مجال رقابة الدفع بعدم الدستورية.

والواضح من خلال هذه الأحكام، إن التوجه الذي سار فيه المؤسس الدستوري والمشرع العضوي التونسي لم يبحث على عقلنة تقنية الرقابة اللاحقة عن طريق الدفع مثلاً اختارته بعض التجارب المقارنة، إنما فضل مسايرة التوجه الجديد في هذا المجال التي سارت فيه معظم الأنظمة الدستورية المقارنة وحتى الملكية والعربية منها³، باحثاً في ذلك عن نجاعة قصوى لعمل المحكمة الدستورية في بلاد عانت لعقود من خروقات جوهرية للأحكام الدستورية مما أفقد الدستور السابق هيئته وكان سبباً في ممارسات منافية لأبسط الحقوق والحريات المكفولة دستورياً⁴.

2. التضييق في مجال رقابة الدفع بعدم الدستورية (المشرع الدستوري الجزائري والمغربي):

لقد توجه المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2020 نحو التضييق في مجال رقابة الدفع بعدم الدستورية، وهذا ما يستنتج من نص المادة 195 من الدستور التي نصت على: "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية... أن الحكم التشريعي أو التنظيمي

¹ جمال بن سالم، دعوى الدفع بعدم الدستورية بين التأصيل والتأسيس والممارسة، المرجع السابق، ص 78.

² معنز القرقوري، (الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية)، مجلة دراسات قانونية، جامعة صفاقس، كلية الحقوق، العدد 23، 2016، ص 30.

³ محمد بومدين، المرجع السابق، ص 48.

⁴ معنز القرقوري، المرجع السابق، ص 34.

الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور..."، حيث حصرت هذه المادة مجال تحريك رقابة الدفع بعدم الدستورية ضد الحكم التشريعي أو التنظيمي المطبق على النزاع والذي ينتهك إحدى الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور للأفراد.

كذلك المؤسس الدستوري المغربي في دستور 2011 سار في نفس مسار المؤسس الدستوري الجزائري وهذا ما يستنتج من النص 133 من الدستور الذي ينص على: "تختص المحكمة الدستورية بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون، أثّر أثناء النظر في قضية وذلك إذا دفع أحد الأطراف بأن القانون الذي سيطبق في النزاع يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور".

ومن ثم فإن مجال الرقابة الدستورية اللاحقة في الدستور الجزائري والدستور المغربي لا يسمح بالدفع في القوانين والأحكام التشريعية التي تنتهك أحكام الدستور الأخرى، وينحصر فيه الدفع في أحكام الدستور التي تنظم الحقوق والحريات للأفراد، وهذا الاتجاه الذي سار فيه المشرع الدستوري الفرنسي الذي استوحى منه المؤسس الدستوري الجزائري والمغربي إجراء الدفع بعدم الدستورية، على خلاف ما ذهب إليه بعض التشريعات والدساتير عالميا وعلى مستوى الدول العربية، ومن بينها النظام الدستوري التونسي، والتي سمحت بالدفع في مجال رقابة الدفع بعدم الدستورية ضد أي قانون ينتهك أحكام الدستور بصفة عامة.

ورغم أن المؤسس الدستوري الجزائري كان واضحا بخصوص هذا التضييق المرتبط بالأحكام التشريعية التي تنتهك الحقوق والحريات المكفولة دستوريا والتي نص عليها في المادة 195 من التعديل الدستوري 2020، إلا أن المشرع الجزائري لم يُضمن شرط انتهاك الحقوق والحريات المكفولة دستوريا ضمن الشروط الواجب توافرها لقبول الدفع بعدم الدستورية المنصوص عليها في المادة 21 من القانون العضوي رقم 22-19 المتعلق بإجراءات وكيفيات الاخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية الجزائرية، واختصرها في ثلاث شروط وهي:

- أن يتوقف على الحكم التشريعي أو التنظيمي المعارض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة.

- ألا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي المعارض عليه قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية باستثناء حال تغيير الظروف.
- أن يتسم الوجه المثار بالجدية.

أما المشرع المغربي فقد خالف المشرع العضوي الجزائري وقام بتحديد الشروط التي وضعها المؤسس الدستوري المغربي في قبول الدفع بعدم دستورية قانون على أساس الفصل 133 من الدستور لسنة 2011، فنص في المادة 05 من مشروع قانون العضوي رقم 15/86 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية على:

"...أن تتضمن المقتضى التشريعي موضوع الدفع بعدم الدستورية، الذي يعتبر صاحب الدفع أنه يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور..."

إلا أنه هذا القانون العضوي 15-86 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، وجهت له انتقادات من طرف المحكمة الدستورية المغربية، وحكمت بعدم دستورية القانون وخاصة فيما تعلق بشرط انتهاك الحكم التشريعي للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، حيث اعتبرت المحكمة الدستورية المغربية ادراج شرط انتهاك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور ضمن الشروط التي يجب على قضاة الموضوع التأكد من تحققها يعد مساسا بالاختصاص الحصري للمحكمة الدستورية في تقدير الدستورية، معتمدة في ذلك على الحجج التالية:

"...إن البت في الطبيعة التشريعية للمقتضيات القانونية موضوع الدفع وتحديد ما هو مندرج في الحقوق والحريات المضمنة دستوريا من عدمه (المادة الخامسة والفقرة الثانية من المادة 10 التي تحيل عليها)، يعد توسعا في الشروط الواجب التحقق منها من قبل القاضي المثار أمامه الدفع بمناسبة قضية معروضة عليه، ومن شأنه أن يحول مرحلة التحقق من استيفاء الدفع لبعض الشروط المتمثلة، في اتصال الدفع بالدعوى الأصلية ومدى تضمينه للبيانات المتطلبة في أي دعوى وأدائه للرسم القضائي، إلى مراقب أولي للدستورية، إذ أن الحسم في الطبيعة التشريعية للمقتضى القانوني المعني وتحديد قائمة الحقوق والحريات المضمنة دستوريا، يعد من الاختصاصات التي تنفرد المحكمة الدستورية بممارستها..."¹.

واعتبرت أن المساس باختصاص المحكمة الدستورية في تقدير دستورية الحكم التشريعي الذي ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور من عدمه من النظام العام وهذا ما نصت عليه:

¹ أنظر: قرار المحكمة الدستورية المغربية، رقم 18-70 المؤرخ في 06 مارس 2018.

"... وحيث أن الغاية التي يستهدفها المشرع، لئن كانت تستجيب للعديد من المبادئ المقررة في الدستور، من قبيل، إصدار الأحكام داخل آجال معقولة وضمان النجاعة القضائية، فإنها تخالف قاعدة جوهرية صريحة تتعلق بالاختصاص المعد من النظام العام..."¹.

وأقرت عدم دستورية تحقق قاضي الموضوع من توفر شرط انتهاك الحكم التشريعي للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور في الفقرة التالية:

"... يقتضي من المشرع حصر نطاق الشروط التي يتحقق القاضي من استيفائها بمناسبة إثارة الدفع في تلك التي لا تشكل عناصر تقدير أولي للدستورية...، وحيث أنه تأسيا على ما سبق فإن أحكام المواد...، الخامسة (فيما نصت عليه من شروط متصلة بمراقبة الدستورية كما تم بيانه) والسابعة (الفقرة الثانية) و12، المرتبطة بها، غير مطابقة للدستور..."².

وقد يكون المشرع الجزائري لم يدرج شرط انتهاك الحقوق والحريات ضمن المادة 21 من قانون العضوي 19-22 المتعلق بإجراءات وكيفيات الاخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية الجزائرية عمداً مستوحى ذلك من المشرع الفرنسي³، ويكون كذلك قد استفاد من هذه الانتقادات الموجه من طرف المحكمة الدستورية المغربية إلى المشرع التنظيمي المغربي من خلال قرار رقم 70/18، رافعاً في ذلك يد الجهات القضائية من التطرق لتحديد الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وتاركا هذا الاختصاص حصري فقط على المجلس الدستوري ومنه نسجل الملاحظات التالية:

– الواضح من خلال الأحكام الدستورية والقانونية لمجال رقابة الدفع بعدم الدستورية بالنسبة للدستور التونسي، أنه لم يبحث عن عقلنة تقنية تحريك الرقابة الدستورية البعدية عن طريق الدفع بعدم دستورية قانون مثلما اختارته بعض التجارب المقارنة (فرنسا، الجزائر، المغرب...)، وهذا ما يترتب عنه تراكم الدفوعات بعد دستورية القوانين وخاصة أن بعض المتقاضيين يمارسون هذا الحق الدستوري بغرض ربح الوقت وتعطيل البت في القضايا وهو ما يمكن وصفه بالتعسف في الإجراءات الذي يتعارض مع الحق الدستوري في محاكمة عادلة.

– إن خيار الدستور التونسي في هذه المسألة قد يكون خطير على مستقبل المحكمة الدستورية التونسية وذلك بالنظر الطابع المستحدث للمحكمة الدستورية التونسية في مجال الرقابة الدستورية البعدية، وتخوفات أخرى من مخاطر تحول الطعن بعدم الدستورية إلى دعوى

¹ قرار المحكمة الدستورية المغربية، رقم 18-70، ص 10.

² نفس القرار، ص 10.

³ أنظر: جمال بن سالم، المرجع السابق، ص 80.

شعبية¹، والأجدر نرى أنه نظرا لخطورة الوظيفة التي سوف تمارسها المحكمة الدستورية أن تركز حلولاً أكثر عقلانية وواقعية في هذا المجال، ومن تلك الحلول المقترحة نجد:

- توسيع مجال الرقابة الدستورية السابقة بالنسبة للدستور التونسي، والتتبع على مجالات للعرض الوجوبي أمام المحكمة الدستورية التونسية كما كان معمول به أمام المجلس الدستوري التونسي السابق وما هو معمول به في الدستور الجزائري والمغربي.
 - ضرورة ترشيد اللجوء إلى المحكمة الدستورية فيما يتعلق بالرقابة الدستورية البعدية عن طريق الدفع بعدم الدستورية وذلك يكون ممكناً بتحديد مجالات الدفع بعدم الدستورية.
- تميز المشرع المغربي عن المشرع الجزائري والتونسي في التتبع على إمكانية تحريك الرقابة الدستورية اللاحقة بواسطة الدفع بعدم الدستورية في مجال منازعات القائمة بمناسبة انتخاب أعضاء البرلمان، حيث نص في مشروع القانون التنظيمي 15/86 في المادة 03 على ما يلي:

"يمكن أن يثار الدفع بعدم دستورية قانون أمام مختلف محاكم المملكة، وكذا أمام المحكمة الدستورية مباشرة بمناسبة البت في الطعون المتعلقة بانتخاب أعضاء البرلمان...".
وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية في نص قرار 70/18 حيث نصت على:

"... وحيث أن الفصل 133 من الدستور، الذي أوكل اختصاص البت في الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية لم حدد الجهة القضائية التي يمكن أن يثار أمامها، عبر جعل إثارة الدفع تتم بمناسبة النظر في قضية...، وحيث إنه مع مراعاة ما تقدم، فإن تحويل أطراف الطعون الانتخابية، بمناسبة تقديمها، حق إثارة الدفع بعدم الدستورية، ليس فيه ما يخالف الدستور".

- إبعاد التنظيمات التي تصدر من السلطة التنفيذية يحد من فعالية الرقابة الدستورية اللاحقة بالنسبة للمشرع الدستوري والمغربي والتونسي ويعيق عمل القاضي الدستوري في حماية النصوص الدستورية، وهنا نسجل تميز المؤسس الدستوري الجزائري الذي فتح مجال الرقابة الدستورية البعدية على الأحكام التشريعية التي تصدر عن السلطة التشريعية والأحكام التنظيمية التي تصدر عن السلطة التنفيذية.

¹ أنظر: معتز القرقوري، المرجع السابق، ص 29.

ثانيا: الهيئات القضائية المعنية بآلية الدفع بعدم الدستورية

بعد تحديد مجال تحريك الرقابة الدستورية الخاص بآلية الدفع بعدم الدستورية في كل من الجزائر والمغرب وتونس، نأتي لتحديد الهيئات القضائية المعنية بآلية الدفع بعدم الدستورية من خلال تحديد الضوابط المتعلقة بالهيئات القضائية التي يؤول لها الاختصاص بالنظر في الدفوع وإحالتها إلى المحكمة الدستورية، وسنقوم بذلك من خلال نقطتين هما:

- نطاق الاختصاص القضائي لإثارة الدفع بعدم الدستورية
- محددات الاختصاص القضائي لإثارة الدفع بعدم الدستورية

1. نطاق الاختصاص القضائي لإثارة الدفع بعدم الدستورية:

باستقراء الأحكام الدستورية الخاصة بالدفع بعدم الدستورية في الدساتير المغربية نجد أن الدفع يجب أن يقدم أمام جهة قضائية، وهذا ما نصت عليه المادة 195 من الدستور الجزائري: "يمكن اخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية...".

وقد أكد على ذلك المشرع الجزائري من خلال المادة 15 من القانون العضوي 19-22 المتعلق بإجراءات وكيفيات الاخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية الجزائرية، والتي تنص على ما يلي: "يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد أطراف الدعوى أمام الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي أو الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي الإداري طبقاً لأحكام المادة 195 (الفقرة الأولى) من الدستور".

وكذلك المؤسس الدستوري التونسي نص على أن المحاكم هي التي تحيل الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية بصفة الحصر، وهذا حسب الفقرة الثالثة من المادة 127 من دستور 2022 حيث نصت على ما يلي: "تختص المحكمة الدستورية بالنظر في مراقبة دستورية: ...القوانين التي تحيلها عليها المحاكم إذا تم الدفع بعدم دستورتها...".

وأكد ذلك المشرع في المادة 54 من قانون عدد 50 الخاص بالمحكمة الدستورية والذي ينص على ما يلي: "للخصوم في القضايا المنشورة في الاصل أمام المحاكم أن يدفعوا بعدم دستورية القانون المنطبق على النزاع".

والمؤسس الدستوري المغربي سكت عن تحديد وتخصيص الجهة القضائية الممكن إثارة الدفع أمامها في المادة 133 من الدستور، وقد ذهب المشرع المغربي إلى تعميم إثارة الدفع

بعدم الدستورية في المغرب إلى جميع المحاكم المغربية حيث نص في المادة 3 من مشروع القانون التنظيمي 15-86 على ما يلي:

"يمكن إثارة الدفع بعدم دستورية قانون أمام مختلف محاكم المملكة وكذا أمام المحكمة الدستورية بمناسبة البت في الطعون المتعلقة بانتخاب أعضاء البرلمان، كما يمكن عند الاقتضاء إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة الاستئناف أو أمام محكمة النقض..."

هنا نستنتج أن المؤسس الدستوري الجزائري ترك مجال إثارة الدفع بعدم الدستورية عاما ليسع جميع الجهات القضائية الإدارية والعادية من دون استثناء أو تحديد ما عدا اختصاص إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية فقد ربطه بالجهات القضائية العليا وهما المحكمة العليا ومجلس الدولة فقط دون غيرهما، أما المؤسس الدستوري التونسي فقد فتح المجال أمام جميع محاكم الجمهورية التونسية دون تحديد أو استثناء، ولكن المؤسس الدستوري المغربي لم يحدد الجهات القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية وترك ذلك للمشرع الذي حدد جميع الجهات التي يمكن أن يثار الدفع أمامها.

نلاحظ هنا أن المؤسس المغربي إقتبس إجراء عدم تحديد الجهات القضائية التي يتم إثارة الدفع أمامها من المؤسس الدستوري الفرنسي الذي لم يحدد الجهات القضائية في المادة 61-1 من الدستور الفرنسي لسنة 2008¹، وترك هذه المهمة للمشرع الذي قام بتنظيم هذا الإجراء من خلال القانون العضوي رقم 1523-2009 والذي حدد فيها الجهات القضائية التي يمكن أن يتم إثارة الدفع أمامها وهي "الجهات القضائية التابعة لمحكمة النقض والجهات القضائية التابعة لمجلس الدولة فقط"².

بما أن المشرع المغربي سمح بإمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية بمناسبة البت في الطعون المتعلقة بانتخاب أعضاء البرلمان، نتساءل حول امكانية بت المحكمة الدستورية في الدفع بعدم الدستورية إذا أثير أمامها مباشرة بشأن الأحكام التشريعية الخاصة بانتخاب أعضاء البرلمان؟ وإذا فرضنا بالجواز بذلك ما هي الأحكام الخاصة بهذا الدفع المثار مباشرة أمام المحكمة الدستورية؟ لأنه بالرجوع إلى الأحكام التشريعية الخاصة بالدفع بعدم الدستورية نجد أن المادة 14 من مشروع القانون العضوي 15-86 تنص على: "... تحدد

¹ شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 120.

² عبد الحق بالفقيه، المرجع السابق، ص 97.

مسطرة البت في الدفع بعدم دستورية قانون أمام المحكمة الدستورية بموجب النظام الداخلي لهذه المحكمة..."، بمعنى أن الأحكام التشريعية الخاصة بالدفع بعدم الدستورية لم توضح شكل هذا الدفع الذي يثار مباشرة أمام المحكمة الدستورية ولا الأحكام التي ستطبق في تصفية هذا الدفع والبت فيه.

بالنسبة للتساؤل الأول نرى أن المشرع المغربي الوحيد الذي أجاز الدفع بعدم الدستورية في الأحكام التشريعية الخاصة بانتخاب أعضاء البرلمان أمام المحكمة الدستورية مباشرة، ولكن بالنظر إلى التجارب الدستورية المقارنة هناك من يرفض منح هذا الاختصاص إلى القضاء الدستوري بسبب أن الدفع بعدم الدستورية في المادة الانتخابية لا يتبع إلى الجهات القضائية العليا، إذا هو ليس معنيا وبشكل مباشر بأحكام الدستور في مادة الدفع بعدم الدستورية، ونجد في التجارب الدستورية الفرنسية من يدافع عن هذا الرأي حيث قال الأمين العام للمجلس الدستوري الفرنسي "Marc Guillaume" أنه يمكن إثارة الدفع أمام المجلس الدستوري الفرنسي بخصوص الأحكام التي تطبق على النظام الانتخابي، ومبرر ذلك بأن الدستور قد أوكل للمجلس الدستوري لوحده مراقبة مدى مطابقة القوانين للدستور ومن المنطقي تأسيس على ذلك أن يعود للمجلس الدستوري قرار نقل فحص النزاع الانتخابي إلى مراقبة دستورية عن طريق الدفع¹.

وعملنا نجد أن التجربة الدستورية الفرنسية قد فصلت في كثير من المناسبات إثارة المسألة الدستورية ذات الأولوية أمامه بمناسبة نظره في الطعون الانتخابية، والملاحظ في مجموع القرارات الصادرة عنه أن المجلس الدستوري الفرنسي لم يقدم في طلب قراراته المبررات القانونية التي دفعته إلى قبول هذا الدفع ولا إلى مدى احترامه للشروط الواردة في القانون العضوي المتعلقة بالمسألة الدستورية ذات الأولوية².

وبالنسبة للقاضي الدستوري المغربي فقد علق على ذلك من خلال قراره رقم 18-70 حيث اعتبر أن تحويل الأطراف المتنازعة في المنازعة الانتخابية أمام المحكمة الدستورية حق إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية ليس فيه ما يخالف الدستور³، وبرر ذلك بأن المادة 133 من الدستور التي أوكلت اختصاص الدفع بعدم الدستورية لم تحدد الجهة القضائية التي يمكن أن يثار أمامها الدفع وربط إثارته تتم بمناسبة النظر في قضية مطروحة للفصل وهذا

¹ أنظر: محمد أتركين، المرجع السابق، ص 52.

² أنظر: عبد الحق بلفقيه، المرجع السابق، ص 98.

³ أنظر: قرار المحكمة الدستورية المغربية 18-70.

ما يسمح بإمكانية الدفع أمام جميع محاكم الدولة المغربية بمختلف درجاتها وأيضاً أمام المحكمة الدستورية في الاختصاص المخول لها وفق لأحكام الدستور¹.

وكذلك الطعون الانتخابية بالرغم من طابعها الموضوعي فإنها تتخذ شكل منازعة بين أطراف العملية الانتخابية ويتوقف فيها نظر المحكمة الدستورية على التحقق من صدق ونزاهة العملية الانتخابية دون البت في دستورية الأحكام التشريعية المطبقة على النزاع وهو ما يبرر إدراج المشرع لحالة الطعون الانتخابية ضمن الأحكام المعنية بالدفع بعدم الدستورية².

وأما بخصوص المادة 14 من مشروع القانون التنظيمي 15-86 أن غياب الأحكام القانونية المرتبطة بتطبيق الدفع بعدم الدستورية والتي أحالت ذلك إلى النظام الداخلي للمحكمة الدستورية فإن القاضي الدستوري صرح حول هذه المادة بـ: "إن غياب أحكام من ذات القبيل المرتبطة بتطبيق حقوق وضمانات دستورية لاسيما ما يتعلق منها بإجراءات التقاضي وحقوق الدفاع يشكل اغفال تشريعياً يتعين معه التصريح بعدم دستورية المادة 14"³.

2. محددات الاختصاص القضائي لإثارة الدفع بعدم الدستورية:

يجوز إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية طبقاً للأحكام الدستورية المنظمة لهذه الآلية في دساتير الدول المغربية (الجزائر-المغرب-تونس)، ونظراً لاختلاف تنظيم الهيئات القضائية في الدول المغربية وجب تحديد المحاكم التي يثار أمامها الدفع (أ)، والمحاكم التي لا يثار أمامها الدفع (ب).

أ- المحاكم المعنية بالدفع بعدم الدستورية:

يمكن إثارة الدفع في الجزائر أمام الهيئات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي أو الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي الإداري، ويمكن إثارة هذا الدفع كذلك ولأول مرة أمام الهيئات القضائية الخاصة بالاستئناف أو الهيئات القضائية الخاصة بالطعن بالنقض.

والهيئات القضائية المخول إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها في الجزائر هي كالتالي:

– المحاكم التابعة للقضاء العادي: المحكمة العليا، المجلس القضائي، المحكمة الابتدائية.

– المحاكم التابعة للقضاء الإداري: مجلس الدولة، المحكمة الإدارية الاستئنافية، المحكمة الإدارية.

¹ نفس القرار، ص 06.

² نفس القرار، ص 06.

³ أنظر: قرار المحكمة الدستورية المغربية 18-70.

كذلك يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في المغرب أمام جميع الجهات القضائية، وهذه المحاكم هي كالتالي:

- محاكم الدرجة الأولى: المحاكم الابتدائية، المحاكم الابتدائية التجارية، المحاكم الابتدائية الإدارية.

- محاكم الدرجة الثانية: محاكم الاستئناف، محاكم الاستئناف التجارية، محاكم الاستئناف الإدارية.

- محكمة النقض: ويوجد مقرها في الرباط¹.

وبالنسبة للمؤسس الدستوري التونسي فلم يحدد محاكم معينة إنما فتح المجال أمام جميع محاكم الجمهورية وهذا ما أكدته المشرع التونسي من خلال المادة 54 من القانون العضوي عدد 50، حيث ألزم جميع المحاكم بأن يدفعوا جميع الدفوع التي اثيرت أمامهم في القضايا المنشورة في الأصل إلى المحكمة الدستورية مباشرة دون أن يبدوا فيه رأيهم وأنه لا يجوز الطعن في قرار إحالة الدفوع باي وجه من أوجه الطعن ولو بالتعقيب.

والمحاكم المعنية بالنسبة للمشرع التونسي هي:

- محاكم القضاء العدلي: محكمة التعقيب، محاكم الاستئناف، المحاكم الابتدائية، محاكم النواحي، محكمة العقارية.

- محاكم القضاء الإداري: المحكمة الإدارية.

- محاكم القضاء المالي: دائرة المحاسبات.

ب- المحاكم الغير معنية بالدفع بعدم الدستورية

التقييد الوحيد المضمن في الدستور كما في الأحكام التشريعية بالنسبة للمشرع الجزائري بخصوص المحاكم الغير معنية بالدفع بعدم الدستورية هي المحاكم التي لا تكون تابعة لمجلس الدولة ولا إلى المحكمة العليا في الجزائر وهذا ما يعني استبعاد محكمة التنازع في الجزائر من اثاره الدفع بعدم الدستورية أمامها، هذا التقييد اقتبسه المؤسس الدستوري الجزائري من المؤسس الدستوري الفرنسي، وقد برر المجلس الدستوري الفرنسي سبب حصر المحاكم التي يثار أمامها

¹ أنظر: المادة 01 من ظهير شريف رقم 1.22.38 الصادر في 30 من ذي القعدة 1443 الموافق لـ 30 يونيو 2022، المتعلق بتنفيذ القانون رقم 15-38، المتعلق بالتنظيم القضائي، ج ر م م، عدد 7108، المؤرخة في 14 ذي الحجة 1443 الموافق لـ 14 يوليو 2022، ص 4568.

الدفع بعدم الدستورية التابعة لإحدى المحكمتين (المحكمة العليا ومجلس الدولة) لضرورة ارساء نظام لتصفية الدفوع يدار من قبل هذه الهيئات العليا¹.

المؤسس الدستوري التونسي لم يستثني ولا محكمة من محاكم الجمهورية التونسية وكذلك نجد أن في المشرع المغربي وفقا للمادة 03 من مشروع القانون العضوي رقم 15-86 لم يستثني أي محكمة من محاكم المملكة المغربية، وأكد على أن اثاره الدفع بعدم الدستورية عند الاقتضاء يمكن أن يكون أمام محكمة الاستئناف أو محكمة النقض مع تقييد اثاره الدفع بشرط هو اثارته قبل اعتبار القضية المعروضة على القاضي جاهزة للحكم.

وكذلك أكد على أن مختلف محاكم الموضوع التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية تطبق القواعد العامة الإجرائية المنصوص عليها في قوانين الإجراءات المدنية والإدارية والتجارية وقانون الاجراءات الجزائية مع ضرورة الاخذ بعين الاعتبار بالإجراءات الخاصة إذ كان لها وجود².

¹ شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 122.

² أنظر: المادة 04 من مشروع القانون العضوي رقم 15-86.

المبحث الثاني

ضوابط تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية

يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في الدول المغربية بمناسبة رفع دعوى قضائية أمام أحد الجهات القضائية بغض النظر عن طبيعتها أو درجتها أو في أي مرحلة كانت، وحدد المؤسس الدستوري في الدول المغربية (الجزائر والمغرب وتونس) أحكام دستورية لتنظيم آلية الدفع بعدم الدستورية بعد تبنيها مؤخرا في التعديلات الدستورية الأخيرة.

وقد قام المشرع في الدول المغربية بوضع شروطا وإجراءات لقبول الدفع بعدم الدستورية عندما يثار أمام الهيئات القضائية وكذلك المعايير التي يجب التحقق من استيفائها مجتمعة قبل إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية.

في هذا الصدد نقسم هذا المبحث الى مطلبين وهما:

- الضوابط الدستورية لإثارة الدفع بعدم الدستورية (المطلب الأول)
- الضوابط القانونية لإثارة الدفع بعدم الدستورية (المطلب الثاني)

وسنعالج هذه الضوابط من خلال الرؤية المختلفة لكل من المؤسسين الدستوريين في الدول المغربية، ورؤية وطرح المشرع في هذه الدول لمعايير قبول الدفع بعدم الدستورية من قبل هيئات القضاء المختلفة قبل إحالتها على المحكمة الدستورية، وسنركز على رأي القاضي الدستوري في هذه الشروط والمعايير.

المطلب الأول

الضوابط الدستورية لإثارة الدفع بعدم الدستورية

لا شك أن ممارسة الأفراد لحقهم في الدفاع على حقوقهم من خلال الرقابة الدستورية عن طريق الدفع بعدم الدستورية يخضع لمبادئ وأحكام دستورية تأخذ بها معظم الدول التي تتبنى نظام الرقابة البعدية عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية، إلا أنها تختلف فقط من دولة إلى أخرى في درجة مرونة وتعقيد هذه المبادئ والأحكام.

هذه المبادئ والأحكام الدستورية وضعت بغرض تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية وعدم تفريغ ممارسة هذا الحق من محتواه، وبخصوص هذه المبادئ والأحكام الدستورية نتساءل: من لهم الحق في تحريك آلية الدفع بعدم الدستورية؟ (الفرع الأول)، وكيف وضع المشرع قيد ارتباط

الدفع بعدم الدستورية بهدف حماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا؟ (الفرع الثاني)، وما هي الأحكام التشريعية المعنية بآلية الدفع بعدم الدستورية؟ (الفرع الثالث).

الفرع الأول: أصحاب الحق في تحريك آلية الدفع بعدم الدستورية

من الواضح أنه ليس من حق أي شخص تحريك آلية الدفع بعدم الدستورية في الدساتير المغربية، إلا إذا كان شخص يحوز على الأهلية والمصلحة وصفة التقاضي وبمناسبة رفعه دعوى أمام الجهات القضائية ويكون الحكم التشريعي الذي سيطعن فيه، يعتدي على أحد الحقوق والحريات التي كفلها الدستور له¹.

وسنقوم في هذا الفرع التطرق إلى مفهوم أصحاب الحق في تحريك الدفع بعدم الدستورية (أولا) وكذلك مدى إمكانية تحريك التلقائي للدفع بعدم الدستورية من طرف القضاة (ثانيا) ونبحث أيضا على دور قضاة النيابة العامة في إثارة الدفع بعدم الدستورية (ثالثا).

أولا: مفهوم أطراف الدعوى

حصر المؤسس الدستوري الجزائري أصحاب الحق في تحريك الرقابة القضائية اللاحقة في لفظ "أطراف الدعوى"، حيث نص عليها في المادة 195 من التعديل الدستوري 2020: "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة...".

وهذا ما تبناه المؤسس الدستوري المغربي حيث نص في الفصل 133 من دستور 2011: "تختص المحكمة الدستورية بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون، أثير أثناء النظر في قضية، وذلك إذا دفع أحد الأطراف...". أما المشرع التونسي فقد استعمل لفظ "الخصوم" وهذا بالنص عليه في الفصل 54 من القانون عدد 50 لسنة 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية حيث جاء فيه "للخصوم في القضايا المنشورة في الأصل أمام المحاكم أن يدفعوا بعدم دستورية القانون...".

إن استعمال لفظ "أحد الأطراف" أو لفظ "الخصوم" ينصرف إلى كافة الأشخاص دون تمييز أو تفريق شريطة أن تتوفر لديه صفة المتقاضي في نزاع قائم، وقد قام المشرع المغربي بتحديد الأشخاص الذين ينطبق عليهم لفظ "أطراف الدعوى" وجعله حقا محصورا فيهم، حيث نص

¹ ميلود بوطريكي، (تنزيل الفصل 133 من دستور 2011 ضباب في المؤسسات)، مجلة العلوم القانونية، العدد الخامس، 2016، ص 29.

في المادة 02 الفقرة الثانية من مشروع القانون التنظيمي 15/86 المتعلق بشروط وإجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور:

"...ب- أطراف الدعوى: كل مدعي أو مدعى عليه في قضية معروضة على المحكمة، وكل متهم أو مطالب بالحق المدني أو مسؤول مدني في الدعوى العمومية..."

أما المشرع الجزائري والمشرع التونسي لم يحددوا ما المقصود من لفظ "أطراف الدعوى" أو لفظ "الخصوم" مما يفتح الباب أمام جميع الأشخاص المرتبطين بمسار النزاع أو الخصومة مهما كان مركزهم فيها، سواء كان مدعي أو مدعى عليه أو مستأنف أو معارض، وكذلك شرط قيام مصلحة شخصية للمعني في النزاع القائم، فهذا اللفظ "أحد الأطراف" أو لفظ "الخصوم" يفهم منه عامة أنها يشمل جميع الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية سواء كانوا أشخاص معنوية عامة مثل الهيئات والمؤسسات العامة أو أشخاص معنوية خاصة كالشركات أو الجمعيات¹. كما أنهم لم يميزوا بين المواطنين والأجانب²، وهذا على خلاف الرقابة الدستورية السابقة التي أسند فيها حق تحريك الرقابة إلى أصحاب الصفة المحددين في الدساتير.

ولتبيان المقصود بأطراف الدعوى يجب الرجوع إلى القوانين التي تنظم الإجراءات المدنية والإدارية أمام جميع المحاكم، حيث نجد المشرع يستعمل عدة مصطلحات للدلالة عن لفظ "أطراف الدعوى" مثل الخصوم في الدعوى، وبالرجوع إلى التعريف الفقهي للخصومة نجد بأنها:

¹ يطرح الإشكال حول أحقية الأشخاص المعنوية العامة: إن الفقه الألماني ينكر على الأشخاص المعنوية التي تخضع للقانون العام استقاداتها من الحقوق الأساسية نظرا لطبيعتها الدولية ويقر طعن خاص بالجماعات المحلية لمزيد من الشرح أنظر: ميلود بوطريكي، المرجع السابق، ص 29، أما بالنسبة للفقه الفرنسي فلا يعتد بنوع الشخصية المعنوية، بحيث يمكن تقديم (QPC) من طرف أشخاص المعنوية العامة مثل البلدية وهذا أكده قرار المجلس الدستوري الفرنسي:

CC QPC n° 12-2010 du 02 juillet 2010: ((Le conseil constitutionnel a été saisi le 20 mai 2010 par le conseil d'état (décision n°306643 du 18 mai 2010), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité posée par la commune de DUNKERQUE et relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des articles L.2113-2 et L. 2113-3 du code général des collectivités territoriales...

... qu'en tout état de cause, l'habilitation ainsi donnée au législateur n'institue pas un droit ou une liberté qui puisse être invoqué à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution ...)).

² استقرت أحكام المجلس الدستوري الفرنسي على أنه الحق للأجانب المقيمون حق التمتع بالحقوق والحريات الأساسية ذات القيمة الدستورية، ومنعت عليهم تمتعهم بالحقوق التي يحصرها الدستور في الوطنيين وحدهم دون الأجانب مثل الحق في الانتخاب أنظر في ذلك: عبد الحق بلفقيه، دعوى الدفع بعدم دستورية نص تشريعي ما بين رؤية المشرع المغربي وتدخل القاضي الدستوري دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 85.

"سلسلة من الأعمال الإجرائية التي تنطلق بين الخصوم الذي تربطهم علاقة الخصومة بفعل ادعائهم ويمكن أن تتعدى إلى الغير الذي يمكنهم أن يتدخلوا إراديا أو بطلب من الخصوم وتربطهم من جهة أخرى بالقاضي الذي يلتزم بالفصل في النزاع"¹.

أي أن مدلول لفظ "أطراف الدعوى" ولفظ "الخصوم" ينصرف إلى المدعي والمدعى عليه وإن تعددوا سواء كان الطرف أصليا أو مدخلا في النزاع ومهما كانت درجة التقاضي أو نوع الطعن، مع مراعاة صفة الخصم كمدعي أو مدعى عليه بحسب المرتبة التي تأخذها تسلسل الإجراءات، كل ذلك بشرط توفر شرط الصفة والمصلحة وأهلية التقاضي.

إن وجود نزاع على مستوى الجهات القضائية يقتضي عادة وجود أطراف لها مصلحة في القضية المنظور فيها، وهؤلاء الأطراف هم المخولين بإثارة أو تحريك الدفع بعدم الدستورية، ولا يمكن للأطراف الخارجة عن الخصومة أو النزاع تحريك الدفع بعدم الدستورية لكن تبرز في هذا السياق مسألة جديرة بالأهمية تتعلق بأحقية المتدخل أو المدخل في الخصومة في تحريك الرقابة الدستورية اللاحقة؟

هنا نفرق بين المتدخل والمدخل، فبالنسبة للمتدخل إذا كان أصلي أو فرعي فإنه لا يُكسب المعني حق تحريك رقابة الدفع بعدم الدستورية لأن دوره مرتبط بدعم ادعاءات أحد الخصوم وتأييد موقفه في الخصومة².

أما المدخل في الخصومة أو ما يسمى باختصاص الغير فهو نوع من الطلبات العارضة الذي يؤدي إلى اتساع نطاق الخصومة بإجبار الغير على أن يكون طرفا في الخصومة بطلب من الخصوم، حيث يصبح في مركز مخالف للمتدخل، لأنه يتخذ تدخله في الخصومة طابعا جبريا، ويجعله في مركز شبيه بمركز المتخاصمين، أي أن هناك إمكانية مخاصمته كطرف أصلي في الخصومة مما يسمح له بتحريك الرقابة الدستورية اللاحقة بالدفع أمام القاضي الذي سيفصل

¹ حميد شاوش، أسيا بورجبية، (الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع قراءة في المادة 188 من دستور 2016)، حوليات جامعة قلمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 22، ديسمبر 2017، ص 40.

² نويري عبد العزيز، (إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام جهات القضاء الإداري الجزائي وتطبيقاتها العملية المشابهة في القضاء المقارن)، مداخلة في الملتقى الوطني الموسوم بـ (أحكام الدفع بعدم الدستورية من وحي النقاش حول القانون العضوي رقم 16-18)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة، سبتمبر 2018، غير منشورة، ص 06.

في الخصومة في حال اتضح له إمكانية مساس الحكم التشريعي المطبق على النزاع بأحد حقوقه التي كفلها الدستور¹.

ثانياً: التحريك التلقائي من قبل قضاة الموضوع

بخصوص السؤال: هل يمكن للقاضي تحريك الرقابة الدستورية؟ أي أنه هل يستطيع إثارة دفع بعدم دستورية حكم تشريعي أثناء النظر في قضية معينة من تلقاء نفسه دون إثارته من طرف أطراف الدعوى؟

تتوقف الإجابة على هذا السؤال على تكييف القانوني للدفع بعدم الدستورية، هل هو دفعاً متعلقاً بالنظام العام أم لا، فإذا اعتبرناه دفع متعلق بالنظام العام يترتب على ذلك جوازية الإثارة التلقائية من طرف القاضي من تلقاء نفسه ولو لم يتمسك به أحد الأطراف ويؤيد الفقه الفرنسي هذا التكييف باعتبار أن الاعتداء على أحد الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور يعتبر من الأمور التي تتعلق بالنظام العام²، وإذا اعتبرناه ليس متعلق بالنظام العام لا يجوز للقاضي إثارته ما لم يدفع به أحد أطراف الدعوى.

بالنظر إلى موقف المؤسس الدستوري في الجزائر بناء على المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020، وفي المغرب بناء على الفصل 133 من دستور 2011 وفي تونس بناء على الفصل 127 من دستور 2020، يتبين لنا سكوتة وحصر هذا الحق فقط في أطراف النزاع أو الخصوم، إلا أن المشرع العضوي الجزائري حسم الأمر من ناحيته وأنكر على القاضي إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية³.

كذلك المشرع التنظيمي المغربي سار في نفس مسار المشرع الجزائري وأنكر على القاضي الإثارة التلقائية للدفع بعدم الدستورية، من خلال الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة من القانون

¹ أوكيل محمد أمين، (عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر: دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي)، حوليات جامعة الجزائر، العدد 32، الجزء الثاني، جوان 2018، ص 104.

² عبد الحق بلفقيه، دعوى الدفع بعدم الدستورية نص تشريعي ما بين رؤية المشرع المغربي وتدخل القاضي الدستوري دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 85.

³ المادة 17 من القانون العضوي 19-22 والتي تنص على ما يلي: (لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائياً من طرف قاضي الحكم وقاضي النيابة العامة أو محافظ الدولة).

التنظيمي رقم 86/15 المتعلق بالدفع بعدم الدستورية¹، أما بالنسبة للمشرع التونسي لم يتعرض لأحقية القاضي في إثارة الدفع بعدم الدستورية، ولكنه بناء على أحكام الدستور والقانون عدد 50 المتعلق بالمحكمة الدستورية فقد رسم طريق واحد لتحريك الرقابة الدفع بعدم الدستورية، وهو الدفع بعدم دستورية نص تشريعي أمام الجهات القضائية بمناسبة الفصل في نزاع قائم، وحصر اثارة هذا الدفع في أطراف الخصومة فقط دون غيرهم².

هذا التوجه الذي انتهجه المؤسس الدستوري في الدساتير المغربية (الجزائر، المغرب، تونس) الذي لا يسمح للقاضي بإثارة الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسه تعرض لانتقادات عديدة في الفقه المقارن³، في مقدمتها أنه عدم وجود ما يمنع القاضي من أن يكون طرفاً في المنازعة الدستورية المجردة عن مصلحة الأطراف حيث تكون الخصومة بين قاعدة دستورية وقاعدة قانونية، وخاصة أن القاضي يعرف بأنه سيطبق حكم تشريعي غير دستوري وقد بُرر هذا الاتجاه في المقابل بعدة اعتبارات:

أ- تأثر المؤسس الدستوري المغربي (الجزائر، المغرب) بالمؤسس الدستوري الفرنسي الذي ينص صراحة في الفقرة الأولى من المادة 23 من القانون العضوي رقم 1523-2009 المنظم لشروط تطبيق المادة 61-1 من الدستور الفرنسي، على حظر تقديم مسألة الأولوية الدستورية بقوة القانون أو إثارتها تلقائياً من طرف القضاة.

¹ المادة 03 من القانون التنظيمي رقم 86.15 والتي تنص على ما يلي: (... لا يمكن أن يثار الدفع المذكور تلقائياً من لدن المحكمة).

² محمد النيفر، (المحكمة الدستورية في ظل دستور 2014)، مجلة دراسات قانونية، جامعة صفاقس، كلية الحقوق، العدد 22، 2015، ص 199، وكذلك نجد أنه في مسودة مشروع الدستور التونسي المؤرخ في 14 ديسمبر 2012 بأن الجهات المخولة بتحريك الرقابة الدستورية منها المحاكم التي خول لها هذا الحق حيث نصت على ما يلي "جهات العرض تمثلت فيما يلي: ... *المحاكم بصفة تلقائية أو بطلب من الخصوم بمناسبة نزاع معروض أمامها..." لكنه تم العدول عليه، راجع في ذلك: عصام بن حسن، المحكمة الدستورية، مرجع سابق، ص 69.

³ إن منع الإحالة التلقائية للقاضي اختيار قابل للنقاش حتى في فرنسا، وهذا ما سار خلفه الفقه الحديث الذي يقر بأهمية منح القاضي ممارسة حق الدفع بعدم الدستورية، ففي مصر مثلاً وبمقتضى المادة 1/29 من قانون المحكمة الدستورية العليا، إذا ثبت للهيئة القضائية أن النص القانوني الذي ستطبقه على النزاع المطروح أمامها مشكوك في دستوريته بغض النظر عن مصالح الخصوم في الدعوى، لأن هناك احتمال عدم انتباه الخصوم لهذه النقطة، فمتى تيقن بعدم الدستورية قام بإحالته للمحكمة الدستورية للنظر فيه، أنظر في ذلك: عثمان الزيان، (المواطن والعدالة الدستورية: حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية في ظل الفصل 133 من دستور 2011)، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، "المحكمة الدستورية بالمغرب: نحو رؤية استشرافية"، منشورات مجلة الحقوق، دار المعرفة، الطبعة الأولى، 201، ص 87-88.

ب- إن الاعتراف للقضاة بحق إثارة مسألة الدفع بعدم الدستورية يتعارض مع مبدأ الحياد المفترض في اختصاص القاضي، مما يجعل القاضي في مركز قريب من أحد أطراف الخصومة¹.

ت- إن مبدأ هذا التوجه الذي يمنح للمواطن حق جديد وهو مباشرة الطعن في دستورية حكم تشريعي معين، مع ترك الحرية له لممارسة هذا الحق، يستجيب لغاية منع القضاء من النظر في دستورية حكم تشريعي، هذا معناه أن هذا الحق حتى ولو كان مكانه الطبيعي أمام الجهات القضائية المختلفة، فإن المؤسس الدستوري المغربي خص المحكمة الدستورية دون سواها بالبت في دستورية القوانين وفقا لقراءة مضمون الأحكام الدستورية (الدستور الجزائري المادة 190 من التعديل الدستوري 2020، الفصل 133 من الدستور المغربي لسنة 2011، الفصل 127 من الدستور التونسي لسنة 2022).

وكذلك أنكر المشرع المغربي على القضاة الحق في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين بمقتضى الفصل 25 من قانون المسطرة المدنية والمادة 50 من القانون 41/90 وأوكل لها مهمة تطبيق القانون النافذ وجوبيا، ولا يحق لها مناقشة الدستورية، وهذا ما أكدته كذلك القضاء التونسي في قرار لمحكمة التعقيب الصادر في 01 جوان 1988 الذي أقر ما يلي:

"لا يجوز للقضاء العادي المكلف أساس بتطبيق القوانين أن يتطرق لموضوع دستوريته لأن ذلك يؤول به إلى الحكم عليها الأمر الذي يشكل تجاوزا لحدود سلطته... ويحمل بين طياته خطر الوقوف في مزالق الانحراف بالأمر إلى انتصاب حكومة القضاة الذين قد يدخلون في صراع وتصادم مع الإرادة القومية التي أوكل التعبير عنها لنواب الشعب المنتخبين فضلا عن كون هذا التصادم لا شيء يبرره ولاسيما وأن الهيئة القضائية خلافا للسلطة التشريعية لا تستمد نفوذها من الانتخاب العام"²، أي أن القاضي تنحصر وظيفته في إحالة الحكم التشريعي المطعون في دستوريته إلى المحكمة الدستورية.

ث- تعابير الأحكام الدستورية في الجزائر والمغرب التي تنظم الدفع بعدم الدستورية تحصر مجال الدفع في الحكم التشريعي الذي يخرق الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وهو ما لا يمكن أن يتصور إلا بالنسبة لأطراف الدعوى، وهو الأمر الذي نجده في اجتهادات المجلس الدستوري الفرنسي، الذي عمل على تأكيده في قرار له تحت عدد 595-2009 بتاريخ 3 ديسمبر 2009،

¹ أوكيل محمد أمين، (عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر)، مرجع سابق، ص 105.

² عصام بن حسن، المرجع السابق، ص 66.

من خلال استنتاجه أن صياغة هذا الفصل 61-1 من الدستور الفرنسي تمنع على المحكمة التي تبت في الملف، إثارة المسألة الدستورية ذات الأولوية من تلقاء نفسها¹، وهذا ما عبر عنه كذلك الفقيه الفرنسي Didier Chauveau عندما اعتبر أن عدم منح القاضي لحق إثارة الدفع بعدم الدستورية يتطابق منطوقاً وروحاً مع حرفية الفصل 61-1 من التعديل الدستوري الفرنسي لسنة 2008².

وعليه نسجل أنه يعاب على المشرع المغربي (الجزائر، المغرب، تونس) تقليده لنظيره الفرنسي في منع القاضي من إثارة الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسه، وحصر دوره في تصفية الدفوع التي ستحال على المحكمة الدستورية فقط، حيث يعتبر خرق لمبدأ المساواة بين السلطات، وذلك بإقرار المؤسس الدستوري المغربي للسلطة التشريعية والسلطة التنفيذية حق تحريك الرقابة الدستورية رغم مساهمتهم المباشرة في وضع قوانين مخالفة للدستور ومنعه عن السلطة القضائية، رغم أنها أكثر دراية وتمحيصاً للقانون وأكثر معرفة من غيره بمطابقة أو مخالفة الدستور، ونرى أنه يجب أن يعترف للقضاء بحق تحريك الرقابة الدستورية نظراً لمبررات التالية:

✓ تطبيقاً لمبدأ تدرج القاعدة القانونية، أي إذا كان القاضي ملزماً بتطبيق القانون فإنه ملزم بتفضيل القواعد الدستورية على ما عداها، ويلزمه مبدأ تدرج القاعدة القانونية، حيث يفضل القاعدة الأسمى وهي الدستور عن القاعدة الأدنى وهي القانون العادي، وهذا ما يؤكد الفقه الدستوري المقارن وقد نص عليه المؤسس الدستوري المغربي في الفصل 06 من دستور 2011: "تعتبر دستورية القواعد القانونية وتراتبيتها ووجوب نشرها قواعد ملزمة" وإن كان لا يمكنه البت مباشرة في دستورية القوانين التي هي اختصاص أصيل للمحكمة الدستورية فعلى الأقل يجب أن يمكنه من احترام الالتزام الذي وضعه الدستور على عاتقه وذلك بتمكينه من الامتناع عن تطبيق قاعدة دنيا يعتقد أنها قد تخرق قاعدة أسمى وذلك بأن يحيل تلقائياً تلك القاعدة إلى المحكمة الدستورية، وإن استدراك هذا الإجراء من طرف المؤسس الدستوري المغربي سيكون بدون شك في صالح سمو الدستور في الدولة، وخاصة أن هذا الإجراء أصبح معمول به في العديد من النظم الدستورية.

✓ إن منح القاضي ممارسة الحق في الدفع بعدم الدستورية يعود بالنفع على حقوق وحرّيات المتقاضيين ويضمن صونها تطبيقاً للمبدأ الدستوري: القضاء حام الحقوق والحرّيات وخاصة

¹ Décision n° 2009-595 du 03 décembre 2009, loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de constitution. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2009/2009595DC.htm>

² عبد الحق بلفقيه، المرجع السابق، ص 87.

أن المؤسس الدستوري المغربي ينص على وجوبية قيام القاضي بحماية حقوق وحرقات الأفراد المضمونة في الدستور، على أساس الاستقلال والنزاهة والكفاءة والحياد الذي يتمتع بها القضاء، ونصت المادة 164 من التعديل الدستوري 2020: "يحمي القضاء المجتمع وحرقات وحقوق المواطنين طبقاً للدستور" وفي الفصل 117 من الدستور المغربي لسنة 2011: "يتولى القاضي حماية حقوق الأشخاص والجماعات وحرقاتهم وأمنهم القضائي وتطبيق القانون" وأما الدستور التونسي لسنة 2020 فقد نص في الفصل 55: "...على كل الهيئات القضائية أن تحمي هذه الحقوق والحرقات من أي انتهاك" وإن عدم منحه الحق في ممارسة حق الدفع يقلص من إمكانية إحالة القوانين التي تمس بالحقوق والحرقات التي يضمنها الدستور، وخاصة في حالة وجود خصوم متخاذلون عن إثارة الدفع، فيصبح للقاضي الحق بل الواجب الامتناع عن تطبيق قانون متأكد من عدم دستوريته دون أن يطعن في حياده.

✓ إن منح القاضي ممارسة الحق في الدفع بعدم الدستورية لا يتعارض مع مبدأ الحياد المفترض في اختصاص القاضي¹، رغم تحجج البعض به، هذا رأي مغالط وغير مقبول لأن قاضي الموضوع دوره تطبيق القانون وليس البت في دستورية القانون الذي سيطبق على النزاع، إن البت في دستورية القانون من اختصاص المجالس والمحاكم الدستورية، ويبقى دور القاضي في الدفع أمام المحكمة الدستورية عندما يتبين للقاضي أثناء نظر الدعوى وجود شبهة عدم دستورية قانون، وتطبيق هذا القانون على النزاع يؤدي إلى انتهاك حقوق وحرقات المتقاضين المضمونة دستورياً.

ونعتقد أنه إذا أتيحت إمكانية التحريك التلقائي للقاضي مستقبلاً، باعتباره هو المتمرس بالقوانين والعارف بثغراتها ستوسع من فرص تطهير وتنقية الترسانة القانونية من الأحكام المخالفة للدستور.

¹ عبد العزيز النويضي، المحكمة الدستورية ومسألة الدفع بعدم دستورية القوانين، مطبعة النجاح، الطبعة الأولى، الدار البيضاء - المغرب، 2019، ص 171.

ثالثاً: دور النيابة العامة في تحريك الدفع بعدم الدستورية

يمكن تعريف النيابة العامة بأنها السلطة أو الجهاز المكلف باسم المجتمع بالسهر على تطبيق القانون، وأنها لا تمارس حقاً شخصياً خاص بها، إنما يخضع اختصاصها لاعتبارات الصالح العام ومقتضيات حماية النظام العام والقانون¹.

ويحدد المشرع الجزائري دور النيابة العامة في الدعوى المدنية وفق اعتبارين، حيث يكون دورها في الخصومة طرفاً أصلياً وإما طرف منظم وهذا وفق للمادة 256 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على ما يلي: "يمكن لممثل النيابة العامة أن يكون مدعياً كطرف أصلي أو يتدخل كطرف منظم".

وكذلك يحدد المشرع المغربي دورها أمام المحاكم المدنية بالفصول 6 إلى 10 من قانون المسطرة المدنية، إذ يمكنها أن تكون طرفاً رئيسياً أو أن تتدخل كطرف منظم في جميع القضايا التي يأمر القانون بتبليغها إليها، أما أمام القضاء الجنائي فتكون النيابة العامة خصماً رئيسياً فهي تقيم الدعوى العمومية وتبدي ملتمساتها وتطالب بتطبيق القانون الجاري العمل به.

وأما المشرع التونسي فيحدد دورها الأساسي من خلال الفصل 20 من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية، حيث يخول لها بالقيام باسم المجتمع بتوجيه الاتهام لمرتكب الجريمة وتقديمه للقضاء وتوقيع العقاب عليه، وذلك عن طريق الآليات التي وضعها المشرع على ذمتها وهي آليات إثارة الدعوى العمومية وآليات ممارستها وآليات تنفيذ العقاب كل ذلك في إطار تحقيق التوازن بين احترام الحرية الشخصية للأفراد وتحقيق المصلحة العامة.

إن كلا المشرعين الدستوري والعضوي بالنسبة لدولة الجزائر والمغرب واضحين بخصوص عدم إمكانية إثارة الدفع تلقائياً من طرف القاضي، لكن لازال هناك غموض يكتنف إثارة الدفع من قبل قضاة النيابة العامة، فإذا سلمنا بمنطقية إقصاء قضاة الحكم من هذا الحق تطبيقاً لمبدأ الحياد والتجرد، بالإضافة إلى ضمان تحقيق المساواة بين المتقاضين فإن الأمر يختلف مع قضاة النيابة العامة التي تعد طرفاً أصلياً في الدعوى المدنية والجزائية أو منظماً في العديد من الدعاوي الأخرى، فهل يعقل أن نحرمها من حقها الدستوري في إثارة الدفع بعدم الدستورية مثلها مثل بقية الأطراف؟

¹ الزكراوي محمد، (مناط اختصاص النيابة العامة في الدفع بعدم دستورية قانون ساري المفعول على ضوء مقتضيات القانون التنظيمي رقم 86/15 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون)، مجلة منازعات الأعمال، العدد 31، 2018، ص 12.

هنا يجب أن نميز بين دور النيابة العامة كطرف في الدعاوي وبين إمكانية إثارتها للدفع بعدم الدستورية، حيث تثار هنا عدة تساؤلات:

- هل ستخرج عن دورها وحيادها في الدفاع عن المجتمع والمطالبة بتطبيق القانون على المتهمين بارتكاب الجرائم؟

- هل يمكن أن تدفع بعدم دستورية قانون أحالت على أساسه المتهم على المحاكمة؟

- هل يمكن أن تدفع بعدم دستورية قانون سيطبق على المتهم وتؤيد تبرئته في حال اقتناعها ببراءته؟

مبدئياً فإن المشرع الجزائري في القانون العضوي الأخير 19-22 المتعلق بإجراءات وكيفيات الاخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية الجزائرية، كان صريحاً بالنسبة لمنع قضاة النيابة العامة من تحريك الدفع بعدم الدستورية¹، بحجة أنه يقع على عاتقهم الدفاع عن تطبيق القوانين الجاري العمل بها ونتيجة لذلك لا يتصور أن يكون من مصلحتها إثارة الدفع بعدم دستورية قانون ما، ولكن نرى أنه بإمكانها أن تعارض هذا الدفع أو تسانده وذلك بإبداء رأيها في موضوع الدفع، هذا الاتجاه سار فيه المشرع الجزائري وخول النيابة العامة مسألة إبداء الآراء حول إمكانية إرسال الدفوع إلى الجهات القضائية العليا من عدمه وهذا بناء على نص المادة 20 من نفس القانون العضوي²، وهو نفس النهج المعمول به في القانون الفرنسي على إثر المادة 23 من القانون العضوي 2009-1523.

أما المشرع المغربي، من خلال الأعمال التحضيرية لمشروع القانون 85.16 فقد رأت الحكومة أن النيابة العامة غير مختصة بإثارة مسألة الدفع بعدم الدستورية من القبول ذاته بصفتها طرفاً رئيسياً أو منظماً، سواء بالنظر لطبيعة القضية أو بمبادرة منها أو تلك العائدة لقاضي الموضوع، فإنها مكلفة بالتدخل للتعريف برأيها حول تطبيق القانون وفقاً لأحكام المسطرة المدنية³.

¹ المادة 17 من القانون العضوي 19-22 المتعلق بإجراءات وكيفيات الاخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية الجزائرية تنص على ما يلي: "لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائياً من طرف قاضي الحكم وقاضي النيابة العامة أو محافظ الدولة...".

² المادة 20 من القانون العضوي 19-22 المتعلق بإجراءات وكيفيات الاخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية الجزائرية تنص على ما يلي: "تفصل الجهة القضائية المثار أمامها الدفع فوراً وبموجب قرار مسبب، في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة...".

³ أنظر في ذلك: عبد الحق بلفقيه، المرجع السابق، ص 88.

لكن تدخل القاضي الدستوري المغربي من خلال قراره رقم 18-70 المؤرخ في 06 مارس 2018، المتعلق بالقانون التنظيمي رقم 85.15 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون¹، الذي أجاب فيه عن مجموعة من الإشكالات على رأسها مسألة "النيابة العامة كطرف في الدعوى" حيث اعتبر أن مسألة "...عدم تخويل النيابة العامة، إلى جانب أطراف أخرى، صفة طرف في دعوى الدفع بعدم الدستورية، يشكل مخالفة لما قرره الفقرة الأولى من الفصل 133 من الدستور..."².

