

الدفع بعدم الدستورية:

جدلية الاختصاص القضائي دراسة مقارنة بين التشريعين المغربي والفرنسي

أيوب الحمامة

طالب باحث في سلك الدكتوراه بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادال

جامعة محمد الخامس

المملكة المغربية

الملخص:

إن مقارنة الدفع بعدم الدستورية، في إطار مقارن، ليس بالأمر السهل، خصوصا في ظل النقاش الأكاديمي الواسع حول هذا الموضوع، وقد حاولنا في هذه الدراسة المتواضعة، الإحاطة قدر الإمكان بطبيعة العلاقة بين القاضي العادي والقاضي الدستوري، انطلاقا من نظام الإحالة، الذي تبين أن فرنسا تعمل نظام إحالة، لا يربط المحاكم العادية مباشرة بالمجلس الدستوري، بل يبقى ذلك رهين بمجلس الدولة، أو بمحكمة النقض، في حين أن إحالة الدفع في المغرب ينطلق من مختلف المحاكم العادية بجميع أصنافها، بما يمكن من تعزيز تطهير المنظومة القانونية من القواعد غير الدستورية، مما يسعف في تعزيز حماية الحقوق والحريات الأساسية.

الكلمات المفتاحية: القاضي الدستوري، القاضي العادي، نظام الإحالة، الدفع بعدم الدستورية، سمو الدستور، الحقوق والحريات.

Summary:

"The Exception of Unconstitutionality: The Jurisdictional Interplay – A Comparative Study between Morocco and France"

The approach of raising the issue of unconstitutionality, in a comparative framework, is not an easy task, especially in light of the extensive academic debate surrounding this topic. In this humble study, we have attempted to comprehensively address the nature of the relationship between the ordinary judge and the constitutional judge, starting from the referral system. It has been shown that France operate a referral system that does not directly link ordinary court to the Constitutional Council; instead, this process remains contingent upon the Council of State or the Court of Cassation. In contrast, the referral of unconstitutionality in Morocco stems from various ordinary court of all types, thereby enhancing the purification of the legal system from unconstitutional rules, which ultimately contributes to strengthening the protection of fundamental right .and freedoms

Key words: Constitutional Judge, Ordinary Judge, The Dialectic of Jurisdiction, Exception of Unconstitutionality, Supremacy of the Constitution, .Right and Freedom

تقديم:

يبدو أن الفكرة الشهيرة: «القاضي مجرد فم ينطق بكلمات القانون»¹، قد تلاشت، وتراجع معها الجدل المتعلق بأحقية القاضي الدستوري بتفسير نصوص الدستور وتأويلها، أمام الأدوار الطلائعية التي أصبح يقوم بها القاضي الدستوري اليوم، وفي الواقع، القاضي مناط بسلطة قضائية: وتنحصر وظيفته بشكل عام في البت في الدعاوى قياسا بالقانون المرتبط بالقضية محل البت، وهو مجر بتطبيق القانون، وهذا القانون في حقيقته مجموعة قواعد تعد أحكاما معيارية، الهدف منها تأطير الأفعال والوقائع ضمن نسق قانوني منظم.

وعند النظر ضمينا في هذا القانون نجد بأنه آلية أو وسيلة يعتمد عليها القاضي في سعية للبحث عن العدالة لأصحابها، ومن هنا فإن العدالة التي تمسك بالميزان في إحدى يديها لتزن به الحق، تحمل في يديها الأخرى السيف الذي تنفذ به هذا الحق. ومن ثم، فالسيف من دون الميزان ليس سوى قوة غاشمة، والميزان دون السيف هو عجز القانون².

ومن هذا المنطلق تبرز رمزية السلطة القضائية المتمثلة في الميزان، أما السيف فينسب إلى القانون، أي أن الدولة من خلال السلطة القضائية تفرض احترام القانون.