وعلى القرار الدستوري هذا الأمر بأن "الفقرة الأولى من الفصل 133 من الدستور جعلت الدفع بعدم الدستورية حقا مخولا لأطراف بصيغة العموم....، وحيث أنه خلافا لذلك، فإن البند (ب) من المادة الثانية المذكورة، عمد إلى بيان وتحديد الأطراف المخول لهم حق إثارة الدفع بعدم الدستورية وجعله حقا محصورا فيهم، وليس حقا مخولا لكل الجهات التي ينطبق عليها وصف (الطرف)...، أن دستورية القواعد القانونية (تشكل مبدأ ملزماً) وحيث إن التقيد بالزامية دستورية القواعد القانونية، يقتضي من النيابة العامة، بصفتها طرفاً، أن تدفع بعدم دستورية قانون، في حال تقديرها أو شكها من أن مقتضيات الواجبة التطبيق، تعثرها شبهة عدم الدستورية"³.

أما فيما يتعلق بمسألة إثارة الدفع بشكل تلقائي من طرف المحكمة الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة من نفس القانون التي تنص على: "لا يمكن أن يثار الدفع المذكور تلقائياً من لدن المحكمة" وباعتبار أن جهاز النيابة العامة جزء من المحكمة فقد علل ذلك بـ: "...وحيث إن المحكمة تضم مكونين مختلفين، بالرغم من انتمائهما معا إلى الجسم القضائي نفسه، هما قضاة الأحكام وقضاة النيابة العامة، وحيث إن التمييز بين قضاة الأحكام المخول لهم إصدار الأحكام، وقضاة النيابة العامة باعتبارهم طرفاً في الدعوى، يجعل قاعدة عدم تلقائية إثارة الدفع من قبل المحكمة، لا تسري إلا على قضاة الأحكام دون قضاة النيابة العامة..."⁴.

¹ أنظر في ذلك: قرار المحكمة الدستورية المغربية رقم 18-70 المؤرخ في 06/03/2018، المتعلق بالقانون التنظيمي رقم 85.15 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون، الجريدة الرسمية المغربية عدد 6455، الصادرة بتاريخ 12/03/2018، ص 4.

² نفس القرار، ص 5.

³ أنظر في ذلك: قرار المحكمة الدستورية المغربية رقم 18-70 المؤرخ في 06 مارس 2018، المتعلق بالقانون التنظيمي رقم 85.15 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون، الجريدة الرسمية المغربية عدد 6455، الصادرة بتاريخ 12 مارس 2018، ص 5.

⁴ نفس القرار، ص 5.

وعليه نسجل الملاحظات التالية على دور النيابة العامة بخصوص الدفع بعدم الدستورية مقارنة بالمشروع المغربي والتونسي من خلال النقاط التالية:

- خول المشروع الجزائري النيابة العامة بناء على القانون العضوي رقم 19-22 المتعلق بالدفع بعدم الدستورية، مسألة إبداء ملاحظاتها الكتابية للمحكمة الدستورية حول الدفع بعدم الدستورية وهذا بناء على نص المادة 17 منه، وخولها كذلك إبداء رأيها في حالة إرسال الدفوع إلى رئيس المحكمة العليا ورئيس مجلس الدولة وفقا للمادة 20 من نفس القانون، أما المشروع المغربي فلم يتطرق لمسألة أحقية النيابة العامة في القانون المنظم للدفع بعدم الدستورية رقم 86.15 لإبداء رأيها في مسألة إرسال الدفع بعدم الدستورية من عدمه.

- أقصى المشروع الجزائري والمغربي النيابة العامة من حق إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية، مع العلم أنها تعتبر طرف أصلي في الكثير من الدعاوى أو الخصومات كالخصومة الجزائية وبعض الدعاوى المدنية التي تكون النيابة طرفا فيها¹، وهذا دون أي مبرر لذلك، وإذا قيل أن النيابة جزء من المحكمة، وقد تم منع الإثارة التلقائية من المحكمة والقاضي بنص القانون، فهذا المبرر قد عارضته المحكمة الدستورية المغربية في قرارها رقم 18-70، الذي أيدت فيه الحق بإثارة الدفع بعدم الدستورية لقضاة النيابة العامة مبررة ذلك بأنه الجسم القضائي متكون من جزأين، قضاة الأحكام وقضاة النيابة العامة، ولا تسري النصوص القانونية التي تمنع الإثارة التلقائية للدفع إلا بالنسبة لقضاة الأحكام، أم قضاة النيابة العامة فهم في معظم الدعاوى يمثلون طرف أصلي أو منظم.

- لم يتطرق المشروع الدستوري ولا الأساسي بالنسبة لدولة تونس إلى أحقية النيابة العامة في إثارة الدفع بعدم الدستورية، وهذا وفقا لفصول الدستور المنظمة للمحكمة الدستورية وقانون عدد 50 لسنة 2015 المنظم للمحكمة الدستورية.

الفرع الثاني: اقتصار الدفع بعدم الدستورية على حماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا
اقتصر حق الدفع بعدم الدستورية في الأحكام التشريعية والتنظيمية التي تمس الحقوق والحريات المكفولة دستوريا فقط في الجزائر والمغرب دون تونس، وهذا حسب ما جاء في المادة 195 من الدستور الجزائري حيث نصت على ما يلي: "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع

¹ الزكراوي محمد، المرجع السابق، ص 13.

بعدم الدستورية بناء على...، أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوق وحياته التي يضمنها الدستور".

والفصل 133 من الدستور المغربي حيث نص على ما يلي: "تختص المحكمة الدستورية بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون...، يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور"، وهذا يعني أن المؤسس الدستوري لكل من الجزائر والمغرب اختار أن يكون موضوع الدفع بعدم الدستورية يقتصر على الأحكام التشريعية والتنظيمية التي تنظم الحقوق والحريات المكفولة دستوريا دون الأحكام التشريعية الأخرى خصوصا تلك الأحكام التشريعية المتعلقة بإجراءات سن الأحكام التشريعية.

أي أن رقابة الدفع بعدم الدستورية تكون رقابة موضوعية للأحكام التشريعية وليست رقابة شكلية، أي أن القاضي الدستوري ينظر مباشرة لمدى دستورية موضوع الحكم التشريعي ولا ينظر إلى مدى دستورية إجراءات إصداره، ولهذا نجد أن المشرع في كل من دولة الجزائر ودولة المغرب ألزم مثير الدفع بعدم الدستورية أن يبين في مذكرة الدفع الأحكام التشريعية التي يدعى بأنها تمس بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا مع الإشارة إلى أوجه الانتهاك أو الحرمان من الحق أو التقييد للحرية¹.

وعلى خلاف هذا سار المؤسس الدستوري التونسي وذلك بفتح المجال أمام الأفراد للدفع في كل القوانين التي تصدر من السلطة التشريعية دون قيد ما عدا شرط الزامية أن يكون الدفع قد تم أمام محاكم الجمهورية التونسية حسب ما جاء في الفصل 127 الفقرة الثالثة من الدستور التونسي. لكن يثار تساؤل مهم حول ما هي الحقوق والحريات التي يمكن أن تكون محل دفع بعدم دستورية في دستور كل من الجزائر والمغرب؟ وهل يمكن أن تكون الحقوق المنصوص عليها في الدستور ولم ينضم المشرع أحكام تشريعية لتطبيقها محل للدفع بعدم الدستورية أم لا؟ للإجابة عن هذه التساؤلات يتعين علينا أن نتعرف على الحقوق والحريات التي نضمها المؤسس الدستوري في كل من الجزائر والمغرب (أولا) واستقراء ما كشفت عنه التجربة العملية لكل من المحكمة الدستورية الجزائرية والمغربية في هذا المجال (ثانيا).

¹ عبد العزيز النويضي، المرجع السابق، ص 127.

أولاً: المجال الواسع للحقوق والحريات الدستورية في الدول المغربية (الجزائر، المغرب)

خص المؤسس الدستوري الجزائري والمغربي الحقوق والحريات بباب خاص في دساتيرهما، ولكن هل هي حصراً في هذا الباب أو أن هناك حقوق أخرى خارج الباب المخصص للحقوق والحريات في الدستور؟ سنبحث على ذلك من خلال استقراء مواد الدستور لكل من الجزائر (1) والمغرب (2).

1. الحقوق والحريات في الدستور الجزائري:

استحدث المؤسس الدستوري الجزائري باب جديد خاص بالحقوق الأساسية والحريات العامة والواجبات بعد أن كانت هذه الحقوق والحريات مدرجة في الفصل الرابع من الباب الأول من التعديل الدستوري لسنة 2016 والذي كان تحت عنوان المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري.

وبصفة عامة نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري حافظ على الكثير من الحقوق التي نص عليها في التعديلات الدستورية السابقة والتي يعتبر من أبرزها حق المشاركة السياسية وحق الانتخاب، وحرمة الإنسان وسلامته البدنية والمعنوية إضافة لحرية المعتقد وحرية الرأي وحرية التعبير وإنشاء الجمعيات وتأسيس الأحزاب السياسية وحق التعليم والرعاية الصحية والتنقل والحق النقابي.

وكذلك قام بإضافة الكثير من الحقوق الجديدة وألزم جميع السلطات والهيئات العمومية بجميع الأحكام الدستورية التي تنظم الحقوق والحريات الأساسية والحريات العامة وضمانتها، وكذلك رغم أنه وضع قيود على هذه الحقوق والحريات بشرط أن تكون هذه القيود مرتبطة بحفظ النظام العام والأمن وحماية الثوابت الوطنية وكذا تلك الضرورية لحماية حقوق وحريات أخرى يكرسها الدستور، لكن بالمقابل اشترط على أن هذه القيود لا يجب أن تمس بجوهر الحقوق والحريات المكفولة دستوريا¹.

وبالنظر للحقوق والحريات المكفولة دستوريا نجد حقوق أخرى منصوص عليها في الدستور خارج الباب المخصص لها وذلك ضمن الأبواب الأخرى وديباجة الدستور التي تعتبر جزء لا يتجزأ من الدستور².

¹ أنظر: المادة 34 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.

² تعتبر ديباجة الدستور جزء لا يتجزأ من الدستور حسب ما ورد في الفقرة الأخيرة من الديباجة والتي كانت كما يلي: "تشكل هذه الديباجة جزءاً لا يتجزأ من هذا الدستور" وقد تبني المؤسس الدستوري الجزائري هذا الحكم الجديد في التعديل الدستوري السابق سنة 2016، أنظر: الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 14، المؤرخة في 07 مارس 2016، ص 6.

فمثلا في ديباجة دستور الدولة الجزائرية تعهدات بضمان حقوق وحریات غير منصوص عليها ضمن مواد الدستور فمنها أن الدولة الجزائرية متمسكة بحقوق الإنسان المنصوص عليها في إعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، وكل الحقوق المنصوص عليها في الاتفاقيات التي صادقت عليها، وكذلك ضمان تكوين نوعي للشباب الجزائري من خلال مؤسسات الدولة والمجتمع، وأن تعمل الدولة الجزائرية على ضمان الأمن القانوني والديمقراطي للمواطن وتضمن حماية الوسط الطبيعي والاستعمال العقلاني للموارد الطبيعية والمحافظة عليها لصالح الأجيال القادمة.

2. الحقوق والحریات في الدستور المغربي:

إن الحقوق والحریات المنصوص عليها في دستور المغرب لسنة 2011 تتجاوز بكثير ما ضمن الباب الثاني المخصص للحریات والحقوق الأساسية، فنجد العديد من الحقوق والحریات ضمن ديباجة الدستور وباقي أبواب الدستور.

هذا الدستور الأخير لدولة المغرب الذي يعتبر ثورة في مجال الحقوق والحریات بالنسبة للدساتير القديمة نجده قد خصص الباب الثاني للنص على الحقوق والحریات الأساسية فمنها تمتع الرجل والمرأة بالمساواة في الحقوق والحریات السياسية والمدنية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية الواردة في هذا الدستور والأحكام الأخرى وكذلك الاتفاقيات الدولية التي صادقت الدولة المغربية عليها.

كذلك الحق في الحياة باعتباره أول الحقوق لكل إنسان والحق للفرد في سلامته وسلامة أقربائه وحماية ممتلكاته، والحق في حرمة الفرد الجسدية والعقلية والنفسية وأن لا يعامل معاملة قاسية أو لا إنسانية أو مهينة وأن لا يمارس عليه التعذيب.

كذلك الحق للفرد في محاكمة عادلة وأن لا يعتقل تعسفيا وأن لا يختفي قسريا وأن يتمتع السجناء والمعتقلين بجميع الحقوق، والحق في حماية الحياة الخاصة بما فيها حرمة المنزل وسرية الاتصالات الشخصية، وحرية التنقل داخل الوطن والاستقرار فيه والدخول والخروج منه، وحرية الحصول على المعلومات الموجودة في حوزة الإدارة والمؤسسات المنتخبة والهيئات المكلفة بمهام المرفق العام، وحرية الصحافة والحق في التعبير ونشر الأخبار والأفكار والآراء وحرية الفكر والرأي والتعبير وحرية الإبداع والنشر، كذبك حريات الاجتماع والتجمع والتظاهر السلمي وتأسيس الجمعيات والانتماء النقابي والسياسي وحق الإضراب.

ونجد حقوق أخرى خارج هذا الباب منصوص عليها في باقي أبواب الدستور فمنها ما هو منصوص عليه في ديباجة الدستور الذي يؤكد على التزامات ضمنية لحماية منظومتي حقوق الإنسان والقانون الدولي والنهوض بهما والإسهام في تطويرهما مع مراعاة الطابع الكوني لهذه الحقوق وعدم قابليتها للتجزئة وأن تلتزم بأن تدخل الحقوق التي تم النص عليها في الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها المغرب ضمن الأحكام القانونية لدولة المغرب وأن تسمو عن التشريعات الوطنية وتعمل الدولة على ملائمة هذه التشريعات مع ما تتطلبه تطبيق الحقوق المنصوص عليها في هذه الاتفاقيات، ويمكن تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية عندما يتم المساس بأحد هذه الحقوق باعتبار أن ديباجة الدستور جزء لا يتجزأ من الدستور.

وكذلك هناك العديد من الحقوق والمبادئ الدستورية يمكن أن تكون كمرجعية للدفع بعدم الدستورية خارج الباب المخصص للحقوق والحريات، فمثلا في الباب الأول نجد أنه لا يمكن المساس بمبدأ حرية ممارسة الشؤون الدينية ومبدأ المساواة أمام القانون ومبدأ سمو القواعد الدستورية ومبدأ عدم رجعية القانون وحرية تأسيس أحزاب سياسية، والباب الثالث من الدستور يحتوي على مبدأ ضمان الحقوق والحريات الأساسية حتى في حالة الاستثناء والباب السابع يضمن لن ضمانات كثيرة للمتقاضين وهي حق المتقاضي في استقلال القضاء والحق في قرينة البراءة والحق في التقاضي والحق في الدفاع وعلنية الجلسات وضرورة تعليل الأحكام.

ثانيا: الدفع بعدم الدستورية آلية لتدارك عدم الاختصاص السلبي للمشرع في مجال الحقوق والحريات

إن أسلوب إحالة تنظيم الحقوق والحريات للمشرع أمرا عهدت عليه معظم الدساتير بسبب ارتباط الوجود الواقعي لهذه الحقوق والحريات وكفالة ممارستها في إطار التشريعات انطلاقا بتكفل المشرع بمهمة تنظيم الحريات الأساسية، أي منح الوجود الواقعي لحقوق والحريات ليصبحوا قائمين في الواقع المعاش.

لذلك لجأ المؤسس الدستوري إلى إحالة تنظيم الحقوق والحريات إلى المشرع ويعتبر هذا الإجراء وسيلة لتجسيد مفهوم حماية الحقوق والحريات في الواقع العملي عوض الاكتفاء بالنص الدستوري عليها، وهنا يمكن القول أن المؤسس الدستوري قد رفع بمبدأ الكفالة الدستورية للحقوق والحريات وحوله من مبدأ قانوني إلى مبدأ دستوري ومنه يستفيد بهذا من كافة الضمانات التي يمنحها الدستور للمبادئ

الدستورية، وقد أدرج المؤسس الدستوري المواضيع المتعلقة بحماية الحقوق والحريات ضمن المجالات التي يختص بها التشريع وفقا لأحكام الدستور في الجزائر والمغرب¹.

لكن بالرجوع إلى دسترة العديد الحقوق والحريات من قبل المؤسس الدستوري لوحدها تعتبر غير كافية لاسيما بعد احالتها للتشريع والتي تبقى متوقفة على كفاءات تنظيم المشرع لهذه الحقوق والحريات وهنا نطرح التساؤل حول إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية في حال تجاهل المشرع هذا الاختصاص أم لا؟

يعرف تجاهل المشرع لاختصاصه بعدم الاختصاص السلبي للمشرع وقد عرف من الناحية الاصطلاحية بأنه هو عدم قيام المشرع باختصاصاته الدستورية إما بالامتناع عن ممارسة الوظيفة التشريعية بصفة كاملة وصريحة أو من خلال تبني صيغ عامة للقوانين تفوض لاحقا السلطة التنفيذية بالتفصيل فيها²، وأما عن مدى إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية من أجل تفعيل دور المشرع في تنظيم الحقوق والحريات المنصوص عليها دستوريا من أجل تجسيدها في الواقع فالتجارب الدستورية في الدول المغربية لم تعرف هذه الدفع لكن بالنظر إلى التجربة الدستورية للمجلس الدستوري الفرنسي فقد نجده فصل في تجاهل المشرع لاختصاصه التشريعي في العديد من المحطات.

منها قراره رقم 05-2010 المؤرخ في 20 جويلية 2010 والمتعلق بتجاهل المشرع للمادة 34 من الدستور الفرنسي والذي أقر فيه بأن إثارة المسألة الدستورية ذات الأولوية إلا في حالة عدم ممارسة المشرع لاختصاصاته التشريعية في مجال الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور³.

الفرع الثالث: الأحكام التشريعية المعنية بآلية الدفع بعدم الدستورية

يقول الفقيه لمونتسكيو في كتابه "روح القوانين" إنه لا يقصد بمبدأ الفصل بين السلطات هو الفصل التام، على أساس الفهم الخاطئ للمبدأ في بداياته، وطبيعة الأشياء تقتضي التعاون⁴، وإن المستقر

¹ بن دراج علي ابراهيم، المرجع السابق، ص 318.

² محمد الأخضر كرام، عبد العزيز بوقوق، (أثر الدفع بعدم الدستورية في الكشف عن عدم الاختصاص السلبي للبرلمان)، مداخلة مقدمة ضمن اعمال ملتقى القضاء والدستور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، سامي للطباعة والنشر والتوزيع، جانفي 2020، الجزء الأول، ص 203.

³ عبد الحق بلفقيه، المرجع السابق، ص 94.

⁴ عبد الحليم مرزوقي، صالح بنشوري، (التعديل الدستوري الجزائري الجديد ومبدأ الفصل بين السلطات)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة حمه لخضر الوادي، كلية الحقوق، عدد 14، أكتوبر 2016، ص 51.

عليه هو الفصل المحمود بين السلطات الثلاث (التشريعية، التنفيذية، القضائية) مع التعاون والرقابة المتبادلة، لأن انسجامها مع بعضها في النهاية يشكل لنا وحدة في قيادة آمنة للدولة.

ولهذا الانسجام والتعاون مظاهر مختلفة تتعدد بحسب طبيعة نظام الحكم في الدولة¹، ولعل من أهم هذه المظاهر هي العلاقات القائمة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية في مجال التشريع، حيث أن التشريع هو اختصاص أصيل للسلطة التشريعية، لكنه ليس حصري لها إذ أنه يسمح النظام الدستوري في الدساتير المغربية للسلطة التنفيذية مشاركتها فيه، سواء من الناحية الإجرائية أو الموضوعية.

وفي هذه الصورة على وجه الخصوص تثار مسألة تحديد مدلول الحكم التشريعي المعني في الرقابة الدستورية اللاحقة، بمعنى آخر ما أهمية التمييز في الأعمال التشريعية بين العمل الذي يصدر من السلطة التشريعية والعمل الذي يصدر من السلطة التنفيذية؟ وسنقوم بالتطرق إلى الرأي الفقهي في تحديد هذه الأحكام التشريعية (أولاً) والأحكام الدستورية التي تحدد لنا الأحكام التشريعية التي تدخل في مجال رقابة الدفع بعدم الدستورية (ثانياً).

أولاً: التحديد الفقهي لمدلول الحكم التشريعي

إن لحسم هذا الخلاف القائم في تحديد الأحكام التشريعية بين الأحكام التي تصدر من السلطة التشريعية والأعمال التي تصدر من السلطة التنفيذية، أثر مهم في تحديد الأحكام التشريعية التي تدخل في مجال الرقابة الدستورية اللاحقة، وقد ظهر معيارين فقهيان في شأن التمييز بين القوانين كأحكام تشريعية صادرة عن السلطة التشريعية، وبين الأوامر والمراسيم كأحكام تشريعية صادرة عن السلطة التنفيذية، وهما المعيار الشكلي والمعيار الموضوعي.

1. المعيار الشكلي:

أصحاب هذا المعيار يميزون بين القوانين كأعمال تشريعية يتم إصدارها من البرلمان وبين الأعمال التشريعية التي تصدر من السلطة التنفيذية التي تصدر في شكل مراسيم وأوامر رئاسية، أي أنه يتم النظر إلى الجهة التي أصدرت الحكم التشريعي ويصرف النظر عن مضمونه الذي قد يتفق بين عمليتين ويختلف بالنسبة لسلطتي إصدارهما².

¹ عبد الحق بالفيقي، المرجع السابق، ص 23.

² رائد صالح أحمد قنديل، الرقابة على دستورية القوانين "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 15.

إن أصحاب المعيار الشكلي بمعناه الواسع لا يرونه بأنه معيار عضوي فقط، يحصرون تحديد الأعمال التشريعية فيه بالنظر إلى الجهة التي أصدرت العمل سواء كانت السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية، إنما يهتمون كذلك بالشكل الذي يصدر فيه والإجراءات التي تتبعها السلطات عند إصداره¹.

وتتجلى أهمية هذا المعنى الواسع عندما تشترك السلطات في إصدار أحكام تشريعية، فعندئذ يمكن الاعتماد على قواعد الشكل والإجراءات للتمييز بين مختلف الأعمال بعد أن اتحدت وتشاركت السلطتين التشريعية والتنفيذية في إصدارها²، وإن من أشد أنصار هذا التوجه نجد الفقيه الفرنسي (Carre de Malberg)³.

لكنه رغم بساطة هذا المعيار وسهولته ويسره في مجال التمييز بين الأعمال التشريعية التي تصدرها السلطة التشريعية والأعمال التي تصدرها السلطة التنفيذية إلا أنه لم يسلم من الانتقادات نذكر منها⁴:

أ- لا يمكن الاعتماد على هذا المعيار لأنه لا يوجد هناك فصل تام بين السلطات، إنما هناك تعاون ورقابة بينهما لاستمرار تسيير شؤون الدولة، وفي ظل هذا التعاون والتداخل يصعب الاعتماد على هذا المعيار كوسيلة لتمييز بين الأحكام التشريعية.

ب- يتعذر العمل بهذا المعيار في فترات الظروف الطارئة وحالة الضرورة والحرب، بسبب تجميع السلطات في يد واحدة، وتندمج فيها وظيفة التشريع مع وظيفة التنفيذ في أيدي السلطة التنفيذية، وهنا يستحيل العمل بهذا المعيار لأنه يقوم على الفصل بين السلطات وتعددتها.

ت- إن المعيار الشكلي معيار سطحي لا يغوص في أعماق العمل، بل يقف عند شكله الخارجي، ويكتفي بمصدره، ولا يتناول موضوعه وجوهره في حين أن صحة التمييز بين الأحكام التشريعية تتطلب البحث في موضوعها وفحواها.

¹ مها بهجت يونس الصالحي، الحكم بعدم الدستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون، سلسلة كتب شهرية يصدرها بيت الحكمة العراقي، الطبعة الأولى، بغداد، 2009، ص 80.

² نفس المرجع، ص 80.

³ عبد الحق بالفقيه، المرجع السابق، ص 24.

⁴ رائد صالح أحمد قنديل، المرجع السابق، ص 16.

وأمام هذه الانتقادات ظهر فريق آخر من الفقهاء ينادي بمعيار آخر للتمييز وهو "المعيار الموضوعي".

2. المعيار الموضوعي:

وفقا لهذا المعيار، فإن أنصاره يعتمدون في التمييز بين الأحكام التشريعية التي تصدر من السلطة التشريعية والتي تصدر عن السلطة التنفيذية، من خلال تحديد طبيعة وجوهر العمل ذاته بعيداً عن السلطة التي أصدرته، أو الإجراءات والشكليات التي تم إتباعها عند إصداره.

وقد قاد هذا المعيار المدرسة الواقعية بقيادة "Duguit"، والتي ضمت كل من "Jeze" و"Bonnard"¹، والذين يعتبرون أن القانون يدور باستمرار حول فكرتين رئيسيتين هما: "المراكز القانونية" و"الأعمال القانونية"².

حيث يعرفون المراكز القانونية بـ: "الحالات التي يوجد فيها الأفراد إزاء القانون وهي إما مراكز قانونية عامة أو موضوعية"، بمعنى أن موضوعها تحدد قواعد قانونية عامة ومجردة يستوي أمامها الجميع.

أما الأعمال القانونية فتعرف بـ: "تلك الأعمال التي عن طريقها يتم تغيير المراكز القانونية وإنشائها أو إلغائها من جانب المشرع، وكذا تنقلها بين الأفراد"، وتنقسم بدورها إلى ثلاث أنواع وهي: (عمل المشرع، العمل الشخصي الذاتي، العمل الشرطي)³.

ووفقا لهذا المعيار يعرف القانون بأنه: "قاعدة عامة موضوعية"، ويتم التمييز بين الأعمال التشريعية وفقا لهذه القاعدة ولا ينظر إلى الجهة مصدرة الحكم التشريعي ولا الإجراءات التي تتبع عند إصداره، فأصحاب هذا الرأي لا يفرقون بين القانون الذي يصدر من السلطة التشريعية وبين المرسوم أو الأمر التشريعي الذي يصدر من السلطة التنفيذية، بسبب احتواء كل منهم على قاعدة عامة ومجردة⁴.

ويرى بعض الفقه من بينهم الأستاذ الدكتور "سليمان محمد الطماوي" على أن هذا المعيار هو الأقرب إلى حقائق الأمور والأكثر اتفاقا مع طبيعة الأشياء، لأنه يستند لتحليل العناصر

¹ عبد الحق بالفيقي، المرجع السابق، ص 24، وكذلك: رائد صالح أحمد قنديل، المرجع السابق، ص 17.

² نفس المرجع، ص 17.

³ نفس المرجع، ص 18.

⁴ مها بهجت يونس الصالحي، المرجع السابق، ص 80.

الجوهرية للأحكام التشريعية، حيث ينظر إلى طبيعتها الداخلية فيهتم بجوهرها لا مظهرها ويقف عند صفة القائم بها، كما أن هذا المعيار يساهم في فهم الكثير من مشاكل القانون العام، لكن رغم ما وجه إليه من نقد، استقرت أفكاره والاصطلاحات التي يقوم عليها في القانون العام¹.

ثانياً: التحديد الدستوري لمدلول الحكم التشريعي

إن من خلال استقراء المادة 195 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري استعمل مصطلح "الحكم التشريعي أو التنظيمي" لتحديد مقتضيات التشريعية التي يمكن أن تشملها الرقابة الدستورية اللاحقة عن طريق الدفع بعدم الدستورية، واتبعه المشرع بالتنصيص على نفس المصطلح في المادة 21 من القانون العضوي 19-22 المتعلق بإجراءات وكيفيات الاخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية الجزائرية: "أن يتوقف على الحكم التشريعي أو التنظيمي المعارض عليه مآل النزاع...".

أما المؤسس الدستوري المغربي نص في الفصل 133 من دستور 2011 على أنه: "تختص المحكمة الدستورية بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون..."، إلا أن المشرع التنظيمي المغربي لم يعتمد أسلوب المؤسس الدستوري الذي كان مغرقاً في العمومية والإطلاق، إنما سلك مسلكاً آخر من خلال الفقرة الأولى من المادة الثانية من مشروع القانون التنظيمي رقم 15-86، والتي نصت على:

"... القانون الذي يدفع أحد أطراف الدعوى بأنه يمس بحق من الحقوق أو بحرية من الحريات التي يضمنها الدستور: كل مقتضى ذو طابع تشريعي يراد تطبيقه في دعوى معروضة على المحكمة...".

وأما المؤسس الدستوري التونسي فقد استعمل نفس المصطلح الذي استعمله المؤسس الدستوري المغربي بنصه في الفصل 127 من دستور 2020: "تختص المحكمة الدستورية بالنظر في مراقبة دستورية:.... القوانين التي تحيلها المحاكم إذا تم الدفع بعدم دستورتها..."،

¹ عبد الحق بالفقيه، المرجع السابق، ص 25، وكذلك: رائد صالح أحمد قنديل، المرجع السابق، ص 19، وكذلك: مها بهجت يونس الصالحي، المرجع السابق، ص 80.

وكذلك المشرع الأساسي ساير المؤسس الدستوري واستعمل نفس المصطلح في المادة 54 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 الذي نص على:

"للخصوم في القضايا المنشورة في الأصل أمام المحاكم أن يدفعوا بعدم دستورية القانون المنطبق على النزاع".

إن الأمر يتطلب منا تحليل المقصود بلفظ "قانون" و"الحكم التشريعي أو التنظيمي" الواردة في مضمون هذه الأحكام الدستورية والتشريعية، والتي يمكن أن تشملها رقابة الدفع بعدم الدستورية، والأسئلة المثارة في هذا الصدد هي:

- بمعنى هل يشمل الدفع بعدم الدستورية كل ما ينطوي تحت لفظ قانون أو حكم تشريعي أو تنظيمي؟ أم أن هناك أحكاماً تشريعية وتنظيمية تستثنى من هذا الدفع؟
- ما هو موقف القضاء الدستوري من تحديد مدلول القانون والحكم التشريعي والتنظيمي المعنى بالدفع بعدم الدستورية؟

إذا كان القانون يُعرف كلاسيكياً من الناحية الشكلية على أنه: "كل تصرف صدر عن البرلمان بالتصويت"¹، فإن هذا التعريف أصبح لا يعطي لنا تحديد دقيق للقانون، لأن اختصاص تشريع القوانين أصبح موزع بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، ويمكن أن تصدر السلطة التنفيذية تشريعات في مجال القانون بناء على الأوامر التشريعية بالنسبة للمشرع الجزائري²، أو تفويض من السلطة التشريعية للسلطة التنفيذية لممارسة وظيفة التشريع بالنسبة للمشرع المغربي³. ويذهب الأستاذ "خالد الناصري"⁴ إلى اعتبار أن القانون ينظر إليه من تعريف مزدوج، بناء على معيار مادي ومعيار شكلي، فهو محدد من الناحية المادية في لائحة حصرية من المواد المدرجة في مجال القانون (التعديل الدستوري الجزائري 2020 المواد 139 و140، الدستور المغربي 2011 الفصل 71، الدستور التونسي 2022 الفصل 75)، وهو محدد كذلك من الناحية الشكلية (التعديل الدستوري الجزائري 2020 المادة 114، الدستور المغربي 2011 الفصل 70، الدستور التونسي 2022 الفصل 56).

¹ عبد الحق بالفيقي، المرجع السابق، ص 89.

² المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

³ الفصل 70 من الدستور المغربي لسنة 2011.

⁴ عبد الحق بالفيقي، المرجع السابق، ص 90.

أي أنه لتقديم تعريف دقيق للقانون يجب أن نجمع بين المعيارين الشكلي والمادي لأنه لو نتخلى عن المعيار الشكلي (التعريف الكلاسيكي) سنضفي صفة القانون على المراسيم التنظيمية والقرارات الإدارية التي تصدر من السلطة التنفيذية، لذلك لا بد من الجمع بينهما لإعطاء تعريف للقانون، وبناء عليه فإنه تنتوع التشريعات في المنظومة القانونية للدساتير المغربية، لكنه المؤسس الدستوري ترك هذه المسألة على العموم¹، هنا يطرح التساؤل هل يشمل الدفع بعدم الدستورية جميع هذه التشريعات؟ أم أن هناك أحكاماً تشريعية تستثنى من ذلك؟

1. الأحكام التشريعية المعنية بالدفع بعدم الدستورية:

وقد شملت الأحكام التشريعية المعنية من بآلية الدفع بعدم الدستورية بعدة نصوص نذكرها كما يلي:

- أ- القوانين العادية: نعتقد أن النصوص القانونية بمعناها الواسع التي صدرت من السلطة التشريعية، والتي ستطبق في النزاع، مهما كانت إجراءات إصدارها، معنية بآلية الدفع بعدم الدستورية²، حيث تشمل بالنسبة للدستور الجزائري القوانين التي تصدر من السلطة التشريعية، والأوامر التشريعية التي يصدرها رئيس الجمهورية ويصادق عليها البرلمان، وبالنسبة للدستور المغرب القوانين العادية التي يصدرها البرلمان والمرسوم الملكي والظهير الشريف الذي يأخذ قوة القانون، وبالنسبة للدستور التونسي فالقوانين المعنية هي القوانين العادية والمراسيم التي يصدرها رئيس الجمهورية بعد عرضها لمصادقة مجلس النواب.
- ب- القوانين العضوية: كقاعدة عامة لا يمكن أن تكون القوانين العضوية (التنظيمية) محلاً للدفع بعدم الدستورية، بالنسبة للدستور الجزائري والمغربي لسببين هما:

¹ المؤسس الدستوري المغربي استوحى هذا التعميم في المقترضات التشريعية المعنية برقابة الدفع بعدم الدستورية من المؤسس الدستوري الفرنسي، لكن وزارة العدل الفرنسية عملت على إزالة هذا الغموض من خلال مذكرة خاصة، حيث حددت فيها المقترضات التشريعية المعنية بالمسألة الدستورية ذات الأولوية وهي:

- القوانين السابقة على دستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958، وهي إرادة تتوافق مع غاية الأمن القانوني المتبعة من قبل هذه المسطرة، والرامية إلى تصفية النظام القانوني من القوانين المخالفة للدستور.

- القوانين الموضوعة بعد دخول دستور الجمهورية الخامسة حيز التنفيذ.

- القوانين الأساسية.

- حالة اللوائح التنظيمية المتخذة على أساس المادة 92، أنظر: محمد أتركين، المرجع السابق، ص 45.

² عبد العزيز النويضي، المرجع السابق، ص 122.

– وجوبية إحالة القوانين العضوية على القضاء الدستوري لمطابقتها بالدستور، طبقا للمادة 190 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، والفصل 132 من الدستور المغربي لسنة 2011.

– إن قرارات المحاكم الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والإدارية والقضائية، طبقا للمادة 198 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، والفصل 134 من الدستور المغربي لسنة 2011.

لكن كاستثناء نعتقد أنه يمكن إثارة الدفع بعدم دستورية القوانين العضوية، وسندنا في ذلك أنها تعد مقتضيات تشريعية حسب المدلول الوارد في الأحكام الدستورية الثلاث من جهة أولى، ومن جهة ثانية بالرغم من أن هذه القوانين تخضع وجوبا للرقابة المطابقة السابقة قبل صدورها بالنسبة للدستور الجزائري والمغربي، إلا أنها تظل قابلة للدفع بعدم دستورتها في حالة تغير ظروف إصدارها التي تم بناء عليها البت في دستورتها¹، وهذا ما تبناه المشرع الجزائري في المادة 21 من القانون العضوي 22-19 الشرط الثاني، ونص عليه المشرع المغربي في المادة 5 من مشروع قانون 86.15 الشرط الأخير، وكذلك أكدته المحكمة الدستورية في قرارها حيث نصت:

"...يترتب عن هذا التفصيل للقواعد القانونية المطبقة، أنه لا يمكن إثارة الدفع بخصوص أحكام القانونين التنظيميين المتعلقين بمجلسي البرلمان، بسبب سبق البت في دستوريتهما، إلا في حالة تغيير ظروف القانون أو الواقع، وهو ما يسري أيضا على القوانين التي كانت موضوع رقابة قبلية، في حين أنه لا يندرج فحص دستورية المراسيم ضمن اختصاصات المحكمة الدستورية، سواء في إطار المراقبة القبلية أو البعدية، ولو تعلقت بالعملية الانتخابية..."².

أما بالنسبة للدستور التونسي فهو لم يتبنى الرقابة الوجوبية للقوانين العضوية (الأساسية) وهي معنية بالدفع بعدم الدستورية، لأنها تدخل في المعنى الضيق للقوانين ولم تستثنها الأحكام الدستورية من ذلك³.

¹ شريف يوسف خاطر، المسألة الدستورية الأولية دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، الطبعة الأولى، المنصورة (مصر)، 2015، ص 73.
² أنظر: قرار المحكمة الدستورية المغربية رقم 18-70 المؤرخ في 06 مارس 2018، المتعلق بالقانون التنظيمي رقم 85.15 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون، الجريدة الرسمية المغربية عدد 6455، الصادرة بتاريخ 12 مارس 2018، كذلك: عبد العزيز النويضي، مرجع سابق، ص 122.

³ بالنسبة للمجلس الدستوري الفرنسي، فإنه حسم الموضوع بعد مناقشات عديدة (حيث عبر الأستاذ Bruno Genvois خلال لقائه بلجنة القوانين الدستورية بالجمعية الوطنية عن رفضه أن تكون القوانين العضوية موضوع مسألة دستورية ذات أولية)، وذلك بنظره لأول مرة في قانون عضوي بقرار رقم 2012-278 بتاريخ 05/10/2012، والمتعلق بقانون عضوي المنظم لوضعية القضاة الموضوع طبقا للمادة 92 من الدستور.

ت- **التنظيمات**: انفرد المؤسس الدستوري الجزائري بالنص على اختصاص المحكمة الدستورية على التنظيمات ولكن قد خصها بالرقابة السابقة من خلال المادة 190 التي تنص: "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية التنظيمات خلال شهر من تاريخ نشرها"، وكذلك قد أسس في التعديل الدستوري لسنة 2020 لرقابة التنظيمات عن طريق الدفع بعدم الدستورية وذلك من خلال المادة 195 حيث نص على ما يلي:

"يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي...".

يرى الأستاذ جورج بوردو Georges Burdeau أن السلطة التنظيمية كلها من صلاحيات رئيس الدولة ورئيس الحكومة أو الوزير الأول، وأن الرقابة عليها لا تعود بالنسبة للدستور الفرنسي إلى المجلس الدستوري، بحكم أن ذلك الاختصاص يعود لمجلس الدولة الذي يمارس رقابة قضائية على التنظيم لأن هذا الأخير لا يرقى إلى مرتبة القوانين¹، وهذا ما أكدته الأستاذ محمد أمغار، بقوله إن النصوص القانونية التي تأتي في درجة أقل من النصوص الصادرة عن السلطة التشريعية يمكن مراقبتها أصلاً من طرف المحاكم الإدارية²، وهذا ما تم اقتباسه من التجربة الفرنسية بالنسبة للمؤسس الدستوري المغربي والتونسي، وهنا يطرح سؤال: هل يمكن أن يشمل الدفع بعدم الدستورية المراسيم والتنظيمات التي تتخذها السلطة التنفيذية حتى ولو كانت هذه المراسيم والتنظيمات تطبيقاً لقانون يمس بالحقوق والحريات المكفولة دستورياً؟

نظراً لحدثة التجربة المغربية في الرقابة الدستورية اللاحقة لم تفصل المحاكم الدستورية المغربية في مثل هكذا مسألة، لكنه بالنظر للتجربة الفرنسية، فإن المجلس الدستوري الفرنسي أقر الطعن عن طريق الدفع في القانون الذي ينتهك الحقوق والحريات والذي يعتبر هو الأساس القانوني الذي يستند عليه المرسوم أو التنظيم الصادر من السلطة التنفيذية، وذلك بإصدار قراره رقم: QPC 223-2011، في الدفع الذي تم إحالته من طرف مجلس الدولة بخصوص طعن نقابة المحامين بمدينة "باستيا" في مرسوم يستند

¹ منصور مولود، المرجع السابق، ص 14.

² عبد الحق بالفيقي، المرجع السابق، ص 90.

إلى مواد من القانون الجنائي، التي كانت تسمح لقاضي التحقيق أن يسمح للنقيب تعيين محامي لمساعدة المعتقل من اللائحة المحددة من قبل مكتب الهيئة الوطنية للمحامين ومقترحين من طرف مجالس هيئات المحامين، وأثيرت مسألة خرق القانون للحقوق الخاصة بالدفاع والمتمثل في حرية اختيار المحامي، وصرح المجلس الدستوري الفرنسي بأنه قانون مخالف للدستور¹.

2. الأحكام التشريعية الغير معنية بالدفع بعدم الدستورية:

وقد اقتصر الأحكام التشريعية التي لا يمكن أن يتم الدفع بعدم الدستورية في أحكامها بإثنين فقط وهما:

أ- التشريعات الاستفتاءية: هو منح سلطة لرئيس الدولة لاستشارة الشعب في كل قضية ذات أهمية وطنية عن طريق الاستفتاء، وتبنى الدستور الجزائري أسلوب الاستفتاء التشريعي من خلال المادة 91 (الفقرة الثامنة)، والدستور التونسي الفصل 82، وتستثنى هذه الفئة من التشريعات المعنية بالدفع بعدم الدستورية وهذا المسار الذي سار فيه القضاء الدستوري الفرنسي²، والفقه الدستوري المقارن، بحجة أنها قوانين يستشار فيها الشعب مباشرة، ولا تعقيب بعد التعبير عن السيادة الشعبية من طرف صاحبها الأصلي، ويؤكد الفقيه Bernard Stirn أن هذه الفئة من التشريعات لا تدخل في مجال الرقابة الدستورية اللاحقة³.

ب- المعاهدات الدولية: لا تخضع المعاهدات التي يبرمها رئيس الدولة للرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية، وهذا نظرا لأنها لا تندرج تحت عبارة الحكم التشريعي أو القانون⁴، لأنها تتمتع وفقا لنصوص الدساتير المغاربية بقيمة أعلى من التشريع وفقا للأحكام الدستورية المغاربية، وقد خصها المؤسس الدستوري المغربي بالرقابة السابقة قبل التصديق عليها، لمعرفة مدى دستورية أحكامها

¹ عبد العزيز النويضي، المرجع السابق، ص 312.

² استثنى المجلس الدستوري الفرنسي منذ إنشائه الرقابة الدستورية على القوانين التي وافق الشعب عليها في استفتاء، وذلك في قراره رقم 62-20 الصادر في 1962/11/6، بشأن موافقة الشعب على استفتاء انتخاب رئيس الجمهورية بالاقتراع المباشر، وكذلك قراره رقم 213-92 الصادر في 1992/09/23، بعدم الاختصاص بمراقبة دستورية موافقة الشعب في الاستفتاء على قانون التصديق على اتفاقية ماستريخت 3 الخاصة بالاتحاد الاوربي، راجع أكثر: شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 78.

³ منصور مولود، (أي نظام أفضل لحماية الحريات العامة: المسألة الأولية الدستورية)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ص 14، وكذلك: عبد الحق بالفقيه، المرجع السابق، ص 26.

⁴ شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 80.

مع الدستور، طبقا للمادة 190 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، والفصل 55 من الدستور المغربي لسنة 2011، والفصل 127 من الدستور التونسي لسنة 2022¹.

3. موقف القضاء الدستوري من تحديد مدلول الحكم التشريعي:

استعملا المشرع الجزائري مصطلح "الحكم التشريعي والتنظيمي"، في تحديد المقتضيات المعنية برقابة الدفع بعدم الدستورية، لكنه سكت عن تحديد ما المقصود بمصطلح "الحكم التشريعي والتنظيمي"، وكان المفترض أن يُجيب عليه ويوضحه المجلس الدستوري الجزائري بموجب فحصه لمطابقة القانون العضوي 22-19 المتعلق بتحديد اجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، والذي أخطر به من طرف رئيس الجمهورية بتاريخ 2022/07/12، وقد أصدر المجلس الدستوري قراره المتعلق بمطابقة هذا القانون العضوي تحت رقم: 22/04²، وبالرجوع إلى هذا القرار نجد أن المجلس الدستوري صرح بمطابقة المادة 21 من القانون العضوي مطابقة للقانون، ولم يتم التفصيل والبت من طرفه في مسألة تحديد لفظ "الحكم التشريعي أو التنظيمي" والمقتضيات التشريعية المعنية به.

لكن عدم وضوح لفظ "الحكم التشريعي" الوارد في الدستور، دفع بالمجلس الدستوري الجزائري سابقا لتحديده عبر موقعه الرسمي على الانترنت، مستلهما ذلك من نظيره الفرنسي، تحت عنوان: ما المقصود بالنص التشريعي؟

وقد بين ذلك بـ: "يجب أن يكون النص الذي يمكن الاحتجاج بعدم دستوريته ذا طبيعة تشريعية، أي نص قانوني صوت عليه البرلمان وأصدره رئيس الجمهورية وأصبح ساري المفعول".

¹ وهذا ما تم اعتماده من طرف المجلس الدستوري الفرنسي في إحدى قراراته، حيث اعتبر انه لا يمكن طرح مسألة دستورية ذات اولية في مواجهة قانون يرخص بالمصادقة على اتفاقية دولية، بحكم أنه لا يستجيب للشرطين الآخرين لتقديم المسألة، من حيث مساسه بالحقوق والحريات وبحكم موضوع لا يطبق على النزاع، انما هو تمكن وظيفته فقط في الترخيص لمعاهدة دولية إلى القانون الوطني، أنظر: عبد الحق بالفقيه، المرجع السابق، ص 27.

² أنظر في ذلك: قرار رقم 04/ق.م.د.ر.م.د.22، مؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1443 الموافق لـ 29 يونيو سنة 2022، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد وكيفيات الاخطار والاحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، ج.ج.ر. رقم 51، الصادرة بتاريخ 2 محرم 1444 الموافق لـ 31 يونيو 2022، ص 5.

ولكن هذا التوضيح أدى بالمجلس إلى حصر النصوص القانونية التي تكون محل الدفع بعدم الدستورية في النصوص التي صوت عليها البرلمان وتم إصدارها من طرف رئيس الجمهورية¹.
وأما المحكمة الدستورية المغربية فقد تدخلت لتوضيح الغموض الذي ساد مشروع القانون العضوي رقم 85/16 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم الدستورية قانون، من خلال إصدار القرار رقم 70-18، والذي نجد فيه أن القاضي الدستوري المغربي أجاب على عدة إشكاليات متعلقة بالقانون العضوي، وصرح بأن المادة 2 من القانون العضوي التي حددت ما المقصود بالعبارات التالية (مدلولات القانون، أطراف الدعوى، دفع أحد الخصوم بعدم دستورية قانون) في نظر ومدلول القانون العضوي، في البندين "أ" و "ج" مطابقين للدستور، حيث اعتبر تحديد مدلولاتهما إجراء يتوقف عليه إعمال آلية الدفع بعدم الدستورية، وعلل ذلك بأنهما من مشمولات القانون العضوي 85/16، ومنه نسجل الملاحظات التالية:

- إن استعمال المشرع الدستوري والعضوي الجزائري مصطلح "الحكم التشريعي أو التنظيمي" لتعبير على مجال الدفع بعدم الدستورية، يعد غامضاً، وهو منقول حرفياً من المشرع الدستوري الفرنسي، على خلاف المشرع الدستوري المغربي والمشرع الدستوري التونسي اللذان استعملوا مصطلح "القانون" والذي يعد تعبير دقيق عن المعنى المقصود والذي من شأنه حماية أكثر للحقوق والحريات وحماية لمبدأ الأمن القانوني وإغلاق الباب أمام السلطة التشريعية أو التنفيذية على تعديل بعض القوانين من تلقاء تأويلها لنصوص الدستور.
- إن الإجراء الذي قام به المجلس الدستوري الجزائري، وهو تحديد ما المقصود بالنص التشريعي في موقعه الإلكتروني، على غرار المجلس الدستوري الفرنسي الذي قام بتحديدتها في (القوانين العادية والقوانين العضوية إذا تغيرت الظروف، والأوامر التي يصادق عليها البرلمان) ونجده أنه قام بحصر القوانين التي تدخل مجال الدفع بعدم الدستورية، في القوانين التي صوتت عليها السلطة التشريعية وأصدرها رئيس الجمهورية، أي أن هذا التفسير الذي جاء به المجلس الدستوري الجزائري وضيق مجال الدفع بعدم الدستورية لم يكن تفسيراً موفقاً لسببين هما:

¹ قيطوبي أسامة، جروني فايزة، (الحكم التشريعي في دعوى الدفع بعدم الدستورية "دراسة مقارنة بين فرنسا والدول المغربية") المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، المجلد 04، العدد 03، ديسمبر 2020، ص 13.

السبب الأول: أنه في النظام القانوني الجزائري هناك العديد من النصوص القانونية ليست قوانين صوت عليها البرلمان، إنما هي أوامر صدرت في حالة المراحل الانتقالية التي عايشتها الجزائر (مرحلة الانتقالية ما بعد 1965 إلى ما بعد تطبيق دستور 1976، المرحلة التي تلت سنة 1992 بعد استقالة رئيس الجمهورية وحل البرلمان)، والتي نظمت الكثير من الحقوق والحريات التي يمكن أن تكون محلا للطعن ضد أحكامها بالدفع بعدم الدستورية، ومن هذه الأوامر: الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، والأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

السبب الثاني: هو سبب عملي، فقد عرضت قضيتان على المجلس الدستوري عن طريق إحالة من المحكمة العليا بالدفع بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة 416 من الأمر رقم 155-66 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية وقد أصدر المجلس الدستوري قرار بعدم دستورية تلك الفقرة وفقرات أخرى في 20 نوفمبر 2019¹.

المطلب الثاني

الضوابط القانونية لإثارة الدفع بعدم الدستورية

اشترط المشرع في الدول المغربية شروط لقبول الدفع بعدم الدستورية من قبل هيئات القضاء التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية، وبعد التأكد من استيفاء هذه الشروط يتم إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية بعد تدرجه في الهيئات القضائية، وسنتناول بالتفصيل هذه الشروط من خلال ما يلي:

الفرع الأول: الشروط الشكلية في إثارة الدفع بعدم الدستورية

يمكن تحريك الرقابة الدستورية اللاحقة بناء على إثارة دفع بعدم دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي أثناء النظر في دعوى قائمة أمام أحد الجهات القضائية، بغض النظر على طبيعتها أو درجتها، أي أن الدفع بعدم الدستورية مرتبط بوجود دعوى قضائية، يجعل من قبوله الخضوع بشكل مباشر لشروط قبول الدعوى القضائية بصفة عامة.

¹ قرار المجلس الدستوري الجزائري رقم 02/ق.م.د/د ع 19 مؤرخ في 23 ربيع الأول عام 1441 الموافق لـ 20 نوفمبر سنة 2019.

وفي هذا الإطار نجد أن الأحكام القانونية المغربية التي تنظم شروط وإجراءات الدفع بعدم الدستورية تنص على أنه يجب أن تتوفر الشروط الشكلية المنصوص عليها في هذه القوانين، إضافة إلى الشروط والإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية.

في هذا الصدد سوف نقوم بدراسة الشروط الشكلية المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية (أولاً)، وسنبحث في الشق الثاني على الشروط العامة الواجب توفرها في الدفع بعدم الدستورية وفقاً لقانوني الإجراءات المدنية والإدارية والإجراءات الجزائية (ثانياً).

أولاً: شرط مذكرة الدفع بعدم الدستورية

بالرجوع إلى الأحكام القانونية في الدول المغربية الخاصة بشروط آلية الدفع بعدم الدستورية للبحث على الشروط الشكلية الخاصة بالدفع، نجد أن المشرع الجزائري ينص في المادة 19 من القانون العضوي الجزائري رقم 19-22 المتعلق بإجراءات وكيفيات الاخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية الجزائرية: "يقدم الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة عدم القبول بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومعلقة".

وينص المشرع المغربي في المادة 05 من القانون العضوي رقم 86/15 على ما يلي: "يجب تحت طائلة عدم القبول من المحكمة المعروض عليها النزاع إثارة الدفع بعدم الدستورية بواسطة مذكرة كتابية مع مراعاة الشروط التالية:

- أن تكون مذكرة الدفع مقدمة بصفة مستقلة.
- أن تكون موقعة من قبل الطرف المعني أو من قبل المحام المسجل في جدول هيئة من هيئات المحامين بالمغرب، مع مراعاة الاتفاقيات الدولية النافذة.
- أن تؤدي عنها وديعة قضائية يتم تحديد مبلغها وفق التشريع الجاري بها العمل، ما لم يتم تمتيع مثير الدفع بالمساعدة القضائية.
- أن تتضمن بياناً لأوجه الخرق أو الانتهاك أو الحرمان من الحق أو الحرية المذكورة في البند أعلاه.
- يجب أن ترفق المذكرة بنسخ منها مساوية لعدد الأطراف وعند الاقتضاء بأي وثيقة أخرى يرغب الطرف المعني بالإدلاء بها أمام المحكمة".

وينص المشرع التونسي في المادة 55 من القانون رقم 50 المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية لسنة 2015: "يقدم الدفع بعدم الدستورية بمقتضى مذكرة مستقلة ومعللة محررة من قبل محام مرسم لدى التعقيب تحتوي على عرض في بيان أسباب الدفع مع تحديد مفصل لأحكام القانون المطعون فيها".

ونجد أن كل الأحكام التشريعية تنص على أن الدفع بعدم الدستورية يقدم تحت طائلة عدم القبول بواسطة مذكرة يشترط فيها عدة شروط شكلية، إذ يجب أن تكون مذكرة مكتوبة (1)، ومنفصلة (2)، ومعللة (3)، وموقعة من طرف محام (4)، وأن تؤدي الرسوم الخاصة بها (5).

1. مذكرة مكتوبة:

أول شرط شكلي تشترطه الأحكام التشريعية في مذكرة الدفع هو أن تكون مكتوبة، ويخص هذا الشرط إجراءات التقاضي المكتوبة والشفهية على حد سواء¹، خاصة وأن قانون الاجراءات المدنية والادارية 09/08 في المادة التاسعة منه قد نص على أن: "الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة".

ولم تشترط الأحكام التشريعية الخاصة بهذا الشرط أي شكلية محددة في الكتابة، وبالرجوع إلى الاحالة لقانون الاجراءات المدنية والادارية 09/08 نجد ان المادة الثامنة منه قد نصت على أنه: "يجب أن تتم الإجراءات والعقود القضائية من عرائض ومذكرات باللغة العربية تحت طائلة عدم القبول، يجب أن تقدم الوثائق أو السندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة تحت طائلة عدم القبول..."، أي انه يجب أن تقدم مذكرة الدفع مكتوبة باللغة العربية أمام الجهات القضائية الجزائرية، أو مصحوبة بترجمة رسمية أو لن يقبل الدفع من صاحبه.

2. مذكرة منفصلة:

إن تقديم الدفع بعدم الدستورية بمذكرة منفصلة عن العريضة أو المذكرة الأساسية، يسمح من جهة بمعالجة الدفع عن النزاع الأصلي، ومن جهة أخرى يسمح للجهات القضائية أن تتحقق بسرعة من توفر شروط الدفع بعدم الدستورية والبت فيه في أقرب الآجال، وكما يسهل عملية

¹ محمد أتركين، المرجع السابق، ص 56.

إرساله إلى الجهات القضائية العليا (مجلس الدولة، المحكمة العليا)، ومن ثم إرساله إلى المحكمة الدستورية¹.

وتطبيقاً لذلك قضى المجلس الدستوري الفرنسي في حكمه الصادر في 2009/12/03 بشأن دستورية القانون العضوي المتعلق بتطبيق المادة 61-01 من الدستور، بحيث حث على ضرورة تقديم الدفع بعدم الدستورية في مذكرة مكتوبة ومنفصلة مبرر ذلك بأن المجلس لا اختصاص له بالنسبة لموضوع الدعوى التي أثير بشأنها الدفع وأن اختصاصه ينصب فقط على بحث الدفع بعدم الدستورية، في الحدود التي وردت في المذكرة التي قدم فيها، ولذا وجب أن تحال إليه هذه المذكرة فقط منفصلة عن النزاع الأصلي باعتبار أنها محور المسألة الدستورية المعروضة عليه².

3. مذكرة معللة:

إن شرط تقديم مذكرة الدفع معللة أمر ضروري ومهم حيث تقدم للقاضي بشكل واضح وتسهل عليه التحقق من توفر شروط الدفع بعدم الدستورية، حيث إنه يجب تبين فيها الوسائل الخاصة بالنقاش الدستوري، بحيث يتم فيها تحديد الحكم التشريعي الذي يخالف أحكام الدستور وكيفية تطبيقه على النزاع، وأنه لم يتم التصريح بدستوريته أو إن الظروف تغيرت، وتحديد الحقوق والحريات المضمونة دستوريا التي يدعى أنها الحكم التشريعي يخرقها.

وهذا ما ألزم به المشرع المغربي صاحب الدفع في المادة 05 من القانون 86/15 حيث نص على ما يلي: "أن تتضمن بيانا لأوجه الخرق أو الانتهاك أو الحرمان من الحق أو الحرية المذكورة في البند أعلاه" ومن جهة أخرى يعتبر أمر مهم جدا تسبيب مذكرة الدفع عند القاضي الدستوري التونسي حيث أنه لا يستطيع النظر في دستورية الحكم التشريعي كله، إنما يقتصر دوره في بحث مدى دستورية المطاعن التي تمت إثارتها في مذكرة الدفع، وهذا بناء على الفصل 131 من الدستور التونسي حيث ينص: "في حالة تعهد المحكمة الدستورية إثر دفع بعدم دستورية قانون فان نظرها يقتصر على المطاعن التي تمت إثارتها...".

وقد برر المجلس الدستوري الفرنسي هذه الإجراء في قراره رقم 595-2009 بأنه تقدم في وثيقة منفصلة ومعللة، فإن إرادة المشرع ترمي إلى تسهيل فحص المسألة الدستورية ذات الأولوية،

¹ محمد بوسلطان، الياس صام، المرجع السابق، ص 103.

² شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 133.

وتمكن المحكمة المثارة أمامها من البت في أقصر الآجال لغاية عدم تعطيل الاجراءات، في حالة ما إذا كانت هذه المسألة ستم إحالتها على مجلس الدولة أو المحكمة العليا. وحسب "Régis Fraisse" فإن مذكرة الدفع يجب أن تتضمن تحديد الحكم التشريعي المطعون فيه بدقة (مادة، فقرة..)، ويتضمن تعليل متعلق بتطبيق الحكم التشريعي على النزاع، إضافة إلى التحقق من كون الحكم التشريعي المطعون فيه لم يتم التصريح بمطابقته للدستور من قبل المحاكم الدستورية¹.

4. مذكرة موقعة من طرف محام:

لم يشترط المشرع الجزائري في القانون العضوي 22-19 على إلزامية تقديم مذكرة الدفع بواسطة محام على خلاف ما ذهب إليه المشرع التونسي والمشرع المغربي، حيث اشترط المشرع التونسي إلزامية تقديم مذكرة محررة من طرف محام مرسوم لدى التعقيب، وأما المشرع المغربي فقد اشترط أن تكون موقعة من قبل المعني أو من قبل محام مسجل في جدول هيئة من هيئات المحامين بالمغرب.

أما القاضي الدستوري المغربي فقد علق على هذا الشرط في قراره 70/18 قائلا: "وحيث إن الأحكام المذكورة قد تؤول بان اثاره الدفع يتيح للطرف المعني الخيار بين توقيعه شخصيا على مذكرة الدفع أو رفعها من قبل محامي، وحيث أنه تحقيقا للانسجام التشريعي بين ما ورد في المادة 05 المشار إليها وبين مقتضيات الاجرائية العامة التي جاء تطبيقا لفصول الدستور لاسيما الفقرة الأخيرة من الفصل 120 منها، يتعين تفسير الاختيار الوارد في المادة المذكورة بأن الدفع بعدم الدستورية يتبع الدعوى الأصلية بخصوص ما تتطلبه في موضوع الاستعانة بمحام فتكون إجبارية الاستعانة بمحام في الحالة التي توجب ذلك الدعوى الأصلية في حين يكون المعني بالأمر الحق في توقيع مذكرة الدفع إذا كانت الدعوى الأصلية التي أثير بمناسبةها معفية من تطبيق قاعدة الاستعانة الوجوبية بمحام"².

¹ محمد أتركين، المرجع السابق، ص 57.

² قرار المحكمة الدستورية المغربية. رقم 70/18 المؤرخ في 06 مارس 2018، المتعلق بالقانون التنظيمي رقم 85.15 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون، الجريدة الرسمية المغربية عدد 6455، الصادرة بتاريخ 12 مارس 2018.

وبالرجوع لإحالة المشرع الجزائري لقانون الاجراءات المدنية والادارية في تطبيق مقتضيات القانون العضوي 22-19، يتبين لنا أن هذا الشرط يتحقق فقط في المنازعات الادارية المطروحة أمام القضاء الاداري دون المنازعات المدنية، وذلك لان المشرع استلزم أن ترفع الدعوى أمام المحكمة الادارية بعريضة موقعة من طرف محام، وأن تمثل الخصوم بمحام أمر وجوبي تحت طائلة عدم القبول¹.

ونحن نرى أن الاستعانة بمحام يعد أمر أساسي وضروريا لارتباطه بخطورة ممارسة هذا الحق وتأثيره في سير القضايا، أي أنه يفترض وجود محامي مؤهل وذو كفاءة تسمح له بالتقطن لإثارة وجه المخالفة الدستورية للحكم التشريعي محل التطبيق على النزاع²، وكذلك وجوده مهم أمام المحكمة الدستورية بسبب تبادل المذكرات والمرافعات الشفوية.

5. أداء الرسوم الخاصة بمذكرة الدفع:

ألزم المشرع المغربي صاحب الدفع بعدم الدستورية أن يؤدي وديعة قضائية يتم تحديد مبلغها وفق التشريع الجاري العمل به، ما لم يتم إستفادة مثير الدفع بالمساعدة القضائية، على خلاف المشرع الجزائري والتونسي الذي لم يشترط هذا الشرط، وبالرجوع لإحالة المشرع الجزائري في القانون العضوي 22-19 إلى قانون الاجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع ينص على: "لا تقيد العريضة إلا بعد دفع الرسوم المحددة قانونا، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك" ونحن بدورنا نرى أن يعفى مثير الدفع من الرسوم القضائية لاعتبار مسألة الدفع بعدم الدستورية تخدم المصلحة العامة المتمثلة في تطهير الترسنة القانونية من قانون مخالف لحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

ونشير إلى أن المجلس الوطني بالمغرب لحقوق الإنسان يقترح في مذكرته الخاصة بالدفع بعدم الدستورية أن تعفى مذكرة الدفع من الرسوم القضائية، وقد علل المجلس رأيه استنادا إلى الملاحظة العامة رقم 32 للجنة حقوق الإنسان لسنة 2007 وهي تفسر المادة 14 من العهد

¹ أنظر: المادتين 815، 826 من القانون 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 21، بتاريخ 23/04/2008، ص ص 77-78.

² شوقي يعيش تمام، (أحكام تقديم الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري 2020 بين متطلبات التأصيل الدستوري وتجليات التأطير القانوني-دراسة مقارنة)، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 13، العدد 01، مارس 2021، ص 15.

حول الحقوق المدنية والسياسية التي ترى في إحدى فقراتها أن فرض رسوم على الاطراف يؤدي بحكم الأمر الواقع إلى حرمانهم من الوصول إلى العدالة.

فيما عدا الشرط الشكلي الوحيد وهو تقديم مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة وموقعة من طرف محام، لم يرد أي حكم تشريعي آخر يتطلب شروط أخرى، لذا يجب الرجوع إلى الإحالة لقانون الذي ينظم الاجراءات المدنية والإدارية والاجراءات الجزائية في الدول المغربية للبحث على الشروط الشكلية العامة التي يخضع لها الدفع بعدم الدستورية، والتي سنتناولها في الجزئية الثانية من الفرع الثاني.

ثانيا: الشروط الشكلية العامة للدفع بعدم الدستورية

يثار التساؤل حول مدى تطابق الأحكام والشروط في القضاء الدستوري مع ما هو معمول به في القضاء العادي والإداري، فنجد أن المشرع العضوي الجزائري ربط شروط وأحكام تطبيق الدفع بعدم الدستورية بشروط وأحكام الدعوى القضائية العامة، حيث نص على ذلك في المادة 18 من القانون 19-22 المتعلق بإجراءات وكيفيات الاخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية الجزائرية: "مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون العضوي تطبق أحكام قانون الاجراءات المدنية والإدارية وقانون الاجراءات الجزائية أمام الجهات القضائية التي يثير أمامها الدفع بعدم الدستورية".

وفي نفس الاتجاه ساير المشرع العضوي المغربي المشرع الجزائري، حيث نص في المادة 04 من القانون 15-86 على ما يلي: "مع مراعاة أحكام هذا القانون التنظيمي تطبق أمام المحاكم المثار أمامها الدفع بعدم دستورية قانون قواعد قانون المسطرة المدنية وقانون المسطرة الجنائية وكذا أي مقتضى إجرائي آخر منصوص عليه في نصوص خاصة حسب الحالة" ولم نجد في القانون العضوي المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية ما يحيل إلى أحكام وشروط الدعوى القضائية العامة.

أي أن المشرع المغربي "الجزائر، المغرب" لم يجعل الدفع بعدم الدستورية متاح لكافة الأفراد انما اشترط اتصاله بدعوى قضائية مثارة أمام القضاء، أي ان تتوفر فيه الشروط العامة لرفع دعوى أمام الجهات القضائية، وفي هذا الصدد تنص المادة 13 من قانون الاجراءات المدنية والادارية (الجزائري): "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة

قائمة أو محتملة يقرها القانون..."، وكذلك المادة الأولى من قانون الاجراءات المدنية (المغربي): "لا يصح التقاضي إلا ممن له الصفة والأهلية والمصلحة لإثبات حقوقه".

وعليه لا يقبل الدفع بعدم دستورية قانون إلا لمن له المصلحة والصفة والأهلية، وهذا ما أكد عليه القاضي الدستوري المغربي في قراره رقم 70/18: "وحيث إنه لبيان المقصود بأطراف الدعوى، يجب الرجوع إلى قانوني المسطرة المدنية والجنائية وإلى نصوص أخرى التي تجعل النيابة العامة إلى جانب أطراف أخرى تتوفر على شرطي الصفة والمصلحة إما طرفا رئيسيا أو مُنضمًا حسب الحالة".

وستتناول في هذه الجزئية شرط المصلحة (01) وشرط الصفة (02)، وشرط الأهلية (03).

1. شرط المصلحة:

عرف الفقه القانوني المصلحة بأنها "الحاجة إلى حماية القانون للحق المعتدى عليه أو المهدد تهديدا جديا بالاعتداء عليه أو أنها الحاجة إلى الحماية القضائية أو أنها الفائدة أو المنفعة العملية المشروعة التي تعود على رافع الدعوى"¹، وعرفت كذلك بأنها: "الفائدة العملية التي تعود على المدعي من الحكم له بطلباته"².

واستقر القضاء الدستوري المقارن في تفسير فكرة المصلحة في المنازعة الدستورية، بأن يكون الحكم التشريعي المطعون فيه سيطبق على الطاعن وتترتب في حقه آثار قانونية نتيجة الفصل فيه من طرف القضاء الدستوري، أي أنه يوجد ارتباط بين المصلحة في الدفع بعدم الدستورية (المنازعة الدستورية) وبين المصلحة في دعوى الموضوع وهذا ما يستشف من حكم صادر عن المحكمة الدستورية الكويتية بتاريخ 15/04/1989 حيث جاء فيه: "من المقرر أنه يشترط لقبول الطعن بعدم الدستورية أن تتوافر للطاعن مصلحة شخصية مباشرة في طعنه، ومناطق هذه المصلحة ارتباطها بمصلحة في دعوى الموضوع التي أثير الدفع بعدم الدستورية بمناسبةها والتي يؤثر الحكم فيه على الحكم فيها"³.

وكذلك أكد عليها القاضي الدستوري المصري في حكمه في قضية رقم 126 لسنة 2004 حيث جاء فيها: "... ومؤداه ألا تقبل الخصومة الدستورية من غير الأشخاص الذين ينالهم

¹ علي هادي عطية الهلالي، مرجع سابق، ص 42.

² عبد الحق بالفقيه، مرجع سابق، ص 100.

³ هزيل جلول، عطار نسيم، مرجع سابق، ص 120.

الضرر جراء سريان النص المطعون فيه عليهم ويتعين دوماً أن يكون هذا القدر منفصلاً عن مجرد مخالفة النص المطعون عليه للدستور...¹.

أي أن المصلحة هي الفائدة العملية التي تعود على صاحب الدفع بعدم الدستورية بالنفع لحماية مركزه القانوني أو صيانة حقوقه وحريته المضمونة دستورياً، وقد تم اشتراطها في قوانين التي تحكم إجراءات الدعاوى القضائية، وهذا لضمان جدية الدعاوى والدفع لكي لا تكون الأحكام التشريعية رهينة مطاعن واهية وأسانيد زائفة.

ولا يثور شرط المصلحة الشخصية أمام المجالس الدستورية التي تأخذ فقط بالرقابة السياسية السابقة، إلا في حدود ضيقة للغاية، تتمثل في المنازعات المتعلقة بالانتخابات الرئاسية والتشريعية والاستفتاء، أما في غير ذلك فلا محل لشرط المصلحة لأن هذه المجالس تمارس رقابة سابقة على دستورية القوانين قبل سريانها والغاية منها هي مصلحة عامة².

وأما النماذج التي تتبنى الرقابة الدستورية اللاحقة عن طريق القضاء "وهو ما يتبناه المشرع المغربي في الجزائر والمغرب وتونس" فإن شرط المصلحة الشخصية المباشرة له أهمية، ويعتبر من شروط قبول الدفع لأنه هو الذي يحدد فكرة الخصومة في المنازعة الدستورية وهذا لارتباطه بالدعوى الأصلية.

وللمصلحة في المنازعة الدستورية عدة أوصاف نتناولها كما يلي:

أ- ارتباط المصلحة في الدفع بعدم الدستورية بالمصلحة في الدعوى الموضوعية: يشترط أمام المحاكم الدستورية في الدساتير المغربية وفي القانون المقارن أن يكون هناك ارتباط بين المصلحة في المنازعة الدستورية "الدفع بعدم الدستورية" والمصلحة في الدعوى الموضوعية، ومؤدى هذا الارتباط أن يكون الفصل في الدفع بعدم الدستوري من شأنه التأثير على الحكم في الدعوى الموضوعية، فإن لم يكن الحكم بعدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه التأثير على حكم دعوى الموضوع فهذا نجد أن الدفع بعدم الدستورية غير منتج بسبب عدم ارتباط الدعويين الدستورية والموضوعية من حيث المصلحة³.

¹ علي هادي عطية الهلالي، مرجع سابق، ص 42.

² عبد الحق بالفيقي، المرجع السابق، ص 101.

³ عبد العزيز محمد سالمان، المرجع السابق، ص 889، وكذلك: هزيل جلول، عطار نسيم، مرجع سابق، ص 121-122.

فهنا لا يتصور أن يكون الدفع بعدم الدستورية أداة في يد الأفراد يستخدمونها في صراعاتهم بعيدا عن مصالحهم الشخصية، وعليه فمناط المصلحة في الدفع بعدم الدستورية هو أن يكون حكم الفصل في الدفع لازما للفصل في دعوى الموضوع.

ب- أن تكون المصلحة قانونية شخصية ومباشرة: إن المصلحة في الدفع بعدم الدستورية هي مصلحة قانونية، أي أن الأحكام الدستورية والتشريعية تكفل لها حماية بحيث تكون عصية على التعدي كلما تمكن الأفراد من تحريك الرقابة الدستورية لحمايتها¹.

كما يتعين أن تكون شخصية ومباشرة، ويتحقق ذلك إذا كان الحكم التشريعي المطعون فيه مخالف للدستور، وسيطبق على الطاعن مما يلحق به ضررا شخصيا ومباشرا، وهذا حسب ما ورد في القانون العضوي 19-22 الذي يؤكد على أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وكذلك في الفقرة الأولى من المادة 02 من القانون العضوي المغربي رقم 15-86: "...بأن تطبيقه سيؤدي إلى خرق أو انتهاك أو حرمان من حق من الحقوق أو الحرية من الحريات التي يضمنها الدستور..."²، ومن ثم يتحقق قيام شرط المصلحة الشخصية والمباشرة باجتماع عنصرين هما:

- حدوث ضرر للمدعي من جراء تطبيق الحكم التشريعي المطعون فيه، ويجب أن يقدم الطاعن دليل واقعي على هذا الضرر الذي لحق به أو سيلحق به، ويتعين أن يكون مستقلا بعناصره وواضحا، وكذلك منفصلا عن مجرد مخالفة الحكم التشريعي المطعون فيه للدستور، بل يلزم أن يكون بالإضافة لمخالفته لدستور قد أحدث للطاعن ضرراً.
- وجود علاقة سببية بين الضرر المدعى حدوثه والنص محل الطعن، بحيث يمكن القول بأنه لولا النص ما وجد الضرر، وإذا لم يكن النص مطبق على من ادعى مخالفته للدستور تنتفي المصلحة الشخصية مباشرة³.

ت- أن تكون المصلحة قائمة: أي أن تكون المصلحة قائمة أثناء النظر في الدفع بعدم الدستورية، وهذا من أجل عدم إهدار وقت المحاكم الدستورية في نزاعات وهمية وغير حقيقية،

¹ مودع محمد أمين، زواوي أمال، (شروط قبول الدعوى على ضوء تعديل قانون الاجراءات المدنية الجزائي)، مجلة صوت القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد الخامس، العدد 02، أكتوبر 2018، ص 143، وكذلك: علي هادي عطية الهاللي، مرجع سابق، ص 49.

² أنظر: المادة 02 من القانون التنظيمي رقم 15-86 المتعلق بالدفع بعدم الدستورية.

³ عبد العزيز محمد سالم، المرجع السابق، ص 878، وكذلك: هزيل جلول، عطار نسيم، المرجع السابق، ص 123.

ويشترط لاعتبار المصلحة قائمة أن يكون صاحب الدفع بعدم الدستورية من الأفراد المخاطبين بأحكام الحكم التشريعي المطعون فيه، وتطبيق هذا الحكم التشريعي يلحق به ضرراً واضحاً¹. أما بخصوص المصلحة المحتملة فقد ذهب الفقه الدستوري المقارن إلى عدم كفايتها لقبول المنازعة الدستورية، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية العليا المصرية حيث تقول: "إن المصلحة في الدعوى الدستورية، كما تتوفر إذا كان لصاحبها فيها مصلحة قائمة يقرها القانون فإن مصلحته المحتملة بشأنها لا تكفي لقبولها"².

2. شرط الصفة:

إن المقصود بشرط الصفة في المنازعة الدستورية أن يكون صاحب الدفع هو نفسه صاحب المركز القانوني المراد حمايته أو من ينوب عليه، وشرط الصفة ليس قاصراً على المدعي فحسب وإنما يجب توافره أيضاً في المدعى عليه³.

ومسألة شرط الصفة أكد عليها القاضي الدستوري المغربي في قراره 18-70 حيث قال: "البيان المقصود بأطراف الدعوى يجب الرجوع إلى قانوني المسطرة المدنية والجنائية وإلى نصوص أخرى التي تجعل من النيابة العامة إلى جانب أطراف أخرى تتوفر على شرطي الصفة والمصلحة أما طرفاً رئيسياً أو منضمّاً حسب الحالة..."⁴.

وعلى خلاف التقاضي في دعاوى القضاء العادية، فإن شرط الصفة في تحريك المنازعة الدستورية يندمج مع شرط المصلحة، وهذا ما اكدته المحكمة الدستورية العليا المصرية في قرار لها: "شرط المصلحة وتندمج فيه الصفة من الشروط الجوهرية التي لا تقبل الدعوى الدستورية في غيبتها"⁵، ويتصدى القاضي لمدى تحقق شرط الصفة من تلقاء نفسه وهذا بناء على المادة 13 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية حيث تنص: "يثير القاضي تلقائياً انعدام الصفة في المدعي والمدعى عليه".

¹ علي هادي عطية الهلالي، مرجع سابق، ص 117، وكذلك: مودع محمد أمين، زاوي أمال، المرجع السابق، ص 143.

² هزيل جلول، عطار نسيم، المرجع السابق، ص 124.

³ علي هادي عطية الهلالي، مرجع سابق، ص 45.

⁴ أنظر: قرار م.د.م. رقم 18-70 المؤرخ في 06 مارس 2018، المتعلق بالقانون التنظيمي رقم 85.15 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون، الجريدة الرسمية المغربية عدد 6455، الصادرة بتاريخ 12 مارس 2018.

⁵ عبد العزيز محمد سالمان، المرجع السابق، ص 861، وكذلك: عبد الحق بالفقيه، مرجع سابق، ص 103.

3. شرط الأهلية:

وهي صلاحية الأفراد لممارسة حقوقهم بذواتهم والالتزام بالتزاماتهم المادية، وقد انقسم الفقه إلى قسمين حول الأهلية كشرط لقبول الدعوى، فأصحاب الفقه التقليدي أنها شرط من شروط قبول الدعوى وهذا ما الاتجاه سار في المشرع الجزائري والمغربي¹.

أما أصحاب الفقه الحديث فقد قال أنها شرط لصحة إجراءات الخصومة وليست شرط لقبول الدعوى، والتمسك بعدم وجودها هو دفع ببطلان الإجراء وليس دفعا بعدم قبول الدعوى²، وإذا توافر لدى شخص الحق في الدعوى دون أن يكون أهلا لمباشرتها فإنه يجب في هذه الحالة أن تتخذ الاجراءات التي تتشكل منها الخصومة بواسطة ممثله القانوني وإلا كانت باطلة، ويمكن إثارتها تلقائيا من طرف القاضي³.

الفرع الثاني: الضوابط الموضوعية لإثارة الدفع بعدم الدستورية

الجهات القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية، لا تحيلها على الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا، ومجلس الدولة) بشكل مباشر، إنما تعمل على التحقق من كونها تستجيب للشروط المحددة في القوانين المتعلقة بتنظيم آلية الدفع بعدم الدستورية⁴.

ف نجد أن المادة 21 من القانون العضوي الجزائري رقم 22-19 المتعلق بتحديد اجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية والتي تنص على ما يلي:

"يتم ارسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، إذا تم استيفاء الشروط الآتية:

- أن يتوقف على الحكم التشريعي أو التنظيمي المعارض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة.
- أن لا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي المعارض عليه قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية باستثناء حال تغيير الظروف.
- أن يتسم الوجه المثار بالجدية".

¹ أنظر: المادة 13 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري، وكذلك المادة 01 من قانون الاجراءات المدنية المغربي.

² مودع محمد أمين، زواوي أمال، المرجع السابق، ص 145.

³ عبد الحق بالفيقي، المرجع السابق، ص 104.

⁴ شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص 131.

وأما في المغرب نجد أن المادة الخامسة من القانون العضوي المغربي رقم 86/15 تنص على الشروط الشكلية إلى جانب الشروط الموضوعية معاً:

"يجب تحت طائلة عدم القبول من قبل المحكمة المعروض عليها النزاع، إثارة الدفع بعدم الدستورية بواسطة مذكرة كتابية مع مراعاة الشروط التالية:

- أن تتضمن المقتضى التشريعي موضوع الدفع بعدم الدستورية الذي يعتبر صاحب الدفع أنه يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، ويجب أن تتضمن بياناً لأوجه الخرق أو الانتهاك أو الحرمان من الحق أو الحرية المذكورة في البند أعلاه.
- أن يكون المقتضى التشريعي موضوع الدفع هو الذي تم تطبيقه أو يراد تطبيقه من لدن المحكمة في الدعوى أو المسطرة أو بشكل أساساً للمتابعة حسب الحالة.
- ألا يكون قد سبق البت بمطابقة المقتضى التشريعي محل الدفع للدستور ما لم تتغير الأسس التي تم بناء عليها البت المذكور...".

أما بالنسبة لتونس فإن واضعوا الدستور التونسي لم يشترطوا شروط موضوعية لقبول الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية، حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة 127 من دستور 2022 على أنه المحكمة الدستورية تختص بالنظر في مراقبة دستورية القوانين التي تحيلها عليها المحاكم إذا تم الدفع بعدم دستوريتهما في الحالات وطبق الإجراءات التي يقرها القانون. وبالرجوع إلى القانون العضوي رقم 50 المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية¹ نجد أنه ينص في المادة 55 على ما يلي: "يقدم الدفع بعدم الدستورية بمقتضى مذكرة مستقلة ومعللة محررة من قبل محام مرسوم لدى التعقيب تحتوي على عرض في بيان أسباب الدفع مع تحديد مفصل لأحكام القانون المطعون فيه".

أما المادة 56 من نفس القانون العضوي تنص على أنه تتم إحالة الدفع مباشرة إلى المحكمة الدستورية ولا يجوز الطعن في قرار الإحالة بأي وجه من أوجه الطعن. وبالرجوع إلى الشروط المذكور في القانون العضوي الجزائري رقم 19-22 المتعلق بإجراءات وكيفيات الاخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية الجزائرية، نجده أنه تم أخذها على

¹ أنظر: قانون أساسي عدد 50 لسنة 2015 مؤرخ في 3 ديسمبر 2015 يتعلق بالمحكمة الدستورية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 98، 2015/12/08، ص 3379.

المشرع الفرنسي في المادة 23-2 من القانون العضوي الصادر في 10/12/2009¹، واختلف عليهم المشرع المغربي في شرطين وهما:

- التأكد من أن الحكم التشريعي المطعون فيه بالدفع يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وهنا نجد أن المشرع المغربي أعطى للجهات القضائية الحق في التأكد من هذا الشرط بخلاف المشرع الجزائري والتونسي اللذان أبقيا على هذا الاختصاص من حق المحكمة الدستورية فقط دون غيرها.

- شرط التأكد من جدية الدفع، لم يقر المشرع المغربي بسن هذا الشرط ضمن الشروط التي يجب على الهيئات القضائية التأكد من استيفائها لقبول الدفع، وهذا بخلاف المشرع الجزائري حيث اشترط هذا الشرط اقتداء بالمشرع الفرنسي.

ومنه سنتناول في هذا الفرع ثلاث شروط وهي: أن يكون للحكم التشريعي صلة بالنزاع المعروض على القضاء (أولاً)، ألا يكون قد سبق التصريح بمطابقة الحكم التشريعي للدستور ما لم تتغير الظروف (ثانياً)، جدية الدفع بعدم الدستورية (ثالثاً).

¹ Article 23-2 de la Loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution: (...- 1° La disposition contestée est applicable au litige ou à la procédure, ou constitue le fondement des poursuites.

- 2° Elle n'a pas déjà été déclarer conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances;

- 3° La question n'est pas dépourvue de caractère sérieux...).

وقد جاء في قرارا المجلس الدستوري الفرنسي رقم 595-2009 الصادر في 03/12/2009، تعليقا على الشروط الثلاثة للإحالة: "وحيث أنه من جهة، فإن الشروط الثلاثة التي تحدد إحالة المسألة الدستورية ذات الأولوية ليس فيها أي تجاهل للفصل 61-1 من الدستور، وأن الشرط المنصوص عليه في 2 من المادة 23-2 مطابق للبند الأخير للمادة 62 من الدستور والذي ينص على أن قرارات المجلس الدستوري غير قابلة لأي طعن، وهي ملزمة لجميع السلطات العامة ولجميع السلطات الإدارية والقضائية، مع استثناء حالة تغير الظروف، التي تقود إلى أن حكم تشريعي تم التصريح لمطابقته للدستور في حيثيات قرار المجلس الدستوري ومنطوقه، قد وضع من جديد على نظره لفحص مدى دستوريته بمبرر التغيرات الطارئة من تاريخ قراره السابق سواء في المعايير الدستورية المطبقة، أو في ظروف القانون أو الواقع الذي تطل مدى الحكم التشريعي المطعون فيه" أنظر في ذلك: محمد أتركين، مرجع سابق، ص 59.

- Décision n° 2009-595 du 03 décembre 2009, loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de constitution.

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2009/2009595DC.htm>

أولاً: أن يكون للحكم التشريعي صلة بالنزاع المعروض على القضاء

نصّت المادة 195 من التعديل الدستوري الجزائري على أن يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي محل الدفع حاسماً في النزاع، وهو ما عبر عليه المؤسس الدستوري بعبارة "يتوقف عليه مآل النزاع"، وأكد عليها المشرع العضوي في المادة 21 من القانون العضوي 19-22 بعبارة "أن يتوقف على الحكم التشريعي أو التنظيمي المعارض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة".

وكذلك المؤسس الدستوري المغربي اعتمد نفس الشرط في الفصل 133 وعبر عليه بالصيغة التالية: "أن القانون الذي سيطبق على النزاع" وكذلك المشرع تبنى هذا الشرط في الفقرة السادسة من المادة 05 من القانون العضوي 85/15 والتي تنص على: "أن يكون المقتضى التشريعي موضوع الدفع هو الذي تم تطبيقه أو يراد تطبيقه من لدن المحكمة في الدعوى أو المسطرة أو بشكل أساساً للمتابعة حسب الحالة".

والهدف من تحديد شرط تعلق الدفع بعدم الدستورية بحكم تشريعي يتوقف عليه مآل النزاع هو ترشيد سبل استعمال آلية الدفع، وهذا لكي لا يتم إثارته بصورة تلقائية في أي نزاع قائم أمام الجهات القضائية مما ينجم عنه تعطيل سير الدعوى الأصلية وإطالة إجراءات النظر فيها، الأمر الذي يفرض استبعاد كل الدفوع الصورية وغير المؤسسة على أسانيد قوية من أجل استبعاد الدفوع الوهمية والكيدية أو الهادفة إلى المماطلة، ولتقادي الضغط الناتج عن تراكم القضايا على المحاكم الدستورية¹.

وشرط إلزامية صلة الدفع بعدم الدستورية بالنزاع القائم هو شرط يرتبط بصميم السلطة التقديرية للقاضي لأن المشرع المغربي لم يحدد معايير قانونية أو أسس يتم من خلالها الحكم على أن هذا التشريع يتوقف عليه مآل النزاع².

أي أنه يختلف على الشروط العامة الأخرى المحددة لسلطة القاضي في قبول الدفع أو رفضه، كضرورة ارتباط الدفع بوجود نزاع قائم أمام القضاء وتعلقه بالحقوق والحريات وإثارته من طرف المتقاضيين، بحيث يعتبر هذه الشروط بمثابة ضوابط عامة لإثارة الدفع بعدم الدستورية

¹ أوكل محمد أمين، (عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر)، المرجع السابق، ص 130.

² صافي حمزة، المرجع السابق، ص 123.

أمام القضاء، أما شرط صلة الحكم التشريعي بالنزاع المعروض على القضاء وبقية الشروط المذكورة أعلاه، فهي قيود متعلقة بقبول الدفع والتي يرجع مدى تقديرها لسلطة التقديرية للقاضي¹. أي أن الأمر يتعلق بمصفاة تتم على مستوى قاضي الاحالة غير أن هذه المصفاة لا تتم على أساس التأكد من وجود حالة اللادستورية، لأن ذلك يعني تدخل قاضي الاحالة في الاختصاص الحصري للقاضي الدستوري لرقابة الدستورية.

وهنا يشترك قضاة الدرجة الأولى وقضاة الجهات القضائية العليا سواء كان هيئة استئناف أو هيئة نقض، وينحصر دورهم في التأكد من وجود جملة من شروط قبول الدفع وتبقى شروط لا تتعلق بموضوع الدستورية، أي أنه بخصوص هذا الشرط يقوم القاضي بالنظر في الحكم التشريعي بأنه قابل للتطبيق على النزاع أم لا، كما أنه ليس بالضرورة أن يكون قيد العلاقة بين الحكم التشريعي والدعوى مرتبط فقط بالجانب الموضوعي، بل يمكن أن يطال الإجراءات كذلك وهذا ما يفسر وجود العديد من الدفوع في مجال الاجراءات الجزائية أو الاجراءات الضريبية في اجتهادات المجلس الدستوري الفرنسي².

وذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أبعد من ذلك في تقدير هذا الشرط، حيث اعتبر تفسير الحكم التشريعي أو التنظيمي المحتج عليه له صلة بالنزاع³.

ثانيا: ألا يكون قد سبق التصريح بمطابقة الحكم التشريعي أو التنظيمي للدستور ما لم تتغير الظروف يُعد هذا الشرط الجوهري الثاني لقبول الدفع بعدم الدستورية منبثقا من حجية قرارات القضاء الدستوري (1)، كما هو منصوص عليها الدستور الجزائري والمغربي على السواء ويتعين علينا تفسير مبدأ تغيير الظروف (2).

1. سبق البت بمطابقة الدستور وإمكانية الدفع:

من خلال دراستنا السابقة في الباب الأول، تبين لنا أن المحاكم الدستورية المغربية تمارس رقابة وجوبية على القوانين العضوية وعلى الأنظمة الداخلية للمجالس النيابية، ورقابة اختيارية على القوانين العادية والتنظيمات والمعاهدات والأوامر الرئاسية، وفي حالة صدور القرار

¹ محمد بوسلطان، الياس صام، المرجع السابق، ص 129.

² أوكيل محمد أمين، المرجع السابق، ص 115.

³ عبد العزيز نويري، (إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية وتطبيقاتها العملية المشابهة في القضاء المقارن)، الملتقى الدولي حول القضاء والدستور، جامعة الشهيد حمه لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الوادي، يومي 08-09 ديسمبر 2019، ص 12.

الدستوري الذي يبت في دستورية الحكم التشريعي، يكتسب هذا الحكم التشريعي قرينة الدستورية، وبالتالي لا يخضع من حيث المبدأ العام لرقابة الدستورية، ولا يمكن الدفع بعدم دستوريته.

أي أنه كقاعدة عامة لا يمكن أن يكون الحكم التشريعي الذي سبق البت بدستوريته محلاً للدفع بعدم الدستورية، بالنسبة للدستور الجزائري والمغربي، وهذا استناداً لأسباب التالية:

– وجوبية إحالة القوانين العضوية على القضاء الدستوري لمطابقتها بالدستور¹.

– إن قرارات المحاكم الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والإدارية والقضائية².

وقد عبّر الأستاذ "Bruno Genvois" على رفضه لإمكانية الدفع في القوانين العضوية خلال لقائه بلجنة القوانين الدستورية الخاصة بالجمعية الوطنية الفرنسية أثناء القيام بالأعمال التحضيرية لإصدار القانون العضوي المتعلق بالمسألة ذات الأولوية حيث قال:

"منذ عشرين سنة رافعت على ضرورة إقصاء القوانين التنظيمية من حقل الدفع بعدم الدستورية لأن القوانين التنظيمية تشكل جزءاً مندمجاً من المبادئ المرجعية لمراقبة دستورية القوانين، ومن ثم فمن الأجدر عدم إخضاعها لمراقبة الدفع بعدم الدستورية التي يجب أن تبقى محصورة في القوانين العادية، وإلى جانب هذا المبرر نضيف مبرر ثانياً أكثر إقناعاً في نظرنا، والمستنتج من كون القوانين التنظيمية خاضعة للمراقبة الدستورية بشكل الزامي ومن الممكن أن نضيف إلى هذه المبررات الداعمة لإقصائها كون القوانين التنظيمية تتعلق بصفة عامة بالقوانين التي تنظم العلاقة بين السلطات العامة، والتي لا تهتم بشكل أساسي بالحقوق والحريات المضمنة دستورياً"³.

وكذلك عبّر الأستاذ "Bernard Mathieu" عن تخوفاته من إمكانية أن يثير المتقاضي تغيير الظروف لكي يعطل عملياً معيار غياب التصريح بمطابقة الدستور، وهذا الشيء يسمح للقاضي بتقدير ما إذا كان هذا الحكم التشريعي سبق للمحكمة الدستورية التصريح بمطابقته للدستور، ويمكن كذلك أن يتم الطعن في الحكم التشريعي من جديد بمبرر تغيير الظروف وهذا

¹ أنظر: المادة 190 من التعديل الدستوري 2020 الجزائري، المادة 132 من دستور 2011 المغربي.

² أنظر: المادة 191 من التعديل الدستوري 2020 الجزائري، كذلك: المادة 134 من دستور 2011 المغربي.

³ محمد أتركين، المرجع السابق، ص 43.

ما سيدخل علينا عنصر جديد في التقدير يعطى للقاضي العادي بخصوص إحالة دفع، وهذا ممكن أن يمس مبدأ الأمن القانوني¹.

أي إن إعمال مبدأ حجية القرارات المحاكم الدستورية يجعلها تسمو في دولة القانون وتفرض نفسها على مختلف السلطات في الدولة ويقودنا إلى الأمن القانوني، غير أنه كاستثناء نعتقد أنه يمكن إثارة الدفع بعدم دستورية الحكم التشريعي والتنظيمي الذي سبق البت في مطابقته للدستور، وسندنا في ذلك ما يلي:

– تطور القانون وتطور الأوضاع الاجتماعية لان الدستور ليس نصا جامدا، بل إنه نصا حيا يتم تفسيره من طرف القضاة الدستوريين إلى واقع الحياة المعاش ويتابعوا الأهداف السامية التي أوجدها لهم المشرع الدستوري.

– أنها تعد مقتضيات تشريعية حسب المدلول الوارد في الأحكام الدستورية الثلاث².

– أن هذه القوانين تخضع وجوبا للرقابة المطابقة السابقة قبل صدورها بالنسبة للدستور الجزائري والمغربي، إلا أنها تظل قابلة للدفع بعدم دستورتها في حالة تغير ظروف إصدارها التي تم بناء عليها البت في دستورتها³.

أي أننا نرى أن نظرية تغيير الظروف قد أبدعت لأنها تسمح بالدفع في أحكام تشريعية وتنظيمية حتى لو تم التصريح بمطابقتها للدستور سابقا، وكذلك أنها تعني أن الحكم التشريعي أو التنظيمي المطعون فيه بصيغته المحالة على المحكمة الدستورية لم تعد قادرة على الاستجابة لمتطلبات الحماية الدستورية للحقوق والحريات المنصوص عليها دستوريا.

وهذا ما تبناه المشرع الجزائري في المادة 21 من القانون العضوي 22-19 المتعلق بإجراءات وكيفيات الاخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية الجزائرية الشرط الثاني، وكذلك نص

¹ محمد أتركين، المرجع السابق، ص 60، كذلك: عبد الحق بالفيقي، المرجع السابق، ص 107.

² راجع: تعريف الحكم التشريعي في الفصل الأول من الباب الثاني.

³ شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 73.

عليه المشرع المغربي في المادة 5 من مشروع قانون 86/15 الشرط السابع¹، وكذلك أكدته المحكمة الدستورية في قرارها² حيث نصت:

"...يترتب عن هذا التفصيل للقواعد القانونية المطبقة، أنه لا يمكن إثارة الدفع بخصوص أحكام القانونين التنظيميين المتعلقين بمجلسي البرلمان، بسبب سبق البت في دستوريتهما إلا في حالة تغيير ظروف القانون أو الواقع، وهو ما يسري أيضا على القوانين التي كانت موضوع رقابة قبلية، في حين أنه لا يندرج فحص دستورية المراسيم ضمن اختصاصات المحكمة الدستورية، سواء في إطار المراقبة القبلية أو البعدية، ولو تعلقت بالعملية الانتخابية..."³.

أما بالنسبة للدستور التونسي فهو لم يتبنى الرقابة الوجوبية للقوانين العضوية (الأساسية) وهي معنية بالدفع بعدم الدستورية، لأنها تدخل في المعنى الضيق للقوانين ولم تستثنها الأحكام الدستورية من ذلك⁴.

2. مفهوم تغيير الظروف:

ويقصد بنظرية تغيير الظروف ذلك الاستثناء من الوضعيات القانونية المكتسبة بشكل مشروع وتؤدي إلى إعادة النظر في دستورية مقتضى تشريعي أو تنظيمي سبق للمجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية أن صرحت بمطابقته للدستور⁵، وقد تبنى كل من المشرعين الدستوريين والقانونيين الجزائري والمغربي نظرية تغيير الظروف في التعديلات الدستورية الأخيرة.

ولتوضيح والتعريف بهذه النظرية يجب الرجوع إلى الاجتهاد القضائي الدستوري لكل من الدولتين، لكن بالنظر إلى حداثة تجربة الدفع بعدم الدستورية في الدساتير المغربية سنحاول أن نستعين بالاجتهاد القضائي الدستوري للمجلس الدستوري الفرنسي الذي يعتبر مصدر تجارب الدفع في الدساتير المغربية.

¹ وهذا ما تبناه المشرع الفرنسي وقد نظر المجلس الدستوري الفرنسي لأول مرة في القوانين العضوية في قرار تحت رقم 2012/278، المؤرخ في 2012/10/05، والخاص بالقانون العضوي المتعلق بالوضعية الخاصة بالقضاة، طبقا للفصل 92 من الدستور.

² أنظر: قرار المحكمة الدستورية المغربية، رقم 70/18، المؤرخ في 06 مارس 2018، الجريدة الرسمية المغربية عدد 6455، الصادرة بتاريخ 12 مارس 2018.

³ عبد العزيز النويضي، المرجع السابق، ص 122.

⁴ أنظر: المادة 127 من الدستور التونسي 2022.

⁵ Pauline Gervier M Le changement des circonstances dans la jurisprudence du conseil constitutionnel IN <http://www.Droitconstitutionnel.Org/congres Nancy/atelier N 7.html>

وقد عرف¹ المجلس الدستوري الفرنسي تغيير الظروف في القرار رقم 595-2009 بتاريخ 2009/12/03 فقال: "...التغيرات الطارئة منذ القرار الأخير على المبادئ الدستورية المطبقة أو على ظروف القانون أو الواقع والتي تؤثر على مدى المقتضى التشريعي المنتقد "هنا نجد أن القرار الدستوري حمل ثلاث احتمالات لتغيير الظروف، وهي تغيير النص الدستوري، تغيير ظروف القانون، تغيير ظروف الواقع.

أ- **تغيير النص الدستوري:** في حالة تعديل الدستور، يمكن أن يصبح الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي تمت رقابته من طرف القضاء الدستوري غير مطابق للدستور، ومن أجل مطابقة للدستور نرى أنه يجب على المشرع أن يباشر مراجعة وتعديل كل القوانين المعنية بالتعديلات التي أدخلت على الأحكام الدستورية، ولكنه بالرجوع للواقع نرى أن هذه العملية معقدة وتأخذ الكثير من الوقت، وفقا لذلك يسمح للمتقاضي الدفع بعدم دستورية الأحكام التشريعية والتنظيمية التي تمت رقابتها من طرف القضاء الدستوري والتي أصبحت وفقا للتعديل الجديد غير مطابقة للدستور².

ويجب أن لا ننسى أن مجال العمل بهذه النظرية هو محصور فقط في الأحكام الدستورية والقوانين التي تنظم الحقوق والحريات وهذا وفقا لأحكام الدفع بعدم الدستورية في الجزائر والمغرب وكذلك فرنسا³، وعلى سبيل المثال:

التعديل الدستوري في الجزائر لسنة 2016 حيث نجد المبدأ الدستوري في المادة 166 "عدم قابلية نقل قاضي الحكم" ولذا وجب تعديل القانون العضوي الخاص بالقانون الأساسي للقضاة. وكذلك المبدأ الدستوري الوارد في المادة 160 من التعديل الدستوري 2016 وهو التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية، ولكن بخصوص هذا التعديل الجديد قام المشرع الجزائري بتعديل الأمر 66-155 الخاص بقانون الإجراءات الجزائية⁴، وتعديل القانون العضوي 05-11

¹ يقصد بتغير ظروف القانون: "ذلك التغيير الذي يطل الأوضاع القانونية والمرتبط بأحد العناصر القانونية المحيطة بقرار المطابقة الصادر عن المجلس الدستوري، وبهم بشكل رئيسي ثلاث وضعيات: الأوضاع التشريعية، الأوضاع القضائية والأوضاع الدستورية" لمزيد من المعلومات أنظر: محمد اتركين، المرجع السابق، ص 62.

² محمد بوسلطان، الياس صام، المرجع السابق، ص 139.

³ المرجع السابق، ص 140.

⁴ أنظر: القانون العضوي 17-07 المؤرخ في 28 جمادي الثانية 1438 الموافق 2017/03/27 المعدل والمتمم للامر 66-155 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج. رقم 20 المؤرخة في اول رجب 1438 الموافق 2017/03/29.

الخاص بالتنظيم القضائي لإدراج محكمة الجنايات الابتدائية ومحكمة الجنايات الاستئنافية على مستوى كل مجلس قضائي¹.

أما في النظام الفرنسي فقد أخذ المجلس الدستوري الفرنسي على سبيل المثال تغيير الظروف على أساس تغيير النص الدستوري في القرار QPC 2013-331 المؤرخ في 2013/07/05، الخاص بسلطة الجزاء لسلطة الضبط للبريد والمواصلات الالكترونية والبريد (Autorité de régulation des postes et télécommunications électroniques et des postes) وتخص القضية شركة "société Numéricable SAS" وتمت فيها الإحالة من مجلس الدولة الفرنسي إلى المجلس الدستوري الفرنسي، وكان قرار المجلس في هذه القضية أن المادة L36-11 لقانون البريد والمواصلات الالكترونية التي تم التصريح بدستوريتها سابقا أصبحت غير مطابقا حاليا للدستور مستندا في ذلك إلى تغيير الظروف من ناحية النصوص الدستورية².

ب- تغيير ظروف القانون: يعتبر تغيير ظروف القانون في الفقه المقارن تشمل ثلاث أطروحات، ومنهم الأستاذ "سامي بنزيمة"³ الذي يؤيد في تحليله لتغيير ظروف القانون هذه الأطروحات وهي:

- عندما يتغير مضمون الحكم التشريعي: ويتم التغيير الظروف هنا إما بتغيير مضمون الحكم التشريعي من طرف المشرع، وهو ما أقر به المجلس الدستوري الفرنسي في قراره رقم 2017-694 حيث تم إلغاء قواعد من قانون الاجراءات الجنائية سبق التصريح بدستوريتها بسبب تغيير الظروف.

- تغيير التفسير المستقر للاجتهاد القضائي للحكم التشريعي من طرف الجهات القضائية العليا: وهذا تبناه المجلس الدستوري الفرنسي في قراره رقم 2017-691، حيث عبر على أنه إذا لم توفر اجتهادات الجهات القضائية العليا الحماية لمضمون الحكم التشريعي وأصبحت مخالفة للأحكام الدستورية، فإنها تشكل تغيير في ظروف القانون.

¹ أنظر: القانون العضوي 06-17 المؤرخ في 28 جمادي الثانية 1438 الموافق لـ 2017/03/27 المعدل للقانون العضوي 05-11 المؤرخ في 10 جمادي الثانية 1426 الموافق 2005/07/17 والمتعلق بالتنظيم القضائي، ج.و.ج. رقم 20 المؤرخة في أول رجب 1438 الموافق لـ 2017/03/29.

² محمد بوسلطان، الياس صام، المرجع السابق، ص 141.

³ Samy Benzina, L'effectivité des décisions QPC du conseil constitutionnel, Editions LGDJ lextenso, P P 167-173.

– تغير اجتهاد القضاء المحكمة الدستورية: وفي هذه الفرضية يمكن للمحاكم الدستورية أن تعتمد على اجتهاد دستوري سابق لها لتعتبر انه حصل تغير ظروف ومنه يتم النظر في دستورية حكم تشريعي تم التصريح بدستوريه سابقا.

وهذا ما اعتمدته المجلس الدستوري الفرنسي في قراره رقم 125-2011 بناء على قراره الصادر في 2010/07/30 تحت رقم 22-14-2010 المتعلق بالحراسة النظرية، حيث قضى فيه بعدم دستورية أحكام من قانون الاجراءات الجنائية التي كانت تحرم الشخص الخاضع للوضع تحت الحراسة من التمتع بمحام بصفة فعلية وذلك ليقرر أنه يشكل تغييرا في ظروف القانون مما يبرر إعادة البت في دستورية الحكم التشريعي المحال القضاء الدستوري¹.

ت- تغيير ظروف الواقع: تغير الظروف من ناحية الوقائع لا يعني انها الظروف المتعلقة بالقضية أو الدعوى بل بالظروف المتعلقة بكيفية تطبيق وتفسير الأحكام التشريعية لتكييفها مع الواقع المعاش السياسي والاقتصادي والاجتماعي الذي هو في تطور مستمر وهذا استجابة لضرورة الحماية الدستورية للحقوق والحريات.

ويرى الأستاذ "Roblot Troizier" أن تغير الظروف يتطلب الأخذ بعين الاعتبار مرور الوقت في تطور المجالات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية ومجال التكنولوجيا والعلوم². ونرى أنه هنا يتجلى الطابع العملي لآلية الدفع بعدم الدستورية، حيث ان القاضي الدستوري يبقى متقننا لمآلات تطبيق هذه الأحكام التشريعية في واقع الحياة المعاش وانعكاساته المختلفة على الحقوق والحريات وعلى المبادئ الدستورية الأخرى.

وقد أخذ المجلس الدستوري الفرنسي بتغير الظروف من ناحية الوقائع عند اصدار القرار رقم 22-14-2010 بتاريخ 2010/07/30 الخاص بـ "Daniel W et autres" والمتعلق بالحراسة النظرية وخلص فيه إلى ما يلي:

"...أن هذه التطورات قد ساهمت في ابتذال اللجوء إلى الحراسة النظرية، بما في ذلك في حالة المخالفات البسيطة، وقوت من أهمية مرحلة التحقيق البوليسي في تشكيل العناصر والأسس التي بمقتضاها يحاكم الشخص، فأكثر من 790 ألف إجراء للحراسة النظرية، قد تم

¹ عبد العزيز النويضي، المرجع السابق، ص 159.

² محمد بوسلطان، الياس صام، المرجع السابق، ص 141.

تقريره في سنة 2009، وأن هذه التغيرات في القانون والواقع، تبرر إعادة فحص المقننات المطعون فيه¹.

ثالثا: جدية الدفع بعدم الدستورية

خلافا للمشرع التونسي والمشرع المغربي تبنى هذا الشرط المشرع الجزائري مقتبسا ذلك من المشرع الفرنسي، حيث نص عليه الفقرة الثالثة من المادة 21 من القانون العضوي 19-22 وعبر عليه بصيغة "أن يتسم الوجه المثار بالجدية".

رغم أنه تعتبر التجربة الفرنسية² في الرقابة الدستورية المصدر الأول للمؤسس الدستوري المغربي "الجزائر، المغرب، تونس"، إلا أنه المؤسس الدستوري التونسي لم يشترط لقبول الدفع أمام الجهات القضائية هذا الشرط وأمر بالإحالة الفورية للدفع إلى المحكمة الدستورية، وعبر عليها بالصيغة "على المحاكم عند الدفع أمامها بعدم دستورية القوانين إحالة المسألة فورا على المحكمة الدستورية"³.

وكذلك المؤسس الدستوري المغربي لم يشترط هذا الشرط تخوفا من تدخل قاضي الموضوع في الاختصاص الاصيل للقاضي الدستوري وهو فحص مدى دستورية الدفع بعدم الدستورية، وأكد القاضي الدستوري المغربي على هذا التوجه في قرار الصادر في 06 مارس 2018 حيث نص: "وحيث إن اختصاص النظر في كل دفع بعدم الدستورية الموكول للمحكمة الدستورية، هو اختصاص عام يشمل النظر في الدفوع المحالة عليها شكلا وموضوعا، وليس في الدستور ما يشرع لتجزئ هذا الاختصاص المندرج في ولايتها الشاملة، ولا أيضا ما يبرر نقله لغير الجهة المحددة له دستوريا... الشروط الواجب التحقق منها من قبل القاضي المثار أمامه الدفع بمناسبة قضية معروضة عليه، ومن شأنها أن يحول مرحلة التحقق من استيفاء الدفع لبعض الشروط المتمثلة في اتصال الدفع بالدعوى الأصلية ومدى تضمينه للبيانات المتطلبة في أي دعوى وأدائه للرسم القضائي إلى مراقب أولى للدستورية...".

¹ Samy Benzina, Op cit, p170.

² اعتمد المشرع الفرنسي هذا الشرط في المادة 23-2 من القانون العضوي 1523-2009، ونص على أنه يجب إلا تكون مسألة الأولوية الدستورية المثارة أمام قاضي الموضوع مفتقرة لطابع الجدية، ثم أكد المشرع الفرنسي على شرط جدية الدفوع المثارة إما الجهات القضائية العليا (مجلس الدولة ومحكمة النقض)، كما بينته نص المادة 32-4 من نفس القانون العضوي المذكور سابقا.

³ أنظر: المادة 56 من القانون 50 لسنة 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية.

...إن تقدير الجدية الموكول للهيئة المحدثه بمحكمة النقض يحول الهيئة المذكورة إلى مراقب سلبي للدستورية بالنظر إلى صعوبة إلى تحديد العناصر المشكلة للجدية وارتباط تقديرها بالموضوع وليس بالشكل،... وحيث أنه تأسيسا على ما سبق فإن أحكام المواد 06 و 10 و 11... غير مطابقة للدستور¹.

ونرى نحن أن الهدف من إقرار هذا الشرط من طرف المشرع الجزائري هو عدم إيقال المحكمة الدستورية بالدفع الغير مؤسسة أو الكيدية، ويهدف كذلك إلى انتقاء الدفع المؤسسة والجدية واستبعاد الدفع الكيدية وتجنب المحكمة الدستورية عناء النظر فيها لانصرافها لتعطيل إجراءات التقاضي أو إبطالها أو الإضرار بمصلحة المتقاضي.

وللبحث في الأسس أو المعايير التي يبني عليها قاضي الموضوع تقدير مدى جدية الدفع المثار أمامه نطرح السؤال التالي: كيف يتم تحديد الطابع الجدي للدفع بعدم الدستورية؟

لم يحدّد المشرع الجزائري تعريفا معينا للطابع الجدي للدفع، لكن يمكن استنتاج خصوصية هذا القيد من خلال وجود علاقة بين الدفع المثار وأساس النزاع بأن يكون الدفع ضروريا ولازما لإنهاء الخصومة، فضلا عن ارتباط نطاقه بالأحكام التشريعية الماسة بالحقوق والحريات المكفولة في الدستور، وأن لا يكون الحكم التشريعي المطعون فيه سبق النظر في دستوريته²، وهنا يمكن أن نقول أن شرط الجدية هو القيد الذي تجتمع عنده كل الشروط، وتتجلى جدية الدفع في مسألتين هما:

– أن يكون الفصل في الدفع المثار منتجا، أي اتصال القانون المطعون فيه متصلا بموضوع النزاع على النحو الذي سبق بيانه، وأن الحكم الفاصل في الدفع المثار يرجع بالفائدة على صاحبه في الدعوى الأصلية، فإذا ما تبين للقاضي عدم وجود هذا الشرط استمر في الفصل في الدعوى الأصلية دون قبول الدفع بعدم الدستورية.

– أن يتحقق قاضي الموضوع من أن مطابقة القانون المطعون فيه للدستور تحمل اختلاف وجهات نظر أو أي احتمال وجود شبهة في عدم الدستورية، أي يصبح هناك شك من طرف القاضي، ودائما ما يفسر الشك لصالح جدية الدفع وقبوله وإحالته للمحكمة الدستورية³.

¹ أنظر: قرار المحكمة الدستورية المغربية رقم 70/18 المؤرخ في 06 مارس 2018، المتعلق بالقانون التنظيمي رقم 85.15 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون، الجريدة الرسمية المغربية عدد 6455، الصادرة بتاريخ 12 مارس 2018.

² أوكيل محمد أمين، مرجع سابق، ص 117.

³ صافي حمزة، المرجع السابق، ص 125.

الفصل الثاني

النطاق الإجرائي لآلية الدفع بعدم الدستورية والآثار القانونية المترتبة عليه

إن تحقيق دولة القانون يغدو عديم القيمة ما لم يتحقق بها سمو الأحكام الدستورية، ولهذا تم التأسيس للرقابة على دستورية القوانين والتي تعتبر كإحدى أهم ضمانات لتحقيق ذلك، وهذا من منطلق أن الرقابة الدستورية أسست لتحقيق مبدأ سمو الأحكام الدستورية حيث تنوعت هذه الرقابة بين الرقابة السابقة لصدور النص التشريعي ودخوله حيز التنفيذ وبين الرقابة البعدية التي تثار عندما يتم إصدار النص التشريعي ويحدث آثار قانونية من شأنها المساس بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا.

وأقرّ المؤسسين الدستوريين في الدول المغربية (الجزائر-المغرب-تونس) آلية الدفع بعدم دستورية القوانين معلنين بذلك تبني الرقابة الدستورية البعدية على القوانين، حيث تعتبر هذه الآلية كثرة حقوقية تمارس من طرف الأفراد، وتم التأسيس لهذه الآلية من خلال التعديلات الدستورية الأخيرة في الدول المغربية محققين بذلك مطلباً ديمقراطياً إذ لم يعد تحريك مؤسسات القضاء الدستوري مقتصرًا على إخطار الجهات السياسية فقط بل أصبح يشمل كذلك الأفراد.

وأُتبعَت هذه الأحكام الدستورية بأحكام تشريعية تحدد شروط وضوابط تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية، حيث أُوكلوا فيها صلاحيات هامة للجهات القضائية تساهم في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية، ويتم تقدير الدفع بعدم الدستورية كمرحلة أولى عند الجهات القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية من طرف الأفراد، ويكمن الدور الأساسي للجهات القضائية في قبول الدفع بعدم الدستورية أو رفضه وذلك بالتحقق من الشروط المنصوص عليها في الأحكام التشريعية الخاصة بها، وفي حالة قبول الدفع بعدم الدستورية يحال إلى المحاكم الدستورية لكي يتم البت فيه وينتج هذا الدفع آثاره القانونية، وسنتناول ضوابط الشروط الإجرائية لآلية الدفع بعدم الدستوري وآثارها القانونية في الدول المغربية من خلال ما يلي:

- النظام الإجرائي للدفع بعدم الدستورية (المبحث الأول)
- قرار الدفع بعدم الدستورية وآثاره القانونية (المبحث الثاني)

المبحث الأول

النظام الإجرائي للدفع بعدم الدستورية

إن الدول المغربية توحدت في إسناد صلاحيات للجهات القضائية في النظام الإجرائي الخاص بآلية الدفع بعدم الدستورية إلا أنها اختلفت في حدود هذه الصلاحيات، وقد نجد أن مساهمة هذه الجهات في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية نابع من تأكيد الدور الفعال الذي تلعبه الجهات القضائية في حماية الحقوق والحريات باعتبار أن الرقابة على دستورية القوانين تعتبر من الوظائف القضائية الفنية.

لهذا كفلت الدساتير حق التقاضي لكل الأفراد من أجل تسهيل دخولهم إلى القضاء الدستوري وذلك بتبسيط إجراءات التقاضي في المنازعة الدستورية أمام المحاكم الدستورية وتحقيق مبدأ المساواة في إطار محاكمة عادلة وعلنية من خلال الدعوى الدستورية. وقد نظمت الأحكام التشريعية في الدول المغربية نظام إجرائي خاص بآلية الدفع بعدم الدستورية منذ إنشائه أمام الجهات القضائية إلى البت فيه من طرف المحاكم الدستورية وفق جلسة علنية داخل قاعات المحكمة الدستورية، وسنتناول ضوابط هذا النظام الإجرائي من خلال ما يلي:

- تقدير الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية (المطلب الأول)
- معالجة الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم الدستورية (المطلب الثاني)

المطلب الأول

تقدير الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية

أسست الأحكام الدستورية في الدساتير المغربية لدور كبير للجهات القضائية من خلال ربط المؤسسين الدستوريين في هذه الدول إثارة الدفع بعدم الدستورية من طرف الأفراد يتم إلا أمام هذه الجهات القضائية وهي بدورها تحيل هذا الدفع إلى المحاكم الدستورية. نتساءل هنا عن ما هي سلطة الجهات القضائية في تقدير الدفع بعدم الدستورية؟ وما مدى مساهمتها في تفعيل هذا الدفع؟ وكذلك ما هي المعايير والضوابط التي كرسها الدول المغربية لسلطة هذه الجهات القضائية؟ كل هذه التساؤلات سنجيب عليها من خلال ما يلي:

- نظام التصفية المتبع أمام الجهات القضائية (الفرع الأول)

- سلطة قاضي الموضوع في تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية (الفرع الثاني)
- قرار قاضي الموضوع في تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية والآثار المترتبة عليه (الفرع الثالث).

الفرع الأول: نظام التصفية المتبع أمام الجهات القضائية

يستشف من الأحكام الدستورية في الدساتير المغربية، أن المحكمة الدستورية هي الوحيدة التي تختص بالبت في كل دفع متعلق بعدم دستورية حكم تشريعي سيطبق على نزاع قائم أمام الجهات القضائية، ويمس هذا الحكم التشريعي الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

أي أن المؤسسين الدستوريين للدول المغربية استبعدوا خيار الدفع المباشر أمام المحاكم الدستورية، ويجب أن يثار هذا الدفع أمام الجهات القضائية أولاً كما هو الشأن في الأنظمة الدستورية المقارنة (فرنسا، ألمانيا...)¹، ومن هنا يطرح التساؤل التالي هل تحليل هذه الجهات القضائية الدفع بعدم الدستورية مباشرة إلى المحكمة الدستورية أو تضع آلية لتصفية الدفوع قبل إحالتها للمحكمة الدستورية؟

للإجابة على هذا التساؤل يجب أن نتطرق إلى النظامين المتبعين في الدساتير المغربية، حيث نتطرق للنظام المتبع من قبل المؤسس الدستوري التونسي، حيث تتم فيه إحالة الدفع مباشرة من محكمة الموضوع إلى المحكمة الدستورية (أولاً)، ثم نتطرق للنظام المتبع من قبل المؤسس الدستوري الجزائري والمغربي الذي يتم التحقق فيه من جدية الدفع ثم يرسل إلى الجهات القضائية العليا لتتم إحالته إلى المحكمة الدستورية (ثانياً).

أولاً: نظام تصفية الدفوع بعدم الدستورية على درجة واحدة " تونس نموذجاً":

وتتم إحالة الدفوع في هذا النظام من الهيئة القضائية التي أثير أمامها إلى المحكمة الدستورية مباشرة، دون التعرض إلى مدى تحقق شروط جديته، حيث تقوم المحكمة الدستورية قبل الفصل في الدفع بعرضه على هيئة خاصة لتحقيق من جديته ليتم البت فيه من قبلها.

هذا النظام أخذ به المشرع التونسي حيث نص في المادة 56 من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية: "على المحاكم عند الدفع أمامها بعدم دستورية القوانين إحالة المسألة فوراً على المحكمة الدستورية، ولا يجوز الطعن في قرار الإحالة بأي وجه من أوجه الطعن

¹ خالد الداك، (الدفع بعدم الدستورية والخيار الأنسب للمغرب)، مجلة الفقه والقانون، المغرب، عدد الثامن والأربعون، أكتوبر 2016، ص 57.

ولو بالتعقيب¹، يبدو من خلال هذه المادة أن المشرع حصر سلطة القاضي الذي أثير أمامه الدفع في إجراء الإحالة الفورية إلى المحكمة الدستورية دون النظر في شروط تحقق جدية الدفع، أي أنه يصدر قرار الإحالة متى توفرت الشروط الشكلية للدفع²، ويكون مرفقا بمذكرة الدفع المتضمنة عرضا لأسباب الدفع والمطاعن الموجهة للقانون المطعون فيه موقعة من طرف محامي معتمد لدى التعقيب³، ويوقف قرار الإحالة النظر في القضية الأصلية وتعلق الآجال ابتداء من تاريخ صدوره إلى غاية تبليغ المحكمة المثار أمامها الدفع بنتيجة البت في دستورية الحكم التشريعي من طرف المحكمة الدستورية⁴.

وبخصوص تصفية الدفوع فإن المشرع التونسي تميز باعتماد نظام تصفية ذاتي، يتم تحت إشراف المحكمة الدستورية ويستثنى منه الهيئات القضائية من سلطة النظر في جدية الدفوع، ويختصر دورها فقط في الإحالة الفورية للدفوع المثارة أمامها إلى هيئة مختصة تعينها المحكمة الدستورية وفق ما جاء في نص المادة 59 من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية حيث تنص على أنه: "تحدث لدى المحكمة الدستورية بقرار من رئيسها لجنة خاصة أو أكثر تتركب من ثلاثة أعضاء من ذوي الاختصاص في القانون توكل لهم مهمة التثبت في مدى احترام مذكرة الدفع بعدم الدستورية لموجباتها الشكلية".

ويتمثل دور هذه الهيئة في التحقق من جدية الدفع وتقديم اقتراحاتها سواء بالإيجاب أو السلب إلى المحكمة الدستورية لتبت فيه، وهذا ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 59 من قانون المحكمة الدستورية التي تنص على ما يلي: "ترفع اللجنة المذكورة بالفقرة المتقدمة لرئيس المحكمة الدستورية اقتراحاتها القاضية إما بقبول الاحالات من الناحية الشكلية والإجرائية أو رفضها، تتولى المحكمة الدستورية البت في اقتراحات اللجنة طبق أحكام الفصل 5 من هذا القانون".

¹ أنظر: القانون الأساسي للمحكمة الدستورية عدد 50 لسنة 2015، ص 3383.

² قرار الإحالة حسب المادة 57 من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية التونسية: "يصدر قرار الإحالة ممضي من رئيس المحكمة المعنية وكاتبها ويجب أن تحتوي على أسماء الأطراف وألقابهم ومقراتهم وعلى المطاعن الموجهة للقانون المطعون فيه وبيان أحكامه المدفوع بعدم دستوريته مع عرض موجز لوقائع القضية الأصلية المرتبطة مباشرة بالدفع".

³ أنظر: المادة 55 من القانون رقم 50 المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية لسنة 2015.

⁴ أنظر: المادة 58 من نفس القانون.

إن العمل بنظام التصفية على درجة واحدة ينسجم مع الأحكام الدستورية في الدساتير المغربية التي تنص على أن المحكمة الدستورية هي صاحبة الاختصاص الأصيل للبت في دستورية الدفع بعدم الدستورية¹، ومن إيجابياته أنه يجنب الجهات القضائية من النظر في دستورية الدفع بشكل شبه كلي، عندما يحصر دورها في الإحالة الفورية إلى المحكمة الدستورية²، وكذلك يسمح بتسريع وتيرة الإجراءات وعدم عرقلة سير الدعوى أمام محاكم الموضوع مما يتيح إمكانية صدور الأحكام في أقصر الآجال وعدم إرهاق المتقاضين مما يتماشى مع المبدأ الدستوري المتعلق بصدور الأحكام القضائية في آجال معقولة المنصوص عليه في الدساتير المغربية³.

وتم انتقاد هذا النظام بأنه يؤدي إلى تدفق طلبات الدفع المحالة من الجهات القضائية إلى المحكمة الدستورية، خاصة في حالة تعسف الأفراد في استعمال حقهم في الدفع بعدم الدستورية مما قد ينجم عليه إغراق المحكمة الدستورية بالدفع علما أن هذه الأخيرة تتسم بمحدودية أعضائها وكثرة اختصاصاتها ومنها الرقابة الدستورية السابقة والبت في الطعون الانتخابية واختصاصات أخرى⁴.

ثانيا: نظام تصفية الدفع بعدم الدستورية على درجتين "الجزائر، المغرب نموذجا":

يقتضي هذا النظام إعطاء سلطة للجهات القضائية التي أثير أمامها الدفع لتأكد من جديته، وفي حالة التأكد من جديته توقف الدعوى الموضوعية وترسل الدفع إلى الجهات

¹ أنظر المادة 127 من الدستور التونسي 2022، أنظر قرار المحكمة الدستورية رقم 70/18 المؤرخ في 06 مارس 2018، المتعلق بالقانون التنظيمي رقم 85.15 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون، الجريدة الرسمية المغربية عدد 6455، الصادرة بتاريخ 12 مارس 2018.

² أوكيل محمد أمين، (نظام تصفية الدفع بعدم الدستورية في القوانين المقارنة وأفق تطبيقه في الجزائر)، مجلة صوت القانون، العدد الثامن، 2017، ص13.

³ أنظر: الفصل 108 من الدستور التونسي 2022، أنظر كذلك: الفصل 120 من الدستور المغربي 2011.

⁴ يوسف ادريدو، (نظام تصفية طلبات الدفع بعدم الدستورية في القانون المغربي)، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، المغرب، عدد 17، فيفري 2017، ص 182.

القضائية العليا، وبدورها تتأكد هذه الأخيرة من جديده الدفع وتحيله إلى المحكمة الدستورية للبت فيه¹، ومن الدساتير التي تبنت هذا النظام نجد فرنسا² والأردن والجزائر والمغرب.

تبنى المشرع الجزائري والمشرع المغربي هذا النظام، فالمشرع الجزائري تبناه من خلال القانون العضوي 19-22 الذي ينص في المادة 20 منه على أنه: "تفصل الجهة القضائية المثار أمامها الدفع فوراً وبموجب قرار مسبب، في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة، بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة"، والمشرع المغربي تبناه من خلال مشروع القانون العضوي رقم 15-86 في المادة 06 منه التي تنص على: "يجب على المحكمة أن تتأكد من استيفاء الدفع بعدم دستورية قانون المثار أمامها للشروط المشار إليها في المادة 5 أعلاه داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ إثارته أمامها...، إذا تحققت المحكمة من استيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة 5 أعلاه وجب عليها إحالة مذكرة الدفع إلى محكمة النقض داخل أجل أقصاه ثمانية أيام من تاريخ إيداعها".

ومنه نجد أن المشرعين الجزائري والمغربي اعتمدا الدرجة الأولى للتصفية هي محاكم الموضوع، حيث يتم التحقق على مستواهم من الشروط الشكلية فضلا عن التحقق من جدية الدفع ثم ترسل إلى الجهات القضائية العليا وهذا ما نصت عليه المادة 23 من القانون العضوي 19-22 على أنه: "يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة..."، وتتص المادة 10 من مشروع القانون العضوي رقم 15-86 على أنه: "يحال الدفع بعدم دستورية قانون، المثار أمام محكمة أول درجة أو محكمة ثاني درجة حسب الحالة، إلى الرئيس الأول لمحكمة النقض طبقاً لأحكام المادة 6 أعلاه، ويشعر فور الوكيل العام للملك...".

¹ أوكيل محمد أمين، المرجع السابق، ص 16.

² المادة 61-1 من الدستور الفرنسي تنص على: "إذا ثبت أثناء النظر في دعوى أمام جهة قضائية أن نصا تشريعيا معيناً ينتهك أي من الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، يمكن للمجلس الدستوري الفصل في هذه المسألة، بناء على إحالة من مجلس الدولة أو من محكمة النقض...".

وبعدها تتم تصفية الدفوع على درجة ثانية على مستوى الجهات القضائية العليا من طرف هيئة يتم تعيينها من رئيس الجهة القضائية العليا (المحكمة العليا أو مجلس الدولة بالجزائر، أو محكمة النقض بالمغرب) وترسل إلى المحكمة الدستورية، وهذا ما نصت عليه المادة 32 من القانون العضوي 22-19 على أنه: "يصدر قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة بتشكيلة يرأسها رئيس كل جهة قضائية وعند تعذر ذلك يرأسها نائب الرئيس وتتشكل من رئيس الغرفة المعنية وثلاث مستشارين يعينهم حسب الحالة الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة"، وتنص المادة 33 من نفس القانون على أنه: "يرسل إلى المحكمة الدستورية القرار المسبب للمحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة مرفقا بذكرات وعرائض الأطراف".

وأما المشرع المغربي فينص في المادة رقم 11 من مشروع القانون العضوي 15-86 على أنه: "تبت الهيئة التي يعينها الرئيس الأول لمحكمة النقض في جدية الدفع بمقرر معلل، داخل أجل 3 أشهر ابتداء من تاريخ الإحالة المنصوص عليها في المادة 6 أعلاه، أو من تاريخ لإثارة الدفع أمام محكمة النقض لأول مرة وتحيل هذه الأخيرة الدفع إلى المحكمة الدستورية...".

ومن إيجابيات هذا النظام أنه يضبط تدفقات الدفوعات بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية وذلك من خلال إحالة الدفوع المثارة أمام الهيئات القضائية أول درجة وثاني درجة إلى الهيئات القضائية العليا لتتم تصفية الدفوع وإحالة فقط الدفوع الجدية إلى المحاكم الدستورية وهذا ما نادى به أحد أساتذة القانون الدستوري المقارن بأنه يجب وضع حلا عاجلا للتهديد والاختناق والتزايد المهول للطعون كل عام أمام المحاكم الدستورية سواء من حيث الكم الهائل أو من حيث محتوى الطعون، وأكد على ضرورة تحرير المحاكم الدستورية من اهدار طاقتها وإسناد لها مهام أكبر من حيث الكيف والكم¹.

وقد تبنى المشرع الفرنسي هذا النظام في إطار المسألة الأولية الدستورية، وعرف نجاحا، ففي الحصيلة السنوية الأولى للعمل بهذا النظام، تم رفع 256 دفع متعلق بالمسألة ذات الأولية أمام مجلس الدولة، لكنه لم تحال إلى المجلس الدستوري إلا 52 مسألة، في حين أن محكمة النقض الفرنسية استقبلت 581 دفعا، ولم تقبل إلا 55 دفعا تم إحالتهم للمجلس الدستوري².

¹ صالح أزحاف، المرجع السابق، ص 222.

² نفس المرجع، ص 220.

ومن إيجابياته أيضا أن نظام التصفية على درجتين يساهم في عقلنة استعمال الأفراد حقهم في الدفع بعدم الدستورية، وكذلك اعتبرت "Jacqueline de Guillenchmidt" وهي أحد أعضاء المجلس الدستوري الفرنسي، أن نظام التصفية على درجتين يعتبر نموذجا مهما لحوار القضاة، ومن شأنه توحيد التأويل والتفسير لمضمون الحقوق والحريات المكفولة دستوريا¹.

ومن سلبيات هذا النظام هو أننا أمام تصفية معقدة تمر بمرحلتين قبل وصول دُفوع الأفراد إلى المحكمة الدستورية، ويساهم كذلك في عدم تحقيق النجاعة القضائية وعدم السرعة في البت، وهذا من شأنه أن يساهم في ببطء الإجراءات أمام محاكم الموضوع، حيث تطول الإجراءات بين إحالة الدفع من محكمة الموضوع إلى الهيئات القضائية العليا مع ما يستغرقه ذلك من وقت يؤثر لا محالة على حقوق المتقاضين.

وردا على حجة إرساء نظام التصفية على درجتين بداعي أنه يقي من إغراق المحاكم الدستورية من الدفوع بعدم الدستورية، فقد رد الأستاذ "Michael Grienberger-fes"² بأنها حجة غير مقنعة، وذلك بسبب العدد المحدود بدون شك في القوانين الغير دستورية ويتم العمل بها، كما أن نظام التصفية يظهر معاكسا للغايات الموجودة في الإصلاحات الدستورية الجديدة بعد تبني نظام الرقابة الدستورية البعدية.

وإن من أهم الانتقادات التي وجهت لهذا النظام، التخوف من إمكانية تحول الجهات القضائية العليا إلى محكمة دستورية، عندما تقوم بتصفية الدفوع، ولا تستطيع المحكمة الدستورية ممارسة رقابتها على الدفع إلا بعدما توافق الهيئات القضائية العليا على جدية الدفع بالإيجاب، فتصبح بذلك الهيئات القضائية العليا محكمة دستورية من درجة أولى تختص بفحص الدفع بعدم الدستورية، والمحكمة الدستورية كدرجة ثانية تقوم بالبت في دستورية الدفع³.

وكذلك يساهم هذا النظام في تقوية وضع قضاة الهيئات القضائية العليا وجعلهم قضاة دستوريين، وهذا ما عبر عليه "Nicolas Maziau"⁴ باعتبار نظام التصفية على درجتين يسير بالمحكمة الدستورية إلى التنازل عن جزء من وظيفته في المراقبة الدستورية، وستدل

¹ يوسف ادريدو، المرجع السابق، ص 184.

² صالح أزحاف، المرجع السابق، ص 222.

³ يوسف ادريدو، المرجع السابق، ص 185.

⁴ خالد الدك، المرجع السابق، ص 63.

على ذلك بقيام قضاة الهيئات القضائية العليا بتقدير جدية الدفع الدستورية المحالة اليهم، وهذا ما يسمح لهم بالتحول إلى قضاة دستوريين يمارسون نوعا من الرقابة الدستورية القبلية. وكذلك اقترحت "Nicolas Zinamsgnou" في التقييم الأولي الذي قامت به الجمعية الوطنية بعد مرور سنة على صدور القانون العضوي للمسألة الدستورية، أن يتم التخلي عن المستوى الثاني من نظام التصفية والسماح لجميع القضاة بإمكانية إحالة الدفع الدستورية ذات الأولوية مباشرة إلى المجلس الدستوري مع منح اختصاص تقدير جدية المسألة إلى المجلس الدستوري وبالتحديد إلى لجنة للطعون تتشكل من داخله¹.

الفرع الثاني: سلطة قاضي الموضوع في تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية

إن مسألة جدية الدفع بعدم دستورية قانون مسألة في غاية الأهمية، وباستقراء الأحكام التشريعية المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية نجد أن المشرع المغربي قام بتحديد شروط توجيهية لقاضي الموضوع والتي على أساسها يتحدد مصير جدية الدفع بعدم الدستورية. وإن من أهم الشروط هو التأكد من جدية الدفع بعدم الدستورية، ونحن نرى أن المشرع له غاية تشريعية ذات أهمية بالغة، حيث تتمثل في عقلنة حق الأفراد في إثارة الدفع بعدم الدستورية وتجنب إساءة استعماله، وضمان عدم إثقال كاهل المحاكم الدستورية بالدفع، والتصدي للدفع الكيدية والوهمية.

وبغرض ضبط سلطة القاضي في تقدير جدية الدفع حاول الفقه أن يضع معايير تضبط عمل القاضي، وبرزت هناك رأيين فقهيين، حيث اتجه الرأي الأول إلى توسيع سلطة قاضي الموضوع في التقييم الأولي لجدية الدفع بعدم الدستورية، واعتمد رأيه حول إعطاء قاضي الموضوع سلطة تقديرية في البحث الظاهري للنص المطعون فيه، فمتى تبين له وجود أسباب مقنعة ترجح عدم الدستورية تم قبوله للدفع²، أما الرأي الثاني فقد اتجه نحو تضيق سلطة قاضي الموضوع في التقييم الأولي لجدية الدفع بعدم الدستورية، حيث اعتمد هذا الرأي لتأسيس موقفه إلزام قاضي الموضوع بشرط واحد لتقدير الجدية، وهذا شرط يتعلق بوجود الشك

¹ محمد أتركين، المرجع السابق، ص 146، كذلك أنظر: خالد الدك، المرجع السابق، ص 63.

² عبد الكريم حسن رجب، (ضوابط تقدير جدية الدفع بعدم الدستوري)، مجلة البحوث القانون والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، المجلد 16، عدد 28، 2008، ص ص 57-58.

حول دستورية القانون المطعون فيه، ومعنى ذلك أنه يكفي توفر الشك لدى قاضي الموضوع في دستورية القانون المطعون فيه، دون وصل هذا الشك إلى درجة البت في دستوريته¹. ولم يتم الأخذ بهم لعدم فعاليتهم وبسبب الانتقادات التي وجهت لهم²، حيث وجهت انتقادات للرأي الأول بأنه أفرط في توسيع سلطة القاضي في تقدير الجدية، لدرجة أن قاضي الموضوع تجاوز حدود اختصاصه وتدخل في اختصاص القاضي الدستوري، والرأي الثاني الذي اعتمد شرط واحد وهو "الشك في دستورية النص"، وجهت له انتقادات بحيث يعاب على هذا الشرط مرونته وخصوصا أن الأسباب التي تثير الشك عند قاضي تختلف عن الأسباب التي تثيره عند قاضي آخر³.

ومنه نرى أن الفقه عجز على تقديم معايير لضبط سلطة قاضي الموضوع في تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية وهو ما يقتضي التطرق في هذا الفرع إلى التأطير التشريعي لسلطة قاضي الموضوع في تقدير جدية الدفع عند المؤسس الدستوري للدول المغربية (أولا)، وكذلك البحث على نطاق سلطة القاضي في تقدير جدية الدفع (ثانيا)، ونتطرق أيضا إلى الضوابط العملية لسلطة قاضي الموضوع في تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية (ثالثا)، وأخيرا سوف نتطرق إلى الآجال القانونية المقررة لقاضي الموضوع للبت في جدية الدفع بعدم الدستورية (رابعا).

أولا: اختصاص قضاة الموضوع في تقدير الجدية حسب المشرع المغربي

بالرجوع إلى الأحكام التشريعية في الدول المغربية، المتعلقة بتنظيم شروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية، ستناول التأطير القانوني للصلاحيات الممنوحة لقضاة الموضوع في تقدير جدية الدفع بعدم دستورية قانون.

وبناء على المادة 56 من قانون المحكمة الدستورية التونسية فإن المشرع التونسي لم يمنح لقاضي الموضوع عند الدفع أمامه بعدم الدستورية أي سلطة تقديرية في التحقق

¹ بلال نورة، عربي باي يزيد، (سلطة قاضي الموضوع في تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية)، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 13، العدد 03، سنة 2021، ص 110.

² عبد الكريم حسن رجب، المرجع السابق، ص 59.

³ بلال نورة، عربي باي يزيد، المرجع السابق، ص 111، وكذلك أنظر: عبد الكريم حسن رجب، المرجع السابق، ص 60.

من جديته، باعتبار أنه مطالب بالإحالة الدفع فورا على المحكمة الدستورية التي يرجع لها حصريا التثبت من مدى جدية الدفع بعد الدستورية ومن ثم البت فيه¹.

أما المشرع المغربي فقد خالف المشرع التونسي في هذه المسألة، وبناء على المادة السادسة والمادة العاشرة والحادية عشر من مشروع القانون العضوي 15-86، فإنه خول قاضي الموضوع سلطة تقديرية لتأكد من استيفاء شروط الدفع بعدم الدستورية على مستوى محاكم الموضوع أول درجة وثاني درجة حيث نص على ما يلي: "يجب على المحكمة أن تتأكد من استيفاء الدفع بعدم دستورية قانون..." وكذلك إعطاء سلطة تقدير لقضاة محكمة النقض المغربية في التأكد مرة أخرى وإحالاته إلى المحكمة الدستورية حيث نص: "تبت الهيئة التي يعينها الرئيس الأول لمحكمة النقض في جدية الدفع بمقرر معلل... وتحيل هذه الأخيرة الدفع إلى المحكمة الدستورية"².

أما المشرع الجزائري فقد منح سلطة تقديرية أكبر من الممنوحة للقاضي الموضوع في المحاكم المغربية متبنيا نفس النظام الذي أخذ به المشرع الفرنسي³، فبناء على المادة عشرون والواحد والعشرون والثلاثون من القانون العضوي 22-19، نرى أن المشرع أعطى سلطة تقديرية واسعة لقاضي الموضوع في المحاكم أول درجة وثاني درجة للبت في مدى جدية الدفع بعدم الدستورية، حيث ينص: "تفصل الجهة القضائية المثار أمامها الدفع فورا وبموجب قرار مسبب في إرسال الدفع بعدم الدستورية" وكذلك نصت: "يتم إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة إذا تم استيفاء الشروط التالية...، أن يتسم الوجه المثار بالجدية".

وأعطت كذلك نفس السلطة لقضاة الهيئات العليا (المحكمة العليا، مجلس الدولة)، حيث نصت: "تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية...، وتتم الإحالة إذا تم استيفاء الشروط المنصوص عنها في المادة 21 من هذا القانون العضوي"⁴.

¹ أنظر: القانون العضوي عدد 50 المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية لسنة 2015.

² مشروع القانون العضوي 15. 86، المتعلق بالدفع بعدم الدستورية في المغرب.

³ محمد بوسلطان، إلياس صام، المرجع السابق، ص 150.

⁴ القانون العضوي 22-19، المتعلق بإجراءات وكيفية الاخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية الجزائرية.

وهنا نطرح التساؤل حول كيف تدخل القاضي الدستوري المغربي (الجزائر، المغرب) من خلال اجتهاده، في مسألة السلطة الممنوحة لقضاة الموضوع في تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية. نجد أن القاضي الدستوري الجزائري تدخل بموجب الرأي رقم 18/03 في مسألة سلطة قاضي الموضوع في تقدير الجدية وعلق: "فيما يخص المادة 9 من القانون العضوي موضوع الأخطار: ... واعتبار أن المشرع بإقراره لقضاة الجهات القضائية، تقدير مدى توفر شروط قبول الدفع بعدم الدستورية بالرجوع إلى اجتهادات المجلس الدستوري، وتغير الظروف مع دراسة الطابع الجدي للوجه المثار من أحد أطراف النزاع، لا يقصد بذلك منح هذه الجهات القضائية سلطة تقديرية مماثلة لتلك المخولة حصريا للمجلس الدستوري، واعتبارا أن ممارسة الاختصاص الذي يعود حصريا وإرادة المؤسس الدستوري، إلى المجلس الدستوري تقتضي أن يتقيد القضاة عند ممارسة صلاحياتهم بالحدود التي تسمح فقط بتقدير مدى توفر الشروط المنصوص عليها في المادة 9 من القانون العضوي موضوع الأخطار، دون أن يمتد ذلك إلى تقديرهم لدستورية الحكم التشريعي المعارض عليه من قبل أحد أطراف النزاع، وفي ظل هذا التحفظ فإن المادة 9 من القانون العضوي موضوع الأخطار تعد مطابقة للدستور..."¹.

ومنه فإن القاضي الدستوري الجزائري تحفظ على السلطة التقديرية الواسعة لقضاة الموضوع في تقدير الجدية، ووافق على سلطة تقديرية محدودة تسمح فقط بتقدير مدى توفر شروط الدفع، دون أن تمتد صلاحياتهم إلى تقديرهم لدستورية الحكم التشريعي المطعون عليه. أما القاضي الدستوري المغربي فقد ذهب في اتجاه مخالف للمشرع الجزائري وقرر عدم دستورية الأحكام الواردة في المواد 6، 10، 11، 12، والتي يعطي لقضاة الموضوع سلطة تقدير مدى تحقق الشروط الشكلية للدفع بعدم الدستورية، واعتبر أنه ما شملته المادة السادسة والفقرة الثانية من المادة العاشرة من شأنه أن يحول مرحلة التحقق من استيفاء الدفع للشروط المنصوص عليها، إلى مراقب أولي للدستورية.

¹ أنظر: رأي رقم 03/ر.ق.ع.م.د. 18 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق 2 غشت 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 54 المؤرخة 25 ذو الحجة عام 1439هـ، 05 سبتمبر 2018، ص 6.

وأعتبر أن تقدير الجدية الموكول للهيئة المحدثّة بمحكمة النقض، يحول الهيئة المذكورة إلى مراقب سلبي للدستورية، بالنظر لصعوبة تحديد العناصر المشكلة للجدية، وارتباط تقديرها بالموضوع وليس بالشكل.

وكذلك اعتبر اعتماد نظام التصفية كما تم بيانه في القانون التنظيمي يؤدي إلى عدم مركزة المراقبة الدستورية وانتقاص استئثار المحكمة الدستورية بصلاحيّة المراقبة البعدية للدستور، وحرمانها من ممارسة كاملة لاختصاصها عبر دفعها لنظر في موضوع الدفع دون النظر في إجراءاته الشكلية.

وعلى قراره بـ: "... وحيث أن القانون التنظيمي أسند النظر في مقبولية الدفع من عدمها بما يعنيه ذلك من البت شكلا، لمحاكم التنظيم القضائي للمملكة، دون المحكمة الدستورية، مدعما ذلك الخيار بتحسين قرارات عدم القبول...

وحيث إنه بمقتضى أحكام الفصلين 132 و133 المشار إليهما، فإن الدفع بعدم الدستورية اختصاص موكول للمحكمة الدستورية أصلا بمقتضى الدستور، وليس وفق القانون التنظيمي المتعلق به...

وحيث إن اختصاص النظر في كل دفع بعدم الدستورية الموكول للمحكمة الدستورية، هو اختصاص عام، يشمل النظر في الدفوع المحالة عليها شكلا وموضوعا، وليس في الدستور ما يشرع لتجزئ هذا الاختصاص المندرج في ولايتها الشاملة، ولا أيضا ما يبرر نقله لغير الجهة المحددة له دستوريا...

وحيث إن التشريع وفق القانون التنظيمي، يتم في نطاق الموضوعات المحددة له، احتراماً لسمو الدستور، ولا يجوز بالتالي للمشرع أن يتجاوز مشمولاته أو بالأحرى أن ينظم من خلاله قاعدة دستورية بشكل يمس بجوهرها...¹.

ثانياً: نطاق سلطة قاضي الموضوع في تقدير جدية الدفع

إن نطاق سلطة قاضي الموضوع في تقديره لجدية الدفع مرتبط بعدة مسائل نذكرها كما يلي:

¹ أنظر: قرار المحكمة الدستورية المغربية رقم 70/18، المؤرخ في 06 مارس 2018، المتعلق بالقانون التنظيمي رقم 85.15 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون، الجريدة الرسمية المغربية عدد 6455، الصادرة بتاريخ 12 مارس 2018.

1. يحضر على قاضي الموضوع إحالة نص لم يسبق الدفع بعدم دستوريته:

إن المؤسس الدستوري والتشريعي في الدول المغربية أنكرت كلها حق قاضي الموضوع في إثارة الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسه، متحججة بعدة حجج نذكر منها أن الاعتراف للقضاة بحق إثارة الدفع بعدم دستورية قانون يتعارض مع مبدأ الحياد المفترض في اختصاص القاضي، ولا يجوز للقضاء العادي المكلف أساس بتطبيق القوانين أن يتطرق لموضوع دستوريته لأن ذلك يؤول به إلى الحكم عليها، الأمر الذي يشكل تجاوزا لحدود سلطته، ويحمل بين طياته خطر الوقوف في مزالق الانحراف بالأمر إلى قيام حكومة القضاة¹.

لذلك فإن القاضي إذا تصدى تلقائيا لجدية حكم تشريعي لم يكن محل دفع بعدم الدستورية، ففي هذه الحالة يكون قاض الموضوع قد تجاوز النطاق الذي رسمته الأحكام التشريعية لسلطته في تقدير جدية الدفع هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا توجد أي صلة بين الحكم التشريعي الجديد الذي أثاره القاضي وبين دعوى الموضوع مما يتعين الحكم بعدم قبوله².

2. عدم جواز عدول قاضي الموضوع عن قراره بتقدير جدية الدفع:

وهذا ما نصت عليه المادة 09 من القانون التنظيمي 15-86: "...لا يمكن التنازل عن الدفع بعدم دستورية قانون بعد صدور قرار محكمة النقض بقبول الدفع وإحالاته إلى المحكمة الدستورية" أي أنه لا يجوز للقاضي العدول على قراره القاضي بقبول الدفع وهو ملزم بإرجاء الفصل في الدعوى الأصلية إلى أن تثبت المحكمة الدستورية في الدفع بعدم الدستورية، وتجد هذه القاعدة أساسا في الفقه الدستوري المقارن³.

¹ عصام بن حسن، المرجع السابق، ص 66.

² بلال نورة، عربي باي يزيد، المرجع السابق، ص 114.

³ حيث حكمت المحكمة الدستورية العليا بمصر في الدعوى رقم 7 المؤرخة في 2002/7/7: "وحيث أن أصل المقرر قانونا -وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن اتصال الخصومة الدستورية بها وفقا للأوضاع المنصوص عليها في قانونها، يعني دخولها في حوزتها لتهمين عليها وحدها، فلا يجوز بعد انعقادها أن تتخذ محكمة الموضوع إجراء أو تصدر حكما يحول دون الفصل في المسائل الدستورية التي قدرت جدية ما أثاره ذوو الشأن بخصوصها"، للمزيد من المعلومات أنظر: عبد العزيز محمد سالم، نظم الرقابة على دستورية القوانين، دار سعد سمك، مصر، الطبعة الثانية، 2014، ص 340.

وهذا القيد يرجع كذلك إلى مبدأ خضوع الدولة للقانون ومبدأ التدرج الهرمي للقوانين، حيث أنه يجب في كل نزاع أمام القاضي أن نرجح الأحكام الدستورية عندما تتعارض قاعدة دستورية مع قاعدة تشريعية.

3. عدم جواز الفصل بحكم نهائي بشأن جدية الدفع:

وهذا القيد يقصد به أن قاضي الموضوع في تقديره لجدية دفع بعدم دستورية قانون تم الطعن فيه أمامه لا يستطيع أن يتعمق في بحث مسائل دستورية القانون، إنما هذا الاختصاص هو حصري للمحاكم الدستورية استناد إلى الأحكام الدستورية والتشريعية، ولا يستطيع أن يفصل في جدية الدفع بقرار نهائي إنما يفصل في جدية الدفع بقرار أولي بعد التأكد من توفر الشروط المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية، وينتظر المحكمة الدستورية أن تبت في الدفع بقرار¹.

ثالثا: الضوابط العملية لسلطة قاضي الموضوع في تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية

عملية تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية من طرف قاضي الموضوع لا تقتصر على كونها عملية ذهنية منطقية، إنما هي عدة خطوات عملية يتعين على القاضي أن يقوم بها ويبحث من خلالها على إجابات لعدة أسئلة مرتبطة بإثارة الدفع، مثل هل الحكم التشريعي المطعون فيه له صلة بالدعوى الأصلية، أو هل أن الفصل في الدفع المثار أمامه منتجا وسيعود بالفائدة الشخصية لصاحب الدفع وغيرها...

وهنا يثار التساؤل حول الضوابط العملية التي تضبط سلطة قاضي الموضوع في تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية؟، ولكن بما أن تجربة الدفع بعدم الدستورية تجربة حديثة في الدساتير المغربية، سنتناول هذه الضوابط بالاستعانة بالتجارب الدستورية المقارنة في مجال الدفع بعدم الدستورية.

1. أن يتأكد القاضي أن الحكم التشريعي المطعون فيه لازما للفصل في النزاع:

هذا الشرط ضروريا ولازما للبت في جدية الدفع، بحيث يقوم القاضي في البحث في علاقة الحكم التشريعي المطعون فيه بالنزاع الاصلي المطروح أمامه، ولا يشترط أن يؤثر

¹ بلال نورة، عربي باي يزيد، المرجع السابق، ص 115.

في النزاع برمته، بل يكفي أن يؤثر في جانب من جوانبه الشكلية أو الموضوعية، وقد اعتمد هذا الشرط كل من المشرع الجزائري والمغربي، وأكدت عليه المحكمة الدستورية العليا المصرية في اجتهاداتها¹.

2. أن يبحث القاضي في اجتهادات القضاء الدستوري بخصوص الحكم التشريعي المطعون فيه: هذا الشرط مهم جدا في تقدير جدية الدفع، حيث أنه من الأولوية أن يتعرف القاضي أول بأول على كل اجتهادات المحاكم الدستورية، ويفحصه فحصا جيدا للوقوف على حقيقة محتواه ليكون على دراية كاملة به حال نظره في جدية الدفع بعد الدستورية، لأنه قراره بقبول الدفع بعدم الدستورية مع وجود اجتهاد دستوري بشأن نفس القانون المطعون فيه من شأنه أن يعطل الفصل الدعوى الموضوعية²، إلا إذا كانت هناك تغير في ظروف الحكم التشريعي.

ولهذا نجد أن المحاكم الدستورية المغربية دأبت على نشر جميع اجتهاداتها في الجرائد الرسمية المعتمدة لنشر قوانين الدولة فيها، وكذلك النشر من خلال المواقع الالكترونية الخاصة بالمحاكم الدستورية، وهذا لتمكين كل من يهمه الأمر من مواطنين وقضاة الموضوع من الاطلاع عليها.

3. أن يقوم القاضي بتأويل الشك في دستورية الحكم التشريعي لصالح جدية الدفع: ما هو متفق عليه أن كل الأحكام التشريعية تم إصدارها بالتوافق مع الأحكام الدستورية شكلا وموضوعا، أي أنها يفترض فيها أنها مصاحبة لقرينة الدستورية إلا ما تم الحكم عليه من طرف القاضي الدستوري بعدم دستوريته.

¹ أكدت المحكمة الدستورية العليا المصرية على هذا الشرط في حكمها في القضية رقم 35 لجلسة 2000/11/04 حيث نصت: "وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن شرط المصلحة الشخصية المباشرة مؤداه ألا تفصل في غير المسائل الدستورية التي يؤثر الحكم فيها على النزاع الموضوعي، ومن ثم يتحدد هذا الشرط بأن يقيم المدعي الدليل على أن ضررا واقعيا قد لحق به، وأن يكون هذا الضرر عائدا الى النص المطعون فيه، فإن كان الاخلال بالحقوق التي يدعيها لا يعود اليه أو كان النص المذكور قد ألغي بأثر رجعي منذ تاريخ العمل به، وبالتالي زال كل ما كان له من أثر قانوني منذ صدوره، دل ذلك على انتفاء المصلحة الشخصية المباشرة...مما يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى"، أنظر: عبد العزيز محمد سالم، المرجع السابق، ص 294.

² نفس المرجع، ص 299.

لكنه بالرجوع إلى سلطة قاضي الموضوع في تقديره لجدية الدفع المثار أمامه يجب أن لا يحتكم إلى هذه القرينة، ويجب عليه أن يعلم أنه بمجرد أن يثار لديه شك في دستورية الحكم التشريعي المطعون فيه، مع توفر شروط الدفع الشكلية والموضوعية، فإنه يقضي بجدية الدفع، لأنه إذا تماثل أمامه أمر الدستورية وعدم الدستوري في الحكم التشريعي دون أن يرجح كفة أي منهما، فإنه يجب أن يقضي بجدية الدفع لأن الشك في هذه الحالة يفسر لصالح عدم دستورية الحكم التشريعي¹، ويبقى قرار قاضي الموضوع قرار أولي إلى أن يفصل القاضي الدستوري في الدفع.

رابعاً: الآجال المقررة لقاضي الموضوع للبت في جدية الدفع بعدم الدستورية

ما يعاب على المشرع الجزائري سابقاً في مسألة تحديد الآجال لقاضي الموضوع في تحقيقه من توفر شروط الدفع وجديته، أنه لم يحدد أي آجال صريحة في القانون العضوي السابق للدفع بعدم الدستورية تقيد القاضي للبت في مصير الدفع من حيث القبول أو الرفض²، واكتفى بالنص على أنه "تفصل الجهة القضائية فوراً وبقرار مسبب"، لكنه تدارك الأمر في القانون العضوي الجديد رقم 22-19 الخاص بإخطار المحكمة الدستورية وقد قام فيه بتحديد أجل 10 أيام لإرسال قرار إرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة منذ تاريخ صدوره.

واعتبر المجلس الدستوري سابقاً أن كلمة فوراً تقيد الاستعجال والأولوية، أي أن الهيئات القضائية أول وثاني درجة عند إثارة دفع بعدم دستورية أمامها أن تعطي له صبغة الأولوية في معالجته، بينما نجد المشرع الجزائري حدد للهيئات القضائية العليا آجال بخصوص الفصل في إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية في حالتين، الحالة الأولى تفصل في القرار الذي أرسل لها من الهيئات القضائية أول درجة وثاني درجة، وتفصل في الدفوع التي تثار أمامها أول مباشرة حيث نص المشرع عليها في المادة 30 من القانون العضوي: "تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري في أجل شهرين 2 ابتداء من تاريخ استلام قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية المذكور في المادة 23 من هذا القانون العضوي".

¹ عبد العزيز محمد سالمان، المرجع السابق، ص 304.

² شوقي يعيش تمام، المرجع السابق، ص 27.

فخلافًا للمشرع الجزائري فإن المشرع المغربي وطبقا للمادة 6 من مشروع القانون العضوي 15-86 قد حدد سلطة قاضي الموضوع في محاكم أول درجة وثاني درجة في تقدير جدية الدفع بآجال، تتمثل في ثمانية أيام منذ تاريخ إيداع الدفع، وكذلك حدد المشرع آجال للهيئة التي يعينها الرئيس الأول لمحكمة النقض للبت في جدية الدفع في الحالتين نذكرها: "تبت الهيئة التي يعينها الرئيس الأول لمحكمة النقض في جدية الدفع بمقرر معلل داخل أجل 3 أشهر ابتداء من تاريخ الإحالة...، أو من تاريخ إثارة الدفع أمام محكمة النقض لأول مرة... "وكذلك أكد المشرع المغربي على أن الآجال كاملة لا تشمل اليوم الأول الذي يباشر فيه أي إجراء من الإجراءات المرتبطة بالدفع ولا اليوم الأخير الذي تنتهي فيه، واعتبر القاضي الدستوري المغربي على أن هذه الآجال لا تخالف الدستور مع احتساب امتداد الأجل إلى أول يوم عمل إذا صادف آخر يوم عطلة"¹.

أما المشرع التونسي لم يعطي لقاضي الموضوع أي سلطة تقديرية في التحقق من توفر شروط الدفع بعدم الدستورية، لهذا طالب قاضي الموضوع عندما يثار أمامه دفع بعدم دستورية بإحالة المسألة فوراً على المحكمة الدستورية²، التي بدورها تحدث لجنة خاصة مهمتها التثبت من توفر الدفع على جميع الشروط الشكلية والإجرائية، وترفع هذه اللجنة اقتراحاتها للمحكمة الدستورية للبت فيها، وهنا يعاب على المشرع التونسي أنه لم يحدد أو يلزم المحكمة الدستورية بآجال معينة للبت في اقتراحات اللجنة الخاصة بالقضية بقبول الدفع أو رفضه من الناحية الشكلية لتبت فيه المحكمة الدستورية من جديد في موضوعه مع احتساب آجال جديدة³.

في نظرنا إن الاتجاه الذي ذهب فيه المشرع التونسي بعدم ضبط مدة تقدير جدية الدفع من طرف الهيئات المخولة بذلك، وتقيداً بطابع الأولوية والاستعجال قد يؤدي إلى التسرع من طرف الهيئات المخولة للبت في قبول أو رفض الدفع بعدم الدستورية، وهو ما قد يمس

¹ أنظر: مشروع القانون العضوي 15-86، المتعلق بالدفع بعدم دستورية بالمغرب، وكذلك: قرار المحكمة الدستورية المغربية رقم 70/18 المؤرخ في 06 مارس 2018، المتعلق بالقانون التنظيمي رقم 85.15 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون، الجريدة الرسمية المغربية عدد 6455، الصادرة بتاريخ 12 مارس 2018.

² أنظر: المادة 56 من قانون المحكمة الدستورية التونسية القانون العضوي رقم 50.

³ أنظر: المادة 59 من نفس القانون.

بحق الأفراد في الولوج للقضاء الدستوري، ونقترح أن يسلك المشرع التونسي نفس الاتجاه الذي سلكه المشرع الجزائري أو المغربي في تحديده لهذه المدة بثمانية أيام أو عشرة أيام، ونحن نراها مدة كافية للبت في جدية الدفع بعدم الدستورية.

الفرع الثالث: قرار قاضي الموضوع في تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية والآثار المترتبة عليه

إن المحاكم الدستورية المنصوص عليها في الدساتير المغربية هي الوحيدة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين، ومنه أن الهيئات القضائية العادية منها والإدارية لا يسمح لها بممارسة هذا الاختصاص، حتى الهيئات العليا منها، ومن ثم فإن اختصاص الرقابة الدستورية على القوانين اختصاصا مانعا لا يسمح أن تشاركها فيه أي جهة، وهذا ما أكدته عليه المؤسس الدستوري المغربي في الدستور، حيث نص بشكل واضح وصريح على أن القرارات التي تصدرها المحاكم المغربية تعد نهائية ولا يمكن الطعن فيه، وهي ملزمة لكافة السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية¹.

وبناء على ما تناولناه سابقا، فإن المؤسسين الدستوريين في الدول المغربية أجازوا للأشخاص إثارة الدفع بعدم دستورية الأحكام التشريعية التي تمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور أمام القضاء بكل جهاته، ومن أجل عدم السماح بتجاوز سلطة المحاكم الدستورية في ممارسة اختصاصها من جهة، وللمحافظة على مركزية الرقابة الدستورية من جهة أخرى فإن المؤسس الدستوري المغربي لم يخول للهيئات القضائية أن تقصل في الدفع بعدم الدستورية المثار أمامها، إنما ألزمها بالتحقق من شروط جديته وإحالاته إلى المحاكم الدستورية.

أي أن الهيئات القضائية لا تملك الفصل في الدفع بعدم دستورية الأحكام التشريعية لأنه يتجاوز حدود اختصاصها، ويقتصر دورها في الفصل في جدية الدفع بعدم الدستورية بقرار مسبب، وذلك بعد التحقق من توفر شروطه الشكلية والموضوعية المنصوص عليها في الأحكام الدستورية والتشريعية.

وسنتناول في هذا الفرع، إصدار القاضي للقرار الفاصل في جدية الدفع بعدم الدستورية بصفة فورية (1)، وطبيعة قرار قاضي الموضوع (2)، وما مدى قابلية الطعن في قرار قاضي الموضوع (3)، والآثار المترتبة على قرار قاضي الموضوع والاستثناءات المترتبة عليه (4).

¹ أنظر: المادة 127 من الدستور التونسي لسنة 2022.

1. إصدار قاضي الموضوع للقرار الفاصل في جدية الدفع بعدم الدستورية:

عندما يتم إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الهيئات القضائية على مختلف درجاتها الدنيا والعليا، فيجب على قاضي الموضوع أن يبت في جدية هذا الدفع بصفة فورية وفي الآجال المحددة قانوناً، لكن يجب عليه أن يتأكد من توفر شروط قبول الدعوى الأصلية أولاً قبل الفصل في الدفع بعدم الدستورية لكي لا يصبح الدفع بعدم الدستورية غير جدي ولا يؤثر في المركز القانوني لصاحب الدفع إذ تم عدم قبول الدعوى الأصلية.

ومن بين الشروط التي يجب التأكد منها قبل الفصل في الدفع بعدم الدستورية كتوفر شرط الصفة والمصلحة والتأكد من الاختصاص وأن يبت في كل الدفوع التي من شأنها إنهاء الخصومة دون النظر في موضوع الدعوى كالدفع بالتقادم أو حجية الشيء المقضي فيه أو يبت في حالات انقضاء الدعوى العمومية في القضايا الجزائية مثلاً¹.

وبعد التأكد من قبول الدعوى الأصلية، يلزم قاضي الموضوع بالفصل في جدية الدفع المثار أمامه بصفة فورية وفي الآجال المحددة، وهذا ما نص عليه المشرعين في الدول المغربية "الجزائر، المغرب، تونس"، حيث حددوا آجال في أحكامه التشريعية المنظمة لعملية البت وإرسال قرار الدفع من قاضي الموضوع إلى الهيئات القضائية العليا، واعتمد المشرع المغربي هذا الإجراء من التجربة الفرنسية².

وفي وجود حكم تشريعي صريح للمعالجة الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع في الهيئات القضائية أول درجة وثاني درجة بصفة فورية وفي الآجال المحددة، حيث نعتبر أن

¹ لعديدي خيرة، وافي حاجة، (الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع)، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد السابع، العدد 13، جوان 2019، ص 79.

² وقد اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي في قرار عدد 595-2009 بتاريخ 3 ديسمبر 2009 بأن إلزامية الأولوية يرمي فقط إلى ضمان تنظيم البت في الدعاوي ونتيجة لذلك فهو لا يتعارض مع الالتزامات الدولية لفرنسا... "وحيث أن الزام معالجة الوسائل الدستورية بالأولوية قبل المسائل المثارة بعدم مطابقة الأحكام التشريعية للالتزامات الدولية لفرنسا فإن المشرع العضوي قصد بذلك ضمان احترام الدستور والتذكير بمكانته في قمة النظام القانوني الداخلي وأن هذه الأولوية لها أثر إلزامي وحيد هو تنظيم معالجة الوسائل المثارة أمام المحكمة المعنية وأنه لا يحيد من اختصاص هذه الأخيرة، بعد تطبيق الأحكام التشريعية المتعلقة بالمسألة الدستورية ذات الأولوية، بالسهر على احترام سمو الاتفاقيات والمعاهدات المصادق عليه، على القانون"، أنظر: محمد أتركين، المرجع السابق، ص 65.

الآجال القانونية توجب على قاضي الموضوع التحقق من توفر شروط الدفع بعدم الدستورية على سبيل الاستعجال والأولوية داخل هذه الآجال¹.

وكذلك تم النص على الفورية صراحة أمام الهيئات القضائية العليا عندما يثار الدفع بعدم الدستورية أمامها لأول مرة، حيث نص المشرع العضوي الجزائري في المادة 31 من القانون العضوي 19-22 "عندما يثار الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة مباشرة، تفصل الجهة القضائية المعنية على سبيل الأولوية في حالته على المحكمة الدستورية" ونص كذلك المشرع العضوي المغربي في المادة 10 الفقرة الثانية من القانون العضوي 15-86 على "...غير أنه إذا أثير الدفع بعدم دستورية قانون أمام محكمة النقض لأول مرة...، فإن المحكمة تبت مباشرة..."².

ويجب على الهيئات القضائية العليا قبل البت في إرسال الدفع بعدم الدستورية أن يقوم باستطلاع النائب العام أو محافظ الدولة، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 21 و 29 من القانون العضوي 19-22 "يستطلع الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة فور تلقي إرسال الدفع بعدم الدستورية...، رأي النائب العام أو محافظ الدولة" وكذلك أكد عليها المشرع المغربي في القانون العضوي 15-86 في المادة 10 منه "...ويشعر فوراً الوكيل العام للملك لدى هذه المحكمة بالإحالة المذكورة..." ونحن من جهتنا نرى أن المشرع ألزم القاضي باستطلاع رأي كل من النائب العام أو محافظ الدولة كإجراء شكلي ولم ينص على الجوهر الموضوعي لهذا الاجراء، أي أقصد هل أن القاضي ملزم بأخذ رأي النيابة العامة؟ أم هو مجرد إجراء لاستئناس به للبت في الدفع بعدم الدستورية³.

وكما تمت الإشارة له اعلاه، فإن قاضي الموضوع المثار أمامه الدفع بعدم الدستورية يفصل فوراً بقرار مسبب، وقبل ذلك فإن المشرع المغربي يتميز عن غيره بإتاحة فرصة لمثير الدفع لاستكمال الوثائق الناقصة في آجال محددة، حيث نص: "...للمحكمة أن تنذر مثير الدفع بتصحيح مسطرة الدفع أمامها داخل أجل لا يتجاوز أربعة أيام من تاريخ تقديم المذكرة

¹ لعبيدي خيرة، وافي حاجة، المرجع السابق، ص 79.

² أنظر: القانون العضوي 19-22 المتعلق بإجراءات وكيفية الاخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية الجزائرية، ومشروع القانون العضوي 15-86 المنظم لإجراءات الدفع بعدم الدستورية في المغرب.

³ اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن عدم استطلاع رأي النيابة العامة قبل إحالة قرار الدفع بعدم الدستورية يعد موجبا لعدم قبول الإحالة، أنظر في ذلك: عبد العزيز النويضي، المرجع السابق، ص 177.

الكتابية بشأن الدفع" وثم يتم البت بقرار يرفض فيه قاضي الموضوع إرسال الدفع أو يقبل بإرساله إلى الهيئات القضائية العليا.

فبالنسبة لقرار الرفض الصادر من قبل قاضي الموضوع يجب أن يكون مسبب، أي أنه يجب تبيان الشرط الغير متوفر في الدفع من الشروط الشكلية والموضوعية التي سبق ذكرها والمنصوص عليها في الأحكام التشريعية المنظمة للدفع بعدم الدستورية، ويجب أن يتم تبليغ الأطراف بهذا القرار.

ونشير هنا إلى أن الأحكام التشريعية لم تحدد آجال لتبليغ قرار الرفض للأفراد، ولكن على القاضي القيام بذلك فوراً على الأقل خلال الآجال المحددة لإرسال الدفع، وذلك حتى يتيح الفرصة للأفراد بالاستمرار في إجراءات الدعوى ويتمكن هو بالفصل فيها بآجال معقولة¹.

أما بالنسبة لقرار قبول الدفع الصادر من قبل قاضي الموضوع يتم إرساله إلى الهيئات القضائية العليا خلال الآجال المنصوص عليها، ويجب أن يكون مرفقاً بمذكرات الأطراف وعرائضهم، ويبلغ للأطراف، أما بالنسبة لقرار القبول الصادر من طرف الهيئات العليا يجب أن يتم إرساله إلى المحاكم الدستورية خلال الآجال المحددة مرفقة بمذكرات وعرائض الأطراف²، وكذلك يتم تبليغه للهيئات القضائية التي أثير أمامها الدفع لأول مرة ويبلغ للأفراد. وأخيراً تجدر الإشارة إلى أن الأحكام التشريعية المنظمة لشروط وإجراءات الدفع لم تحدد شكل وطريقة التبليغ، أي أنه لم يحدد كيفية تبليغ القرار البات في الدفع بعدم الدستورية ولا شكل التبليغ³، إلا أنه يمكن الرجوع إلى القواعد المنظمة لتبليغ الرسمي وهو المنصوص عليه في الأحكام التشريعية الخاصة بالإجراءات المدنية والإدارية مستثنين في ذلك إحالة المشرع العضوي إلى هذه الأحكام⁴.

¹ لعبيدي خيرة، وفي حاجة، المرجع السابق، ص 81.

² أنظر: المادة 33 من القانون العضوي 22-19 المتعلق بإجراءات وكيفية الاخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية الجزائرية، وكذلك: المادة 11 من مشروع القانون العضوي 15-86 المتعلق بإجراءات الدفع بعدم الدستورية في المغرب.

³ بوداوية محمد، ميمونة سعاد، (دور الجدية في تفعيل الرقابة البعدية على دستورية القوانين وفق آلية الدفع بعدم الدستورية)، مجلة صوت القانون، المجلد التاسع، العدد 01، 2022، ص 897.

⁴ أنظر: المادة 18 من القانون العضوي 22-19 المتعلق بإجراءات وكيفية الاخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية الجزائرية، وكذلك: المادة 04 من مشروع القانون العضوي 15-86 المتعلق بإجراءات الدفع بعدم الدستورية في المغرب.

أي أنه يمكن التبليغ بواسطة محضر قضائي، أو التبليغ بواسطة أمين الضبط عند حضور الأطراف أمام القاضي، أو بتوجيه إخطار عن طريق البريد المضمون وإرفاق ما يفيد التبليغ بالملف خاصة في حالة رفض إرسال الدفع وذلك تحسبا لأي اعتراض على ذلك القرار¹.

2. طبيعة قرار قاضي الموضوع الفاصل في جدية الدفع بعدم الدستورية

يطرح سؤال حول الطبيعة القانونية لقرار إرسال الدفع بعدم الدستورية، فهل هو "حكم قضائي" أو "عمل إداري"، حيث أن الحكم يبت في أصل النزاع المقدم بعريضة الدعوى الأصلية، ويقبل الطعن فيه بطرق الطعن العادية أو الغير عادية، أما العمل الإداري فهو إجراء تتخذه الهيئة القضائية أثناء النظر في الدعوى الأصلية.

يبدو أن قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية يصعب تصنيفه بأنه حكم قضائي باعتبار أن الأحكام تكون قابلة للطعن سواء بالطرق العادية أو الغير عادية، وقرار البات في جدية الدفع لا يمكن الطعن فيه في الأحكام التشريعية المنظمة للدفع بعدم الدستورية في الجزائر والمغرب وتونس.

ويرى الدكتور جمال رواب بأن قرار البت في الدفع بعدم الدستورية عمل إداري مستندا في ذلك الحجج التالية: حيث تبني المشرع العضوي الجزائري نظام الإرسال باستعماله عبارة "قرار إرسال الدفع" والذي يقابلها بالفرنسية "Transmission de l'exception" وهذا تأكيد على طبيعته القانونية بأنه عمل إداري، وكذلك استعمال المشرع مصطلح "قرار" مهما كانت الهيئة المصدرة له وهذه الحجة الثانية، وكذلك الحجة الثالثة السماح من طرف المشرع بالاعتراض على قرار إرسال الدفع بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع الأصلي أو جزء منه، حيث يعتبر الاعتراض من موجبات القرار الإداري².

وقد عارض "Mathier Disant" هذا الرأي القائل بأن قرار إرسال الدفع بأنه عمل إداري، مستندا في ذلك إلى أن هذا المفهوم يقصد به الإجراءات التمهيدية قبل النطق بالحكم لضمان الفصل الجيد للدعوى، وهذه الإجراءات لا تفصل في أي طعن ولا تمس بأي حق من حقوق

¹ لعديدي خيرة، وافي حاجة، المرجع السابق، ص 80.

² جمال رواب، (الطبيعة القانونية لقرار إرسال الدفع بعدم دستورية قوانين)، الملتقى الدولي العاشر، القضاء والدستور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي، الوادي، 08 و 09 ديسمبر 2019، ص 149.

أطراف النزاع، وهذه الأعمال ليست منفصلة على الدعوى الأصلية، وفي المقابل يرى بأنها قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية ذات طبيعة خاصة وهي "décision avant dire droit"¹، ونحن بدورنا نؤيد هذا الاتجاه، ونعتبره قرار ذو طبيعة خاصة مرتبط بصفة لصيقة بالدفع بعدم الدستورية ويؤدي إلى آثار هامة تمس بالدعوى الأصلية المثار أمام القضاء.

3. الطعن في قرار قاضي الموضوع الفاصل في جدية الدفع بعدم الدستورية:

بعد البت في تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية من طرف قاضي الموضوع ويتم إرسال قرار الدفع إلى الهيئات القضائية بصفة فورية وفي الآجال المحددة يثار التساؤل عن مدى جواز الطعن في قرار إرسال الدفع؟ ومدى جواز التنازل عن الدفع بعدم الدستورية؟ وهل يجوز إعادة إثارة الدفع في حالة رفضه؟

كل ما أبديناه من تساؤلات هي عبارة على إشكاليات عملية، سنبحث على إجابة لها في الأحكام التشريعية الخاصة بالدفع بعدم الدستورية عند المشرع في الدول المغربية.

بخصوص إمكانية الطعن في قرار الدفع، نجد أن كل من المشرع الجزائري والمغربي والتونسي نص على عدم جواز الطعن في قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية الصادر من طرف الهيئات القضائية أول درجة وثاني درجة²، حيث نص المشرع الجزائري في المادة 23 من القانون العضوي 19-22 "... ولا يكون قابلاً لأي طعن..." وكذلك نص المشرع المغربي في الفقرة الثالثة من المادة 6 من مشروع القانون العضوي 15-86 "يكون مقررها بعدم القبول معللاً وغير قابل للطعن..." وأما المشرع التونسي فقد نص في المادة 56 من قانون المحكمة الدستورية التونسية "...ولا يجوز الطعن في قرار الإحالة بأي وجه من أوجه الطعن ولو بالتعقيب".

وتتميز المشرع العضوي الجزائري عن المشرع المغربي والتونسي بمنح المتقاضي صاحب الدفع طريقة للاعتراض على قرار عدم إرسال الدفع بعدم الدستورية بمناسبة الطعن في القرار الفاصل في النزاع أو جزء منه أمام الجهات القضائية الأعلى درجة³،

¹ محمد أتركين، المرجع السابق، ص 68.

² بوداوية محمد، ميمونة سعاد، المرجع السابق، ص 896.

³ أنظر: المادة 24 من القانون العضوي 19-22 المتعلق بإجراءات وكيفية الأخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية الجزائرية.

حيث تعتبر هذه الصورة استثناء اقرها المشرع في الحالة التي ترفض فيها الجهة القضائية إرسال الدفع بعدم الدستورية للهيئات القضائية العليا، ولم يحدد المشرع طبيعة هذا الطعن ومنه يستوي أن يكون هذا الطعن وفق الطرق العادية كما يمكن أن يكون الطعن وفق الطرق الغير عادية.

وزيادة على الشروط الموضوعية للدفع بعدم الدستورية، يجب أن يتم الاعتراض بموجب مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة، وهي ذات الشروط الشكلية المطلوبة للدفع بعدم الدستورية، بحيث يجب أن يتم هذا الاعتراض بمذكرة منفصلة على مذكرة الطعن ولا يجوز تقديمه مع طلب آخر أو دفع آخر يختلف عنه في الطبيعة والمضمون، وذلك بسبب أن الجهة التي سيرسل إليها الدفع غير مختصة بموضوع الدعوى التي أثير بشأنها الدفع، لذا وجب إرسال المذكرة منفصلة على الطعن في النزاع الاصلي باعتبارها محور المسألة الدستورية المعروضة عليه¹.

أما بخصوص إمكانية التنازل عن الدفع بعدم الدستورية من قبل صاحبه، فنجد أن المشرع العضوي المغربي الوحيد الذي نظم هذه الحالة ضمن المادة 9 من مشروع القانون العضوي 15-86، حيث أجاز التنازل على الدفع بعدم الدستورية إذا طلب ذلك مثير الدفع، ويجب أن تشهد المحكمة على التنازل بناء على المادة 121 من قانون المسطرة المدنية، حيث يجب على القاضي تسجيل التنازل ولا يقبل أي طعن ولا يجوز إحالته إلى المحكمة الدستورية.

لكنه إذا تم إصدار قرار إحالة الدفع بعدم الدستورية بقبوله من طرف محكمة النقض المغربية وإحالته إلى المحكمة الدستورية، فهنا لا يمكن قبول التنازل عن الدفع بعدم الدستورية، والعلة في ذلك أن الدفع بعدم الدستورية ليس دعوى شخصية حتى لو كان لصاحب الدفع مصلحة فيه ارتأ أن يتنازل عنها، فإن الدفع يخاصم قانون يحتمل ان يكون مخالف للحقوق والحريات التي ضمنها الدستور وبالتالي يجب ان تستمر المحكمة الدستورية قدما في فحصها خاصة أن الهيئات القضائية أقرت بجدية الدفع وقبلت أحالته للمحاكم الدستورية، وهناك سابقة في اجتهاد المجلس الدستوري المغربي على رفض التنازل بعد

¹ أنظر: جمال رواب، المرجع السابق، ص 151.

الإحالة في قراره 937/2014 المؤرخ في 2014/06/19 والمتعلق بتنازل فريق برلماني عن إحالة قانون للمجلس الدستوري لفحصه¹.

أما الإجابة عن التساؤل الثالث وهو مدى إمكانية إثارة الدفع مرة أخرى بعد رفضه، كذلك المشرع العضوي المغربي الوحيد الذي أجاب على هذا التساؤل من خلال الفقرة الثالثة في المادة السادسة من مشروع القانون العضوي 15-86، حيث قال "ويجوز إثارة نفس الدفع من جديد أمام المحاكم الأعلى درجة".

4. الآثار المترتبة على قرار قاضي الموضوع والاستثناءات المترتبة عليه:

على ضوء ما تناولناه، أنه بمجرد تقديم الدفع بعدم الدستورية أمام الهيئات القضائية على مختلف درجاتها فإنه عليها أن توقف فوراً سير الدعوى الأصلية، وهذا من أجل التحقق من جدية الدفع بعدم الدستورية من خلال التأكد من توفر جميع شروطه الشكلية والموضوعية، فإذا تبين لها عدم توفر الشروط، تحكم بعدم جدية الدفع وتستمر في الفصل في الدعوى الأصلية، أما إذا تبين أن الدفع يتوفر فيه جميع الشروط المنصوص عليها، فإنها تقضي بإرساله إلى المحاكم الدستورية، ومن ثم يتوجب عليها أن ترجئ بقوة القانون الفصل في الدعوى الأصلية.

سنتناول في هذه الجزئية توقف سير الدعوى الأصلية كمبدأ عام يقترن بقبول الدفع بعدم الدستورية وإرساله إلى المحاكم الدستورية (أ)، وكذلك نتناول الاستثناءات عن المبدأ العام والتي أوردها المشرع في الدول المغربية في القوانين التي تنظم ضوابط الدفع بعدم الدستورية (ب).

أ- قرار قبول الدفع بعدم الدستورية يستوجب توقف الدعوى الأصلية فوراً:

إن الأثر المباشر لقرار الهيئة القضائية إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى الهيئات القضائية العليا وإحالاته إلى المحاكم الدستورية يستوجب كمبدأ عام أرجاء الفصل في الدعوى الأصلية إلى

¹ علل المجلس الدستوري المغربي التنازل عن إحالة قانون للنظر في دستوريته بما يلي: "حيث أنه، بصرف النظر عن كون طلب التنازل عن إحالة القانون رقم 13-115 على المجلس الدستوري جاء موقعا من قبل رئيس الفريق الاستقلالي للوحدة والتعادلية وليس من طرف جميع أعضاء المجلس المستشارين الموقعين على رسالة الإحالة، فإن إحالة القوانين على المحكمة الدستورية بغض النظر عن قبولها أو عدم قبولها معتمدة تحقيق مصلحة خاصة بالجهة المحلية للقانون، بل تروم ضمانته احترام مبدأ سمو الدستور الذي يعد بموجب فصله السادس من المبادئ الملزمة"، أنظر: عبد العزيز نويضي، المرجع السابق، ص 180.

غاية توصله بقرار الهيئات القضائية العليا برفض الدفع أو المحاكم الدستورية عند قبول الدفع وإحالة الدفع إليها، وهذا المبدأ تنبأه كل من المشرع العضوي الجزائري والمغربي والتونسي. حيث نص المشرع الجزائري على أن "في حالة إرسال الدفع بعدم الدستورية ترجى الجهة القضائية الفصل في النزاع إلى غاية توصلها بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المحكمة الدستورية عند إحالة الدفع إليها"¹، ونص المشرع العضوي المغربي على أن "توقف المحكمة التي أثير أمامها الدفع البت في الدعوى كما توقف الآجال المرتبطة بها"² وأكد عليه المشرع الأساسي التونسي في ما يلي: "يوقف قرار الإحالة النظر في القضية الأصلية وتعلق الآجال ابتداء من تاريخ صدوره"³.

هذا وتصدر الإشارة إلى أن المشرع العضوي الجزائري نص على أنه إذا فصلت الجهة القضائية الابتدائية دون انتظار قرار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية، وتم استئناف قرارها فانه على جهة الاستئناف أن ترجى الفصل فيه، وذات الشيء إذا تم تقديم طعن بالنقض وكان قضاة الموضوع قد فصلوا في القضية دون انتظار قرار الهيئات القضائية العليا أو قرار المحاكم الدستورية عند إحالة الدفع إليه بحيث يجب إرجاء الفصل في الطعن بالنقض إلى غاية الفصل بالدفع بعدم الدستورية، ويجب إبلاغ الأطراف بقرار الدفع وذلك إذا كان القرار صريح، لأن في حالة عدم فصل الهيئات العليا في الآجال المحددة يحال مباشرة إلى المحاكم الدستورية للفصل في الدفع بعدم الدستورية.

وإرجاء الهيئات القضائية الفصل في الدعوى الأصلية يستمر إلى غاية النظر من طرف المحاكم الدستورية في الدفع بعدم الدستورية وذلك في غضون الآجال المحددة لها.

ب- استثناءات المترتبة على المبدأ العام بتوقف الدعوى الأصلية:

هناك استثناءات على مبدأ توقف النظر في الدعوى الأصلية عند النظر في الدفع بعدم الدستورية لا يتم توقيف النظر في الدعوى الأصلية في الحالات التي نص عليها المشرع وهي:

¹ راجع المادتين 25، 34 من القانون العضوي 22-19 المتعلق بإجراءات وكيفية الاخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية الجزائرية.

² أنظر: المادة 7 والمادة 13 من مشروع القانون العضوي 15-86 المتعلق بإجراءات الدفع بعدم الدستورية في المغرب.

³ أنظر: المادة 58 من القانون العضوي رقم 50 المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية لسنة 2015.

الاستثناءات التي نص عليها كل من المشرع العضوي الجزائري والمغربي فقط، حيث نص المشرع الجزائري على أن "...لا يترتب على ذلك وقف سير التحقيق ويمكن الجهة القضائية أخذ التدابير المؤقتة أو التحفظية اللازمة".

وكذلك "لا ترجئ الجهة القضائية الفصل في الدعوى عندما يكون شخص محروم من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية ما لم يعترض المعني على ذلك، كما لا ترجئ الجهة القضائية الفصل عندما ينص القانون على وجوب فصل الجهة القضائية في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال".

أما المشرع العضوي المغربي فنص في المادة 8 من مشروع القانون العضوي 15-86 على ما يلي "استثناء، لا توقف المحكمة البت في الدعوى في الحالات الآتية:

- إجراءات التحقيق في المجالين المدني والجنائي
 - اتخاذ التدابير الوقائية أو التحفظية الضرورية.
 - اتخاذ الإجراءات القانونية المناسبة متى تعلق الأمر بتدبير سالب للحرية.
 - عندما ينص القانون على أجل محدد للبت في الدعوى أو البت على سبيل الاستعجال
 - إذا كان الاجراء يؤدي إلى الحاق ضرر بحقوق أحد الأطراف يتعذر إصلاحه".
- هذه الاستثناءات التي أوردها كل من المشرع الجزائري والمغربي قد أجازها القاضي الدستوري المغربي بمناسبة مطابقته للقانون التنظيمي 15-86 في قراره رقم 70/18 واعتبرها مشروعة ومبررة¹، وخاصة تهدف إلى استكمال إجراءات التحقيق والتدابير المؤقتة والتحفظية وحماية الحق في الحرية وكذلك تهدف إلى ضمان حسن سير العدالة حيث تراعي قواعد جوهرية أو أجالا مقرر قانونا، وتأخذ بعين الاعتبار للوضعيات التي يترتب عليها ضرر للأطراف.

¹ أنظر: قرار المحكمة الدستورية المغربية رقم 70/18 المؤرخ في 06 مارس 2018، المتعلق بالقانون التنظيمي رقم 85.15 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون، الجريدة الرسمية المغربية عدد 6455، الصادرة بتاريخ 12 مارس 2018.

المطلب الثاني

معالجة الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم الدستورية في الدول المغربية

آلية الدفع بعدم الدستورية ستعيد النظر في هوية المحاكم الدستورية في الدول المغربية، حيث تنقلها من مؤسسة ذات إجراءات خصوصية مقتصرة على السلطتين التشريعية والتنفيذية إلى مؤسسة دستورية مطالبة بالدخول في حوار مع السلطة القضائية وإجراءات قريبة من تلك المتبعة أمامها.

وهذا سيجعل ولأول مرة المؤسسات الدستورية "المحاكم الدستورية" في الدول المغربية تقتبس قواعد المحاكمة العادلة لكي تضمنها وفق نظامها الإجرائي الخاص بآلية الدفع بعدم الدستورية، وبهذا فإن المؤسسين الدستوريين في هذه الدول قد أسسوا للمحاكم الدستورية إجراءات تسمح له بإقرار قاعدة المساواة بين السلطات العامة والأفراد خلال كل مراحل معالجة الدفع بعدم الدستورية، هنا نتساءل عن منهج القاضي الدستوري في الدول المغربية في معالجة الدفع بعدم الدستورية؟ وسنجيب عن هذا التساؤل من خلال ما يلي:

- إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحاكم الدستورية (الفرع الأول)
- احترام قواعد المحاكمة العادلة أمام المحاكم الدستورية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحاكم الدستورية

في هندسة منازعة الدفع بعدم الدستورية، أعطى المؤسسين الدستوريين في الدول المغربية دورا هام للهيئات القضائية، حيث جعل إثارة الدفع بعدم الدستورية تكون أمامها وفي كل درجاتها، وخصها المشرع في الدول المغربية "باستثناء المشرع التونسي" بدور أساسي يتمثل في سلطة تقديرية لقبول الدفع أو رفضه.

وهو اختصاص حصري لها تمارسه عبر مرحلتين، بداية من أمام الهيئة القضائية التي أثير أمامها، وفي حالة قبوله تحيله للهيئات القضائية العليا التي بدورها تقدر مدى جدية الدفع بعدم الدستورية، ثم تحليه إلى المحكمة الدستورية.

هذه الطريقة لإحالة الدفع بعدم الدستورية تختلف عن غيرها من تجارب الدول التي يمكن فيها للمتقاضي أن يثير الدفع أمام المحاكم الدستورية مثل إسبانيا، ودول أخرى تسمح لقاضي الموضوع أن يخطر المحاكم الدستورية مباشرة ومن تلقاء نفسه كمصر وبلجيكا مثلا.

ونحن نرى أن المؤسسيين الدستوريين في الدول المغربية على غرار ما هو مقرر في فرنسا وبعض التجارب الإفريقية، حصر إحالة الدفع بعدم الدستورية في الهيئات القضائية العليا فقط، وتكون الإحالة إلى المحاكم الدستورية في ثلاث حالات نذكرها.

أولاً: الإحالة العادية "حالة قبول الدفع بعدم الدستورية"

في هذه الحالة تتلقى المحاكم الدستورية إحالة الدفع بعدم الدستوري بعد قبوله من طرف الهيئات القضائية العليا طبقاً للأحكام التشريعية المنصوص عليها في القوانين التي تنظم الدفع بعدم الدستورية عند المشرع في الدول المغربية¹.

ووفقاً لأنظمة الداخلية للمحاكم الدستورية يتم تسجيل قرار الإحالة المتعلق بالدفع بالأمانة العامة للمحاكم الدستورية، وقد نص النظام الداخلي للمجلس الدستوري الجزائري على فتح سجل خاص تسجل فيه الإحالات الخاصة بالدفع ويوضع لدى كتابة ضبط المحكمة الدستورية، وأما المحكمة الدستورية المغربية فيقوم الأمين العام للمحكمة بتسجيل إحالة الدفع بعدم الدستورية وتساعد في ذلك كتابة الضبط².

أما بخصوص المحكمة الدستورية التونسية فقد نصت على أن تودع الدفوع لدى كتابة المحكمة الدستورية مقابل وصل، ويسجل في دفتر خاص ويسند لها رتبي حسب تاريخ ورودها³. دور المحاكم الدستورية في شؤون هذه المرحلة، يكمن في تفحصه لمدى احترام الأحكام التي نص عليها المؤسس والمشرع، وتبرز في قراراتها، حيث تظهر على شكل تذكير من قبل القاضي الدستوري بصحة الإجراءات المتبعة عند إثارة الدفع بعدم الدستورية وكذلك عند بت الهيئات القضائية العليا في جدية الدفع، وتذكير بمدى التزام الهيئات القضائية لأجال القانونية للبت في الدفع بعدم الدستورية⁴.

¹ أنظر: المادة 33 من القانون العضوي رقم 19-22، وكذلك: المادة 11 من مشروع القانون العضوي رقم 15-86، وكذلك: المادة 56 من قانون المحكمة الدستورية التونسية.

² أنظر: المادة 43 من القانون العضوي رقم 13-066، المتعلق بالمحكمة الدستورية المغربية.

³ أنظر: المادة 48 من قانون المحكمة الدستورية التونسية عدد 50.

⁴ محمد منير حساني، (قواعد الاجتهاد الدستوري للفصل في الدفع بعدم الدستورية)، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، المجلد 16، العدد 02، السنة 2021، ص 207.

بالرجوع إلى اجتهادات القاضي الدستوري في الدول المغربية نجد أنه القاضي الدستوري الجزائري أكد على اختصاص قاضي الموضوع في تقدير جدية الدفع والبت فيه حيث نص في مطلع كل قراراته على هذا التأكيد، ونذكر منه ما يلي "عملاً بأحكام المادة 188 من الدستور، وبموجب إخطار بناء على إحالة من المحكمة العليا، توصل المجلس الدستوري يوم 15 جانفي 2020 بقرار مؤرخ في 26 ديسمبر 2019...، والمتعلق بدفع أثره..."¹.

أما القاضي الدستوري المغربي، فنجد في قراره الوحيد للدفع بعدم الدستورية لم يؤكد على هذا الاختصاص، حيث جاء في مطلع قراره ما يلي "المحكمة الدستورية، بعد اطلاعها على العريضة المسجلة بأمانتها العامة في 28 مايو 2018، التي قدمها السيد توفيق بوعشرين، بواسطة دفاعه، طالبا فيها التصريح بعدم دستورية المادة 265 من قانون المسطرة الجنائية"².

ومنه إذا كان إخطار المحكمة الدستورية المغربية منظم بأحكام دستورية تشريعية، حيث يتم عن طريق إخطار من الجهات المحددة في الفصل 132 من الدستور وهذا يخص الرقابة السابقة، وكذلك يتم إخطارها بناء على إحالة بخصوص الدفع بعدم الدستورية محددة وفقا لقانون تنظيمي، هنا نطرح التساؤل كيف تمت إحالة هذا الدفع للمحكمة الدستورية؟ وهل بقبول القاضي الدستوري المغربي بالبت في هذا الدفع يؤسس ضمناً لحق الأفراد في إخطار مباشر للمحكمة الدستورية؟

بالنسبة لتساؤل الأول لم يوضح القاضي الدستوري كيفية وصول الدفع إليه في قراره قبل أن ينظر في عريضة الدفع، لكنه اعتمد في عدم البت فيها على مسألة عدم دخول القانون التنظيمي 15-86 حيز التنفيذ، وهنا نحن نفترض أن القاضي الدستوري المغربي أعطى الأولوية لقبوله في نظر هذا الدفع إلى الحكم الدستوري الصريح وفقاً للفصل 133 من الدستور، القاضي بحق أطراف الدعوى إثارة الدفع بعدم الدستورية دون تحديد هذا الحكم الجهة صاحبة الإحالة إلى المحكمة الدستورية.

¹ قرار المجلس الدستوري الجزائري رقم 01/ق م د/د ع د/20 مؤرخ في 13 رمضان عام 1441 الموافق 6 مايو سنة 2020، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 34، الصادر في 7 جوان 2020.

² أنظر: قرار المحكمة الدستورية المغربية، رقم 80/18، ملف عدد 029/18، المؤرخ يوم الثلاثاء 27 من رمضان 1439 الموافق لـ 12 يونيو 2018.

وبالنسبة للتساؤل الثاني نرى أن القاضي الدستوري برده "بتعذر البت في الطلب" على السيد "توفيق بوعشرين" صاحب إحالة الدفع معتمدا في ذلك على الفقرة الثانية من الفصل 133 من الدستور حيث ينص "يحدد قانون تنظيمي شروط وإجراءات تطبيق هذا الفصل"، ومنه نقول أن القاضي الدستوري لم يقصد قبول الإخطار المباشر من طرف الأفراد، لكنه أعطى الأولوية للحق المكرس دستوريا على انتظار صدور قانون تنظيمي ينظم هذه الحق، ونحن نرى أن القاضي الدستوري كان عليه عدم قبول استلام الإحالة من طرف السيد "توفيق بوعشرين" لكي لا يقع في فخ إعطاء الشرعية لممارسة حق الدفع المباشر من طرف الأفراد.

ثانيا: حالة الإحالة التلقائية

تتمثل هذه الحالة في انقضاء الأجل المحدد للهيئات القضائية العليا للفصل في الدفع بعدم الدستورية، وإحالته مباشرة إلى المحاكم الدستورية، وهذا ما تبناه المشرع العضوي الجزائري في المادة 36 من القانون 19-22 "في حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الآجال المنصوص عليها في المادة 30 أعلاه، يحال الدفع بعدم الدستورية تلقائيا إلى المحكمة الدستورية".

وكذلك تبناه المشرع العضوي المغربي في المادة 12 من مشروع القانون العضوي 15-86 "إذا لم تبت محكمة النقض في الدفع بعدم دستورية قانون داخل الأجل المنصوص عليه، في المادة 11 أعلاه، يحال هذا الدفع تلقائيا إلى المحكمة الدستورية"، ونرى أن المشرع في الدول المغربية "الجزائر، المغرب" تبنا هذا الإجراء من تجربة المشرع الفرنسي في المسألة الدستورية ذات الأولوية¹.

نرى أن غاية المشرع من تبني هذا الإجراء هو حماية آلية الدفع بعدم الدستورية من نقاعس الهيئات القضائية العليا في الفصل فيما يحال عليها من طلبا الدفع بعدم الدستورية من جميع الهيئات القضائية المختلفة²، وهنا نطرح تساؤل حول ما موقف القاضي الدستوري من هذا الإجراء؟

¹ كذلك المشرع الفرنسي تبني هذا الإجراء في الفقرة الأولى من نص المادة 23-7 "وإذا لم يفصل مجلس الدولة أو محكمة النقض في المسألة في الآجال المحددة في الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة 23 تحال المسألة على المجلس الدستوري...".

² محمد بوسلطان، إلياس صام، المرجع السابق، ص 218.

القاضي الدستوري الجزائري ناقش المادة 20 من القانون العضوي 18/16 السابق، وأكد على مطابقتها للدستور بشرط التحفظ التالي "إحالة الدفع بعدم الدستورية تلقائياً إلى المجلس الدستوري نتيجة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الآجال المحددة، فإنه يقصد إرسال الجهة القضائية المعنية ملف الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية".

أما القاضي الدستوري المغربي لم يناقش المادة 12 من مشروع القانون العضوي 15-86، وصرح بعدم مطابقتها للدستور¹، ومنه نرى أن القاضي الدستوري المغربي والجزائري أتخذ كل منهما موقف معاكس للآخر، ومنه نطرح التساؤل التالي على ماذا اعتمد كل من القاضي الدستوري الجزائري والمغربي في معالجتهم لهذا الحكم التشريعي؟

مع أن القاضي الدستوري الجزائري والمغربي لم يقوموا بتوضيح الأسباب التي أدتهم للوصول إلى هذه النتائج، إلا أننا نرى أن القاضي الدستوري الجزائري أخذ بالتفسير الواسع للحكم الدستوري في المادة 195، وكذلك لم ينص المؤسس الدستوري صراحة على طريقة تصفية الدفوع المثار أمام الهيئات القضائية، إنما اكتفى بالإلزامية الإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة وترك تنظيم الفصل في جدية الدفوع للمشرع العضوي.

وأما القاضي الدستوري المغربي أخذ بالتفسير الضيق للحكم الدستوري الذي ينطلق من ما دام الدستور صامت فلا يمكن تقويله ما لم يقل، فظاهر نص الفصل 133 لا يحمل أي إشارة للإحالة التلقائية، ومنه لو رأى المؤسس الدستوري المغربي أن هذا الإجراء ضروري لنص عليه صراحة خصوصاً وأن احتمال عدم الفصل في الدفع بعدم الدستورية من طرف الهيئات العليا قائم، ومنه نرى أنه من الضروري أن يقوم القاضي الدستوري الجزائري والمغربي بشرح الأسباب التي اعتمدوا عليها في تبني هذا الإجراء من عدمه.

وكذلك نجد أن لا المشرع الجزائري ولا المشرع المغربي بين كيفية معالجة الإحالة التلقائية للدفع بعدم الدستورية، هل في هذه الحالة المحاكم الدستورية تختص باختصاصين أم لا؟ اختصاص بتصفية الدفع، وآخر بالبت في موضوع الدفع؟

¹ أنظر: قرار المحكمة الدستورية المغربية رقم 70/18 المؤرخ في 06 مارس 2018، المتعلق بالقانون التنظيمي رقم 85.15 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون، الجريدة الرسمية المغربية عدد 6455، الصادرة بتاريخ 12 مارس 2018.

المشكل الذي تثيره الإحالة التلقائية للدفع بعدم الدستورية هو كيف يعلم القاضي الدستوري المغربي بالدفع التي هي على مستوى الهيئات القضائية العليا وانتهت الآجال الخاصة بالفصل فيها ولم يتم البت في جديتها ولم تحال إلى المحاكم الدستورية؟

بالبحث في الأحكام التشريعية المغربية الخاصة بالدفع بعدم الدستورية نجدها لا تشير إلى إلزامية إخبار المحاكم الدستورية بالدفع التي تثار أمام الهيئات القضائية رغم أنها هي صاحبة الاختصاص الأصلي للنظر في الدفع بعدم الدستورية، كان يجب على المشرع أو حتى القاضي الدستوري من خلال النظام المحدد لقواعد عمل المحاكم الدستورية أن يلزم أو يفرض على الهيئات القضائية أول درجة وثاني درجة أن تعلم المحاكم الدستورية بتاريخ إثارة الدفع أمامها، وتاريخ إحالته للهيئات القضائية العليا، وكذلك يلزم الهيئات القضائية العليا بإعلام المحاكم الدستورية بتاريخ تسجيل قرارات الدفع المحالة لها من قبل الهيئات أول درجة وثاني درجة حتى على سبيل الإعلام، وهذا بهدف احتساب الآجال القانونية للإحالة الدفع بصفة تلقائية للمحاكم الدستورية.

أو يترك مجال للمتقاضي صاحب الدفع بعدم الدستورية أن يخطر المحكمة الدستورية بالدفع الذي آثاره أمام الهيئات القضائية ولم يفصل فيه رغم انتهاء الآجال¹.

وفي الأخير نجد أن المشرع العضوي في الدول المغربية "الجزائر، المغرب" عالج تقاعس الهيئات القضائية العليا في البت في تقدير الدفع بعدم الدستورية بالإحالة التلقائية بعد انتهاء الآجال، لكنه غفل على أمر آخر حساس يتمثل في تقاعس الهيئات القضائية أول درجة وثاني درجة في معالجة الدفع بعدم الدستورية وإحالته للهيئات القضائية العليا بالسلب أو الإيجاب، خارج المدة القانونية التي حددها المشرع الجزائري والمغربي بعشرة أيام وثمانية أيام، أو في إطار الفورية التي نص عليها المشرع العضوي التونسي التي تعتبر نوع ما فضفاضة أي غير محددة المدة، هذه الاشكاليات سوف يجيب عليها القاضي الدستوري من خلال اجتهاداته في مجال الدفع بعدم الدستورية.

¹ محمد بوسلطان، إلياس صام، المرجع السابق، ص 217.

ثالثا: حالة إحالة رفض الدفع من قبل الهيئات القضائية العليا

تتمثل هذه الحالة في رفض الهيئات القضائية العليا الدفع بعدم الدستورية باعتباره لا يتوفر على أحد الشروط المنصوص عليها في الأحكام التشريعية المنظمة للدفع، ويترتب على الرفض إحالة قرار الرفض إلى المحاكم الدستورية.

المشرع العضوي الجزائري لم يعتمد هذا الإجراء في القانون العضوي 22-19، حيث نص في المادة 33 منه على إرسال قرار الدفع في حالة استيفائه الشروط الواردة في المادة 21 منه، دون النص على ما يتوجب فعله في حالة رفض الدفع بعدم الدستورية من قبل الهيئات القضائية العليا.

أما المشرع العضوي المغربي فقد نص على هذا الإجراء في الفقرة الثالثة للمادة 11 من مشروع القانون العضوي 15-86، حيث نص "يوجه قرار محكمة النقض المعلل برد الدفع بعدم الدستورية قانون، فورا إلى المحكمة الدستورية وإلى المحكمة التي أثير أمامها الدفع" ونرى أن القاضي الدستوري المغربي ومن خلال رقابته على مطابقة القانون العضوي 15-86 للدستور حكم بعدم مطابقة هذا الحكم التشريعي للقانون¹.

أما القاضي الدستوري الجزائري خلال رقابته للفقرة الثانية للمادة 13 من القانون العضوي 16/18 سابقا، فقد اعتبر أن المشرع بنصه على إرسال قرار الدفع إلى المجلس الدستوري في حالة وحيدة دون غيرها "حالة توفر الشروط" غير مطابقة للدستور، وألزم المشرع بربط الحكم التشريعي بالتحفظ الذي أبداه ليكون هذا الحكم التشريعي مطابق للدستور².

حيث يتمثل هذا التحفظ فإن مهمة السهر على احترام الدستور المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 185 من الدستور ومتطلبات الشفافية، تقضي بإرسال نسخة من القرار المسبب الذي من خلاله تقرر المحكمة العليا أو مجلس الدولة عدم إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية، هذا التحفظ الذي أبداه القاضي الدستوري في الحقيقة هو تقنية استخدمها لكي يعطي قرينة الدستورية للحكم التشريعي في المادة 13 من القانون

¹ أنظر: قرار المحكمة الدستورية المغربية 70/18.

² أنظر: رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 03/م د/20.

العضوي 18/16 سابقا من خلال تفسيره حسب غاية المؤسس الدستوري، حيث اعتمد في إقراره لهذا التحفظ ما يلي¹:

• المادة 182 من الدستور تخول المجلس الدستوري صلاحية السهر على احترام الدستور، لا سيما ضمان احترام الحقوق والحريات.

• احترام مبدأ الدستوري الذي يقضي بتوزيع الاختصاص بين السلطة القضائية والمجلس الدستوري باعتباره هيئة مستقلة مكلفة بالنظر في الدفع دستورية حكم تشريعي.

• عدم إرسال نسخة من القرار المسبب لرفض إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري من طرف الجهات القضائية العليا، يعتبر أن هذه الأخيرة فصلت في تقدير دستورية الحكم التشريعي المعترض عليه دون أن يتمكن المجلس الدستوري من الاطلاع على احترام الهيئات القضائية لاختصاصها.

كذلك هذه الإحالة تطرح تساؤل آخر مهم جدا في حماية حق الأفراد في اللجوء للعدالة الدستورية من خلال آلية الدفع بعدم الدستورية، وهو بما أن قاضي الموضوع ملزم بتسبيب قرار رفض الدفع بعدم الدستورية هل يكفي بالتصريح في التسبيب بذكر عدم توفر شرط واحد أو يذكر الشروط مجتمعة لإقرار عدم القبول؟ وماذا لو اكتشف القاضي الدستوري أن هناك أخطاء في تقدير توفر شروط الدفع من قبل الهيئات القضائية؟ هذه التساؤلات كلها ستجيبنا عليها اجتهادات المحكمة الدستورية في مجال الدفع بعدم الدستورية في المستقبل.

الفرع الثاني: احترام قواعد المحاكمة العادلة أمام المحاكم الدستورية

إن مسألة المحاكمة العادلة مرتبطة أساسا بحقوق الإنسان وحياته، ويكفي الإشارة في هذا الصدد إلى أن المواثيق الدولية والإقليمية ذات العلاقة بحقوق الإنسان تبناه المؤسسين الدستوريين في الدول المغربية في مضمون ديباجة دساتيرهم، وهذه المواثيق تخصص جانبا هاما للمحاكمة العادلة وقواعدها.

وإن من بين غايات المؤسس الدستوري في تبني "آلية الدفع بعدم الدستورية" ضمان مسايرة التحول النوعي للفكر الدستوري الجديد²، من خلال ربط التعديلات الدستورية الأخيرة

¹ أنظر: رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 03/م/د/20.

² صالح أزحاف، المرجع السابق، ص 203.

في الدساتير المغربية بالمواثيق والالتزامات الدولية وخصوصا فيما يتعلق بمواثيق حقوق الإنسان وحرياته، وإعطاء لها قيمة دستورية تتبوأ فيها مكانة أعلى من الأحكام التشريعية الداخلية للدول المغربية، منه نجد أن هذه التعديلات ستجعل هيئات القضاء الدستوري ملزمة بتبني القواعد الدولية لحقوق الإنسان.

ومصطلح "المحاكمة العادلة" لا يوجد في نصوص الدساتير المغربية ولا في الأحكام التشريعية الخاصة بالدول المغربية، لكنه يستنبط من المبادئ المقررة لهذا المفهوم، لذلك نجد أن المشرع والقاضي الدستوري في الدول المغربية ملزمين بإعمال قواعد المحاكمة العادلة بعد تبني آلية الدفع بعدم الدستورية، فالمشرع من خلال الأحكام التشريعية التي تنظم إجراءات هذه الآلية، والقاضي الدستوري من خلال تبني قواعد المحاكمة العادلة في الأنظمة المحددة لقواعد عمل المحاكم الدستورية.

ونجد أن أغلب المحاكم الدستورية الدولية أكدت على إعمال قواعد المحاكمة العادلة في الإجراءات المتبعة أمامها، حيث نجد أن المحكمة الأوروبية قد تبنت هذا الاتجاه من خلال التأكيد عيه في قرارها الشهير "Ruiz Mateos" بتطبيق المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على قواعد عمل المحاكم الدستورية الأوروبية¹.

لكن بالمقابل جعل التزام المحاكم الدستورية بتبني إجراءات المحاكمة العادلة محل انتقاد من العديد من الفقهاء والدول، فالفقيه "Louis Favoreu" قال إن: "المحاكم الدستورية آخر معاقل سيادة الدول، فالقاضي الدستوري هو حامي الدستور... وبالتالي لا يمكن أن يراقب من الخارج إلا في إطار دولة فدرالية أوروبية، والتي لم يتم إرسالها بعد"².

وكذلك الحكومة الألمانية قدمت اعتراض للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، حيث اعتبرت أن مهمة المحكمة الدستورية هي السهر على احترام القانون الدستوري الموضوعي، وليس البت في حقوق والتزامات ذات طابع مدني، لكن ردت عليها المحكمة الدستورية الأوروبية بما يلي "إن وجود المحكمة الدستورية كانت الغاية منه توفير ضمانات لحماية الحقوق الأساسية للمواطنين

¹ محمد أتركين، المرجع السابق، ص 84.

² عبد الحق بالفقيه، المرجع السابق، ص 121، وكذلك: محمد أتركين، المرجع السابق، ص 84.

المضمونة دستوريا...ولذا فإنه من حيث المبدأ فإن الإجراءات التي يجب أن تتبع أمام المحكمة الدستورية لا تخرج عن نطاق المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان¹.

لذلك نجد أن المشرع، والقاضي الدستوري في الدول المغربية التزم بملائمة إجراءات البت في الدفع بعدم الدستورية مع قواعد المحاكمة العادلة، من خلال استحضار الطابع القضائي في الأحكام التشريعية المغربية في إجراءات الفصل في الدفع بعدم الدستورية، وكذلك في الأنظمة المحددة لقواعد عمل المحاكم الدستورية المغربية، والتي تتمثل في ست قواعد سنتناولها في هذا الفرع.

وهي قاعدة المواجهة بين الأطراف (أولا)، وقاعدة علنية الجلسات (ثانيا)، وقاعدة التمثيل بمحام (ثالثا)، وقاعدة المساواة بين الأطراف (رابعا)، وقاعدة رد وتحي قضاة المحكمة الدستورية (خامسا)، وقاعدة تسبيب قرارات المحكمة الدستورية (سادسا).

أولا: اعتماد قاعدة المواجهة بين الأطراف

إن قاعدة الواجهة تمثل ضمانا أساسية للمحاكمة العادلة في القوانين الحديثة، حيث عرفت المحكمة الدستورية الأوروبية بأنها "الامكانية المتاحة لأطراف قصد معرفة الملاحظات، أو الاطلاع على الوثائق المقدمة من قبل الطرف الآخر إضافة إلى حقه في مناقشتها" وكذلك لتضيف في قرار لها بالتأكيد عليها حيث عبرت "بأن ثقة المواطنين في أعمال العدالة تتأسس على عدة أسس من بينها ضمان امكانية التعبير بخصوص أي وثيقة موجودة في الملف"². كما تعرف أيضا بأنها "اتخاذ إجراءات في مواجهة الخصوم بطريقة تمكنهم من العلم بها، سواء عن طريق إجرائها كإبداء الطلبات والدفع وإجراء التحقيقات أو عن طريق إعلامهم بها وتمكينهم من مناقشتها"³ وتم تبني هذه القاعدة من طرف المشرع الجزائري في المادة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁴، وكذلك المشرع التونسي في المادة 151 من قانون الإجراءات الجزائية¹.

¹ نفس المرجع، ص 85.

² عبد الحق بلفقيه، المرجع السابق، ص 86.

³ محمد منير حساني، المقال السابق، ص 209.

⁴ المادة 03 من القانون 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية "يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم يلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ الواجهة"

وإن قاعدة الوجاهية كمبدأ أساسي في تحقيق العدالة جعلت المشرع العضوي في الدول المغربية يستعيرها في إجراءات العدالة الدستورية، بغاية إعطاء الأطراف المؤسسين للقانون امكانية الدفاع أمام المحاكم الدستورية عن الحكم التشريعي المطعون فيه²، وفي هذا الاطار أورد المشرع العضوي المغربي مبدأ الوجاهية الغير حضورية (1)، والوجاهية الحضورية (2).

1. قاعدة الوجاهية غير الحضورية:

قاعدة الوجاهية غير الحضورية هي من أجل تبادل الملاحظات الكتابية بين الأطراف والسلطات قبل الفصل في الدفع بعدم الدستورية من قبل المحاكم الدستورية، وبخلاف المشرع التونسي فإن المشرع العضوي الجزائري والمغربي أكد على هذه القاعدة في أحكامه وتتضمن عدة مراحل.

حيث نص المشرع العضوي الجزائري كمرحلة أول لتطبيق هذه القاعدة في المادة 38 من القانون العضوي 22-19 على أنه "تُعلم المحكمة الدستورية رئيس الجمهورية فور توصلها بقرار إحالة الدفع بعدم الدستورية الصادر عن المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة طبقاً لأحكام المادة 195 من الدستور، كما تعلم رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة بقرار الإحالة".

كذلك المشرع العضوي المغربي أكد على تبليغ كل من له علاقة بالحكم التشريعي، حيث نص في المادة 16 من مشروع القانون العضوي 15-86 على أنه "تقوم المحكمة الدستورية بعد إحالة الدفع بعدم دستورية قانون إليها أو أثارته أمامها تبليغه فوراً إلى رئيس الحكومة ورئيس كل مجلس من مجلسي البرلمان وإلى الأطراف" هذا الحكم التشريعي عند المشرعين ينص على

¹ المادة 151 من قانون المرافعات الجزائية "لا يمكن للحاكم أن يبيّن حكمه إلا على حجج قدمت أثناء المرافعة وتم التناقش فيها أمامه شفويًا بمحضر الخصوم" وأكدت على هذه القاعدة محكمة التعقيب التونسية حيث جاء في قرارها "تأسيس على الفصل 151 فإن الحكم الذي يستند على وثائق وبيّن قضاءه عليها في حين أن النيابة العمومية لم تتمكن من الاطلاع عليها ومناقشتها يعتبر مخالف لقواعد الإجراءات الأساسية الواردة بالفصل 151 إجراءات جزائية التي يجب التمسك بها في كل درجة من درجات المرافعة لمساسها بقواعد النظام العام وببطل الحكم"، أنظر: قرار تعقيبي جزائي رقم 9088 صادر بتاريخ 08/06/1974 ج 2، القسم الجزائي، ص 62.

² حمد ضيف، (المحاكمة العادلة إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري)، مجلة المحامي/منظمة المحامين، سطيف، عدد 32، جوان 2019، ص 80.

وجوبه اعلام كل من له صلة بالحكم التشريعي لكن نجد أن المشرع الجزائري استثنى تبليغ الأطراف وأعلم السلطات فقط هل يقصد به تغييب للجاهية في هذه المرحلة أم ماذا؟ والمرحلة الثانية، هي السماح للسلطات والأطراف من تقديم ملاحظاتهم الكتابية حيث نص المشرع العضوي الجزائري "يمكنهم إبداء ملاحظاتهم للمحكمة الدستورية حول الدفع بعدم الدستورية المعروض عليه" ونص المشرع العضوي المغربي كذلك في الفقرة الثانية من المادة 16 من نفس القانون على "رئيس الحكومة ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس المستشارين والأطراف الإدلاء بذكرات كتابية تتضمن ملاحظاتهم بخصوص موضوع الدفع وذلك داخل أجل تحدده المحكمة الدستورية".

وكمحلة الثالثة نظم المشرع العضوي المغربي هذه المرحلة من خلال المادة 17 من مشروع القانون العضوي 15-86 "تبلغ المحكمة الدستورية المذكرات الجوابية المدلى بها للأطراف المعنية بالدفع مع تحديد أجل للتعقيب، لا تقبل المذكرات الجوابية أو الوثائق أو المستندات المدلى بها بعد انقضاء الآجال لتقديمها، وغير أنه يجوز لرئيس المحكمة الدستورية... تمديد هذه الآجال".

بهذه الأحكام قد ضمن المشرع العضوي والقاضي الدستوري في الدساتير المغربية تكريس قاعدة الجاهية غير الحضورية من خلال تقديم الملاحظات المكتوبة بين كل الأطراف الذين لهم صلة بالحكم التشريعي المطعون في دستوريته، ونجد أن القاضي الدستوري الجزائري عمل على تجسيدها في قراراته الخاصة بالدفع بعدم لدستورية.

حيث اعتبر في قراره رقم 2019/01 "بموجب إرسال قام رئيس المجلس بإشعار رئيس الدولة ورئيس مجلس الأمة بالنيابة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول بقرار إحالة الدفع الصادر عن المحكمة العليا... كما أشعر رئيس المجلس الدستوري... بموجب إرسال موصى عليه مع إشعار بالوصول السيد (ح.ع) والسيدة (ي.ع) وتضمن كلها آجالاً للأطراف لتقديم ملاحظاتهم المكتوبة¹".

¹ أنظر: قرار المجلس الدستوري الجزائري رقم 2019/01.

2. قاعدة الوجاهية الحضورية:

بما أن الغاية الأولى للمؤسس الدستوري المغربي في تبني آلية الدفع بعد الدستور هي إعطاء الحق للأفراد للولوج إلى العدالة الدستورية من أجل حماية حقوقهم وحرياتهم التي ضمنها لهم الدستور¹، ونظرا لطبيعة المنازعة الدستورية بطابع مخاصمة الأحكام التشريعية، عمل المشرع العضوي في الدول المغربية على إضفاء الشفافية والمصادقية على عمل المحاكم الدستورية عندما تفصل في الدفوع المقدمة إليه.

حيث لجأ المشرع العضوي في الدول المغربية "الجزائر، المغرب" إلى تأمين مبدأ الشفافية والمصادقية من خلال اعتماد قاعدة الوجاهية الحضورية التي تمكن السلطات العامة والأطراف التي لها صلة بالحكم التشريعي المطعون فيه من الحضور إلى جلسات الفصل في الدفع وكذلك السماح لهم بتقديم ملاحظاتهم الشفوية.

فقد أكد المشرع العضوي الجزائري على ذلك من خلال الفقرة الثانية من المادة 41 من القانون العضوي 22-19 "يتم تمكين ممثل الحكومة والأطراف الممثلين من قبل محاميهم من تقديم ملاحظاتهم وجاهايا أمام المحكمة الدستورية" وذلك بعد تبليغهم بتاريخ الجلسة المحدد من طرف رئيس المحكمة الدستورية، ورجع القاضي الدستوري وأكد على ذلك من خلال المناداة على ممثل الحكومة ومحامي الأطراف لكي يتأكد من حضورهم تطبيقا لمبدأ الوجاهية الحضورية بحيث يسمح للأطراف تقديم ملاحظاتهم الشفوية عن طريق محاميهم، ثم تمنح الكلمة لممثل الحكومة لتقديم ملاحظاته الشفاهية².

وكذلك نفس الاتجاه الذي سار فيه المشرع العضوي المغربي، حيث نص على ضرورة تبليغ أطراف المنازعة الدستورية بالجلسة، حيث نص في المادة 19 من مشروع القانون العضوي 15-86 "يحدد رئيس المحكمة الدستورية تاريخ الجلسة، ويشعر رئيس الحكومة ورئيسي مجلسي البرلمان والأطراف بذلك قبل انعقادها بعشرة أيام على الأقل".

¹ عبد العزيز النويضي، المرجع السابق، ص 100.

² "إن الدفاع عن القانون من طرف الحكومة هو الحل الذي تبنته عدة قوانين اجنبية، ويستند في ذلك الى أن في أكثر الحالات تعتبر هي صاحبة المبادرة التشريعية، وكذلك حقها في ممارسة رقابتها على القوانين في إطار الرقابة القبلية، لذلك تقدم دائم مصلحة استقرار القوانين" أنظر في ذلك: محمد أتركين، المرجع السابق، ص 86.

ومبدأ الوجاهية الحضورية أكد عليها القاضي الدستوري الجزائري في قراراته الخاصة بالدفع بعدم الدستورية، حيث أشار في تأشيرات قراره رقم 2020/02¹ وبعد الاستماع إلى الملاحظات الشفوية لكل من ممثل الحكومة والنائب العام لدى مجلس قضاء البويرة بالجلسة نفسها... وبعد الاستماع إلى الملاحظات الشفوية للأستاذ م.خ في الجلسة نفسها¹، ومن خلال اجتهاداته يتأكد أن القاضي الدستوري الجزائري حريص على إتاحة الوجاهية الحضورية لكل الأطراف في المنازعة الدستورية الخاصة بالدفع بعدم الدستورية.

ثانياً: قاعدة علنية الجلسات

قاعدة علنية الجلسات ضمانات إجرائية أساسية لممارسة حق التقاضي لأنه تمكن الأفراد من مراقبة سير القضاء، مما يحمي المتقاضى من تعسف القضاء، إذ يكفل هذا المبدأ إشراف المواطن على سير العدالة مما يبعث في القضاة الشعور بالمسؤولية في تمحيص الحق وتحري العدل عند الفصل في النزاعات المطروحة عليهم².

لذلك تبني المشرع العضوي في الدول المغاربية "الجزائر، المغرب، تونس" قاعدة علنية الجلسات لتحقيق العدالة الدستورية، حيث ذهب المشرع العضوي الجزائري من خلال الفقرة الأولى للمادة 40 من القانون العضوي 22-19 إلى تبني مبدأ العلنية حيث نص على أن "تكون جلسة المحكمة الدستورية علنية"، وكذلك نفس الاتجاه الذي تبناه المشرع العضوي المغربي والتونسي بتبني مبدأ علنية الجلسات، فالمشرع المغربي من خلال المادة 21 من مشروع القانون العضوي 15-86 "تكون الجلسة أمام المحكمة الدستورية علنية" والمشرع التونسي من خلال المادة 36 من القانون رقم 50 "جلسات المحكمة الدستورية علنية".

ويؤكد القاضي الدستوري الجزائري في كل قراراته الخاصة بالدفع بعدم الدستورية، على تمسكه بتأمين مبدأ علنية الجلسة التي يفصل فيها، حيث يعبر في تأشيرته قراره رقم 2020/02 فينص على "وبعد الاستماع إلى العضو المقرر في تلاوة تقريره بالجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 16 ديسمبر 2020".

¹ أنظر: قرار المجلس الدستوري الجزائري 02/ق م د/د ع 20 مؤرخ في 8 جمادي الأولى عام 1442 الموافق 23 ديسمبر 2020.

² نادر الزغل، (الحق في التقاضي من رهانات دولة القانون)، مجلة بحوث ودراسات قانونية، جمعية الحقوقيين، تونس، العدد 9، 2014، ص 97.

وفي تجارب مقارنة أخرى، نجد أن المجلس الدستوري الفرنسي ذهب إلى أبعد من العلنية العادية التي تشمل الأطراف والسلطات التي لها صلة بالحكم التشريعي المطعون فيه، بل ذهب إلى العلنية الأوسع التي تشمل العالم كلها، من خلال بث متلفز بشكل مباشر داخل صالة مفتوحة للعموم في المجلس الدستوري بناء على البند الثاني من المادة 8 للنظام الداخلي للمجلس الدستوري الفرنسي، ويتم تسجيله والاحتفاظ بالتسجيل في موقع المجلس في نفس الرابط الذي يحيل على القرار الدستوري الخاص بتلك الجلسة.

واستثناء على مبدأ علنية جلسات المحاكم الدستورية، تبني المشرع العضوي في الدول المغربية مبدأ سرية الجلسات في حالات محددة وهذا استناد للمادة 40 من القانون العضوي 19-22 والمادة 21 من مشروع القانون العضوي 15-86 والمادة 36 من القانون رقم 50 لسنة 2015، حيث ربط انعقاد الجلسة سرياً في الحالات الاستثنائية، ويكون بأمر رئيس المجلس بصفة تلقائية، أو بطلب من أحد الأطراف.

أما بخصوص القاضي الدستوري المغربي فقد أقر بعدم دستورية الحكم التنظيمي في المادة 21 الذي يحيل تحديد الحالات سرية الجلسات إلى النظام الداخلي للمحكمة الدستورية غير مطابق للدستور¹، واعتمد في حكمه على أن الفصل 133 من الدستور يحيل تنظيم شروط وإجراءات آلية الدفع بعدم الدستورية إلى قانون عضوي، أي أنها من اختصاص المشرع العضوي وليس للنظام الداخلي للمحكمة الدستورية، وكذلك اعتبر أن علنية الجلسات حق من حقوق الأفراد التي أوكل المؤسس الدستوري تنظيمها إلى المشرع طبقاً للفصل 71 من الدستور الذي ينص على أن القانون يختص بالتشريع في الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور.

ثالثاً: قاعدة التمثيل بمحام

أن من ضمن قواعد المحاكمة العادلة هي تمكين الأطراف من الدفاع، ولعل أبرز غايات المؤسس الدستوري المغربي في اقرار آلية الدفع بعدم الدستورية هي تمكين الأفراد من الدفاع على حقوقهم وحرياتهم المكفولة دستورياً، واستخدام آليات الدفاع وأولها الاستعانة بمحامى.

¹ أنظر: قرار المحكمة الدستورية المغربية 70/18 المؤرخ في 06 مارس 2018، المتعلق بالقانون التنظيمي رقم 85.15 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون، الجريدة الرسمية المغربية عدد 6455، الصادرة بتاريخ 12 مارس 2018.

ونرى أن الحق في محام يشمل أعمال التحقيق التي يقوم بها المقرر في المحكمة الدستورية وأثناء انعقاد جلسة المحكمة الدستورية، وهذا ما أكدت عليه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان¹، لذلك نجد أن المشرع العضوي الجزائري تبني هذه القاعدة بصفة الزامية، حيث نص في الفقرة الثانية من المادة 41 من القانون العضوي 22-19 على أن يتم تمكين الأطراف الممثلين من قبل محاميهم تقديم ملاحظاتهم وجاهايا، أي أنه استعانة الأفراد بمحام ليس مسألة اختيارية بل إجبارية وهذا بعد افتتاح جلسة المحكمة الدستورية يتأكد من حضور محامي الأطراف، وكذلك من خلال تأشيرة قراراته حيث يعتمد على يؤكد عليها من خلال نصه على الاستماع إلى الملاحظات الشفوية التي يقدمها محامي الأطراف².

لكن نرى أنه الزامية تمثيل بمحام تكون فقط أثناء الجلسة، لأن أثناء فترة التحقيق التي يقوم بها المقرر لم ينص القانون ولا النظام الداخلي على الزامية الاستعانة بمحام، ويستخلص ذلك من خلال الاشعار الذي يوجه مباشرة للأطراف بقرار الإحالة من أجل تقديم ملاحظاتهم مكتوبة والرد على ملاحظات السلطات العامة في الآجال المحددة دون إلزامهم بالاستعانة بمحام.

أما المشرع العضوي المغربي لم ينص على هذا المبدأ في مشروع القانون العضوي 15-86، واكتفى بالنص على الاستعانة بمحام أمام قاضي الموضوع، حيث سمح للأفراد الخيار بين الاستعانة بمحام أثناء توقيع مذكرة الدفع أمام محاكم الموضوع أو التوقيع عليها بأنفسهم، وهذا الامتياز اعترض عليه القاضي الدستوري المغربي معتبرا أن من الضروري تحقيق الانسجام التشريعي من خلال النظر إلى ما تتطلبه الدعوى الأصلية في موضوع الاستعانة بمحام، فمتى كانت إجبارية في الدعوى الأصلية تكون إجبارية أثناء إثارة الدفع ومتى أعفيت الدعوى من التمثيل بمحام يعفى الفرد من إثارة الدفع بمحام³.

وفي اجتهاد سابق للقاضي الدستوري المغربي عند نظره في دستورية القانون العضوي رقم 13-066 المتعلق بالمحكمة الدستورية، حكم بعدم مطابقة الحكم التشريعي الذي يلزم

¹ نادر الزغل، المرجع السابق، ص 93.

² أنظر: قرار المجلس الدستوري الجزائري 02/ق م د/د ع د/20 مؤرخ في 8 جمادي الأولى عام 1442 الموافق 23 ديسمبر 2020.

³ أنظر: قرار المحكمة الدستورية المغربية 70/18 المؤرخ في 06 مارس 2018، المتعلق بالقانون التنظيمي رقم 85.15 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون، الجريدة الرسمية المغربية عدد 6455، الصادرة بتاريخ 12 مارس 2018.

بوجوبية الاستعانة بمحامي عند تقديم طعون في انتخاب أعضاء مجلسي البرلمان أمام المحكمة الدستورية، معتبر أن عملية الانتخابات بما فيها المنازعات الخاصة بها، يجب أن تحاط بالضمانات الكافية وأن لا تقيد إلا في أضيق الحدود، واعتبر اشتراط وجوبية الاستعانة بمحامي لتقديم عرائض الطعن في الانتخابات أمام المحكمة الدستورية من شأنه أن يثني بعض الناخبين أو المترشحين عن اللجوء إلى المحكمة الدستورية مما يحول دون ممارسة الأفراد حقهم في التقاضي¹.

أما بخصوص تنظيم مسألة الاستعانة بمحامي من حيث الاستفادة بمساعدة مادية للتمثيل بمحام وخاصة أن الدستور الجزائري يضمن ذلك للأشخاص المعوزين، أو شروط معينة يجب أن تتوفر في المحام، لم يقر المشرع العضوي ولا القاضي الدستوري الجزائري بتنظيمها. ونحن نرى أن المنازعات الدستورية تختلف عن المنازعات العادية التي تكون أمام الجهات القضائية المختلفة، ولذلك نحبذ أن تكون دعوى الدفع بعدم دستورية قانون أمام المحكمة الدستورية تعد فيها الاستعانة بمحام أمر أساسي، وذلك لعدة أسباب من بينها تبادل المذكرات والملاحظات الكتابية والشفوية، وطبيعة النزاع تستوجب وجود محامي مؤهل وذو كفاءة تسمح له بالتقطن لإثارة وجه المخالفة الدستورية للحكم التشريعي محل التطبيق على النزاع.

رابعاً: قاعدة المساواة بين الأطراف

مبدأ المساواة أقره المؤسسين الدستوريين في الدول المغاربية في جميع دساتيرها، حيث نص عليه المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 35 من التعديل الدستوري 2020 "تستهدف مؤسسات الجمهورية ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات"، وكذلك المؤسس الدستوري التونسي نص عليه في الفصل 23 من دستور 2022 "المواطنون والمواطنات متساوون في الحقوق والواجبات وهم سواء أمام القانون دون أي تمييز".

ومبدأ المساواة بين الأطراف أمام المحاكم الدستورية يشمل عدة جوانب ذات أهمية بالغة كمساواة في الوسائل الممنوحة للأطراف للدفاع عن أنفسهم، وكتخصيص مترجم للذي لا يفهم

¹ أنظر: قرار المحكمة الدستورية المغربية رقم 943/14، المتعلق بالقانون التنظيمي 13. 066 المتعلق بالمحكمة الدستورية، المؤرخ في 27 رمضان 1435، الموافق 25 يوليو 2014، مجلة المجلس الدستوري، العدد 13، سنة 2016، ص ص 38-39.

اللغة العربية، لذلك نطرح تساؤل هل أن المشرع العضوي في الدول المغربية راع هذا الحق المضمون دستوريا في الأحكام التشريعية التي تنظم آلية الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم الدستورية؟

نجد أن الأحكام التشريعية العضوية المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية في الدول المغربية "الجزائر، المغرب" تبنت حق المساواة بين الأطراف والسلطات العامة أمام المحاكم الدستورية، منذ إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحاكم الدستورية إلى غاية الفصل فيه. فنجد أنها تتساوى في إشعار الأطراف والسلطات العامة بقرار إحالة الدفع لتمكنهم من تقديم ملاحظاتهم مكتوبة في آجال محددة من أجل الدفاع على أنفسهم (الفرد بصفة متضرر من القانون، والسلطات العامة بصفتها صاحبة القانون وهدفها الحفاظ على الاستقرار التشريعي)، وكذلك تعلمهم بالملاحظات الأولى التي تم إرسالها من خلال إعادة إرسالها إلى الأطراف والسلطات العامة وإعطائهم مهلة جديدة لتقديم ملاحظاتهم الثانية تعقيا على الملاحظات الأولى. وكذلك أثناء الجلسة العامة أمام القاضي الدستوري، فنجد أن المشرع في الدول المغربية راع أيضا المساواة حتى أثناء جلسة الفصل في الدفع بعدم الدستورية من خلال إعلام الأطراف والسلطات العامة بموعد الجلسة وتمكينهم من تقديم ملاحظاتهم الشفاهية، ولكننا نسجل إجراء وحيد ممكن أن يمس بمبدأ المساواة وهو إلزامية التمثيل بمحامي للأطراف في الجلسة أمام القاضي الدستوري، وعدم فرضه على السلطات العامة التي بإمكانه أن تعين ممثلا عنها لهذه المهمة¹.

خامسا: قاعدة رد وتنحي قضاة المحكمة الدستورية

يثار التساؤل حول إعمال هذه القاعدة أمام القضاء الدستوري، أي هل تسمح المنازعة الدستورية في حالات استثنائية أن يرد القاضي الدستوري كما هو الحال في القضاء العادي والإداري؟ أي أن العمل بمبدأ تنحي القضاة العاديين في القضايا الشخصية المثارة أمام الهيئات القضائية يكون سببه وجود علاقة بين القاضي والدعوة أو أحد أطرافها، فهل ينطبق هذا على قضاة المحاكم الدستورية في الدول المغربية؟

¹ محمد أتركين، المرجع السابق، ص 93، وكذلك: عبد الحق بالفقيه، المرجع السابق، ص 125.

دعوى الدفع بعدم الدستورية هي دعوى موضوعية وتختلف عن الدعوى الشخصية في هدفها وموضوعها، فهدفها حماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا، وموضوعها غربة وتنقية المنظومة القانونية من الأحكام التي يشوبها عيب انتهاك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، لذلك نجد أن العديد من التجارب الدستورية المقارنة¹ تبنت هذا المبدأ وخصوصا بعدما قضت به المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في حكمها الصادر لسنة 1996، والقاضي بضرورة التزام كل محكمة وطنية بالتحقق من أن تشكيبتها تعبر عن محاكمة محايدة، وكذلك أيدت محكمة النقض الفرنسية تبني هذا المبدأ في سنة 1998، حيث عللت بأن قائمة رد القضاة إعمالا لقانون التنظيم القضائي لابد أن يستوفي لشروط الحياد المطلوبة².

أما المشرع العضوي في الدول المغربية لم ينص على هذا المبدأ بخلاف المشرع العضوي التونسي الذي نص عليه في المادة 28 من قانون المحكمة الدستورية التونسية "يجوز تجريح أحد أعضاء المحكمة الدستورية بمطلب ممضي من طالبه يقدم لرئيسها".

وبخصوص القاضي الدستوري في الدول المغربية فنجد أن القاضي الدستوري الجزائري تميز عن غيره، بإعمال هذا المبدأ، إيماننا منه بمدى أهميته في حيادية المحكمة الدستورية، وتفعيل قواعد المحاكمة العادلة، حيث تبني رد وتحيي القضاة في حالتين وهما في النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري سابقا:

الحالة الأولى تضمنتها المادة 18 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، حيث أنه، إذا قدر أحد أعضاء المجلس الدستوري أن مشاركته في البت في إحالة متعلقة بدفع بعدم دستورية حكم تشريعي من شأنها أن تمس بحياد المجلس الدستوري، يمكنه تقديم إلى رئيس المجلس الدستوري، ويشترط أن يقدم الرئيس الطلب للمجلس للفصل فيه.

أما الحالة الثانية فتضمنتها المادة 19 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، وهي السماح لأحد أطراف الدفع بعدم الدستورية أن يقدم طلبا معللا برد عضو

¹ تبني المجلس الدستوري الفرنسي مبدأ تحيي القضاة الدستوريين، من خلال المادة 4 من النظام المحدد لقواعد عمله، وقد تم العمل بهذا المبدأ في العديد من المناسبات نذكر منها (حالة التحيي التلقائي: حالة Jacques Barrot في القرار 03-2010 حالة Guy Canivet في القرار 02-2010 حالة Michel Charasse في القرار 17-2010-4) و(حالة طلبات التحيي: Décision n° 145/142-2010 QPC - Décision n° 143-2011 QPC - Décision n° 208-2011 QPC)

² بن دراج علي إبراهيم، المرجع السابق، ص 399.

من أعضاء المجلس الدستوري لأسباب جدية قد تمس بحياد المجلس الدستوري، ويقدم هذا الدفع قبل إدراج الدفع بعدم الدستورية في المداولات وإلا لن يقبل، وقبل عرض الطلب على المجلس للفصل فيه يعرض الرئيس هذا الطلب عن العضو المعني لإبداء رأيه، ثم يتم الفصل فيه دون حضور العضو المعني.

وأما بخصوص الأسباب الجدية لقبول الطلب لم يذكر المشرع أو القاضي الدستوري أي أسباب معينة، لكن بالنظر للتجربة المجلس الدستوري الفرنسي فإنه يشترط تقديم وثائق ومسندات لإثبات جدية طلب التنحي، وعرج على مشاركة أحد أعضاء المجلس الدستوري في وضع الحكم التشريعي الذي يشكل موضوع الدفع بعدم الدستورية، لا يعد في حد ذاته سببا للامتثال لقاعدة التنحي، مع أن نلاحظ تعارض هذا الحكم مع الاجتهاد القضائي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قرارها "Mc.Gonnel" المؤرخ بتاريخ 2000/2/8، حيث اعتبرت أن المشاركة المباشرة في وضع الأحكام التشريعية أو التنظيمية يؤدي إلى المس بحياد والتجرد القضائي لعضو مطالب بشكل لاحق بالبت في نزاع حول ما وضع من قانون.¹

سادسا: قاعدة تسبب قرارات المحكمة الدستورية

تمثل قاعدة تسبب القرارات ضمانات مهمة لتحقيق المحاكمة العادلة، إذ أنه يمثل حماية للأفراد، حيث يكون بمثابة الأسس التي يبني عليها القاضي قراره، بما يسمح للأفراد ومحاميهم أو المحاكم الأعلى درجة من مراقبة الحكم، وكذلك قاعدة التسبب هي شديدة الحساسية لارتباطها الوثيق بحق الدفاع وحق الطعن في الحكم أو القبول به والتسليم به.² وتبنى المؤسس الدستوري في الدول المغربية "الجزائر، المغرب" هذه القاعدة في دساتيره، حيث نص المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 169 من التعديل الدستوري 2020 "تعلل الأحكام والأوامر القضائية" وكذلك المؤسس الدستوري المغربي في الفصل 125 من دستور 2011 حيث نص "تكون الأحكام معلة وتصدر في جلسة علنية".

¹ محمد أتركين، المرجع السابق، ص 93.

² فتحي عبد الناظر، (الضمانات الدستورية للمحاكمة العادلة وفقه القضاء الدستوري)، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق، جامعة صفاقس، العدد 17، سنة 2010، ص 29.

وأكد المشرع العضوي المغربي على قاعدة تسبيب القرارات أمام المحكمة الدستورية من خلال نصه عليها في المادة 17 من القانون 14-066 المتعلق بالمحكمة الدستورية... ويجب أن تكون معللة وموقعة من قبل الأعضاء الحاضرين... "على نفس الاتجاه سار المشرع الأساسي التونسي حيث تبنى قاعدة تسبيب قرارات المحكمة الدستورية في المادة 5 من القانون رقم 50 المتعلق بالمحكمة الدستورية حيث نص على "تتخذ قرارات المحكمة الدستورية وآراءها بالأغلبية المطلقة لأعضائها... وتكون معللة".

أما المشرع العضوي الجزائري لم ينظم هذه القاعدة في القانون العضوي 22-19، وتركها للقاضي الدستوري كي ينظمها، ونحن نرى أنه اعتمد في ذلك على أساس الحكم الدستوري الذي خول المجلس الدستوري شكلية القرار وخصائصه.

والتسبيب يكون قانونيا انطلاقا من الكتلة المرجعية للقاضي الدستوري عند فصله في الدفع بعدم الدستورية، كما يستند فيه إلى نتائج التحقيق التي تجريها المحاكم الدستورية قبل الفصل في الدفع بعدم الدستورية.¹

المبحث الثاني

قرار الدفع بعدم الدستورية وآثاره القانونية

إن القصد من الرقابة على دستورية القوانين هو التحقق من مخالفة القوانين للدستور من أجل الحول دون إصدارها، وكذا إلغائها والامتناع عن تطبيقها إذا تم إصدارها²، وتحرص معظم النظم الدستورية الحديثة على كفالة نوع من العمل الرقابي على الأعمال التشريعية التي تصدرها السلطة التشريعية، حفاظاً على عدم مخالفة الدستور، وصوناً لحقوق وحريات الأفراد.

وإن آثار الأحكام الصادرة بعدم الدستورية في مجال الرقابة الدستورية تختلف بين الأنظمة الدستورية المقارنة، ولعل سبب ذلك يتمثل في نوع الرقابة المتبعة في تلك الأنظمة، فبالنسبة للدول التي تطبق نظام الرقابة السياسية السابقة لا يمكن تصور فيها خلافات حول التطبيق الفعلي للقوانين، كون أن دور الرقابة السابقة على دستورية القوانين هو مطابقتها

¹ محمد ضيف، المرجع السابق، ص 86.

² مصطفى قلو، (الرقابة على دستورية القوانين على ضوء مقتضيات الفصل 26 من الدستور المغربي)، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 39، 2001، ص 51.

لأحكام الدستور قبل صدورها لأن منطوق الحكم بعدم الدستورية يؤدي إلى عدم صدور القوانين المخالفة للدستور قبل أن تصبح محلا للتطبيق من قبل المواطنين.

وأما الدول التي تطبق نظام الرقابة القضائية البعدية ومنها الدول المغربية، يجوز فيها إثارة المنازعة الدستورية إذا اشتبه في القانون بعد صدوره بعيب الدستورية، وهنا يعتبر منطوق الحكم بعدم الدستورية محددًا لحذف القانون من النظام القانوني للدولة سواء بإلغائه أو إبطاله حسب ما تنص عليه الأحكام الدستورية والقانونية، وسنتناول في هذا المبحث الضوابط القانونية التي تنظم آثار القرارات الدستورية في مجال الدفع بعدم الدستورية للدول المغربية من خلال ما يلي:

- إجراءات إعداد القرار الدستوري في مجال الدفع بعدم الدستورية (المطلب الأول).
- الأثر القانوني المترتب على القرار الدستوري في مجال الدفع بعدم الدستورية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

إجراءات إعداد القرار الدستوري في مجال الدفع بعدم الدستورية

إن إجراءات إعداد القرار الدستوري تعد من أكثر الأمور أهمية، كإجراءات العملية المترتبة على صدور الأحكام القضائية، وإن هذه القرارات الدستورية تصدر عبر سلسلة من الإجراءات لإزالة الغموض الذي يكتنف هذه القرارات، فضلا عن ذلك اختلاف الأنظمة الدستورية المغربية في شؤون تنظيمها.

ونظرا لغموض بعض النصوص القانونية والدستورية المتعلقة بتنظيم إجراءات إعداد القرار الدستوري الذي يعد عملا إجرائيا هاما، تكفل احترام حقوق الأطراف المتنازعة، مما يوفر ضمانات لحسن سير العدالة الدستورية، خصوصا أن القرارات الدستورية تعطي الصلاحية للقاضي الدستوري لإبطال الأحكام التشريعية المخالفة للدستور، وفق آليات محددة لا يستطيع القاضي الدستوري الانحراف عن مسارها، حيث يتوجب عليه إتباع الإجراءات بالصورة الصحيحة، والسير في النهج الذي يعد أكثر ضمانا وشفافية لكافة أطراف المنازعة الدستورية "أطراف الدفع والسلطات العامة".

لذلك سوف نتناول الإجراءات الخاصة بإعداد القرار الدستوري الخاص بالدفع بعدم

الدستورية في النقاط التالية:

- القاضي الدستوري المقرر ودوره في إعداد مشروع قرار الدفع بعدم الدستورية (الفرع الأول).

- ضوابط الجلسة العلنية، المداولات والتصويت وآجال إصدار قرار الدفع بعدم الدستورية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: القاضي الدستوري المقرر ودوره في إعداد مشروع قرار الدفع بعدم الدستورية

تمر عملية إعداد قرار الدفع بعدم الدستورية بمجموعة من المراحل تبتدئ بإحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية من الهيئات القضائية العليا¹، ويسجل لدى الكتابة العامة للمحكمة مرفقا بقرار الإحالة ومذكرات الأطراف وكل الوثائق التي لها صلة، ويحول إلى رئيس المحكمة الدستورية الذي بدوره يعين قاضي دستوري مقرر من بين أعضاء المحكمة الدستورية، من أجل دراسة ملف الإحالة وتحضير مشروع قرار.

ويعتبر القاضي الدستوري المقرر محورا أساسيا في سير التحقيق، وذلك من خلال دراسة الملاحظات المكتوبة التي يستلمها من كتابة الضبط للمحاكم الدستورية المقدمة لها من طرف أطراف المنازعة الدستورية "أصحاب الدفع، السلطات العامة"، وكذلك له الصلاحية في الحصول على أي وثيقة تساعد في مهامه، ويستعمل في ذلك النصوص القانونية، والاجتهادات الدستورية، والاجتهادات القضائية، وتقارير اللجان البرلمانية، وكذلك الاعتماد على مكتبة المحكمة الدستورية².

وبعد الانتهاء من مهامه يقوم بإعداد تقرير ومشروع قرار الدفع بعدم الدستورية، وعلى أساس المادة 38 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الجزائري، يسلم نسخة من التقرير ومشروع القرار وملف الإحالة كاملا إلى رئيس المجلس وكل أعضائه.

وبالتالي فإن أداء المحاكم الدستورية متوقف على كيفية اختيار رئيس المحكمة للقضاة الدستوريين المقررين، فالتعيين إما يجعل المحكمة الدستورية فاعلا وضابطا أساسيا للحقل السياسي وذلك بقدرتها على إصدار قرارات دستورية يساهم فيها قرار اختيار القاضي الدستوري المقرر، بناء على معيار التخصص والخبرة والمهنية والجرأة في التأسيس للاجتهاد الدستوري، أو تعيين قضاة دستوريين مقررين يعدون تقارير ومشاريع قرارات دستورية مستقاة

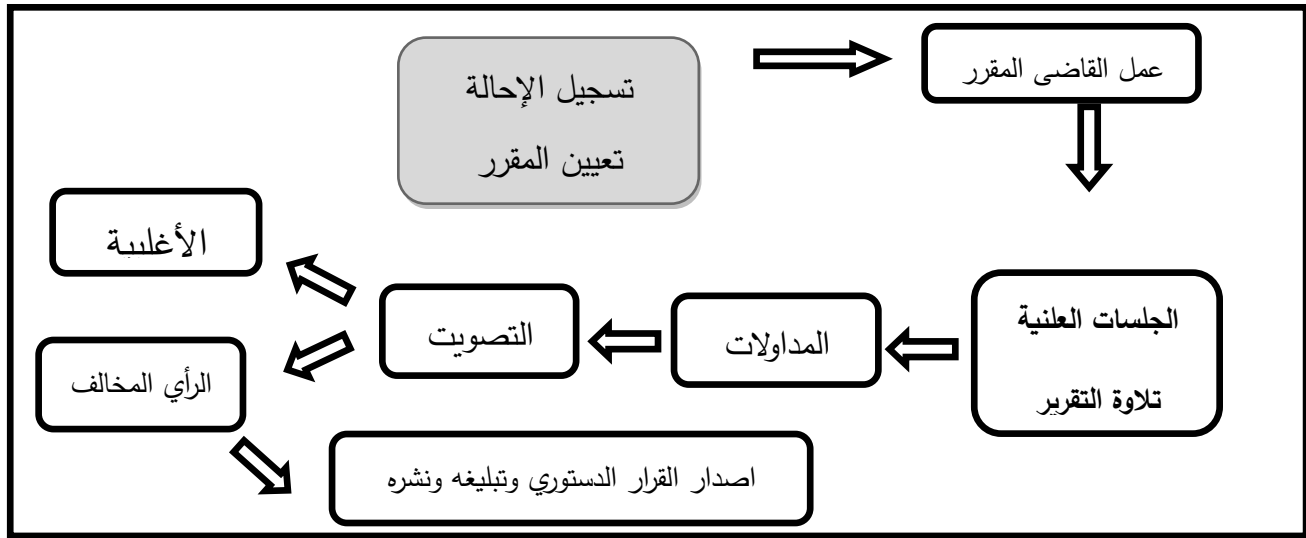
¹ أنظر: المادة 30 من القانون العضوي رقم 19-22، وكذلك: المادة 11 من مشروع القانون العضوي رقم 15-86، وكذلك المادة 56 القانون الأساسي عدد 50 المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية.

² بن سالم جمال، القضاء الدستوري في الدول المغاربية، المرجع السابق، ص 390.

من الاجتهادات الدستورية السابقة، التي من شأنه أن يؤسس لدور سلبي للمحكمة الدستورية، حيث يجعلها مؤسسة محافظة تشتغل على هامش ما يجري ويروج له الفاعلين السياسيين¹.

الفرع الثاني: ضوابط الجلسة العلنية، المداولات والتصويت وآجال إصدار قرار الدفع بعدم الدستورية

تمر المنازعة الدستورية الخاصة بالدفع بعدم الدستورية في كل التجارب الدستورية المغربية محل الدراسة عبر مراحل مبينة وفق للشكل التالي:



أي أنه بعد نهاية عمل القاضي الدستوري المقرر في اعداد نسخة كاملة عن وثائق ملف الإحالة وإعداد التقرير ومشروع القرار الخاص بها، يسلم نسخة إلى كافة الأعضاء للمشاركة الجماعية في حل النزاع الدستوري القائم أمامهم من خلال حضورهم الجلسة العلنية(أولاً) ومشاركتهم في مداولات المحكمة الدستورية(ثانياً)، والتصويت على قرار الفصل في المنازعة الدستورية المعروضة عليهم(ثالثاً) وآجال اصدار القرار الدستوري في مجال الدفع بعدم الدستورية(رابعاً).

أولاً: الجلسة العلنية

إن تبني المحاكم الدستورية المغربية الجلسة العلنية في المنازعة الدستورية شيء جديد عليها وهذا بسبب ما تتطلبه الآلية الجديدة "الدفع بعدم الدستورية" والتي تفرض على القاضي الدستوري المغربي أن يتبنى قواعد المحاكمة العادلة التي يعمل بها أمام القضاء العادي،

¹ جابر عواد فرحان، الحكم بعدم الدستورية وأثره في حماية الحقوق والحريات في مصر والعراق، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس مصر، كلية الحقوق، 2019، ص 39، وكذلك: زكرياء أحنوش، المرجع السابق، ص 338.

مما تسمح للأفراد بالدفاع على حقوقهم وحرياتهم المكفولة دستوريا بكل الطرق القانونية، وكذلك لمراقبة عمل قضاة المحاكم الدستورية مما يضفي شفافية ومصادقية على عملها ويحمي الأفراد من تعسف قضائياتها أثناء الفصل في المنازعة الدستورية.

لذلك تطرح عدة تساؤلات: من يدير الجلسة؟ ومن يستدعي المحكمة وأطراف المنازعة للجلسة؟ وما هي وسائل الأطراف للدفاع على حقوقهم في الجلسة؟

ولحداثة التجربة المغاربية نجد أن القاضي الدستوري الجزائري الوحيد الذي طبقا فعليا هذه الآلية من خلال القانون العضوي 22-19 والنظام الداخلي للمحكمة الدستورية والنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري السابق، وستتناول خطوات سير الجلسة العلنية على عدة مراحل، أولها وهو تحديد موعد الجلسة، وذلك بعد انتهاء القاضي الدستوري المقرر من عمله، يأمر رئيس المحكمة الدستورية بجدول الدفع بعدم الدستورية ويحدد تاريخ الجلسة، ويبلغ تاريخ الجلسة إلى كل الأطراف والسلطات العامة، وكذلك ينشر في الموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية ويتم تعليقه بمدخل قاعة الجلسات بالمحكمة الدستورية¹.

والمرحلة الثانية هي تسيير الجلسة، حيث يتولى رئيس المحكمة الدستورية تسيير الجلسة وضبطها وإدارة النقاش فيها ودعوة أعضاء المحكمة لانعقادها²، وفي حالة غيابه أو حصول له مانع يتولى العضو الأكبر سنا رئاسة الجلسة.

والمرحلة الثالثة يفتح الرئيس الجلسة ويدعو كاتب الضبط لينادي على الأطراف وممثل الحكومة ويتأكد من حضور محامي الأطراف، ثم يدعو القاضي الدستوري المقرر لتلاوة تقرير الذي أعده حول المنازعة الدستورية الخاصة بالدفع، ويطلب من الأطراف من خلال محاميهم إبداء ملاحظاتهم الشفاهية حول المنازعة الدستورية، ثم يمنح الكلمة لممثل الحكومة لتقديم ملاحظاته، وكل الملاحظات الشفاهية المقدمة في الجلسة يجب أن تكون باللغة العربية وفي حدود خمسة عشر دقيقة³.

¹ أنظر: المادة 27 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية الجزائرية.

² أنظر: المادة 29 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية الصادر في 06 سبتمبر 2022، ج ر ج ج، رقم 75 المؤرخة في 13 نوفمبر 2022، ص 07.

³ أنظر: المادة 30 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية الجزائرية.

ويخضع تنظيم سير الجلسات من حضور وتسجيل وبث سمعي وبصري وتغطية إعلامية¹، ويرتدي رئيس وأعضاء المحكمة جبة أثناء الجلسات يحدد رئيس المحكمة مواصفاتها². والمرحلة الرابعة والأخيرة، بعد انتهاء من أعمال الجلسة يرفع رئيس المجلس الدستوري الجلسة، ويحدد تاريخ الجلسة علنية أخرى للنطق بقرار المجلس، ويودع ملف الدفع إلى المداولات³.

ثانيا: المداولات

تجتمع المحاكم الدستورية المغربية بناء على استدعاء من رئيسها، وفي حالة غياب رئيس المحكمة الدستورية الجزائرية أو حدوث له مانع فيتولى العضو الأكبر سنا الاستدعاء للجلسة، كذلك المحكمة الدستورية المغربية فيتولى استدعاء الاعضاء للجلسة أكبرهم سنا وأقدمهم عضوية بالمحكمة الدستورية في حال وجود مانع لرئيس المحكمة⁴، أما المحكمة الدستورية التونسية فإنه إذا تعذر عن رئيسها، يتولى نائبه استدعاء أعضاء المحكمة، وإن تعذر عليهم الاثنين يتولى الاستدعاء للجلسة من ثلث أعضائها⁵.

ويقود جلسة المداولات في المحاكم الدستورية المغربية "الجزائر، المغرب، تونس" رئيس المحكمة وهو الذي يدير النقاش فيه، ولا تصح جلسة المداولات إلا بحضور أغلبية قضاة المحكمة الدستورية، حيث نجد أن المحكمة الدستورية الجزائرية تشترط لصحة مداولاتها حضور 9 من قضاتها⁶، مع الأخذ بالحسبان أنها لا تشارك في مداولاتها الخاصة بالدفع بعدم الدستورية إلا القضاة الذين حضر الجلسة العلنية التي خصصت للملاحظات الشفاهية من طرف أفراد المنازعة، وكذلك المحكمة الدستورية المغربية بناء على المادة 17 من القانون التنظيمي 13-066 تُعد مداولاته صحيحة إذا حضر 9 من قضاتها، أما المحكمة الدستورية التونسية لا تعد مداولاتها صحيحة إلا بحضور أغلبية أعضائها.

¹ أنظر: المادة 34 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية الجزائرية.

² أنظر: المادة 30 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية الجزائرية.

³ أنظر: المادة 31 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية الجزائرية.

⁴ أنظر: المادة 16 من القانون العضوي رقم 13-066، المتعلق بالمحكمة الدستورية المغربية.

⁵ أنظر: المادة 37 من القانون العضوي للمحكمة الدستورية التونسية عدد 50.

⁶ أنظر: المادة 32 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية الجزائرية.

أما من يتولى قلم جلسات المداولة للمحكمة الدستورية، فإن المحكمة الدستورية الجزائرية تسند هذه المهمة للأمين الضبط الذي يحضر معهم جلسة المداولات¹، أما بخصوص المحكمة الدستورية التونسية والمغربية فلا يحضر فيها إلا قضاة المحكمة الدستورية، ويمكن للمحكمة الدستورية التونسية انتداب مساعدين مختصين في القانون كما يمكنها اللجوء إلى خبراء ومختصين من ذوي الكفاءة للاستعانة بهم في المسائل المعروضة عليها وفقا للمادة 38 من قانون المحكمة الدستورية التونسية.

ثالثا: التصويت

كما ذكرنا سابقا أن المشرع في الدول المغربية ترك الباب مفتوحا أمام رئيس المحكمة الدستورية بحكم سلطته التسييرية لجلسات المداولة، في الاختيار بين أسلوب التصويت أو التراضي، كما منحه سلطة تقديرية في الاختيار أسلوب التصويت العلني عن القرار الدستوري أو التصويت السري الكتابي، بينما نجد أن المحكمة الدستورية الجزائرية والتونسية تبنت أسلوب التصويت على خلاف ذلك.

وانتقدنا سابقا توظيف ثقافة التراضي في عمل القاضي الدستوري بالمغرب بدل الإجراءات القضائية الدقيقة، وذكرنا أن أسلوب التراضي غير عادي لأن الأساسي في عمل المحاكم الدستورية هو أن تصدر قراراتها في احترام تام ودقيق للإجراءات المنصوص عليها في هذا الشأن.

والتراضي في التصويت هو مفهوم سياسي واجتماعي غير قانوني وأسلوب شكلي غير إجرائي، يقود إلى تكريس ضمني للسلطة الرئاسية للمحكمة، حيث يتحول رئيس المحكمة إلى ضابط للتراضيات بين القضاة الدستوريين، ويحول دون المناقشات وتبادل الآراء والأطروحات المضادة بين القضاة².

ولم تشير هذه الأحكام التشريعية الخاصة بالمحاكم الدستورية إلى امكانية امتناع القاضي الدستوري عن التصويت عن قرار معين بمعنى آخر هل هناك خيارين فقط أمام القاضي الدستوري إما تأييد منطوق قرار القاضي الدستوري أو التصويت ضده، دون منحه الحق في الامتناع عن التصويت، ولم تبين مدى امكانية القاضي الدستوري المغربي في

¹ أنظر: المادة 30 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية الجزائرية.

² عبد الرحيم المنار السليمي، مرجع سابق، ص 188.

تقديم رأي مخالف للقرار الدستوري، وهل يجب أن يحزر هذا الرأي المخالف في وثيقة ملحق بالقرار الدستوري الذي قدم بصده أم لا.

لذلك سنتناول جزئيتين في هذه المسألة، وهي الأغلبية المطلوبة لإصدار القرار الدستوري من قبل المحاكم الدستورية (1)، والنقطة الثانية مسألة الرأي المخالف ومدى تطبيقه في التجارب الدستورية المغربية والمقارنة (2).

1. الأغلبية:

بناء على المادة 197 من التعديل الدستوري الجزائري والمادة 31 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية الجزائرية فإنه يفصل بقرار في منازعة الدفع بعدم الدستورية، وتتخذ قرارات المحكمة الدستورية بأغلبية أعضائها الحاضرين، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً.

وأما المحكمة الدستورية المغربية، فتتص المادة 17 من القانون التنظيمي 13-066 على ما يلي: "تبت المحكمة الدستورية في القضايا المعروضة عليها بعد الاستماع إلى تقرير عضو من أعضائها يعينه الرئيس، وتكون مداولاتها صحيحة إذا حضرها تسعة من أعضائها على الأقل وتتخذ المحكمة الدستورية قراراتها بأغلبية ثلثي الأعضاء الذين تتألف منهم...".
وأما المحكمة الدستورية التونسية فإنه بناء على المادة 128 من الدستور التونسي تصدر المحكمة الدستورية قراراتها بأغلبية الثلثين من أعضائها، حيث نص على ما يلي: "تصدر المحكمة قرارها في أجل ثلاثين يوماً من تاريخ إيداع الطعن وبأغلبية الثلثين من أعضائها".

2. الرأي المخالف:

لم يعالج المؤسس والمشرع المغربي مسألة "الرأي المخالف" في التجربة الدستورية المغربية، وكذلك لم يتطرق لها القاضي الدستوري المغربي حتى في الدراسات الدستورية التي يتم نشرها على المواقع الإلكترونية الخاصة بالمحاكم الدستورية، على خلاف بعض التجارب الدستورية المقارنة، حيث ثار نقاش حولها في التجربة الدستورية الفرنسية من بعض فقهاء القانون الدستوري حول الرأي المخالف وفائدته، وظهر اتجاهين في هذه المسألة، اتجاه

معارض لفكرة الرأي المخالف يتزعمه كل من الفقيه "Georges Vedel" والفقيه "François Luchaire"¹، واتجاه مؤيد لمسألة الرأي المخالف يتزعمه الفقيه "Dominique Rousseau". حيث يرى الفقيه "Georges Vedel" أن النظام القضاء الدستوري الفرنسي لا يعرف الرأي المخالف، ويعتبر ذلك تناقض مع مبدأ التحفظ لأعضاء المجلس الدستوري، ومبدأ سرية المداولات والقسم الذي يؤديه أعضاء المجلس الدستوري الفرنسي أمام رئيس الجمهورية. ويرى أن قرار المجلس الدستوري يضعف إذا صدر بأغلبية الأعضاء ثم نشر أعضاء آخرون رأي مخالف للقرار معززا بتعليل قوي جدًا، وخاصة عندما تكون الأغلبية التي تحصل عليها القرار ضعيفة وتم الحصول عليها بترجيح صوت الرئيس، هذا من شأنه أن يمس بقوة وفعالية المجلس الدستوري ومصادقيته.

وبالنسبة للفقيه "François Luchaire" في انتقاد هذه المسألة يصرح أنه كل من يريد أن يتبنى هذا الخيار يريد أن يمس بمؤسسة المجلس الدستوري، حيث يرى أن قبول الرأي المخالف آلية لتدمير المجلس الدستوري خاصة في فرنسا لأنها لم تتبنى هذا الاجراء في مؤسسة القضاء الدستوري، وتبني هذه المسألة يرى أنه سوف تخرج الصراعات الداخلية بين أعضاء المجلس إلى العلن، وسوف تكون قرارات المجلس الدستوري طويلة على شكل مذكرات استعراضية لإشباع رغبة الكائن الفرنسي في تحقيق إنجاز باسمه، وهذا يرجع بالسلب على المجلس الدستوري من خلال حرمانه من صياغة متأنية لقراراته التي دأب عليها.

أما الاتجاه الثاني المؤيد لمسألة الرأي المخالف بقيادة الفقيه "Dominique Rousseau" حيث يفضل أن نطلق على هذه المسألة "الرأي المنفصل" وليس "الرأي المخالف" وصرح باختلافه مع الفقيه "Georges Vedel" عندما قال أن الرأي المخالف آلية لتدوير المجلس الدستوري، مقدما الحجج التالية²:

- يرى أن قوة القرار الدستوري لا تسد من أسلوب إصداره، أي بحصوله على الاجماع في التصويت، إنما يراه تستمد قوتها من الأحكام الدستورية التي لا يمكن أن يطعن فيها.

¹ François LUCHAIRE, Georges VEDEL: La transposition des opinions dissidentes en France est-elle souhaitable ? « Contre »: le point de vue de deux anciens membres du Conseil constitutionnel, = <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/la-transposition-des-opinions-dissidentes-en-france-est-elle-souhaitable-contre-le-point-de-vue-de>.

² Dominique Rousseau, Pour les opinions séparées, Dans: La QPC une révolution inachevée –institut Universitaire Varenne, Edition 2016 P 91.

- ويرى أن البحث على الطابع الجماعي والتوافقي للقرار الدستوري أنه يرجع بالسلب على مسألة إصدار القرار الدستوري، حيث يمكن أن تصدر قرارات غامضة تضعف قوتها.

- وكذلك يعتبر أن مسألة الرأي المخالف لها فوائد كثيرة من بينها خلق التنافس بين أعضاء المجلس الدستوري مما يعزز تعليل قرارات المجلس الدستوري، وفائدة أخرى أن الرأي المخالف قد يتضمن تعليل رصين قد يصلح مستقبلا لإعادة النظر في الاجتهاد السابق.

وقد نصح الفقيه "Dominique Rousseau" المجلس الدستوري الفرنسي بتبني مسألة "الرأي المخالف" ضمن إجراءات إصداره لقراراته، لكنه اشترط على صاحب الرأي المخالف عرض رأيه على أعضاء المجلس الدستوري قبل نشره¹، ونجد أن مسألة الرأي المخالف يتم العمل بها في التجربة الدستورية الألمانية والأمريكية، حيث ذهبت المحكمة العليا الأمريكية إلى أبعد من ذلك حيث سمحت للقضاة الذين كانوا ضد القرار، أن يكتبوا الرأي المخالف للقرار، وسمحت للقضاة الذين يتفقون مع القرار أن يكتبوا رأي آخر وعلى أسس أخرى موافقة للقرار².

رابعا: آجال إصدار قرار الدفع بعدم الدستورية ونشره

حسب المادة 195 من التعديل الدستوري 2020 فإن القاضي الدستوري الجزائري يبت في الدفع بعدم الدستورية خلال الأربعة أشهر الموالية لتاريخ الإخطار، ويمكن تمديد هذه مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة أشهر، ويكون التمديد بقرار مسبب، أما بالنسبة للمحكمة الدستورية المغربية فإنها تبت في الدفع بعدم الدستورية خلال أجل ستين يوم ابتداء من تاريخ إحالة الدفع إليها أو من تاريخ إثارته أمامها، وهذا بناء على المادة 22 من مشروع القانون العضوي 15-86.

وأما المحكمة الدستورية التونسية فإنها بناء على المادة 131 من دستور 2022 تبت في الدفع بعدم الدستورية خلال أجل شهرين قابلين للتمديد لشهر واحد ومرة واحدة فقط، وبقرار معلل، وأضافت المادة 60 من قانون المحكمة الدستورية التونسية عدد 50، أن هذا الأجل يقلص إلى ثلاثين يوما عندما يتعلق الدفع بعدم الدستورية بالمادتين الجبائية أو الديوانية.

¹ Dominique Rousseau, Op cit, PP 93-95.

² أنظر: عبد العزيز النويضي، المرجع السابق، ص ص 199-200.

نلاحظ أن هناك اختلاف بين التجارب المغربية في تحديد آجال البت في الدفع بعدم الدستورية مما نسجل فيها مجموعة من الملاحظات:

- إن المؤسس الدستوري نظم آجال البت في القرار الدستوري بصفة عامة ولم ينظم حالة الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية ولم يقيم بتنظيم بداية احتساب الآجال فيها هل من بداية انتهاء اللجنة المكلفة من تثبت من موجبات الدفع أو من بداية دراسته على مستوى المحكمة الدستورية، وهذا خلاف للتجربتين الجزائري والمغربي التي نضمها صراحة وأكد عليها القاضي الدستوري في نظامه الداخلي بالنسبة للمحكمة الدستورية الجزائرية¹، ونحن نرى أنه من الضروري أن ينظمها القاضي الدستوري التونسي في النظام الداخلي للمحكمة الدستورية، خصوصا أن النظام الخاص بتصفية الدفوع يختلف عن التجربتين الجزائرية والمغربية، والقاضي الدستوري له دورين فيها، حيث يبت في اقتراحات اللجنة المكلفة من التثبت من موجبات الدفع الشكلية والإجرائية، ويبت بعدها في موضوع الدفع بعدم الدستورية.

- الآجال المحددة في التجربتين الجزائرية والتونسية بخلاف المغربية فهي قابلة للنقد وخصوصا أن الفرق بينهما كبير جدا، خصوصا أنه يمكن تمديده في التجربة الجزائرية إلى نفس المدة ولشهر واحد في التجربة التونسية، هذا يجعلنا نطرح تساؤل حول ما مدى احترام حق المحاكمة العادلة للأفراد وفي آجال معقولة؟ خصوصا أن هذه الحق ينظمه الدستور²، ومدة 120 يوما بالنسبة للمحكمة الدستورية الجزائرية، أو 60 يوما للمحكمة الدستورية التونسية، مع إمكانية التمديد لمرة واحدة، نرى أنه يعطل عمل القضاء ويحد من نجاعة وفعالية الأحكام القضائية³.

- لم ينظم المشرع المغربي مسألة عدم الفصل في الدفع بعدم الدستورية من قبل القاضي الدستوري في الآجال المنصوص عليها، بخلاف المشرع التونسي الذي أخذ بعين الاعتبار مصلحة المتقاضيين وعدم تعطيل مرفق العدالة، بإلزام قاضي الموضوع للفصل في الدعوى

¹ المادة 35 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الجزائري سابقا ينص على ما يلي: "يشكل تاريخ تسجيل الاخطار أو الإحالة بداية سريان الآجال المحددة...".

² أنظر: المادة 124 من الدستور التونسي 2022، وكذلك: المادة 120 من الدستور المغربي 2011.

³ معتز القرقوري، مرجع سابق، ص 41.

الأصلية في حالة توصله بقرار المحكمة الدستورية، أو في حالة انقضاء الآجال المحددة للقاضي الدستوري دون الفصل في دفع بعدم الدستورية¹.

أما بخصوص نشر القرار الدستوري وتبليغه فإن القاضي الدستوري الجزائري يبلغ قرار الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا ومجلس الدولة لإعلام الهيئة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعد الدستورية، وكذلك يجب أن يبلغوا القرار إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة²، أما القاضي الدستوري المغربي يبلغ محكمة النقض والأطراف في أجل 8 أيام ولا يبلغ قراره إلى السلطات إلا في حالة عدم دستورية حكم تشريعي حيث يبلغه إلى الملك ورئيس الحكومة ورئيسي مجلسي البرلمان³، والقاضي الدستوري التونسي يبلغ قراره إلى الهيئة القضائية التي أثير أمامها الدفع في أجل 7 أيام منذ تاريخ صدوره، ويعلم رئيس الجمهورية ورئيس مجلس النواب ورئيس الحكومة بقراره⁴.

ونجد أن المشرع المغربي سمح للقاضي الدستوري أن يصحح الأخطاء المادية التي تشوب قراراته، فبالنسبة للمحكمة الدستورية الجزائرية يكون الصحيح تلقائيا أو من السلطات العامة أو أحد أطراف الدفع وفقا للمادة 34 من النظام الداخلي للمجلس الدستوري السابق، وأما المحكمة الدستورية المغربية بناء على المادة 19 و 20 من قانون العضوي 13-066، فإنه يمكن التصحيح تلقائيا أو من طرف فرد معني بذلك القرار، أما المشرع التونسي بناء على المادة 6 من قانون المحكمة الدستورية، لم يكتفي فقط بالتصحيح بل نص كذلك على طلب التوضيح من كل فرد له مصلحة في ذلك.

ويتم نشر قرارات المحكمة الدستورية الجزائرية في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية⁵، وتنتشر كذلك قرارات المحكمة الدستورية المغربية بالجريدة الرسمية

¹ أنظر: المادة 58 من القانون العضوي رقم 50 لسنة 2015، المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية.

² أنظر: المادة 43 من القانون العضوي 22-19، المتعلق بإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية الجزائرية.

³ أنظر: المادة 24 من مشروع القانون العضوي رقم 15-86، المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم الدستورية بالمغرب.

⁴ أنظر: المادة 61 من القانون العضوي عدد 50 لسنة 2015، المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية.

⁵ أنظر: المادة 43 من القانون العضوي رقم 22-19 المتعلق بإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية الجزائرية.

داخل أجل ثلاثين يوما من إصدارها¹، وأما قرارات المحكمة الدستورية التونسية تنشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية في أجل 15 يوم من تاريخ صدورها².

المطلب الثاني

الآثار القانوني المترتب على القرار الدستوري في مجال الدفع بعدم الدستورية

لا تختلف الدول المغربية في الاثر القانوني المترتب على القرار الذي يحكم بدستورية الحكم التشريعي المطعون فيه، إنما الاختلاف في الاثر القانوني المترتب على القرار الدستوري الذي يحكم بعدم دستورية حكم تشريعي، هنا فالكثير من التجارب الدستورية المقارنة اختلفت في آثاره القانونية، فهناك من التجارب الدستورية المقارنة تطبق نظام رقابة الامتناع وتجارب أخرى تطبق نظام الإلغاء وأخرى تطبق نظام وسط بين هذا وذاك، لذلك نطرح التساؤلات التالية حول الآثار القانونية المترتبة على التصريح بعدم دستورية حكم تشريعي في الدول المغربية؟ هل تصل آثاره إلى إلغاء الحكم التشريعي المحكوم بعدم دستوريته؟ أو تقف عند حد طلب المحاكم الدستورية من السلطات العامة عدم العمل بالحكم التشريعي المحكوم بعدم دستوريته؟ وما مدى فعالية القرارات الدستورية في نظام الرقابة البعدية في الدول المغربية؟

- كل هذه التساؤلات المطروحة وغيرها سوف نحاول الاجابة عنها من خلال ما يلي:
- أثر التصريح بعدم دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي في مجال الدفع بعدم الدستورية (الفرع الأول)
 - تقدير فعالية القرار الدستوري في مجال الدفع بعدم الدستورية (الفرع الثاني)

¹ أنظر: المادة 17 من القانون العضوي 13-066، المتعلق بالمحكمة الدستورية المغربية.

² أنظر: المادة 5 من القانون العضوي عدد 50 لسنة 2015، المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية.

الفرع الأول: أثر التصريح بعدم دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي في مجال الدفع بعدم الدستورية

تأخذ آثار الحكم بعدم الدستورية في الأنظمة المقارنة التي تأخذ بنظام الرقابة القضائية البعدية على دستورية القوانين ثلاث صور:

✓ الصورة الأولى: إذا تم الحكم بعدم الدستورية لا يقضي ببطلان القانون المخالف للدستور، إنما تقضي بالامتناع عن تطبيق القانون في القضية المعروضة عليه وهو ما تأخذ به الولايات المتحدة الأمريكية¹.

✓ الصورة الثانية: الحكم بعدم دستورية نص تشريعي يؤدي إلى إلغائه كما هو الحال في إيطاليا، ألمانيا، العراق².

✓ الصورة الثالثة: الحكم بعدم دستورية نص تشريعي يؤدي إلى إلغاء قوة نفاذ التشريع المحكوم بعدم دستوريته، وهذا ما أخذ به المشرع المصري³.

ويبدو الفرق واضحاً بين الصورة الأولى والصورتين الثانية والثالثة وهذا من خلال منطوق الأحكام القضاء الدستوري، حيث في ما يخص الصورة الأولى التي تتبنى حالة الامتناع التي يفصل فيها القضاء العام المثار أمامه عدم دستورية القانون المزمع تطبيقه على النزاع، بالامتناع عن تطبيق القانون على موضوع النزاع دون البت في دستوريته.

وأما الصورتين الثانية والثالثة، فإن منطوق الحكم بعدم الدستورية فيها ينصب على إلغاء أو إبطال النصوص القانونية المخالفة للدستور، أي أنه منطوق أحكام القضاء الدستوري الصادرة في دستورية النصوص القانونية مختلفة في الأنظمة المقارنة، فتارة يوقف تنفيذ حكم

¹ المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية علقت على ذلك في أحكامها ومنها حكمها الصادر سنة 1936 في القضية المعروفة بـ "United states v. butler"، حيث أوضحت فيه أنه يجب ألا يساء فهم مهمة المحكمة في الرقابة على دستورية القوانين، = فكثيراً ما يقال أن المحكمة تبطل القوانين المخالفة للدستور وهو قول غير صحيح، إذ كل ما تفعله المحكمة أنها تضع النص الدستوري إلى جوار النص القانوني المطعون فيه لتحديد حقيقة توافقه أو مخالفته لأحكام الدستور، وإذا فصلت في هذه المهمة ترتب نتائجها في خصوص الدعوى المعروضة أمامها دون المساس بالقانون، أي أن القضاء الأمريكي سلطته تتوقف عند حد الامتناع عن تطبيق القانون المخالف لأحكام الدستور... راجع في هذا الشأن: عبد الحق بلفقيه، المرجع السابق، ص 131.

² آلاء مهدي مطر، حجية أحكام وقرارات القضاء الدستوري، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2019، ص 309.

³ نفس المرجع، ص 309.

النص القانوني وتارة يبطلها وأخرى يلغيها، بينما يأخذ منحى أكثر تطوراً في بعض أعمال القضاء الدستوري ليساهم في استنساخ قاعدة قانونية أكثر ملائمة للدستورية، وهذا ما يظهر الدور الإيجابي للقاضي الدستوري في المساهمة في العملية التشريعية¹.

وبناء على هذا الطرح، كان لابد من توضيح مساهمة القضاء الدستوري في الدساتير المغربية باعتباره يأخذ بالنظامين القبلي والبعدي في الرقابة على دستورية القوانين، وقد كان موقف المؤسس الدستوري الجزائري من الآثار التي يحدثها الحكم بعدم دستورية قانون واضحاً حيث نص عليها في المادة 198 من التعديل الدستور لسنة 2020، التي تنص على: "إذا قررت المحكمة الدستورية أن نصاً تشريعياً أو تنظيمياً غير دستوري على أساس المادة 195 أعلاه، يفقد أثره..."

وكذلك المؤسس الدستوري المغربي والتونسي كانا واضحين في هذا الأمر، حيث نظم المؤسس الدستوري المغربي آثار قرار من خلال المادة 134 من الدستور المغربي والتي تنص على ما يلي: "...وينسخ كل مقتضى تم التصريح بعدم دستوريته على أساس الفصل 133 من الدستور..."

والمؤسس التونسي من خلال المادة 131 من دستور 2022 التي تنص على ما يلي: "في حالة تعهد المحكمة الدستورية إثر الدفع بعدم الدستورية...، وإذا قضت المحكمة الدستورية بعدم الدستورية فإنه يتوقف العمل بالقانون في حدود ما قضت به".

أي أنه في حالة الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي من طرف الأفراد عن طريق القضاء، اختلفت المحاكم الدستورية في الدول المغربية عن الإثر الذي يحدثه قرارها إذا حكم بعدم دستورية الحكم التشريعي، فالمؤسس المغربي أكد على استنساخ الحكم التشريعي بينا المؤسس التونسي حال دون سريان هذا الحكم التشريعي بينما المؤسس الدستوري الجزائري نص على أن الحكم التشريعي أو التنظيمي يفقد أثره، أي أنه يصبح عديم المفعول، حيث لا يحدث آثار قانونية ابتداء من اليوم الذي تحدده المحكمة الدستورية.

إن اختيار المؤسس الدستوري لعبارة "فقدان الأثر القانوني" نعتبره موفقاً بمقارنته مع المؤسسين الدستوريين في الدول المغربية، وهو نمط يفيد الإلغاء²، أي إنهاء قوة نفاذ

¹ أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية لحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشرق، القاهرة مصر، 2000، ص 299.

² حيث عرف الأستاذ حسن كيرة إلغاء القاعدة القانونية بأنه: "إنهاء سريانها ومنع العمل بها ابتداء من هذا الإنهاء"، أنظر: حسن كيرة، المدخل لدراسة القانون، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، 1974، ص 342.

القاعدة القانونية بالنسبة للمستقبل، أي تجرد الأحكام التشريعية التي تم الحكم بمخالفتها للدستور من قوة نفاذها لتفقد خاصية الإلزام التي تنسم به القواعد القانونية جميعا، وهذا ما يعد الوجه الأصعب لإعلان عدم الدستورية¹، بالرغم من أن الحماية الدستورية تبقى ممتدا إلى غاية إنتاج القانون لآثاره القانونية، إلا أنه يصعب تداركها، عكس الحكم على قانون بعدم الدستورية قبل صدوره، وهذه الصورة من الإلغاء هي الإنهاء الحقيقي للقاعدة القانونية خارج سلطة من يسنها، فإن بتدخل القاضي الدستوري قبل صدور القانون وفي إطار الرقابة السابقة الوجوبية يعتبر الإلغاء من إجراءات سن القاعدة القانونية²، بينما إلغائه بعد نفاذه يخرج عن إجراءات سن القاعدة القانوني ويعتبر إلغائها قضائي.

وإن استعمال عبارة "فقدان الأثر القانوني" لغاية هامة وهي من أجل التعبير على فكرة جوهرية تجعله في منأى عن شبهة التدخل في صميم اختصاص المشرع التي تناط به حصريا سلطة إلغاء الأحكام التشريعية سارية المفعول، أي أن اختصاص المجلس الدستوري ينحصر في عزل آثار الحكم التشريعي وجعله غير مرتب لآثار قانونية وذلك بداية من التاريخ الذي يحدده في قراره³.

لكن سلطة المحكمة الدستورية في فقدان الحكم التشريعي والتنظيمي آثاره القانونية تثير إشكالية غاية في الأهمية، وهي تتعلق بالوقت الذي يخرج فيه الحكم التشريعي المقضي بعدم دستوريته من دائرة النظام القانوني للدولة، فهل يلغى أثره من اليوم التالي للنشر في الجريدة الرسمية، أو من يوم صدوره؟ ويعد كأنه لم يصدر أصلا، وعليه تلغى كل الآثار القانونية التي اكتسبها الأفراد في ظل هذا القانون.

وعليه نطرح التساؤل التالي: متى يبدأ احتساب الأثر الزمني لفقدان الحكم التشريعي لآثاره القانونية بسبب الحكم عليه بعدم دستوريته بعد مدة من صدوره؟ نجيب على هذا التساؤل فيما يلي: هنا يجب أن نتطرق إلى النطاق الزمني للأحكام الصادرة بعد الدستورية بصفة عامة فتحديد التاريخ الذي تمتد إليه آثار القرار الدستوري بأثر رجعي أو بأثر فوري وبالنسبة للمستقبل فقط أم لا⁴.

¹ آلاء مهدي مطر، المرجع السابق، ص 334.

² المادة 140 من التعديل الدستوري الجزائري 2020: "...يخضع القانون العضوي قبل إصداره لمراقبة مطابقتها للدستور من طرف المحكمة الدستورية".

³ عبد الحق بلفقيه، مرجع سابق، ص 132.

⁴ دعاء محمد إبراهيم بدران، نفاذ أحكام المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2017، ص 295.

ومثلما تباينت النظم الدستورية في السلطات الممنوحة للمحاكم الدستورية في تقرير الأثر الموضوعي للقرار الصادر بعدم الدستورية في التجارب المقارنة والدول المغربية، فإنها كذلك اختلفت في بيان المدى الزمني للقرار الصادر بعدم الدستورية على القانون الذي قضي بعدم دستوريته، فهناك بعض الأنظمة تجعل هذا المدى يرتد إلى تاريخ صدور القانون الذي قضي بعدم دستوريته بأثر رجعي من يوم صدوره، والبعض الآخر من الأنظمة يجعل أثر هذا الإلغاء نافذا من تاريخ صدور الحكم بعدم الدستورية من دون ارتداده إلى الماضي بأثر رجعي.

فبالنسبة للأنظمة التي تأخذ بإلغاء الحكم التشريعي المقضي بعدم دستوريته بأثر رجعي تعتبر أن القرار الصادر بعدم الدستورية كاشفا عن حقيقة القانون المعروض على القضاء الدستوري، وهذا يعني أن العيب الدستوري الذي لحق بالقانون موجود فيه منذ صدوره، وما القرار الصادر بعدم دستوريته إلا كاشفا له.

لأن القرار بعدم الدستورية يتعلق بالطبيعة العينية للدعوى الدستورية، فهي تختصم الحكم التشريعي المطعون فيه، وإذا حكمت هيئات القضاء الدستوري بعدم دستورية القانون، فمعنى ذلك أن العوار قد اكتنف هذا القانون منذ تاريخ صدوره ودخوله النظام القانوني وليس منذ تاريخ الحكم بعدم دستوريته¹.

وعليه يروى أصحاب هذه الأنظمة يجب أن يطبق الأثر الرجعي، إذ لا يتصور أن يكون الحكم التشريعي دستوريا خلال المدة التي سبقت صدور حكم هيئات القضاء الدستوري، ومن تاريخ ميلاد القرار الدستوري أصبح نفس الحكم التشريعي غير قانوني².

ويستندوا في ذلك لمبدأ المساواة أمام القانون لحجتهم للعمل بمبدأ الأثر الكاشف للحكم بعدم الدستورية، فلا يجوز التمييز بين من تتساوى مراكزهم القانونية، أي مراكز قانونية أنشئت قبل القرار بعدم الدستورية وأخرى أنشئت بعده، وإذا كان المشرع يخاطب كافة من خلال ما يسنه من قوانين تحكم علاقاتهم وتنظم معاملاتهم وهذا مستمد من عمومية القاعدة القانونية، لهذا يجب أن يتساوى الجميع من أثر القرار بعدم الدستورية ولا يقتصر أثره على المستقبل فقط³.

¹ سالماني عبد العزيز، نظم الرقابة على دستورية القوانين، القاهرة، مصر، 200، ص 95، وكذلك: آلاء مهدي مطر، مرجع سابق، ص 335.

² نفس المرجع، ص 335.

³ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 332، وكذلك: آلاء مهدي مطر، المرجع السابق، ص 335.

أما بالنسبة للأنظمة التي تأخذ بإلغاء الحكم التشريعي المقضي بعدم دستوريته بأثر مباشر تعتبر أن قرارات المحاكم الدستورية لها أثر منشئ بإلغاء الحكم التشريعي المطعون بعدم الدستورية، ويلغى اعتباراً من يوم صدور الحكم أو من يوم نشره في الجريدة الرسمية¹.

فهذه الأنظمة ترى بضرورة مد العمل بالحكم التشريعي المقضي بعدم الدستورية إلى تاريخ صدور الحكم أو نشره، وإن إعمال الأثر المباشر للحكم يساهم في الحفاظ على قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية، وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة بهدف الحفاظ على الأمن القانوني لإشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية، أي أنه تبقى الآثار القانونية التي خلفها هذا القانون منذ صدوره إلى غاية تاريخ صدور الحكم بعدم الدستورية تبقى قائمة ولا يمكن محوها لأنها أصبحت جزء من الواقع².

واستندوا في ذلك إلى أن تطبيق الحكم بعدم الدستورية بأثر رجعي تسحب آثاره إلى تاريخ صدور الحكم التشريعي المقضي بعدم دستوريته، وهذا من شأنه أن يهدم المراكز القانونية المستقرة ويمحي جميع الآثار التي خلفها القانون الملغى، مما يتسبب في زعزعة وانهيار النظام القانوني³.

وقد أخذت بهذا النظام عدة دول منها إسبانيا، النمسا، فرنسا، بولندا⁴، ولكن بعض الدول التي أخذت بهذا النظام لا تأخذ به على إطلاقه، وإنما تستثني منه بعض الحالات:

✓ سريان الحكم بعدم الدستورية على الحالة المعروضة على محكمة الموضوع، والتي أثّر الدفع بعدم الدستورية أمامها، بحيث حُدد له الأثر النسبي، وهذا من أجل استفادة المدعي في الدعوى الدستورية وفي ذلك كفالة لحق التقاضي.

✓ يجوز للمجالس والمحاكم الدستورية التي أصدرت قرار بعدم الدستورية أن تحدد تاريخاً آخر يتراخى فيه أثر الحكم حتى ينتج أثره⁵.

¹ عبد الحق بلقيش، مرجع سابق، ص 135.

² أحمد علي عبود الفاجي، (الأثر الزمني للحكم الصادر من المحكمة الدستورية الاتحادية العليا بإلغاء القانون غير دستوري)، مداخلة مقدمة في المؤتمر العلمي السنوي الثالث عشر، كلية القانون، جامعة أهل البيت، 2017، ص 7، وكذلك: آلاء مهدي مطر، المرجع السابق، ص 336.

³ نفس المرجع، ص 336.

⁴ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 337-338.

⁵ آلاء مهدي مطر، المرجع السابق، ص 336.

أما بالنسبة للمؤسسين الدستوريين في الدول المغربية فقد أقروا بدء سريان القرارات الدستورية من يوم الذي يحدده القرار الدستوري الصادر من المحكمة الدستورية، فالمؤسس الدستوري الجزائري أسس لذلك من خلال المادة 198 من التعديل الدستوري 2020 والتي تنص على ما يلي: "...يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية"، وأما المؤسس الدستوري المغربي أسس لهذا الاتجاه من خلال المادة 134 من الدستور المغربي 2011 الذي ينص على ما يلي: "...ابتداء من التاريخ الذي حددته المحكمة الدستورية في قرارها".

أما المؤسس الدستوري التونسي فقد اختلف عن الجزائر والمغرب في هذا الإجراء وترك الأمر مفتوح للمحكمة الدستورية في أخذ الإجراءات التي تراها مناسبة وهذا بناء على المادة 131 من دستور 2022 التي تنص على ما يلي: "...وإذا قضت المحكمة الدستورية بعدم الدستورية فإنه يتوقف العمل بالقانون في حدود ما قضت به" والمشرع العضوي وضع حدود لهذه السلطة التقديرية من خلال المادة 60 من قانون عدد 50 المتعلق بالمحكمة الدستورية حيث نص على ما يلي: "...توقف العمل به في حدود ما قضت به تجاه كافة دون أن يكون له مفعول رجعي على الحقوق المكتسبة أو على القضايا السابقة الحكم فيها بصفة باتة" أي أن المشرع العضوي حصر آثار القرار الدستوري في مجال الدفع بعدم الدستورية في الحاضر والمستقبل فقط دون الماضي، وذهب إلى أبعد مما أقره المؤسس الدستوري بتحديد آثار القرار الدستوري الذي يحكم بعدم دستورية نص قانوني في مجال الانتخابات حيث نصت على ذلك من خلال الفقرة الثانية من نفس المادة والتي تذكر بأنه: "في حالة الدفع بعدم دستورية القوانين المتعلقة بالانتخابات وأقرت المحكمة بعدم دستورتها يتوقف العمل بأحكام موضوع الطعن في حق الطاعن دون سواء بداية من تاريخ صدور قرار المحكمة الدستورية، ويتوقف العمل بأحكام القانون التي أقرت المحكمة عدم دستورتها انطلاقاً من الانتخابات الموالية..."

أي أنه يتضح من عبارة "اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية" ترك المؤسسين الدستوريين في الدول المغربية للمحاكم الدستورية سلطة تقديرية واسعة في تحديد التاريخ الذي يبدأ فيه فقدان الأثر القانوني للحكم التشريعي المقضي بعدم دستوريته، مستمد ذلك من التجربة الفرنسية¹.

¹ ARTICLE 62.

حيث أثير نقاش فقهي بعد تبني المؤسس الدستوري الفرنسي هذا الاتجاه بخصوص السلطة التقديرية الواسعة للمجلس الدستوري في تحديد تاريخ سريان قرار التصريح بعدم الدستورية بمناسبة بته في مسألة دفع بعدم دستورية حكم تشريعي، حيث أنه تسمح له الأحكام الدستورية إمكانية تقرير تاريخ فقدان الحكم التشريعي لآثاره القانونية من تاريخ صدور قرار المجلس الدستوري، أو من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، كما يسوغ له أن يؤجل الأثر القانوني لقرار التصريح بعدم الدستورية إلى أجل مسمى يحدده بكل حرية وفقا لطبيعة المسألة المعروضة أمامه.

فذهب الرأي الأول إلى عدم قبوله بتأجيل آثار قرار التصريح بعدم الدستورية، واستند في رأيه بأنه "يعتبر التصريح بأن قانونا غير دستوري، مع تركه ينتج آثاره القانونية، يمكن يظهر بأنه غير لائق وصادم، خصوصا حين تتعلق عدم الدستورية بالحقوق الفردية...، وكذلك سلطة التأجيل تتعارض مع مبادئ دولة القانون"¹.

أما الرأي الثاني مناصر وداعيا للاتجاه السماح للمجلس الدستوري بتأجيل آثار قرار التصريح بعدم الدستورية إلى أجل مسمى، ويتأسس رأيه بـ: "تأجيل آثار قرارات عدم الدستورية تقدم بديلا مهما لثنائية التقليدية دستورية أو عدم الدستورية، لأنها غير متكيفة مع الحقيقية القانونية... التأجيل داخل الزمن مرتبط بالعلاقة ما بين إقصاء النص التشريعي غير الدستوري، والحاجة للمحافظة على استمرارية النظام المعياري... فالتأجيل آلية فعالة لتأمين النظام المعياري والتأكد على الاشتغال الجيد لدولة القانون"².

وبالنظر إلى التجربة العملية للمحاكم الدستورية المغربية نجد فقط المحكمة الدستورية الجزائرية هي التي بدأت حقا في التطبيق العملي لآلية الدفع بعدم الدستورية فقد أصدرت ثلاث قرارات دستورية في مجال الدفع بعدم الدستورية سنة 2021، وتسعة وعشرون قرار دستوري في سنة 2022.

"Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61 ne peut être promulguée ni mise en application.

Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette = décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause.

Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles". La constitution Française de 1958.

¹ محمد اتركين، المرجع السابق، ص 106.

² نفس المرجع، ص 107.

ولكن أول اجتهد في مجال الدفع بعدم الدستورية كان من طرف المجلس الدستوري الجزائري السابق والذي يقضي بعدم دستورية الحكم التشريعي المطعون فيه، وكان القرار الدستوري رقم 2019/01 المؤرخ في 20 نوفمبر 2019، المتعلق بمخالفة المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية لأحكام المادة 160 من الدستور التي تقضي بأن الدستور يضمن التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية ولهذا قرر المجلس الدستوري بـ:

" - عدم دستورية الحكم التشريعي الوارد في الفقرة الأولى للمادة 416 من القانون المذكور أعلاه. - تفقد الأحكام التشريعية المقرر عدم دستورتها أعلاه أثرها فوراً¹."

ونظرا لحدثة التجربة الجزائرية في مجال الدفع بعدم الدستورية، فإنه يجب أن نبحت في التجربة العملية للمجلس الدستوري الفرنسي والذي يزخر بالقرارات الدستورية في مجال الدفع بعدم الدستورية، حيث نجد إحصائيات قرارات المجلس الدستوري الفرنسي في مجال الدفع منذ بداية التجربة 01 مارس 2010 إلى 31 ديسمبر 2018، كان عدد قرارات التصريح بعدم الدستورية يصل إلى 212 قرار من مجموع 857 قرار، أي أنها نسبة مهمة تقارب الربع، ومنها تكون الترسانة القانونية قد عرفت تطهيرا وتلاؤما مُهمًا مع الحقوق المضمونة بالدستور. وبعد استقراء للقرارات الدستورية للمجلس الدستوري نجد أن المجلس الدستوري الفرنسي قد حكم في العديد من القرارات بإلغاء الأحكام التشريعية المخالفة للدستور بأثر فوري، ومثال ذلك:

- قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم 7/6-2010، المؤرخ بـ: 11 يونيو 2010، الذي ألغى مقتضيات من القانون الانتخابي، حيث كان يمنع في الأشخاص المدانين ببعض الجناح في التسجيل في القوائم الانتخابية، وأعلن المجلس الدستوري في قراره إلغاء هذه الأحكام التشريعية وأن ينتج آثاره بمجرد نشر القرار.

- قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم 611-2016، الذي ألغى حكم قانوني يقضي بجنة تفحص المواقع الإرهابية على الإنترنت، حيث اعتبرها المجلس الدستوري غير دستورية لأن هذه المسألة تمس بحرية الاتصال، فقرر إلغاؤها بأثر فوري.

أما بالنسبة لتأجيل الإلغاء فيمكن للمجلس الدستوري تأجيل إلغاء أحكام تشريعية غير مطابقة للدستور في أجل محدد، غير أنه لا يمكنه تأجيل الإلغاء بالنسبة للتشريع الجنائي

¹ قرار المجلس الدستوري الجزائري رقم 01.ق.م.د/د.ع.د/19 المؤرخ في 20 نوفمبر 2019، ج ر ج ج عدد 77 المؤرخة في 2019/12/15.

(في إطار الجانب الموضوعي) المخالف للحقوق الدستورية، إذا لا يمكن تطبيق هذا الحكم التشريعي الذي يقضي بإدانة شخص بالسجن سواء في القضايا الجارية أو غيرها، وأما في ما يخص الإجراءات الجزائية فيمكن تأجيل إلغاء الأحكام التشريعية المخالفة للحقوق الدستورية. ومن أمثلة قرارات المجلس الدستوري الفرنسي التي صرحت بعدم الدستورية وتم تأجيل إلغاء آثار الحكم التشريعي المخالف للحقوق الدستورية كثيرة نذكر منها:

✓ قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم 2010-22/14¹، الذي يتم تأجيل إلغاء آثار الحكم التشريعي المخالف لأحكام الدستور، بسبب أن الإلغاء الفوري لحكم التشريعي الغير دستوري يتجاهل أهداف منع الاعتداءات على النظام العام، والبحث عن مرتكبي المخالفات، وسيؤدي إلى نتائج وخيمة.

✓ قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم 2011-112²، الذي يتم تأجيل إلغاء آثار الحكم التشريعي المخالف لأحكام الدستور، بسبب أنه سيلغي الحقوق المعترف بها هذا الحكم التشريعي للطرف المدني.

ويستند المجلس الدستوري في تقرير تأجيل إلغاء آثار الحكم التشريعي المخالف للحقوق الدستورية إلى السلطة التقديرية التي منحه إياها المؤسس الدستوري (المادة 62 من الدستور الفرنسي)، ويمكن تلخيص مبررات استعماله لسلطته التقديرية في تأجيل الإلغاء في مراعاة الأمن القانوني أو مراعاة الصالح العام أو مراعاة مصلحة المتقاضين، أو مراعاة التأثير على المالية العمومية³.

¹ Décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, M. Daniel W. et autres [Garde à vue], Non conformité partielle - effet différé.

https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2010/201014_22QPC.htm

² Décision n° 2011-112 QPC du 1er avril 2011, Mme Marielle D. [Frais irrépétibles devant la Cour de cassation] Non conformité totale - effet différé.

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2011/2011112QPC.htm>

³ محمد أتركين، المرجع السابق، ص 109، وكذلك: عبد العزيز النويضي، المرجع السابق، ص 214.

الفرع الثاني: تقدير فعالية القرار الدستوري في مجال الدفع بعدم الدستورية

لما كانت النصوص القانونية تخاطب الناس كافة، فإن القرارات الصادرة من القضاء الدستوري تخاطب هؤلاء كافة، وهذا انطلاقاً من التكييف القانوني للقرارات الدستورية التي تعتبر لها طبيعة خاصة، أي أنها تنتمي لطائفة القضاء العيني، حيث توجه فيها الخصومة إلى النصوص التشريعية المطعون فيها بعدم الدستورية¹.

وباعتبار أن الطابع العيني للدعوى الدستورية هو المصاحب للأثر القاعدي للقرارات الدستورية، فإن حجية القرارات لا تنحصر في أطراف الدعوى فقط بل إنها تسري في مواجهة كافة، لأن القرار الصادر بعدم دستورية نص تشريعي يدل على عدم مطابقة النص لأحكام الدستور، مما يتمتع ذلك الحكم بالحجية المطلقة ليسري أثره في مواجهة كافة، وذلك على خلاف الدعوى الموضوعية والتي تختصم شخص معيناً.

وتتفق جميع الدول المقارنة التي تأخذ بنظام الرقابة القضائية اللاحقة على دستورية القوانين، على أن حكم القضاء الدستوري تكون له حجية مطلقة في مواجهة كافة، سواء أكانوا أطرافاً في الدعوى أو لم يكونوا، أشخاص طبيعيين أو اعتباريين، بل في مواجهة جميع السلطات العامة. وقد تبني المؤسس الدستوري الجزائري هذا المبدأ في التعديل الدستوري 2020 في المادة 198 الفقرة 5 والتي تنص على أنه:

"تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية".

والمؤسس الدستوري المغربي كذلك أسس لهذا المبدأ من خلال الفقرة الأخيرة من المادة 134 من الدستور والتي تنص على ما يلي: "لا تقبل قرارات المحكمة الدستورية أي طريق من طرق الطعن وتلزم كل السلطات العامة وجميع الجهات الإدارية والقضائية". وكذلك المؤسس الدستوري التونسي تبني نفس الاتجاه من خلال المادة مئة وتسعة وعشرون التي تنص على ما يلي: "...ويكون قرارها معطلا وملزماً للجميع وينشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية".

¹ آلاء مهدي مطر، المرجع السابق، ص 221.

ونرى أنه في الدستور الجزائري جاء هذا الحكم الدستوري ليتوج نضال المجلس الدستوري طيلة 28 سنة تكريسا لهذا المبدأ¹، وذلك بسبب غياب نص دستوري صريح يحمي حجية قرارات المجلس الدستوري، ويكسبها قوة تنفيذية في مواجهة الكافة، لذا سنعالج في هذه الفرع القوة التنفيذية لقرارات التصريح بعدم الدستورية في مجال الدفع بعدم الدستورية في مواجهة السلطة القضائية (أولا)، والقوة التنفيذية لقرارات التصريح بعدم الدستورية في مجال الدفع بعدم الدستورية في مواجهة المشرع والإدارة (ثانيا).

أولا: القوة التنفيذية لقرارات التصريح بعدم الدستورية تجاه السلطة القضائية

بالنسبة لتنفيذ قرار المحاكم الدستورية فإن المشرع الجزائري ينص في الفقرة الثالثة من المادة 43 من القانون العضوي رقم 22-19 على ما يلي:

"كما يبلغ قرار المحكمة الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة لإعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية".

والمشرع العضوي المغربي ينص المادة 24 من مشروع القانون العضوي 15-86 على ما يلي:

"يبلغ قرار المحكمة الدستورية الصادر بشأن الدفع بعدم دستورية قانون إلى المحكمة المثار أمامها الدفع داخل أجل 08 أيام من تاريخ صدوره...".

والمشرع التونسي في المادة 61 من القانون العضوي رقم 50 ينص على أنه:

"تعلم المحكمة الدستورية المحكمة التي أثير أمامها الدفع بقرارها في أجل أقصاه سبعة أيام من تاريخ صدوره...".

هنا نعتبر الجهات القضائية العادية أو الإدارية في الدول المغاربية الشريك المباشر للمحكمة الدستورية في إجراءات الدفع بعدم الدستورية، وتتوج هذه الأحكام القانونية هذه العلاقة ضمن المسار الذي رسمه لهما المشرع منذ إثارة الدفع بعدم الدستورية على مستوى المحاكم العادية أو الإدارية، إلى غاية الفصل فيه من طرف المحاكم الدستورية في الآجال

¹ مختاري عبد الكريم، (آثار قرارات المجلس الدستوري)، مؤلف جماعي، القانون العضوي 18/16 المؤرخ 02/09/2018 يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية" تعليق مادة بمادة"، النشر الجامعي الجديد، تلمسان، الجزائر، 2020، ص 237.

المحددة، وإرساله إلى الجهة القضائية التي أثير الدفع أمامها، كون أن مصير القضية الأصلية التي أثير الدفع بسببها يتوقف على هذا القرار¹.

هذه الأحكام القانونية جاءت إعلامية، الغرض منها إعلام الجهات القضائية المثار أمامها الدفع بعدم الدستورية بقرار المحاكم الدستورية، أي أنها لا تحتوي على إلزامية تضمين القرار أحكام إرشادية للمؤسسة القضائية، التي حديثة العهد بالمنازعة الدستورية، فيكون هذا التوجيه أو الإرشاد من طرف المحاكم الدستورية بمثابة الحافز للقاضي للامتناع عن تطبيق القانون المقضي بعدم دستوريته على الدعوى مصدر الدفع في انتظار إلغائه من طرف المشرع.

نطرح هنا إشكالية وهي: ما هو التأثير المحتمل للقرار بعدم الدستورية في الدعوى الأصلية؟ تجدر الإشارة هنا، أن تأثير قرار بعدم الدستورية على الدعوى الأصلية يتوقف على كون الإلغاء بأثر فوري أو مؤجل، ففي حالة الإلغاء الفوري يلتزم القاضي في الدول المغربية بما قضى به من طرف المحاكم الدستورية فيما يخص توقيف إحداث الحكم التشريعي المعيب لآثار قانونية، وكمثال على ذلك قرار المجلس الدستوري الجزائري رقم 2019/01²، وقرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم 2011-163³، المتعلق بالجرائم والجنح الخاصة بزنا المحارم، حيث أعلن المجلس الدستوري أنه انطلاقاً من تاريخ القرار لا يجب أن تتم أي ادانة على أساس الأحكام التشريعية، وحتى لو بعد صدور الحكم النهائي على أساس الحكم التشريعي المعيب فلا يجب تسجيلهن حيث جاء في القرار:

"Considérant que l'abrogation de l'article 222-31-1 du code pénal prend effet à compter de la publication de la présente décision ; qu'à compter de cette date, aucune condamnation ne peut retenir la qualification de crime ou de délit « incestueux » prévue par cet article; que, lorsque l'affaire a été définitivement jugée à cette date, la mention de cette qualification ne peut plus figurer au casier judiciaire".

¹ مختاري عبد الكريم، المرجع السابق، ص 236.

² قرار المجلس الدستوري الجزائري رقم 01.ق.م.د/د.ع.د/19 المؤرخ في 20 نوفمبر 2019، ج ر ج ج عدد 77 المؤرخة في 2019/12/15.

³ Décision n° 2011-163 QPC du 16 septembre 2011 .M. Claude N. [Définition des délits et crimes incestueux N on conformité totale

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2011/2011163QPC.htm>

ويرى الأستاذ "سامي بنزينة" أنه يتعين على القاضي تطبيق التصريح بعدم الدستورية طبقا لما قرره مؤسسات القضاء الدستوري، أي أنه الحكم التشريعي المعيب يجب ألا يطبق على الدعوى الأصلية ولا على القضايا الجارية ولا على المستقبل، أي أنه قرار التصريح بعدم الدستورية أصبح يفرض نفسه باعتباره من النظام العام¹.

أما بالنسبة لحالة الإلغاء المؤجل فهو مرتبط أساسا بالقيمة القانونية لقرارات المحاكم الدستورية المنصوص عليها في الأحكام الدستورية للدول المغربية، حيث أنها تتمتع بحجية مطلقة، فهل تكفي هذه المادة لإقناع القاضي في الدول المغربية بعدم تطبيق الحكم التشريعي المقضي بعدم دستوريته: أم أنه سيطبق الحكم التشريعي المعيب استنادا إلى القاعدة الدستورية التي تطالبه بالخضوع إلى القانون؟²، أو أنه سيكتفي بتمديد تأجيل القضية الأصلية إلى غاية إصدار المشرع حكم تشريعي جديد يعدل أو يلغي الحكم التشريعي المعيب؟. أم أنه يحتاج إلى نص مكمل يأمره بالامتناع عن تطبيق الحكم التشريعي المعيب إلى غاية إلغائه من طرف المشرع؟

نظرا لحدثة تجربة المحاكم الدستورية في الدول المغربية، نجد الإجابة على هذه التساؤلات في التجربة العملية للمجلس الدستوري الفرنسي، حيث أنه ضمن نص للقرار الدستوري ليأمره بالامتناع عن تطبيق الحكم التشريعي المعيب حيث قال في أول قرار له في مجال الدفع بعدم الدستورية حول المعاشات، ونص على: "... وحتى يتم الحفاظ على الطابع المفيد لهذا القرار بالنسبة للقضايا الرائجة حاليا يتعين من جهة على المحاكم أن توقف البت حتى 1 يناير 2011، في القضايا التي يتوقف مآلها على تطبيق الأحكام التي تم التصريح بعدم دستورتها..."، فإن المجلس الدستوري يخاطب في القضية وألزمهم بعدم الفصل في القضايا المتعلقة بهذه الأحكام إلى غاية 01 يناير 2011، وكذلك هناك إلزام ضمني، هو تطبيق الأحكام التشريعية الجديدة التي سوف يتبناها المشرع³.

¹ Samy benzina, op cit, pp 292-294.

² المادة 163 من التعديل الدستوري الجزائري 2020 تنص على ما يلي: " القضاء سلطة مستقلة، القاضي مستقل، لا يخضع إلا للقانون".

³ عبد العزيز النويضي، المرجع السابق، ص 205.

وأيضاً يرى الأستاذ "سامي بنزينة"، أن المجلس الدستوري الفرنسي وحتى لا يجرم المتقاضيين من الأثر المفيد للدفع، أدخل تقنية الإلغاء المؤجل مع التفسير المشروط الانتقالي، وهذا بهدف تحييد الأحكام التشريعية المعيبة وانتظار الأحكام التشريعية الجديدة، أي أنه التفسير المشروط من طرف المجلس الدستوري هو الذي سيطبق بدل الأحكام التشريعية المعيبة، إلى غاية صدور أحكام تشريعية جديدة، ومثال ذلك:

قرار مجلس الدستوري الفرنسي رقم 763-2018¹، حيث اعتبر الإلغاء الفوري للأحكام التشريعية المطعون فيها إلى حرمان المتهمين الذين اكتمل التحقيق معهم والذين ينتظرون مثولهم أمام المحكمة الابتدائية من إمكانية الحصول على لم شملهم مع أسرهم، ومن ثم فإنه سيؤدي إلى نتائج مفرطة بشكل واضح، وبالتالي فقد قام بتأجيل هذا الإلغاء إلى تاريخ 2019/09/01 من أجل السماح للمشرع لمعالجة الحكم المعيب، وهذا ما جاء في نص القرار:

" L'abrogation immédiate des dispositions contestées aurait pour effet de priver les prévenus dont l'instruction est achevée et qui attendent leur comparution devant la juridiction de jugement de la possibilité d'obtenir un rapprochement familial. Elle entraînerait ainsi des conséquences manifestement excessives. Par suite, afin de permettre au législateur de remédier à l'inconstitutionnalité constatée, il y a lieu de reporter au 1^{er} septembre 2019 la date de cette abrogation"

وبالنسبة لآثار القرار على الدعوى الأصلية فقد سمح المجلس الدستوري الفرنسي الطعن في الأحكام التي يصدرها القضاة بعد تاريخ نشر هذا القرار، ويطعن فيها أمام رئيس غرفة التحقيق بالشروط المنصوص عليها في الجملة الثانية من الفقرة الرابعة من المادة 145-4 من قانون الإجراءات الجنائية وهذا ما جاء في نص القرار:

"Afin de faire cesser l'inconstitutionnalité constatée à compter de la publication de la présente décision, il y a lieu de juger que les avis défavorables pris sur le fondement des dispositions litigieuses par les magistrats judiciaires après la date de cette publication peuvent être contestés devant le président de la

¹ Décision n°2018-763 QPC du 8 février 2019. Section française de l'Observatoire international des prisons [Rapprochement familial des détenus prévenus attendant leur comparution devant la juridiction de jugement, «Non conformité totale - effet différé - réserve transitoire.

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2019/2018763QPC.htm>

chambre de l'instruction dans les conditions prévues par la deuxième phrase du quatrième alinéa de l'article 145-4 du code de procédure pénale".

ثانيا: القوة التنفيذية لقرارات التصريح بعدم الدستورية تجاه المشرع والإدارة

إن المخاطب بقرارات المحاكم الدستورية في حالة الإلغاء بأثر فوري أو أثر مؤجل هو المشرعين في الدول المغربية الذي يؤخذ هنا المعنى الواسع (السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية)، حيث أنهم ملزمون بمراعاة قرارات المحاكم الدستورية سواء كان بإلغاء أو تعديل الأحكام التشريعية الغير مطابقة للدستور، ويكون ذلك حسب توجيه وتفسير المحاكم الدستورية لها¹.

ولكنه يلاحظ أن المشرعين العضوين في الدول المغربية في تنظيمهم لهذه الأحكام التشريعية التي تجبر المحاكم الدستورية بإعلام كافة بقراراتهم (الجهات القضائية-السلطتين التشريعية والتنفيذية والأفراد)، أنه هناك علاقة متينة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية بالدفع المثار أمام المحاكم الدستورية ويجب أن يتم الاعلام لهم القرار في الآجال المحددة لسببين هما²:

- كون أن المنازعة الدستورية تسمو على المنازعة القضائية انطلاقا من مبدأ سمو الدستور نفسه، وأنها المنازعة الدستورية تقوم هنا على خصومة ضد نص قانوني يشترك في إجراءات سنه السلطتين التشريعية والتنفيذية، وأن قرار الفصل في المنازعة الدستورية يشمل كل من له علاقة بالقاعدة القانونية عكس المنازعة القضائية.

- إذا كانت الأحكام التشريعية تنص على إلزامية إبلاغ المحاكم الدستورية كل من السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية عند استلامه للدفع بعدم الدستورية وهذا من أجل السماح لهم بتقديم ملاحظاتهم حوله، فمن الضروري أن تنص هذه الأحكام التشريعية على إرسال قرار الدستوري إلى السلطتين التشريعية والتنفيذية كما فعل المشرع العضوي الفرنسي³، لأن الأمر يهمهما بدرجة أولى، حيث هذا القرار يحمل المشرع مسؤولياته الدستورية بضرورة ممارسة صلاحيته في التعديل أو الإلغاء.

¹ عبد العزيز النويضي، المرجع السابق، ص 202.

² مختاري عبد الكريم، المرجع السابق، ص ص 243-244.

³ نفس المرجع، ص 244.

وتستطيع المحاكم الدستورية في الدول المغربية من خلال قراراتها التصريح بعدم الدستورية أن يأمروا المشرع، أي أنه يلزمه عندما يلغي حكم تشريعي بأثر مؤجل بأن يعطي تفسيراً لحكم التشريعي في مكان الحكم التشريعي المعيب ويلتزم المشرع أن يأخذ بهذا التفسير، وإلا يفرض عليه جزاء إذا لم يتم احترام التفسير الذي نصوا عليه في قراراتهم، هنا تقوم المحاكم الدستورية بإلغاء القانون الجديد من خلال إعلان عدم مطابقته للدستور¹.

وإن تأجيل الإلغاء من طرف المحاكم الدستورية في الدول المغربية هو منح مهلة للمشرعين للتدخل، إلا أن هذه السلطة التقديرية عند المحاكم الدستورية مقيدة باعتبارات واقعية، نذكر منها: هل أن المشرع بصدد تبني حكم تشريعي جديد أم لا يتضمن تصحيح الأحكام التشريعية، وكذلك هل قربت نهاية العهدة البرلمانية أم لا، وهل تكفيه المدة التي حددها له أم لا، كلها اعتبارات يضعها القاضي الدستوري عند إقراره تأجيل إلغاء النص التشريعي الغير دستوري.

أما بالنسبة للإدارة فعليها استخلاص النتائج من قرارات المحاكم الدستورية المصروفة بعدم دستورية الأحكام التشريعية، حيث تقوم بإلغاء القرارات الإدارية التي لا تخلق حقوقاً، لأن القرار الذي يخلق حق هو قرار منشئ لمركز قانوني، ويجب أن لا يمس قرارات المحاكم الدستورية بهذه القرارات المنشئة للحقوق، لأن قرار التصريح بعدم الدستورية ينفذ بشكل فوري أو بالتأجيل، ولا يمكن تنفيذه بأثر رجعي، حفاظاً على المراكز القانونية القائمة.

كما أن الإدارة لا يمكنها أن تتخذ قرارات استناداً على حكم تشريعي تم التصريح بعدم دستوريته، أي أنه لا يمكنها إصدار مراسيم تنظيمية على أساس حكم تشريعي أصبح غير دستوري، كما أنها ملزمة بإلغاء جميع العقوبات الإدارية التي تمت على أساس الحكم التشريعي الملغى².

¹ Samy benzina, op cit pp 147-152.

وكذلك: عبد العزيز النويضي، المرجع السابق، ص 202.

² Samy benzina, op cit pp 153-154.

وكذلك: عبد العزيز النويضي، المرجع السابق، ص 205.

الخاتمة

نظام دولة القانون يعني أن جميع الأشخاص في الدولة الطبيعية منها والاعتبارية العامة والخاصة، الهيئات والأفراد كلهم ملزمين بالامتثال لأحكام القانون من ناحية، ومن ناحية ثانية أن هؤلاء الأشخاص يملكون سلاحا قانونيا يمكنهم من حماية هذه الأحكام كلما تعرضت للمخالفة أو الانتهاك.

فدولة القانون بالمفهوم الواسع تقوم على التوازن بين ضرورات السلطة وضمانات الحقوق والحريات العامة، ولكي يتحقق هذا المفهوم لابد من توفر مجموعة من المقومات والضمانات الجوهرية، والتي تعتبر مؤسسة القضاء الدستوري من أهمها، أي يمكن القول بأن وجود مبدأ الرقابة الدستورية على القوانين السياسية السابقة منها أو القضائية البعدية إحدى الضمانات الضرورية لوجود "دولة القانون".

مؤسسة القضاء الدستوري في التجارب الدستورية الحديثة لم تعد مجرد مؤسسة دستورية مع باقي المؤسسات الدستورية في الدولة، بل أصبحت فاعلا أساسيا في المؤسسات الدستورية لدولة القانون وذلك من خلال الدور الجديد الذي يلعبه القاضي الدستوري، أي أنه برز دور جديد للوثيقة الدستورية التي أصبحت ضامن لحقوق الأفراد وحرياتهم من خلال رقابة القاضي الدستوري على كل الأحكام التشريعية التي تمس بهذه الحقوق والحريات، وهذا ما أكدته وقام به القاضي الدستوري في التجارب الدستورية المقارنة مبرزا ومعبرا على مبادئ دولة القانون وحاميا للحقوق وحريات الأفراد، وهنا تكمن العلاقة المتلازمة بين مفهومي دولة القانون ومفهوم الرقابة الدستورية.

النقلة النوعية التي أحدثتها الدساتير المغربية في مؤسسات القضاء الدستوري المغربي (تحويل مؤسسة المجلس الدستوري إلى محكمة دستورية) من المنتظر أن تثمر في تفعيل دور القاضي الدستوري في الدول المغربية الذي سينتج لنا اجتهادات دستورية في مجال القضاء الدستوري المغربي، حماية لحقوق الأفراد وحرياتهم وتكريسا لسمو الدستور، وتتقيد الأحكام التشريعية من الأحكام المخالفة للدستور وذلك من خلال النص الدستوري على التعدد في آليات تحريك الرقابة على دستورية القوانين.

تأسيسا على هذه المعطيات برزت أهمية الإشكالية المطروحة في هذه الدراسة والتي من خلالها أردنا قياس درجة تحقيق فعالية النظام الرقابي الدستوري في الجزائر مع الدول المغربية

وكذلك قياس فعالية النظام الرقابي الدستوري المغربي بصفة عامة مع التجارب الدستورية الديمقراطية المقارنة، حيث عملنا في بداية هذه الدراسة إلى تقسيمها إلى بابين: كل باب درسنا فيه آلية من آليات تحريك الرقابة الدستورية، تناولنا في الباب الأول الذي كان معنون بالإخطار الدستوري كآلية تحريك الرقابة على دستورية القوانين بين السلطتين (السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية) والمحكمة الدستورية، النطاق الموضوعي للإخطار الدستوري بتحديد مفاهيمه ومرجعياته ومعايير الإجراءية وكذلك مجالات أعماله في الدساتير المغربية السابقة والحالية وهذا من أجل تبيان مستويات المحدودية التي عايشها القاضي الدستوري في الدساتير السابقة ورسم الصورة التي أعطيت للقاضي الدستوري من خلال التحول الأخير في الدساتير المغربية وبرز هذا في الفصل الثاني من الباب الأول الذي تكلمنا فيه على آثار تحريك الرقابة الدستورية على الأحكام التشريعية وقياس مدى فعالية القاضي الدستوري في تقديراته حفاظا على مبدأ سمو الدستور والأمن القانوني متخذا جميع الصلاحيات الممنوحة له من طرف المؤسس الدستوري وسائل للحوار الذي يدور بينه وبين المشرع والممثل في السلطة التشريعية في الدول المغربية.

وكذلك تناولنا في الباب الثاني الدفع بعدم الدستورية كآلية لتحريك الرقابة الدستورية بين الأفراد والمحكمة الدستورية، وبما أن هذه الآلية تم تبنيها مؤخرا في كل الدساتير المغربية وجب التطرق إليها بالتفصيل من ناحية المفهوم والموضوع، حيث تطرقنا إلى تأسيسها الدستوري في كل الدول المغربية مستعينا بالتجربة الفرنسية التي كانت تجربة ملهمة للمؤسسين الدستوريين في الدول المغربية وحددنا مفهومها وخصائصها ومجالاتها، وفصلنا في ضوابطها الدستورية والقانونية، وتطرقنا في الفصل الثاني من هذا الباب إلى نظامها الإجرائي على المستويين على مستوى الجهات القضائية التي تمكن الأفراد من الدفع أمامها وعلى المستوى الثاني أمام المحاكم الدستورية إلى أن تنتج هذه الآلية آثارها والتي تعتبر آلية جديدة تمكن القاضي الدستوري في الدول المغربية من سلطة دستورية اجتهادية جديدة يحمي بها حقوق الأفراد وحريات.

وفي ختام هذه الدراسة لابد لنا من التوضيح أننا لا ندعي أنه تم الإحاطة الشاملة بكافة الجزئيات الخاصة بآليات تحريك الرقابة الدستورية في الدساتير المغربية، لكننا حاولنا أن نساهم في بلورة الآراء المحيطة بهذه الإشكالية وتكلمنا على الدور الريادي الجديد للقضاء الدستوري الذي يساهم في تكريس مقومات دولة القانون وهذه نتائج دراستنا نذكرها كما يلي:

1. إن الأحكام الدستورية والقانونية الجديدة التي تنظم مؤسسات القضاء الدستوري في الدول المغاربية أحدثت نقلة نوعية في التجربة الدستورية المغاربية والتي كانت محصورة في حوار بينها وبين السلطتين التنفيذية والتشريعية وانفتحت للحوار مع الأفراد بطريقة غير مباشرة أي عن طريق السلطة القضائية والتي يكون فيها للقاضي دور هام في تصفية الدفع بعدم دستورية والإحالة إلى المحاكم الدستورية وهذا من شأنه أن يلحق التجارب الدستورية المغاربية بركب القضاء الدستوري الديمقراطي المتعارف عليه دوليا، وكذلك يفتح المجال أمام القاضي الدستوري في الدول المغاربية بمراقبة مدى دستورية الأحكام والاجتهادات القضائية.

2. يوجد تقارب كبير بين الأحكام الدستورية في الدول المغاربية المتعلقة بالجهات المسموح لها إخطار هيئات الرقابة الدستورية بعد التعديلات التي قدم عليها المؤسسين الدستوريين في هذه الدول والتي شملت توسيع جهات الإخطار الدستوري بعد أن كان هناك اختلاف كبير بينهما ومحصور في جهة أو جهتين فقط وخصوصا دولة تونس، وهذا من شأنه أن يفتح المجال أمام جهات أخرى تريد المساهمة في سمو الأحكام الدستورية وحماية حقوق الأفراد وحيرياتهم من خلال تفعيل دول القاضي الدستوري في الدول المغاربية.

3. مجال الرقابة الدستورية البعدية بالنسبة للدستور التونسي واسع جدا ونرى أن المؤسس الدستوري لم يبحث فيه على عقلنة آلية تحريك الرقابة الدستورية البعدية "الدفع بعدم دستورية قانون" مثلما اختارته باقي الدول المغاربية (الجزائر، المغرب)، وهذا ما يترتب عنه تراكم الدفوعات بعدم دستورية القوانين لدى المحكمة الدستورية، خاصة أن بعض المتقاضيين يمارسون هذا الحق الدستوري بغرض ربح الوقت وتعطيل البت في القضايا وهو ما يمكن وصفه بالتعسف في الإجراءات الذي يتعارض مع الحق الدستوري في محاكمة عادلة.

4. سجلنا تميز المؤسس الدستوري الجزائري الذي فتح مجال الرقابة الدستورية السابقة والبعدية على الأحكام التنظيمية التي تصدر عن السلطة التنفيذية، ونرى أن عدم إدخال التنظيمات في مجالات الرقابة الدستورية في كل من المغرب وتونس من شأنه أن يحد فعالية عمل القاضي الدستوري المغربي في حماية الأحكام الدستورية.

5. كذلك سجلنا تميز المشرع المغربي عن المشرع الجزائري والتونسي في النص على إمكانية تحريك الرقابة الدستورية البعدية أمام المحكمة الدستورية مباشرة بواسطة الدفع بعدم الدستورية في مجال منازعات القائمة بمناسبة انتخاب أعضاء البرلمان، ولكن لم يتم تنظيم عملية تصفية الدفوع بعدم الدستورية التي ترفع أمام المحكمة الدستورية مباشرة في مجال المنازعات القائمة في الطعون المتعلقة بانتخاب أعضاء البرلمان.
6. حصر دور القاضي في تصفية الدفوع ومنع قاضي الموضوع من إثارة الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسه أمام المحكمة الدستورية في دساتير الدول المغاربية يعتبر خرق لمبدأ المساواة بين السلطات، وذلك بإقرار المؤسس الدستوري المغربي للسلطة التشريعية والسلطة التنفيذية حق تحريك الرقابة الدستورية رغم مساهمتهم المباشرة في وضع قوانين مخالفة للدستور ومنعه عن السلطة القضائية، رغم أنها أكثر دراية وتمحيصا للقانون وأكثر معرفة من غيره بمطابقة أو مخالفة الدستور.
7. استعمال المؤسس الدستوري الجزائري مصطلح "الحكم التشريعي" لتعبير على مجال الدفع بعدم الدستورية، فيه غموض، وهو منقول حرفيا من المشرع الدستوري الفرنسي، على خلاف المؤسس الدستوري المغربي المؤسس الدستوري التونسي اللذان استعملوا مصطلح "القانون" والذي يعد تعبير دقيق عن المعنى المقصود والذي من شأنه حماية أكثر للحقوق والحريات وحماية لمبدأ الأمن القانوني وإغلاق الباب أمام السلطة التشريعية أو التنفيذية على تعديل بعض القوانين من تلقاء تأويلها لنصوص الدستور.
8. الأثر القانوني المترتب على تحريك الرقابة الدستورية هو عدم إصدار القانون بالنسبة للرقابة السابقة، والرقابة البعدية هو فقدان الأثر القانوني للحكم التشريعي المطعون فيه، أي إلغائه وإزالته من النظام القانوني للدولة الجزائرية، ونجد أن المؤسس الدستوري الجزائري ترك للمحكمة الدستورية سلطة تقديرية واسعة في تحديد التاريخ الذي يبدأ فيه فقدان الأثر القانوني للحكم التشريعي المقضي بعدم دستوريته في مجال الرقابة البعدية، وهذه السلطة التقديرية للمحكمة الدستورية في تحديد تاريخ سريان فقدان أثر الحكم التشريعي تضع على عاتقها مهمة الموازنة والترجيح بين مبدأي المشروعية الدستورية والأمن القانوني.

وقد تمخض عن دراسة هذا الموضوع وعرض النتائج المذكورة، التوصل إلى المقترحات والتوصيات التالية:

1. من خلال دراستنا لموضوع الرقابة الدستورية في الدساتير المغربية نرى أنه يجب أن تتغير بعض الأحكام الخاصة بمؤسسات القضاء الدستوري بغرض بناء "محكمة دستورية قوية بكفاءاتها واستقلاليتها" لقيامها بدورها الكامل والفعال في تكريس سمو الدستور وحماية الحقوق والحريات الأفراد، ومن بين هذه الأحكام هو الاعتماد الكلي على أسلوب الانتخاب للعضوية داخل هذه المحكمة لجميع الاعضاء بما فيهم رئيسها وفرض شروط تضمن كفاءة الأعضاء في مجال القانون الدستوري وأخرى تضمن حيادهم.
2. ضرورة منح مؤسسات القضاء الدستوري في الدول المغربية صلاحية التحريك الذاتي للرقابة الدستورية على كل الأحكام التشريعية والتنظيمية، وذلك استناد إلى الصلاحيات الممنوحة لهم في دساتير الدول المغربية والتي تنص على حماية الأحكام الدستورية من خلال تكريس مبدأ سمو الدستور وحماية كذلك حقوق الأفراد وحرياتهم.
3. ضرورة منح المحاكم الدستورية السلطة التلقائية للبت في دستورية جميع المعاهدات والاتفاقيات الدولية وخاصة أن المؤسس الدستوري المغربي نص على أن المعاهدات والاتفاقيات الدولية تسمو على الأحكام التشريعية، وهذا ترسيخاً لمبدأ سمو الدستور.
4. توسيع مجال الرقابة الدستورية السابقة بالنسبة للدستور التونسي، والتتصيص على مجالات للعرض الوجوبي أمام المحكمة الدستورية التونسية كما كان معمول به أمام المجلس الدستوري التونسي السابق وما هو معمول به في الدستور الجزائري والمغربي.
5. ضرورة توسيع حق الدفع بعدم الدستورية للمتقاضيين في المنازعات الانتخابية أمام المحكمة الدستورية الجزائرية لانتخاب أعضاء البرلمان أو الانتخابات الرئاسية.
6. منح القاضي سلطة إثارة الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسه، ونرى أنه يجب أن يعترف للقضاء بحق تحريك الرقابة الدستورية نظراً لمبدأ تدرج القاعدة القانونية، أي إذا كان القاضي ملزماً بتطبيق القانون فإنه ملزم بتفضيل القواعد الدستورية على ما عداها، ونرى أن منح القاضي ممارسة هذا الحق يعود بالنفع على حقوق وحريات المتقاضيين ويضمن صونها تطبيقاً للمبدأ الدستوري القضاء حام الحقوق والحريات، وكذلك نعتقد أنه إذا أتحنا

له إمكانية التحريك التلقائي مستقبلا، باعتباره هو المتمرس بالقوانين والعارف بثغراتها ستوسع من فرص تطهير وتنقية الترسنة القانونية من الأحكام المخالفة للدستور.

7. وجب على المشرع الجزائري تحديد ما المقصود من المصطلح "الحكم التشريعي" في القانون 19-22 المتعلق بتحديد الإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، وذلك من أجل تحديد دقيق لمجال الرقابة الدستورية البعدية وكذلك بهدف حماية مبدأ الأمن القانوني وإغلاق الباب أمام السلطة التشريعية أو التنفيذية على تعديل بعض القوانين من تلقاء تأويلها لنصوص الدستور.

8. ضرورة فتح المجال في تحريك الرقابة الدستورية للأحزاب والنقابات وذلك بخصوص الأحكام التشريعية التي تنظم عملهم أو بخصوص الأحكام التشريعية التي تنظم الحقوق والحريات.

9. ضرورة تبني نظام العلنية في جلسات المحاكم الدستورية ونشر المداولات أو تمكين الباحثين والمواطنين من الاطلاع عليها تكريسا للشفافية، وكذلك تبني نظام الرأي المنفصل أو المخالف لقرار المحكمة الدستورية والذي يساهم في تغذية النقاش حول آثار الرقابة الدستورية.

10. تطبيق الإحالة المباشرة للدفع بعدم الدستورية أو تأطير السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في مجال تصفية الدفوع التي تقدم أمامه، ونرى أنه في المستقبل لو تلحق هذه الاختصاص بالمحكمة الدستورية إلى لجنة خاصة يعينها رئيس المحكمة الدستورية أو أي إطار قانوني لا يسمح لأي شخص آخر في التدخل بالبت في الدفع ولو بنسبة قليلة.

11. وجب تكثيف فرص التكوين للقضاة في محاكم الهيئات الدستورية والهيئات القضائية من أجل مواكبتهم للتجربة الدستورية الجديدة بهدف إزالة كل العوائق التي ممكن أن تقف أمام نجاح هذه التجربة، وذلك من خلال دراستهم للاجتهادات المقارنة والتفسيرات المحاكم الدولية والوطنية، بهدف كسبهم خبرات تسمح لهم بمواكبة القضاء الدستوري الديمقراطي والتعليل الجيد والموازنة بين الأثر الفوري والأثر المؤجل للأحكام التشريعية المطعون فيها.

12. ضرورة فتح قنوات بين السلطات المختصة السلطة التشريعية، السلطة القضائية، السلطة التنفيذية، المحكمة الدستورية من أجل تبادل المعلومات ومتابعة قضايا الإخطار

الدستوري والدفع بعدم الدستورية والإسراع في تحضير مشاريع أو مسودات للتجاوب مع
أحسن آجال لقرارات المحكمة الدستورية.
﴿ تمت بعون الله وتوفيقه ﴾

قائمة المصادر والمراجع

I. المصادر والمراجع باللغة العربية:

أولاً: قائمة المصادر

1- النصوص القانونية:

• الجزائر:

أ- التشريع الأساسي:

1. دستور 1963 المؤرخ في 08 سبتمبر 1963، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 64، المؤرخة في 10 سبتمبر 1963.

2. تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 89-18 مؤرخ في 23 فيفري 1989، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 09، المؤرخة في 01/03/1989.

3. التعديل الدستوري لسنة 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 76، المؤرخة في 7 ديسمبر 1996.

4. التعديل الدستوري لسنة 2016 الصادر بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادي الأول عام 1437 الموافق لـ 6 مارس 2016، الجريدة الجزائرية الرسمية عدد رقم 14 الصادرة بتاريخ 27 جمادي الأول عام 1437 الموافق لـ 7 مارس 2016.

5. التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

ب- الاتفاقيات والمعاهدات الدولية:

1. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، اعتمد من الجمعية العامة للأمم المتحدة بالقرار رقم

217 بتاريخ 10 ديسمبر 1948 الذي انضمت إلى الجزائر بموجب المادة 11 من دستور

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963 متاح على الرابط التالي:

<https://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights>

ج- القوانين العضوية:

1. القانون العضوي 17-06 المؤرخ في 28 جمادي الثانية 1438 الموافق لـ 2017/03/27 المعدل للقانون العضوي 05-11 المؤرخ في 10 جمادي الثانية 1426 الموافق لـ 2005/07/17 والمتعلق بالتنظيم القضائي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 20 المؤرخة في أول رجب 1438 الموافق لـ 2017/03/29.
2. القانون العضوي 17-07 المؤرخ في 28 جمادي الثانية 1438 الموافق 2017/03/27 المعدل والمتمم للأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 20 المؤرخة في أول رجب 1438 الموافق 2017/03/29.

د- القوانين:

1. القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 21، بتاريخ 2008/04/23.

هـ- الأوامر:

1. الأمر الرئاسي رقم 89/18 المؤرخ في 22 رجب عام 1409 الموافق لـ 28 فبراير 1989، الجريدة الجزائرية الرسمية رقم 09 الصادرة بتاريخ 23 رجب عام 1409 الموافق لـ 01 مارس 1989.
2. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني والمعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005.

و- المراسيم الرئاسية:

1. المرسوم الرئاسي 94/40 المؤرخ في 29 يناير 1994، متعلق بأرضية المتضمنة الوفاق الوطني حول المرحلة الانتقالية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ع 06، المؤرخة في 31 يناير 1994.

ز- الأنظمة الداخلية والمداولات:

1. النظام الداخلي للمحكمة الدستورية الصادر في 06 سبتمبر 2022، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم 75 المؤرخة في 13 نوفمبر 2022.

2. النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الجزائري المؤرخ في 12 مايو 2019، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 42، الصادر بتاريخ 30 يونيو 2019.
3. النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر بتاريخ 24 جمادي الأول عام 1433 الموافق لـ 16 أفريل 2012، الجريدة الجزائرية الرسمية عدد رقم 26 الصادرة بتاريخ 11 جمادي الثانية عام 1433 الموافق لـ 03 ماي 2012.
4. النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية الجزائرية، المصادق عليه في مداولة بتاريخ 5 سبتمبر 2022، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 5 بتاريخ 22 جانفي 2022.

• المغرب:

أ- التشريع الأساسي:

1. الدستور المغربي لسنة 1962، المؤرخ في 07 ديسمبر 1962 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف المؤرخ في ديسمبر 1962، (الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، ع 2616 مكرر مؤرخة في 19 ديسمبر 1962).
2. الدستور المغربي لسنة 1972 الصادر في 01 مارس 1972 والصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.062.72 الصادر في 01 مارس 1972، (الجريدة الرسمية للمملكة المغربية ع 3098، المؤرخة في 15 مارس 1972).
3. الدستور المغربي لسنة 1992، الصادر بتاريخ 09 سبتمبر 1992، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.92.155 الصادر بتاريخ 09 أكتوبر 1992، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية ع 4172، المؤرخ في 14 أكتوبر 1992.
4. الدستور المغربي لسنة 1996، المؤرخ في 07 أكتوبر 1996 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.96.157 الصادر في 7 أكتوبر 1996، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، ع 4420 مؤرخة في 10 أكتوبر 1996.
5. دستور المغرب لسنة 2011، المؤرخ في 29 يوليو 2011 الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.11.91 الصادر في 29 يوليو 2011، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، ع 5964 مكرر بتاريخ 30 يوليو 2011.

ب- القوانين التنظيمية:

1. القانون التنظيمي للغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.63.137، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، عدد 2638، الصادر بتاريخ 17 ماي 1963.
2. مشروع القانون التنظيمي رقم 15-86، المتعلق بتحديد شروط واجراءات الدفع بعدم الدستورية بالمغرب.

ج- الظهائر الشريفة:

1. الظهير الشريف رقم 1.77.176 المؤرخ في 09 ماي 1977، المتعلق بالقانون التنظيمي للغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، ع 3366 مكرر، المؤرخة في 10 ماي 1977.
2. ظهير شريف رقم 1.22.38 الصادر في 30 من ذي القعدة 1443 الموافق لـ 30 يونيو 2022، المتعلق بتنفيذ القانون رقم 15-38، المتعلق بالتنظيم القضائي، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، عدد 7108، المؤرخة في 14 ذي الحجة 1443 الموافق لـ 14 يوليو 2022.

• تونس:

أ- النصوص الدستورية:

1. قانون دستوري عدد 51 لسنة 2002 مؤرخ في 1 جوان 2002 يتعلق بتنقيح بعض الأحكام من الدستور، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 45 الصادر بتاريخ 30 جوان 2002.
2. دستور تونس لسنة 2014 الصادر بتاريخ 27 جانفي 2014، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 10 بتاريخ 4 فيفري 2014.
3. دستور الجمهورية التونسية لسنة 2022، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد خاص، الصادر بتاريخ 18 أوت 2022.
4. القانون الدستوري عدد 90 لسنة 1995 المؤرخ في 6 نوفمبر 1995، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 90، الصادرة بتاريخ 10 نوفمبر 1995.
5. القانون الدستوري عدد 76 لسنة 1998 المؤرخ في 2 نوفمبر 1998، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 89 الصادر بتاريخ 06 نوفمبر 1998.

ب- القوانين الأساسية:

1. قانون أساسي عدد 50 لسنة 2015 مؤرخ في 3 ديسمبر 2015 يتعلق بالمحكمة الدستورية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 98، 2015/12/08.
2. القانون الأساسي عدد 26 لسنة 1996، المؤرخ في الأول من أبريل 1996 والمتعلق بالمجلس الدستوري، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 27 المؤرخ في 02 أبريل 1996.
3. القانون الأساسي عدد 52 لسنة 2004 الصادر 12 جويلية 2004، المتعلق بالمجلس الدستوري، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 56 الصادر بتاريخ 13 جويلية 2004.
4. القانون الأساسي عدد 52 لسنة 2004 المؤرخ في 12 جويلية 2004 والمتعلق بالمجلس الدستوري، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 56 الصادرة بتاريخ 13 جويلية 2004.

ج- القوانين:

1. القانون رقم 43 المؤرخ في عام 1976 المتضمن القانون المدني التونسي.
2. القانون عدد 39 الصادر بتاريخ 18 أبريل 1990، المتعلق بالمجلس الدستوري، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، ع 27، المؤرخ في 20 أبريل 1990.

د- الأوامر:

1. أمر عدد 1414 لسنة 1987 مؤرخ في 16 ديسمبر 1987 يتعلق بإحداث المجلس الدستوري للجمهورية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 88 الصادر بتاريخ 18 ديسمبر 1987.

2- آراء وقرارات المجالس والمحاكم الدستورية:

• الجزائر:

أ- آراء المجلس الدستوري الجزائري:

1. رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 01/ر.ق.م.د/1989، المتعلق بقانون يتضمن النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، بتاريخ 26 محرم عام 1410 الموافق الثامن والعشرين غشت سنة 1989.
2. رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 01 ر.ا.ق.ع/م.د المؤرخ في 06 مارس 1997، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 12 الصادرة في 06 مارس 1997، يتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور.

3. رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 04/ر.ن.د.م.د/98، المؤرخ في 13 شوال 1998 الموافق لـ 10 فبراير 1998، يتعلق بمراقبة النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور.
4. رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 05/ر.ن.د.م.د/98 مؤرخ في 28 شوال 1418 الموافق لـ 25 فبراير 1998، يتعلق بمراقبة مطابقة المادة 29 المعدلة من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 14 الصادرة بتاريخ 16 ذي القعدة 1418 الموافق لـ 15 مارس 1998.
5. رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 06/ر.ق.ع.م.د/98، المؤرخ في 22 محرم 1419 الموافق لـ 19 ماي 1998، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 37 لسنة 1998، المؤرخة في 06 صفر 1419 الموافق لـ 1 يونيو 1998.
6. رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 08/ر.ق.ع.م.د/99 مؤرخ في 05 ذي القعدة 1419 الموافق لـ 21 فبراير 1999، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 15 الصادرة بتاريخ 21 ذي القعدة 1419 الموافق لـ 09 مارس 1999.
7. رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 10/ر.ن.د.م.د/2000 مؤرخ في 1309 صفر 1421 الموافق لـ 13 مايو 2000، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 46 لسنة 2000 الصادرة بتاريخ 28 ربيع الثاني 1421 الموافق لـ 30 يوليو 2000.
8. رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 01/ر.ت.د.م.د/02 المؤرخ في 20 محرم 1423 الموافق لـ 03 أفريل سنة 2002، يتعلق بمشروع تعديل الدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 22 لسنة 2002.
9. رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 13/ر.ق.ع.م.د/02 المؤرخ في 2002/11/16 المتعلق بمطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور.

10. رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 02/ر.ق.ع-م د/04 المؤرخ في 06 رجب 1425 الموافق لـ 22 أوت 2004، المتعلق بمطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاة للدستور.
11. رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 01/ر.م.د/07 المؤرخ في 23 يوليو 2007، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي التضمن تأجيل الانتخابات لتجديد المجالس الشعبية البلدية والولاية المنبثقة عن انتخابات 10 أكتوبر سنة 2002 والانتخابات الجزئية ليوم 24 نوفمبر 2005 للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 48 لسنة 2007.
12. رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 01 المؤرخ في 28/01/2016 المتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية عدد 06 المؤرخة في 03/02/2016.
13. رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 01/ر.ت.د/م د/08، المؤرخ في 09 ذي القعدة عام 1429 الموافق لـ 7 نوفمبر 2008، يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 63 لسنة 2008.
14. رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 04/ر.ق.ع.م.د/16، المؤرخ في 08 ذي القعدة 1437، الموافق لـ 11 أوت 2016، والمتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة للدستور.
15. رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 01/ر.ق.ع.م.د/2017، المؤرخ في أول ذي القعدة 1438 الموافق لـ 25 يوليو 2017، المتعلق بمراقبة النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور.
16. رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 01/ر.ق.ع.م.د/18، المؤرخ في 26 جمادي الأول عام 1439، الموافق لـ 13 فيفري 2018، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور.
17. رأي رقم 03/ر.ق.ع.م.د/18 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق لـ 2 غشت سنة 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 54، المؤرخة 25 ذو الحجة عام 1439هـ، 05 سبتمبر سنة 2018.

ب- قرارات المجلس الدستوري الجزائري:

1. قرار المجلس الدستوري الجزائري رقم 01 ق أ-م.د-95 المؤرخ في 9 ربيع الأول عام 1416 الموافق لـ 5 أوت 1995، المتعلق بدستورية البند السادس من المادة 108 من قانون الانتخابات، الجريدة الجزائرية الرسمية رقم 43 الصادرة بـ 11 ربي الأول 1416 الموافق لـ 8 أوت 1995.
2. قرار المجلس الدستوري الجزائري رقم 456-2001 صادر في 17 جمادي الأول 1422 الموافق لـ 7 أغسطس 2001، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 4931 بتاريخ 14 جمادي الثاني 1422 الموافق لـ 3 سبتمبر 2001.
3. قرار المجلس الدستوري الجزائري رقم 2016/01 المؤرخ بتاريخ 2016/01/28، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 6 الصادرة بتاريخ 2016/02/03.
4. قرار المجلس الدستوري الجزائري رقم 02/ق.م.د/د ع د/د 19 مؤرخ في 23 ربيع الأول عام 1441 الموافق لـ 20 نوفمبر سنة 2019.
5. قرار المجلس الدستوري الجزائري رقم 01.ق.م.د/د ع.د/د 19 المؤرخ في 20 نوفمبر 2019، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 77، المؤرخة في 2019/12/15.
6. قرار المجلس الدستوري الجزائري رقم 01/ق م د/د ع د/د 20 مؤرخ في 13 رمضان عام 1441 الموافق لـ 6 مايو سنة 2020، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 34، الصادر في 7 جوان 2020.
7. قرار المجلس الدستوري الجزائري رقم 02/ق م د/د ع د/د 20 مؤرخ في 8 جمادي الأولى عام 1442 الموافق 23 ديسمبر سنة 2020.

ج- قرارات المحكمة الدستورية الجزائرية:

1. قرار رقم 04/ق.م.د/ر.م.د/د 22، مؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1443 الموافق لـ 29 يونيو سنة 2022، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد وكيفية الاخطار والاحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 51، الصادرة بتاريخ 2 محرم 1444 الموافق لـ 31 يونيو 2022.

2. قرار المحكمة الدستورية الجزائرية رقم 06/ق. ر. د 22/ مؤرخ في 29 ذي الحجة عام 1443 الموافق 28 يوليو سنة 2022، يتعلق برقابة دستورية المواد 9 و 12 و 15 و 20 من القانون رقم 02-22 الذي يحدد تنظيم الأكاديمية الجزائرية للعلوم والتكنولوجيات وتشكيلتها وسيرها ومهامها.

• المغرب:

أ- مقررات الغرفة الدستورية المغربية

1. مقرر الغرفة الدستورية المغربية رقم 1 الصادر بتاريخ 1963/12/31.
2. مقرر الغرفة الدستورية المغربية رقم 02 الصادر بتاريخ 14 شعبان 1383 الموافق لـ 31 سبتمبر 1963، المتعلق بمراقبة القانون الداخلي لمجلس المستشارين.
3. مقرر الغرفة الدستورية المغربية رقم 01 الصادر بتاريخ 10 جمادي الأول 1398 الموافق لـ 01 أبريل 1978، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، عدد 3441، الصادرة بتاريخ 8 ذو القعدة 1398 الموافق لـ 11 أكتوبر 1978.

ب- قرارات المجلس الدستوري المغربي

1. قرار المجلس الدستوري المغربي رقم 95/52 الصادر بتاريخ 1 شعبان 1415 الموافق لـ 03 يناير 1995، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، عدد 4291 بتاريخ 23 شعبان 1415 الموافق لـ 25 يناير 1995.
2. قرار المجلس الدستوري المغربي رقم 95-65 الصادر بتاريخ 12 شوال 1415، الموافق لـ 13 مارس 1995، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، عدد 4301، بتاريخ 05 ذي القعدة 1415، الموافق لـ 05 ماي 1995.
3. قرار المجلس الدستوري المغربي رقم 97-123 الصادر بتاريخ 28 محرم 1418، الموافق لـ 04 جويلية 1997، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، عدد 4492، بتاريخ 13 صفر 1418، الموافق لـ 19 يونيو 1997.
4. قرار المجلس الدستوري المغربي رقم 98-212، الصادر بتاريخ 20 ماي 1998، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية عدد 4594 الصادرة بتاريخ 11 جوان 1998.

5. قرار المجلس الدستوري المغربي رقم 213.98 الصادر بتاريخ 2 صفر 1413 الموافق لـ 28 ماي 1998، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، عدد 4598 الصادرة بتاريخ 30 صفر 1419 الموافق لـ 25 يونيو 1998.
6. قرار المجلس الدستوري المغربي رقم 2000/386، المؤرخ في 23 ذي الحجة 1420 الموافق لـ 30 مارس 2000، والمتعلق بالقانون رقم 15-97، بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، عدد 4789 بتاريخ 19 محرم 1421 الموافق لـ 24 أبريل 2000.
7. قرار المجلس الدستوري المغربي رقم 475/2002 الصادر بتاريخ 13 ربيع الثاني 1423 الموافق لـ 25 يونيو 2002، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، عدد 5017 الصادرة بتاريخ 19 ربيع الثاني 1423 الموافق لـ 1 يوليو 2002.
8. قرار المجلس الدستوري المغربي رقم 630 بتاريخ 03 محرم 1428 الموافق لـ 23 يناير 2007، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، عدد 5498 الصادرة بتاريخ 19 محرم 1428 الموافق لـ 8 فبراير 2007.
9. قرار المجلس الدستوري المغربي رقم 660-07، الصادر بتاريخ 10 رمضان 1428، الموافق لـ 23 سبتمبر 2007، الجريدة الرسمية عدد 5571، المؤرخة في 10 شوال 1428، الموافق لـ 22 أكتوبر 2007.
10. قرار المجلس الدستوري المغربي، رقم 701-08، الصادر بتاريخ 23 ماي 2008، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية عدد 5640 الصادرة بتاريخ 19 جوان 2008.
11. قرار المجلس الدستوري المغربي رقم 786 بتاريخ 15 ربيع الأول 1431 الموافق لـ 02 مارس 2010، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، عدد 5820 الصادر 24 ربيع الأول 1431 الموافق لـ 11 مارس 2010.
12. قرار المجلس الدستوري المغربي رقم 829.12 الصادر بتاريخ 15 ربيع الأول 1431 الموافق لـ 2 مارس 2010، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، عدد 5820 الصادرة بتاريخ 24 ربيع الأول 1431 الموافق لـ 11 مارس 2010.

13. قرار المجلس الدستوري المغربي رقم 11-819 صادر في 19 ذي الحجة 1432 الموافق لـ 16 نوفمبر 2011، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، عدد 5997 الصادرة بتاريخ 25 ذي الحجة 1432 الموافق لـ 22 نوفمبر 2011.
14. قرار المجلس الدستوري المغربي رقم 12.829، الصادر بتاريخ 11 ربيع الأول 1433 الموافق لـ 4 فبراير 2012، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، عدد 6021، بتاريخ 20 ربيع الأول 1433 الموافق لـ 13 فبراير 2012.
15. قرار المجلس الدستوري المغربي رقم 13-912 الصادر في 1 جانفي 2013، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، عدد 6114 بتاريخ 03 جانفي 2013.
16. قرار المجلس الدستوري المغربي رقم 14-937 صادر في 29 رجب 1435 الموافق لـ 29 ماي 2014، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، عدد 6262 الصادرة بتاريخ 7 شعبان 1435 الموافق لـ 05 يونيو 2014.
17. قرار المجلس الدستوري المغربي، رقم 14/943 الصادر بتاريخ 27 رمضان 1435 والموافق لـ 25 جويلية 2014، المتعلق بمراقبة القانون التنظيمي رقم 13.066 المتعلق بالمحكمة الدستورية، مجلة المجلس الدستوري المغربي، العدد الثالث عشر، 2016، الرباط-المغرب.
18. القرار المجلس الدستوري المغربي، رقم 1013/2016، المؤرخ في 29 شوال 1437، الموافق لـ 3 أوت 2016، والمتعلق بالقانون التنظيمي 16.21 القاضي بتغيير وتنظيم القانون التنظيمي رقم 11.29 والمتعلق بالأحزاب السياسية، مجلة المحكمة الدستورية.
19. قرار للمجلس الدستوري المغربي رقم 1000-2016 الصادر والمتعلق بمراقبة القانون التنظيمي رقم 15.90 والمتعلق بمجلس الوصاية، مجلة المحكمة الدستورية، العدد الأول، مطبعة المعارف، الرباط، 2017.

ج- قرارات المحكمة الدستورية المغربية:

1. قرار المحكمة الدستورية المغربية رقم 14/943، المتعلق بالقانون التنظيمي 13.066 المتعلق بالمحكمة الدستورية، المؤرخ في 27 رمضان 1435، الموافق 25 يوليو 2014، مجلة المجلس الدستوري، العدد 13، سنة 2016.

2. قرار المحكمة الدستورية المغربية رقم 2018/70 بتاريخ 2018/03/06 المتعلق بالقانون التنظيمي رقم 85.15 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون، مجلة المحكمة الدستورية، العدد الثاني، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2019.
3. قرار المحكمة الدستورية المغربية، رقم 70/18، المؤرخ في 06 مارس 2018، الجريدة الرسمية المغربية عدد 6455، الصادرة بتاريخ 12 مارس 2018.
4. قرار المحكمة الدستورية المغربية، رقم 80/18، ملف عدد 029/18، المؤرخ يوم الثلاثاء 27 من رمضان 1439 الموافق لـ 12 يونيو 2018.
5. قرار المحكمة الدستورية المغربية، رقم 2018/86، المؤرخ في 17 من ربيع الثاني 1440 الموافق لـ 25 ديسمبر 2018، والمتعلق بالقانون التنظيمي 17.18 المعدل والمتمم لقانون التنظيمي رقم 02.12، المتعلق بالتعيين في المناصب العليا، مجلة المحكمة الدستورية المغربية، العدد الثاني، سنة 2019.
6. قرار المحكمة الدستورية المغربية رقم 103/20، المتعلق بمطابقة القانون التنظيمي رقم 04.16 والمتعلق بالمجلس الوطني للغات والثقافة المغربية للدستور، الصادر في يوم الخميس 17 من رجب 1441 الموافق لـ 12 مارس 2020.

• تونس:

أ- قرارات المجلس الدستوري التونسي

1. رأي المجلس الدستوري التونسي عدد 56-2005 الصادر بتاريخ 10 أوت 2005 بخصوص مشروع قانون يتعلق بتنظيم نشاط الغوص، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 79 الصادر بتاريخ 04 أكتوبر 2005.
2. رأي المجلس الدستوري التونسي رقم 40-2008 الصادر في 2008/07/03 بخصوص مشروع قانون يتعلق بالإشهار بالملك العمومي للطرق وبالأماكن العقارية المجاورة له التابعة للأشخاص، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 19 الصادر بتاريخ 2008/03/06.

ب- قرارات الهيئة الوقتية التونسية:

1. قرار الهيئة الوقتية التونسية لمراقبة القوانين التونسية رقم 2014/02 الصادر بتاريخ 2014/05/19 والمتعلق بمطابقة المادة 24 من القانون الأساسي لانتخابات والاستفتاء للدستور، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 41 الصادر بتاريخ 23 ماي 2014.

2. قرار الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين في القضية عدد 2015/01 الصادر بتاريخ 27 أفريل 2015، المتعلق بمشروع القانون المتعلق بإنتاج الكهرباء من الطاقات المتجددة.
3. قرار الهيئة الوقتية التونسية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين عدد 2015/02 بتاريخ 08 جوان 2015، المتعلق بمشروع القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 47، المؤرخة في 12 جوان 2015.
4. قرار الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين في القضية عدد 2015/03 الصادر بتاريخ 22 ديسمبر 2015، المتعلق بمشروع القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء.
5. قرار الهيئة الوقتية بتونس في القضية عدد 2015/04 بتاريخ 22 ديسمبر 2015 المتعلق بمشروع قانون المالية لسنة 2016.

ثانيا: قائمة المراجع

1- الكتب:

1. ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، الجزء الثامن، بيروت، 2003.
2. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية لحقوق والحريات، دار الشرق، الطبعة الثانية، القاهرة مصر، 2000.
3. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والذي اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة 217 (د-3) المؤرخ في ديسمبر 1948.
4. إكرامي بسيوني عبد الحي خطاب، القضاء الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى، مصر، 2011.
5. آلاء مهدي مطر، حجية أحكام وقرارات القضاء الدستوري، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2019.
6. أمين السعيد، آراء ومواقف وتحليلات دستورية، مطبعة شمس برينت، المغرب، 2018.
7. الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجزائر، الطبعة الثانية، 2002.
8. أمين عاطف صليب، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون-دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، طبعة سنة 2002.

9. بالجيلالي خالد، الرقابة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، دار الأيام للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان الأردن، 2020.
10. جمال بن سالم، دعوى الدفع بعدم الدستورية بين التأصيل والتأسيس والممارسة (النموذج الجزائري)، بيت الأفكار، الطبعة الأولى، دار البيضاء الجزائر، سنة 2020.
11. حجاجي محمد، الرقابة على الدستورية دراسة في الأنظمة الدستورية المقارنة-النظام الدستوري المغربي، منشورات مجلة العلوم القانونية، الإصدار الثالث والثلاثون، الطبعة الأولى، المغرب، 2018.
12. حسن أحمد حمادي، حجية الحكم القضائي في الشريعة الإسلامية، مطبعة الفتح للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2001.
13. حسن كيرة، المدخل لدراسة القانون، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، 1974.
14. دعاء محمد إبراهيم بدران، نفاذ أحكام المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2017.
15. رافع ابن عاشور، المؤسسات والنظام السياسي بتونس، مطبعة الأطرش للنشر والتوزيع الكتاب المختص، طبعة ثالثة، تونس، 2019.
16. رقية مصدق، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار توبقال للنشر، الجزء الاول، المغرب، 1986.
17. زكريا اقنوش، المجلس الدستوري المغربي وضبط سير المؤسسة البرلمانية، مطبعة الأمنية، منشورات مجلة العلوم القانونية، الطبعة الأولى، المغرب، 2015.
18. سارة جليل الجبوري، القضاء الدستوري في الوطن العربي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت لبنان، 2016.
19. سرهنك حميد البرزنجي، دراسات دستورية معمقة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، 2019.
20. سعيد بو الشعير، الوسيط في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، منشورات الدار الجزائرية، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، الجزائر، 2021.
21. سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.

22. سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري: دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996 السلطة التنفيذية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثالث، 2013.
23. سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري: دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في الجزائر في ضوء دستور 1996 -السلطة التشريعية والمراقبة-، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزء الرابع، بن عكنون الجزائر، 2013.
24. شريف يوسف خاطر، المسألة الدستورية الأولية دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، الطبعة الأولى، المنصورة مصر، 2015.
25. صافي أحمد قاسم، حجية الأحكام الصادرة برفض الطعن في دعوى الإلغاء والدعوى الدستورية في النظام القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
26. صالح أزحاف، القضاء الدستوري وسؤال الدولة الدستورية، مطبعة الأمنية، الطبعة الأولى، الرباط المغرب، 2020.
27. عبد الحق بلفقيه، دعوى الدفع بعدم دستورية نص تشريعي ما بين رؤية المشرع المغربي وتدخل القاضي الدستوري -دراسة مقارنة-، مطبعة سبارطيل، الطبعة الثانية، طنجة، المغرب، 2019.
28. عبد العزيز النويضي، المحكمة الدستورية ومسألة الدفع بعدم دستورية القوانين، مطبعة النجاح الجديدة (CTP) الدار البيضاء، طبعة 2019.
29. عبد العزيز محمد سالمان، إجراءات الدعوى الدستورية، دار سعد سمك، الطبعة الأولى، الجزء الأول، مصر، 2015.
30. عبد العزيز محمد سالمان، إجراءات الدعوى الدستورية، دار سعد سمك، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، مصر، 2015.
31. عبد العزيز محمد سالمان، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، دار سعد سمك للمطبوعات القانونية، الطبعة الأولى، مصر، 2011.
32. عبد العزيز محمد سالمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين، دار الفكر الجامعي، الطبعة الثانية، مصر، 2014.
33. عزيزة الشريف، القضاء الدستوري المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1990.

34. عصام سعيد عبد أحمد، الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، لبنان، 2013.
35. علي هادي عطية الهلالي، المباحث الموضحة لذاتية شرط المصلحة في تحريك الدعوى الدستورية، المركز العربي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، مصر، 2018.
36. عليوة مصطفى فتح الباب، الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات، دار الكتب القانونية دار شتات للنشر والبرمجيات، الكتاب الأول، الجزء الثاني، مصر، 2012.
37. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، القاهرة، 2004.
38. محمد أتركين، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، الدار البيضاء المغرب، 2013.
39. محمد بوسلطان، إلياس صام، مؤلف جماعي، القانون العضوي 16/18 المؤرخ 2018/09/02 يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية تعليق مادة بمادة"، النشر الجامعي الجديد، تلمسان، الجزائر، 2020.
40. محمد علي شحادة، تفسير الدستور بين المشرع والقضاء الدستوري، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2020.
41. محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، دراسة تطبيقية في مصر، دار أبو المجد لطباعة بال هرم، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، القاهرة، 2006.
42. مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، (ب.ط)، الجزائر، 2015.
43. معتز القرقوري، النظام السياسي التونسي، مجمع الاطرش للكتاب المختص، تونس، 2020.
44. منصور عبد الله الطوالبة، الدفع بعدم تنفيذ الالتزام، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2010.
45. مولود ديدان، القانون الدستوري والنظم السياسية، على ضوء التعديل الدستوري الأخير 06 مارس 2016 والنصوص الصادرة تبعا لذلك، دار بلقيس للنشر، الجزائر، طبعة 2017.
46. نجاح غربي، اجراءات تحريك الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الاسكندرية مصر، 2017.

47. هنري رسيون، المجلس الدستوري الفرنسي، ترجمة: محمد وطفة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، 2001.

48. يحي حلوي، تطبيقات المجلس الدستوري المغربي في الرقابة على الدستورية، شركة دار الغرب للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، وجدة المغرب، 2016.

2- الرسائل الجامعية (الأطروحات):

1. بن دراج علي إبراهيم، تطور نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، قسم الحقوق جامعة زيان عاشور بالجلفة، 2018-2019.

2. بن زيان أحمد، أثر الرقابة الدستورية على سيادة البرلمان في الجزائر، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه الطور الثالث في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد محمد خيضر بسكرة، 06 فيفري 2020.

3. بن سالم جمال، القضاء الدستوري في الدول المغاربية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014/2015.

4. جابر عواد فرحان، الحكم بعدم الدستورية وأثره في حماية الحقوق والحريات في مصر والعراق، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2019.

5. رداوي مراد، مساهمة المجلس الدستوري الجزائري في حماية مبدأ الفصل بين السلطات، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016.

6. رقية بن عربية، ضوابط الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه (ل م د) في القانون العام تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، السنة الجامعية 2020-2021.

7. سعاد حافظي، الضمانات القانونية لتطبيق القواعد الدستورية والدولية بين النص والواقع، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015-2016.

8. سعاد ميمونة، الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية ورقابتها في ظل الدستور الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بالكايد تلمسان، 2015-2016.
9. سميرة عتوتة، الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر من المجلس الدستوري الى المحكمة الدستورية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث LMD في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة محمد البشير الابراهيمى، 2020-2021.
10. صافي حمزة، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات السياسية في دول المغرب العربي، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص القانون العام: مؤسسات دستورية وإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2019/2022.
11. عبد العزيز برقوق، دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة، أطروحة دكتوراه في الحقوق قسم القانون العام، كلية الحقوق جامعة الجزائر 01، 2015-2016.
12. علي محمد عبد ربه العساف، حجية الحكم الصادر في دعوى الدستورية والنطاق الزمني لتنفيذه، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لاستكمال درجة دكتوراه الفلسفة في تخصص القانون العام، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، 2018.
13. فضال جمال عبد الناصر، الدفع بعدم الدستورية من منظور التعديل الدستوري لسنة 2016 (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، السنة الجامعية 2020-2021.
14. محمد منير حساني، أثر الاجتهاد الدستوري على دور البرلمان الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه في العلوم القانونية تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015-2016.
15. نبالي فطة، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة مجال ممدود وحول محدود، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010.
16. هناء عرعور، الرقابة الدستورية بين النصوص والممارسة في النظام الدستوري الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه (ل م د) في القانون العام تخصص قانون دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02، السنة الجامعية 2019-2020.

3- المقالات:

1. أحسن غربي، (آلية الإخطار على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020)، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 04، العدد 01، سنة 2021.
2. إدريس عبد المومني، (حجية القرارات الدستورية المغربية وأثرها-دراسة مقارنة-)، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد خاص حول القانون الدستوري، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، 2019.
3. الأزهر لعبيدي، مبروكة محرز، (الرقابة الدستورية في الدول المغاربية في ظل الإصلاحات الدستورية-الجزائر تونس المغرب نموذجا-)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 14، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر، أكتوبر 2016.
4. إلياس جوادي، (رقابة دستورية التنظيمات)، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 04، جوان 2019.
5. أنطوان مسره، (الزمن والقانون طبيعة المهل الدستورية ضمانا للشرعية والأمان التشريعي)، المجلس الدستوري للجمهورية اللبنانية، الكتاب السنوي 2009-2010، المجلد 04.
6. أوكيل محمد أمين، (عن دور القضاء في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر: دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي)، حوليات جامعة الجزائر، العدد 32، الجزء الثاني، جوان 2018.
7. أوكيل محمد أمين، (نظام تصفية الدفع بعدم الدستورية في القوانين المقارنة وأفق تطبيقه في الجزائر)، مجلة صوت القانون، العدد الثامن، 2017.
8. بالجيلالي خالد، (القدرة القانونية للقضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية - دراسة مقارنة-)، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 08، العدد 03، السنة 2021.
9. بسام الكاري، لمياء ناجي، (المجلس الدستوري على ضوء تعديل 1 جوان 2002)، مجلة دراسات قانونية، العدد 14، كلية الحقوق، جامعة صفاقس، تونس، سنة 2007.
10. بسام الكاري، لمياء ناجي، (المجلس الدستوري على ضوء تعديل 1 جوان 2002)، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق جامعة صفاقس تونس، العدد 14، سنة 2007.
11. بلال نورة، عربي باي يزيد، (سلطة قاضي الموضوع في تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية)، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 13، العدد 03، سنة 2021.

12. بوداوية محمد، ميمونة سعاد، (دور الجدية في تفعيل الرقابة البعدية على دستورية القوانين وفق آلية الدفع بعدم الدستورية)، مجلة صوت القانون، المجلد التاسع، العدد 01، 2022.
13. بوقرة إسماعيل، (آثار حكم الإلغاء وإشكالات تنفيذه)، مجلة الإحياء، العدد الرابع عشر.
14. بول مرقص، (رقابة المجلس الدستوري على القوانين الأساسية الاختلاف بين الأنظمة القانونية)، وقائع ورشة العمل التي عقدها المجلس الدستوري ومؤسسة كونراد اديناور في 2016/5/6 لمناقشة المشروع الذي أعده عصام سليمان، المجلس الدستوري اللبناني، 2017.
15. بولقواس إبتسام، (دور نواب وأعضاء المجلس ضل تعديل دستور برلمان الدستوري في اخطار 2016-دراسة تحليلية نقدية-)، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 32، الجزء الثالث، سبتمبر 2018.
16. بومدين محمد، (الإخطار كمعيار شكلي أولي للتمييز بين رقابة المطابقة ورقابة الدستورية ورقابة الدفع بعدم الدستورية طبقا للتعديل الدستوري 2016)، مجلة العلوم السياسية والاجتماعية، المجلد الخامس، العدد الثاني، جامعة زيان عاشور، الجلفة الجزائر، جوان 2020.
17. بومدين محمد، (التصدي أو الاخطار الذاتي في الرقابة على دستورية القوانين وإشكالاته بين التعديل الدستوري والدستور المرتقب نهاية 2020)، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، المركز الجامعي بأفلو، الأغواط، العدد الخامس 5، سبتمبر 2020.
18. ثاني ين سهلة، محمد حمودي، (الإطار القانوني المنظم لحق المبادرة بالقوانين في الدستور الجزائري لسنة 1996 والمغربي لسنة 2011)، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، الجزائر، العدد 08، جانفي 2013.
19. حاجي محمد، (الرقابة على الدستورية دراسة في الأنظمة الدستورية المقارنة-النظام الدستوري المغربي)، منشورات مجلة العلوم القانونية، الإصدار الثالث والثلاثون، المغرب، الطبعة الأولى، 2018.
20. حساين حفيظة، (دور المحكمة الدستورية في تفسير القاعدة الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2020)، مجلة القانون والتنمية المحلية، المجلد 04، العدد 02، 2022.
21. حمد ضيف، (المحاكمة العادلة اجراءات الدفع بعدم الدستورية امام المجلس الدستوري)، مجلة المحامي/منظمة المحامين، سطيف، عدد 32، جوان 2019.

22. حميد شاوش، أسيا بوجيبة، (الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع - قراءة في المادة 188 من دستور 2016) حوليات جامعة قلمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 22، ديسمبر 2017.
23. خالد الداك، (الدفع بعدم الدستورية والخيار الانسب للمغرب)، مجلة الفقه والقانون، المغرب، عدد الثامن والأربعون، أكتوبر 2016.
24. خديجة حميداتو، محمد حمدين، (الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016)، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 18، جانفي 2018.
25. رشيد المدور، (تطور الرقابة الدستورية في المغرب الغرفة الدستورية المجلس الدستوري المحكمة الدستورية)، مجلة دراسات دستورية، المحكمة الدستورية البحرينية، المجلد الثالث، العدد السادس، يناير 2016.
26. رشيد المدور، (خصائص الرقابة على دستورية الأنظمة الداخلية للبرلمان ومنهجها في التطبيق المغربي دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة الحقوق، جامعة الكويت - مجلس النشر العلمي، المجلد 32، العدد 01، 2008.
27. رشيد المدور، (مراقبة دستورية الأنظمة الداخلية للمجالس البرلمانية في بعض التطبيقات العربية)، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 115، 2014.
28. الزكراوي محمد، (مناطق اختصاص النيابة العامة في الدفع بعدم دستورية قانون ساري المفعول على ضوء مقتضيات القانون التنظيمي رقم 86/15 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون)، مجلة منازعات الأعمال، العدد 31، 2018.
29. زكرياء أقنوش، (الميكانيزمات الدستورية لفض النزاعات الممكن أن تثار بين الحكومة والبرلمان)، مجلة مسالك، عدد مزدوج 25-26، السنة 2014.
30. زكرياء أقنوش، (تدني النضج السياسي لدى النخبة البرلمانية بالمغرب)، المجلة العربية للعلوم السياسية، العدد 49، 50، سنة 2016.
31. زكرياء أقنوش، (دور المجلس الدستوري المغربي في تحقيق التعايش بين القواعد القانونية)، مجلة الحوار بين الجامعة والفاعلين - السياسات العمومية-، عدد 28 بعنوان القضاء الدستوري في سياق ما بعد 2011 المرجعيات والاجتهادات، المغرب، 2019.

32. سالمى عبد السلام، بن دراج علي إبراهيم، (مساهمة المجلس الدستوري في توسيع الكتلة الدستورية -دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، عدد 04، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017.
33. سعيد الغازي، (المرجعيات الدستورية والقانونية في اعمال الرقابة على دستورية القوانين)، المجلة العلمية الإفريقية، عدد 03، ديسمبر 2020.
34. سليمان سليم بطارسة، (فايز محمد عبد الرحمان أبو شمالة، الإطار الدستوري للنظام الداخلي لمجلس النواب الأردني)، مجلة جامعة عمان العربية للبحوث، المجلد الأول، العدد الأول، 2018.
35. سليمة قزلان، (تفسير القاعدة الدستورية على ضوء التعديل الدستوري الاخير 2020)، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 14، العدد 01، جامعة امجد بوقرة، بومرداس الجزائر، سنة 2022.
36. شوقي يعيش تمام، (أحكام تقديم الدفع بعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري 2020 بين متطلبات التأصيل الدستوري وتجليات التأطير القانوني-دراسة مقارنة)، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 13، العدد 01، مارس 2021.
37. عبد الحق بلفقيه، (القضاء الدستوري بالمغرب -دراسة مقارنة-)، مجلة مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد، عدد 38/37، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2012.
38. عبد الحليم مرزوقي، صالح بنشوري، (التعديل الدستوري الجزائري الجديد ومبدأ الفصل بين السلطات)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة حمه لخضر الوادي، كلية الحقوق، عدد 14، أكتوبر 2016.
39. عبد الرحيم المنار السليمي، (مناهج عمل القاضي الدستوري)، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، دراسة سوسيو قضائية، عدد خاص، الرباط، 2006.
40. عبد الرزاق السنهوري، (مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية)، مجلة القضاة، السنة التاسعة عشر، العدد الأول، القاهرة، 1986.

41. عبد الكريم حسن رجب، (ضوابط تقدير جدية الدفع بعدم الدستوري)، مجلة البحوث القانون والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، المجلد 16، عدد 28، 2008.
42. عبد المولى المسعيد، (المحكمة الدستورية في ظل دستور 2011)، مجلة مسارات في الأبحاث والدراسات القانونية، المطبعة والوراقة الوطنية، المغرب، الطبعة الأولى، 2016.
43. عثمان الزياني، (المواطن والعدالة الدستورية: حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية في ظل الفصل 133 من دستور 2011)، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، منشورات مجلة الحقوق، دار المعرفة، الطبعة الأولى، 2001.
44. عثمان بوزيان، (القيمة الدستورية للعدالة الاجتماعية والحماية القضائية له)، دراسة تطبيقية مقارنة على الدساتير المغاربية، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 10، جوان 2013.
45. عصام سليمان، (العلاقة بين القضاء الدستوري والبرلمان)، الكتاب السنوي، منشورات المجلس الدستوري اللبناني، المجلد 4، 2010.
46. عليان بوزيان، (آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية)، مجلة المجلس الدستوري، الجزائر، 2013.
47. عمار بوضياف، (تطور أحكام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر 1963-2016 والإشكالات المطروحة)، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 05، العدد 02، سنة 2019.
48. عمار بوضياف، (تطور نظام الرقابة على دستورية القوانين في المغرب ومظاهر التميز عن النموذج الفرنسي)، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة طاهر مولاي سعيدة، المجلد 7، العدد 1، مارس 2020.
49. عمار عباس، (دور المجلس الدستوري في ضمان مبدأ سمو الدستور)، مجلة المجلس الدستوري، العدد 1، 2013.
50. غالب غانم، (تفسير الدستور "التمييز بين التفسير التشريعي والتفسير الدستوري")، منشورات المجلس الدستوري اللبناني، توسيع صلاحيات المجلس الدستوري في لبنان، بيروت، 2017.
51. فاروق خلف، (حدود ونطاق التشريع بأوامر في التعديل الدستوري الموافق لـ 2016/02/07)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 14، جامعة الوادي، الجزائر، 2016.

52. فاطمة الزهراء رمضاني، (ولاية تفسير الدستور حسب التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020)، المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02، جامعة أحمد دراية، أدرار الجزائر، 2021.
53. فايز الحاج شاهين، (مشروع توسيع صلاحيات المجلس الدستوري وتفعيل أدائه)، منشورات المجلس الدستوري، بيروت لبنان، 2017.
54. فتحي عبد الناظر، (الضمانات الدستورية للمحاكمة العادلة وفقه القضاء الدستوري)، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق، جامعة صفاقس، العدد 17، سنة 2010.
55. قزادري زهيرة، عيسى زهية، (تعزيز اختصاص القضاء الدستوري بتفسير نصوص الدستور في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58، العدد 03، 2021.
56. قزلان سليمة، (أبرز الملامح الأساسية لآلية الدفع بعدم الدستورية في ظل المراجعة الدستورية الأخيرة لـ 2016) (دراسة مقارنة: فرنسا نموذجاً)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 01، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2017.
57. قزلان سليمة، (أشكال الرقابة الدستورية وتداعياتها على تعزيز الامن الدستوري في ظل التعديل الدستوري 2020)، مجلة العلوم السياسية والاجتماعية، المجلد السادس، العدد الثالث، جامعة زيان عاشور، الجلفة الجزائر، سبتمبر 2021.
58. قيطوبي أسامة، جروني فايزة، (الحكم التشريعي في دعوى الدفع بعدم الدستورية "دراسة مقارنة بين فرنسا والدول المغاربية) المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، المجلد 04، العدد 03، ديسمبر 2020.
59. لعيدي خيرة، وافي حاجة، (الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع)، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد السابع، العدد 13، جوان 2019.
60. محمد الأعرج، (مفهوم المطابقة في مراقبة دستورية الأنظمة الداخلية لمجلسي البرلمان)، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 132، 2017.
61. محمد الترابي، (المكانة الدستورية للقوانين التنظيمية داخل البناء القانوني بالمغرب)، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد خاص حول القانون الدستوري، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، 2019.

62. محمد العلوي، (الدفع بعدم دستورية القوانين في التشريعين المقارن والمغربي)، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 110/109، مارس-يونيو 2013.
63. محمد النيفر، (المحكمة الدستورية في ظل دستور 2014)، مجلة دراسات قانونية، جامعة صفاقس، كلية الحقوق، العدد 22، 2015.
64. محمد بوسلطان، (إجراء الدفع بعدم الدستورية -آفاق جزائرية جديدة)، مجلسة المجلس الدستوري الجزائري، عدد 08، الجزائر، 2017.
65. محمد بومدين، (النصوص القانونية الخاضعة لرقابة الدفع بعدم الدستورية بين التوسيع والتضييق)، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 8، العدد 01، 2020.
66. محمد عبد الجليل الشيخ القاضي، (مجال القوانين التنظيمية ومرتبها في الكتلة الدستورية المورثانية والمغربية)، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد خاص حول القانون الدستوري، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، 2019.
67. محمد فاضل، (قراءة أولية في القانون التنظيمي المتعلق بالمحكمة الدستورية 13-066)، مجلة العلوم القانونية، دستور 2011 بناء دولة المؤسسات وتكريس سمو الدستور، الطبعة الأولى، العدد 05، سلسلة الدراسات الدستورية والسياسية، أفريل 2016.
68. محمد لشكاكي، (مراسيم الضرورة في الدستورين المغربي والتونسي -دراسة مقارنة-)، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد خاص حول القانون الدستوري، المغرب، 2019.
69. محمد منير حساني، (قواعد الاجتهاد الدستوري للفصل في الدفع بعدم الدستورية)، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، المجلد 16، العدد 02، السنة 2021.
70. مختاري عبد الكريم، (آثار قرارات المجلس الدستوري)، مؤلف جماعي، القانون العضوي 16/18 المؤرخ 2018/09/02 يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية" تعليق مادة بمادة"، النشر الجامعي الجديد، تلمسان، الجزائر، 2020.
71. مخلوفي عبد الوهاب، قاسمي هنييدة، (مكانة القانون العضوي في النظام الدستوري الجزائري)، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور الجلفة، عدد 13، 2013.
72. مصطفى قلوش، (الإطار القانوني والفقه للقوانين التنظيمية)، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 47، 2002.

73. مصطفى قلوش، (الرقابة على دستورية القوانين على ضوء مقتضيات الفصل 26 من الدستور المغربي)، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 39، 2001.
74. مصطفى قلوش، (رقابة دستورية القوانين على ضوء مقتضيات الفصل 26 من الدستور المغربي)، م.م.إ.م.ت، عدد مزدوج 38-39، ماي أوت 2001.
75. معنز القرقوري، (الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية)، مجلة دراسات قانونية، جامعة صفاقس، كلية الحقوق، العدد 23، 2016.
76. منصور مولود، (أي نظام أفضل لحماية الحريات العامة: المسألة الأولية الدستورية)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خده، الجزائر، المجلد 51، العدد 3.
77. مودع محمد أمين، زواوي أمال، (شروط قبول الدعوى على ضوء تعديل قانون الإجراءات المدنية الجزائري)، مجلة صوت القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد الخامس، العدد 02، أكتوبر 2018.
78. مولاي هشام ادرسي، (القانون والتنظيم في الدستور المغربي، دراسة تحليلية في المفهوم والاختصاص)، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، REMALD، سلسلة دراسات عدد مزدوج 72-73، جانفي-أفريل 2007.
79. ميلود بوطريكي، (تنزيل الفصل 133 من دستور 2011 ضباب في المؤسسات)، مجلة العلوم القانونية، العدد الخامس، 2016.
80. ميلود بوطريكي، (تنزيل الفصل 133 من دستور 2011: ضباب في المؤسسات)، مجلة العلوم القانونية، سلسلة الدراسات الدستورية والسياسية، المغرب، العدد الخامس، 2016.
81. نادر الزغل، (الحق في التقاضي من رهانات دولة القانون)، مجلة بحوث ودراسات قانونية، جمعية الحقوقيين، تونس، العدد 9، 2014.
82. نعيمة عمير، (الحدود الدستورية بين مجال القانون والتنظيم)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، العدد 01، 2008.
83. نفيسة بختي، عباس عمار، (الحدود الدستورية لرقابة المجلس الدستوري الجزائري)، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، الجزائر، العدد 22، مارس 2009.

84. النيفر محمد، (تطور المجلس الدستوري التونسي)، مجلة بحوث ودراسات قانونية، كلية الحقوق جامعة صفاقس تونس، العدد 03، سنة 2008.
85. يعيش تمام شوقي، دنش رياض، (توسيع إخطار المجلس الدستوري ودوره في تطوير نظام الرقابة الدستورية-مقاربة تحليلية في ضوء التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016-)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 14، أكتوبر 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي.
86. يوسف اريدو، (نظام تصفية طلبات الدفع بعدم الدستورية في القانون المغربي)، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، المغرب، عدد 17، فيفري 2017.

4- المداخلات العلمية:

1. أحمد علي عبود الفاجي، (الأثر الزمني للحكم الصادر من المحكمة الدستورية الاتحادية العليا بإلغاء القانون غير دستوري)، مداخلة مقدمة في المؤتمر العلمي السنوي الثالث عشر، كلية القانون، جامعة أهل البيت، 2017.
2. جمال رواب، (الطبيعة القانونية لقرار إرسال الدفع بعدم دستورية قوانين)، الملتقى الدولي العاشر، القضاء والدستور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي، الوادي، 08 و 09 ديسمبر 2019.
3. شنتوفي عبد الحميد، (مجال سلطة إخطار المجلس الدستوري بين التضييق والتوسيع)، مداخلة مقدمة في ملتقى وطني حول المجلس الدستوري في ضوء تعديل 06 مارس 2016 "إصلاحات مقررة في انتظار الممارسة"، غير منشورة، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية.
4. عادل نوادي، (الدفع بعدم الدستورية كآلية لتعزيز حماية المجلس الدستوري للحقوق والحريات في الجزائر، دراسة تحليلية مقارنة)، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري الواقع والأفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02، يومي 25-26 أبريل 2018.
5. عبد العزيز نويري، (إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية وتطبيقاتها العملية المشابهة في القضاء المقارن)، الملتقى الدولي حول القضاء والدستور، جامعة الشهيد حمه لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الوادي، يومي 08-09 ديسمبر 2019.

6. عصام بن حسن، (المحكمة الدستورية)، أعمال الملتقى الدولي العاشر -القضاء والدستور- يومي 08 و 09 ديسمبر 2019، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي-الجزائر، سامي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزء الأول، 2020.
7. محمد الأخضر كرام، عبد العزيز برقوق، (أثر الدفع بعدم الدستورية في الكشف عن عدم الاختصاص السلبي للبرلمان)، مداخلات مقدمة ضمن أعمال ملتقى القضاء والدستور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، سامي للطباعة والنشر والتوزيع، جانفي 2020، الجزء الأول.
8. محمد الحافي، (التوسع في فئات الطاعنين ومراجع الطعن باب ولوج الى العدالة الدستورية)، مطبعة المعارف الجديدة، أعمال الندوة الدولية المنظمة من طرف المحكمة الدستورية للمملكة المغربية بعنوان "الولوج الى العدالة الدستورية الرهانات الجديدة للرقابة البعدية على دستورية القوانين"، مراكش 27-28 سبتمبر 2018، 2021.
9. نويرة عبد العزيز، (إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام جهات القضاء الإداري الجزائري وتطبيقاتها العملية المشابهة في القضاء المقارن)، مداخلات في الملتقى الوطني الموسوم بـ (أحكام الدفع بعدم الدستورية من وحي النقاش حول القانون العضوي رقم 18-16)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة، سبتمبر 2018، غير منشورة.

5- المواقع الالكترونية:

1. المجلس الدستوري الجزائري <http://www.conseil-constitutionnel.dz>
2. المجلس الدستوري الفرنسي <https://www.conseil-constitutionnel.fr>
3. المحكمة الدستورية الجزائرية <https://cour-constitutionnelle.dz/ar>
4. المحكمة الدستورية المغربية <http://www.sgg.gov.ma>
5. المنصة الجزائرية للمجلات العلمية <https://www.asjp.cerist.dz>

II. المصادر والمراجع باللغة الفرنسية

1^{er} : Les sources

1- Textes juridiques:

A- La Constitution française:

1. Texte de la Constitution du 4 octobre 1958 JORF n° 0234 du 5 octobre 1958, Vu le 29/10/2021, à 20:42, Disponible sur lien: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf>
2. Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République (1), JORF n° 0171 du 24 juillet 2008, Vu le 29/10/2021, à 20:42, Disponible sur lien: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf>

B- Les loi organique:

1. LOI organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, Vu le 09 /10 /2021, à 21:42, Disponible sur lien: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000021446446>

2- Décisions du Conseil constitutionnel français:

1. Décision n° 2009-595 du 03 décembre 2009, loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de constitution. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2009/2009595DC.htm>
2. Décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010 «M. Daniel W. et autres [Garde à vue], Non conformité partielle - effet différé. https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2010/201014_22QPC.htm
3. Décision n° 2011-112 QPC du 1er avril 2011, Mme Marielle D. [Frais irrépétibles devant la Cour de cassation] Non conformité totale - effet différé. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2011/2011112QPC.htm>
4. Décision n° 2011-163 QPC du 16 septembre 2011 .M. Claude N. [Définition des délits et crimes incestueux Non conformité totale <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2011/2011163QPC.htm>
5. Décision n° 2018-763 QPC du 8 février 2019, Section française de l'Observatoire international des prisons [Rapprochement familial des détenus prévenus attendant leur comparution devant la juridiction de jugement], Non conformité totale - effet différé - réserve transitoire <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2019/2018763QPC.htm>

2^{ème} : Les références bibliographiques

A- Les ouvrages:

1. Dominique Rousseau, **Pour les opinions séparées**, Dans : **La QPC une révolution inachevée** –institut Universitaire Varenne, Edition 2016.
2. Georges Burdeau, Francis Hamoun et Michel Tropper, **droit constutionnel**, Edition L.G.D.J France, 2000.

3. Guy Carcasonne, Olivier Duhamel, **la question prioritaire de constitutionnalité**, textes réunis par Aurélie Duffy-Meunier, Dalloz 2011.
4. Henry Roussillon, **le conseil constitutionnel**, 4^{ème} édition, Dalloz, France, 2001.
5. Mathieu Disant, **Droit de la question prioritaire de constitutionnalité—cadre juridique**, (pratiques jurisprudentielles), éditions Lamy 2011.
6. Samy Benzina, **L’effectivité des décisions QPC du conseil constitutionnel**, Editions LGDJ lextenso Paris, 2017.

B– Les études:

1. Bachir Yelles Chaouche, **le conseil constitutionnel en algérie**, du contrôle a la créativité normative, o.p.u, Alger, 1999
2. Bernard du Granrut, **faut-il accorder aux citoyens le droit de saisir le conseil constitutionnel?**, revu du droit public 1990, N 1.
3. Didier Ribes, **Histoire d’une reforme de circonstance, circonstances d’une reforme**, IN **la question prioritaire de constitutionnalité**, sous la direction de Jean-Bapsite Perrier, préface Jean-Louis Debré, Puam 2011.
4. EDOUARD BALLADUR, **constitution**, COMMENTAIRE, n°1, France, 2008
5. Favoreu (L), **La décision de constitutionnalité**, in, R.I.D.C. vol.38, n 2, avril-juin 1986. https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1986_num_38_2_2436
6. François LUCHAIRE, Georges VEDEL: **La transposition des opinions dissidentes en France est-elle souhaitable? «Contre»: le point de vue de deux anciens membres du Conseil constitutionnel**, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/la-transposition-des-opinions-dissidentes-en-france-est-elle-souhaitable-contre-le-ponit-de-vue-de>.
7. Pauline Gervier M, **Le changement des circonstances dans ga jurisprudence du conseil constitutionnel**, IN <http://www.Droitconstitutionnel.Org/congresNancy/atelierN7.html>.

فهرس الموضوعات

الصفحة	العنوان
-	الإهداء
-	شكر وعرفان
-	قائمة المختصرات
أ	مُقدِّمة
10	الباب الأول الإخطار الدستوري المباشر كآلية لتحريك الرقابة الدستورية في الدساتير المغربية
13	الفصل الأول: موضوع الإخطار الدستوري ومعاييره الإجرائية في الدساتير المغربية
14	المبحث الأول: النطاق الموضوعي للإخطار الدستوري
14	المطلب الأول: ماهية الإخطار الدستوري
15	الفرع الأول: التطور الدستوري والقانوني للإخطار الدستوري
28	الفرع الثاني: مفهوم الإخطار الدستوري
29	أولاً: تعريف الإخطار الدستوري
30	ثانياً: خصائص الإخطار الدستوري
31	المطلب الثاني: طبيعة ممارسة الإخطار الدستوري
32	الفرع الأول: الإخطار الدستوري الإلزامي
33	أولاً: مفهوم الأوامر التشريعية (مراسيم القوانين)
36	ثانياً: الطبيعة القانونية للأوامر التشريعية (مراسيم القوانين)
37	ثالثاً: مبدأ خضوع الأوامر التشريعية للرقابة الدستورية الإلزامية

38	الفرع الثاني: الإخطار الدستوري الاختياري
38	أولاً: الرقابة على دستورية القوانين العادية
41	ثانياً: الرقابة على دستورية المعاهدات
44	ثالثاً: الرقابة على دستورية التنظيمات
46	المبحث الثاني: النطاق الإجرائي للإخطار الدستوري
46	المطلب الأول: جهات تحريك الإخطار الدستوري في الدساتير المغاربية بين التوسيع والفعالية
47	الفرع الأول: حصر تحريك آلية الإخطار الدستوري في السلطتين التنفيذية والتشريعية
47	أولاً: الاحتفاظ بالجهات التقليدية في تحريك الإخطار الدستوري
54	ثانياً: توسيع جهات تحريك الإخطار الدستوري في إطار الرقابة الدستورية الاختيارية
58	الفرع الثاني: حدود فعالية الإخطار الدستوري
58	أولاً: انتهاء التحريك الذاتي للمحاكم الدستورية
61	ثانياً: معوقات تفعيل حق نواب وأعضاء غرفتي البرلمان في إخطار المحاكم الدستورية
65	المطلب الثاني: الإطار الإجرائي للإخطار الدستوري
65	الفرع الأول: الإجراءات الأولية للإخطار الدستوري
65	أولاً: رسالة الإخطار الدستوري
69	ثانياً: التحقيق في ملف الإخطار
72	الفرع الثاني: إصدار القرار الدستوري
72	أولاً: المداوولات
74	ثانياً: آجال إصدار القرار الدستوري ونشره
76	الفصل الثاني: الإخطار الدستوري آلية للحوار بين المحكمة الدستورية والسلطة التشريعية

77	المبحث الأول: الآثار المباشرة للإخطار الدستوري على عمل السلطة التشريعية
78	المطلب الأول: الإلغاء المباشر للتشريع لعدم دستوريته
82	الفرع الأول: الحكم بإلغاء التشريع قبل صدوره لعدم دستوريته
86	الفرع الثاني: أوجه الحكم بعدم دستورية نص تشريعي
87	أولا: أوجه الحكم بعدم الدستورية الخارجية للنص التشريعي
96	ثانيا: أوجه الحكم بعدم الدستورية الداخلية للنص التشريعي
101	المطلب الثاني: حجية القرار الدستوري
101	الفرع الأول: مفهوم الحجية
101	أولا: تعريف الحجية
103	ثانيا: أنواع الحجية
105	الفرع الثاني: حجية القرار الدستوري
106	أولا: نطاق حجية القرار الدستوري
109	ثانيا: حجية القرارات الدستورية في الدساتير المغاربية
117	المبحث الثاني: الآثار الغير مباشرة للإخطار الدستوري على عمل السلطة التشريعية
117	المطلب الأول: القرار الدستوري وسيلة لضبط المؤسسة التشريعية
118	الفرع الأول: مراقبة إنتاج النصوص التشريعية
118	أولا: المرحلة التحضيرية للتشريع
123	ثانيا: مرحلة المناقشة
128	الفرع الثاني: رسم الحدود بين مجال التشريع ومجال التنظيم
128	أولا: التحديد الدستوري لمجال التشريع ومجال التنظيم
131	ثانيا: اجتهادات القاضي الدستوري المغربي حول مسألة رسم الحدود بين مجال التشريع

	ومجال التنظيم
134	المطلب الثاني: القرار الدستوري أساس مساهمة المحكمة الدستورية في العمل التشريعي
135	الفرع الأول: توسيع مرجعيات القرار الدستوري كمساهمة فعلية في التشريع
136	أولاً: الدستور كمرجعية أولى للقاضي الدستوري المغربي
140	ثانياً: المعاهدات الدولية والنصوص التشريعية كمرجعية ثانية للقاضي الدستوري المغربي
148	ثالثاً: القرارات الدستورية كمرجعية ثالثة للقاضي الدستوري المغربي
150	الفرع الثاني: تفسير الأحكام الدستورية كآلية لحلول المحكمة الدستورية في ممارسة الوظيفة التشريعية
151	أولاً: التفسير الأصلي اختصاص أصيل للمحكمة الدستورية الجزائرية
156	ثانياً: التفسير التبعي اختصاص مرتبط بالوظيفة الرقابية للمحاكم الدستورية

165	الباب الثاني الدفع بعدم الدستورية كآلية غير مباشرة لتحريك الرقابة الدستورية في الدساتير المغربية
167	الفصل الأول: النطاق الموضوعي لآلية الدفع بعدم الدستورية في الدساتير المغربية
168	المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لآلية الدفع بعدم الدستورية
168	المطلب الأول: التأسيس لآلية الدفع بعدم الدستورية
168	الفرع الأول: السياق التاريخي لتأسيس الدفع بعدم الدستورية في التجارب الدستورية المغربية
169	أولاً: تأثر المؤسس الدستوري في الدول المغربية بالنموذج الفرنسي "المسألة ذات الأولوية"
174	ثانياً: التأسيس الدستوري لآلية الدفع
177	الفرع الثاني: المقاصد الكبرى من تأسيس آلية الدفع بعدم الدستورية
178	أولاً: نحو تجاوز عيوب الرقابة السابقة وتنقية النظام القانوني من القوانين الغير دستورية
180	ثانياً: الدفع بعدم الدستورية آلية لحماية الحقوق والحريات
182	المطلب الثاني: مفهوم آلية الدفع بعدم الدستورية
182	الفرع الأول: تعريف آلية الدفع بعدم الدستورية وخصائصه
183	أولاً: تعريف الدفع بعدم الدستورية
184	ثانياً: خصائص الدفع بعدم الدستورية
188	الفرع الثاني: محددات آلية الدفع بعدم الدستورية
188	أولاً: مجال تحريك الدفع بعدم الدستورية
195	ثانياً: الهيئات القضائية المعنية بآلية الدفع بعدم الدستورية
201	المبحث الثاني: ضوابط تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية
201	المطلب الأول: الضوابط الدستورية لإثارة الدفع بعدم الدستورية

202	الفرع الثاني: أصحاب الحق في تحريك آلية الدفع بعدم الدستورية
202	أولاً: مفهوم أطراف الدعوى
205	ثانياً: التحريك التلقائي من قبل قضاة الموضوع
210	ثالثاً: دور النيابة العامة في تحريك الدفع بعدم الدستورية
213	الفرع الثاني: اقتصار الدفع بعدم الدستورية على حماية الحقوق والحريات المكفولة دستورياً
215	أولاً: المجال الواسع للحقوق والحريات الدستورية في الدول المغاربية (الجزائر، المغرب)
217	ثانياً: الدفع بعدم الدستورية آلية لتدارك عدم الاختصاص السلبي للمشرع في مجال الحقوق والحريات
218	الفرع الثالث: الأحكام التشريعية المعنية بآلية الدفع بعدم الدستورية
219	أولاً: التحديد الفقهي لمدلول الحكم التشريعي
222	ثانياً: التحديد الدستوري والتشريعي لمدلول الحكم التشريعي
230	المطلب الثاني: الضوابط القانونية لإثارة الدفع بعدم الدستورية
230	الفرع الأول: الشروط الشكلية في إثارة الدفع بعدم الدستورية
231	أولاً: شرط مذكرة الدفع بعدم الدستورية
236	ثانياً: الشروط الشكلية العامة للدفع بعدم الدستورية
241	الفرع الثاني: الضوابط الموضوعية لإثارة الدفع بعدم الدستورية
244	أولاً: أن يكون للحكم التشريعي صلة بالنزاع المعروض على القضاء
245	ثانياً: ألا يكون قد سبق التصريح بمطابقة الحكم التشريعي أو التنظيمي للدستور ما لم تتغير الظروف
252	ثالثاً: جدية الدفع بعدم الدستورية
254	الفصل الثاني: النطاق الإجرائي لآلية الدفع بعدم الدستورية والآثار القانونية المترتبة عليه
255	المبحث الأول: النظام الإجرائي للدفع بعدم الدستورية
255	المطلب الأول: تقدير الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية

256	الفرع الأول: نظام التصفية المتبع أمام الجهات القضائية
256	أولاً: نظام تصفية الدفوع بعدم الدستورية على درجة واحدة "تونس نموذجاً"
258	ثانياً: نظام تصفية الدفوع بعدم الدستورية على درجتين "الجزائر، المغرب نموذجاً"
262	الفرع الثاني: سلطة قاضي الموضوع في تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية
263	أولاً: اختصاص قضاة الموضوع في تقدير الجدية حسب المشرع المغربي
266	ثانياً: نطاق سلطة قاضي الموضوع في تقدير جدية الدفع
268	ثالثاً: الضوابط العملية لسلطة قاضي الموضوع في تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية
270	رابعاً: الآجال المقررة لقاضي الموضوع للبت في جدية الدفع بعدم الدستورية
272	الفرع الثالث: قرار قاضي الموضوع في تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية والآثار المترتبة عليه
282	المطلب الثاني: معالجة الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم الدستورية في الدول المغربية
282	الفرع الأول: إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحاكم الدستورية في الدول المغربية
283	أولاً: الإحالة العادية "حالة قبول الدفع بعدم الدستورية"
285	ثانياً: حالة الإحالة التلقائية
288	ثالثاً: حالة إحالة رفض الدفع من قبل الهيئات القضائية العليا
289	الفرع الثاني: احترام قواعد المحاكمة العادلة أمام المحاكم الدستورية في الدول المغربية
291	أولاً: اعتماد قاعدة المواجهة بين الأطراف
295	ثانياً: قاعدة علنية الجلسات
296	ثالثاً: قاعدة التمثيل بمحام
298	رابعاً: قاعدة المساواة بين الأطراف
299	خامساً: قاعدة رد وتنحي قضاة المحكمة الدستورية
301	سادساً: قاعدة تسبيب قرارات المحكمة الدستورية

302	المبحث الثاني: قرار الدفع بعدم الدستورية وآثاره القانونية في الدساتير المغربية
303	المطلب الأول: إجراءات إعداد القرار الدستوري في مجال الدفع بعدم الدستورية
304	الفرع الأول: القاضي الدستوري المقرر ودوره في اعداد مشروع قرار الدفع بعدم الدستورية
305	الفرع الثاني: ضوابط الجلسة العلنية والمداولات والتصويت وآجال إصدار قرار الدفع بعدم الدستورية
305	أولاً: الجلسة العلنية
307	ثانياً: المداولات
308	ثالثاً: التصويت
311	رابعاً: آجال إصدار قرار الدفع بعدم الدستورية ونشره
314	المطلب الثاني: الأثر القانوني المترتب على القرار الدستوري في مجال الدفع بعدم الدستورية في الدول المغربية
315	الفرع الأول: أثر التصريح بعدم دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي في مجال الدفع بعدم الدستورية
324	الفرع الثاني: تقدير فعالية القرار الدستوري في مجال الدفع بعدم الدستورية
325	أولاً: القوة التنفيذية لقرارات التصريح بعدم الدستورية تجاه السلطة القضائية
329	ثانياً: القوة التنفيذية لقرارات التصريح بعدم الدستورية تجاه المشرع والإدارة
331	الخاتمة
338	قائمة المصادر والمراجع
375-368	فهرس الموضوعات
-	الملخص.

المخلص:

الرقابة على دستورية القوانين هي أهم ركيزة لقيام دولة القانون، حيث انها الحصن المنيع لتكريس مبدأ سمو الدستور من ناحية، وضمانة أساسية لحماية حقوق وحريات الافراد من ناحية أخرى، ولما كان موضوع دراستنا تحريك الرقابة الدستورية على القوانين في الدساتير المغاربية والذي يكتسي اهمية كبرى خاصة بعد النقلة النوعية التي والتحول الذي أحدثه المؤسس الدستوري في هذه الدول محل الدراسة والتي شملت مؤسسات القضاء الدستوري من حيث المؤسسة وتركيبتها وتحريكها وصلاحياتها.

هذه النقلة النوعية في دساتير هذه الدول تمثلت في تحويل "المجلس الدستوري" الى "محكمة دستورية" وإعادة تنظيم هيكلتها وتضمينها ضمانات تساعد على استقلاليتها مما يساهم في فعاليتها، وكذلك تبني التعدد في آليات تحريك هذه المحاكم من خلال الرقابة الدستورية السياسية السابقة والرقابة الدستورية القضائية البعدية وهم "الإخطار الدستوري-الدفع بعدم الدستورية".

هذا التحول النوعي للقضاء الدستوري المغاربي جاء بعد فشل الرقابة السياسية السابقة لوحدها في حماية الاحكام الدستورية، حيث أجمع الفقه الدستوري المقارن على أن الرقابة القضائية البعدية ناجحة قياسا لمدى فعاليتها في حماية الأحكام الدستورية، والتي اعتبرت احدى أهم الضمانات الدستورية التي كرسها المؤسس الدستورية لحماية حقوق الافراد وحرياتهم.

الكلمات المفتاحية: الدساتير المغاربية _ المحكمة الدستورية _ الإخطار الدستوري _ الدفع بعدم الدستورية.

Summary:

Monitoring the constitutionality of laws is the most important pillar of the establishment of the rule of law. It is a fundamental guarantee for the protection of the rights and freedoms of individuals. The subject of our study is the constitutional control of laws in Maghreb constitutions.

This transformation of the constitutions of these States consisted in the transformation of the Constitutional Council into a Constitutional Court, the restructuring of its structure and the incorporation of safeguards that would help to ensure its independence, thus contributing to its effectiveness, as well as the adoption of a multiplicity of mechanisms for the mobilization of these courts through previous constitutional political oversight and post-constitutional judicial oversight, namely, "Constitutional notification - argument of unconstitutionality."

This transformation of the Maghreb constitutional judiciary came after previous political oversight alone failed to protect constitutional provisions. Comparative constitutional jurisprudence unanimously agreed that post-judicial oversight was successful in relation to its effectiveness in protecting constitutional provisions, which were considered one of the most important constitutional guarantees enshrined by the Constitutional Founder.

Keywords : Maghreb constitutions _ Constitutional Court _ Constitutional notification _ defense of unconstitutionality