وهذه الفكرة التقليدية التي أكدها ألكسيس دو تكفيل بقوله «إن السمة الأولى للسلطة القضائية، لدى جميع الشعوب، هي القيام بدور الحكم، أما السمة الثانية فهي الفصل في حالات خاصة وليس في مبادئ عامة، والسمة الثالثة فهي عدم القدرة على التحرك إلا عند دعوتها، أو بمعنى أدق عند رفع الدعوى إليها»³.

غير أن النظرة الكلاسيكية للقاضي لم تعد محل نقاش اليوم، حيث غدا اختصاص القاضي الدستوري اليوم امتدادا وتطورا لاختصاصات القضاء بشكل عام، إذ لم يعد دوره يقتصر فقط في تنفيذ القانون، بل تجاوز ذلك ليصبح بمقدوره تعطيل هذه القوانين متى ما تبين له في تفسيره وتأويل للدستور أنها تخالف مقتضاه، ويبرز هذا التحول بشكل عام من خلال آلية الدفع بعدم دستورية القوانين التي تعد أداة دستورية بمقتضاها يمكن للأفراد اللجوء للمحكمة الدستورية، وهي أداة إجرائية دستورية يتم إثارتها من طرف أحد أطراف المنازعة أمام القضاء (المدني، الجنائي، الإداري...)، يدعي من خلالها أن النص القانوني الذي سيطبق على المنازعة يمس بالحقوق أو يخالف الدستور، بحيث يطلب استبعاده⁴.

ويراد بجدلية الاختصاص القضائي تحديد طبيعة العلاقة بين المحاكم العادية والمحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري في ظل مبدأ فصل السلط، إذ أن هيئات القضاء الدستور يسند لها اختصاص الدفع بعدم الدستورية كاختصاص أصيل بالنسبة للنظم الدستورية التي تعمل بمركزية الرقابة القضائية كما هو الحال في المغرب وفرنسا في تجسيد واضح لفكر هانس كلسن المتعلق بربط

¹ MONTESQUIEU, De l'esprit des lois, Livre XI, Chapitre VI : « De la constitution d'Angleterre », p. 327.

² Von JHERING, Rudolph, The Struggle for Law, Translated from the Fifth German Edition by John J. Lalor, with an Introduction by Albert Kocourek, Second Edition, Chicago, Callaghan and Company, 1915.

³ Jean-Claude MARIN (Procureur général près la Cour de cassation), « Le juge est-il toujours la bouche de la loi ? », Conférence-débat au Club du Châtelet, 23 novembre 2011, p. 3.

⁴ المنظمة العربية للقانون الدستوري، الكتاب السنوي للمنظمة العربية للقانون الدستوري (2015-2016)، تونس: مقر المنظمة، 2017، ص 81.

حراسة وحماية الدستور بالمحاكم الدستورية¹، لكن طبيعة ونظام هذه الآلية تفرض تدخل المحاكم العادية كفاعل جوهري في هذه الآلية²، وعليه، فحدود هذه العلاقة تتحدد من خلال قيام المحاكم العادية بتقدير جدية هذه الدفوع من عدمها، فيما يقوم القاضي الدستوري بناء على إحالة هذه المحاكم بتقدير مدى دستورية المسألة محل هذه الدفوع.

وقد تبني المشرع الدستوري الفرنسي هذه الآلية في الدستور الحالي الصادر بتاريخ 23 يوليوز 2008، بوصفها "المسألة الدستورية ذات الأولوية"، كما اعتمدها المشرع الدستوري المغربي في دستور المملكة المغربية لسنة 2011.

أهمية الموضوع:

تتسم دراسة موضوع: "الدفع بعدم الدستورية: جدلية الاختصاص القضائي دراسة مقارنة بين التشريعين الفرنسي والمغربي" بأهمية علمية وعملية، إذ أن هذا الموضوع شغل فكر الكثير من الفقهاء والباحثين في القانون الدستوري لعله مفادها: غايته السامية في تمكين الأفراد من الولوج للعدالة الدستورية وجعلهم فاعلين في حماية وصون الدستور من المخالفات التشريعية الأقل درجة منه، كما أن واقع الممارسة اليوم على مستوى المحاكم الدستورية في إطار هذه الآلية، خلق علاقة جدلية بين القاضي العادي والقاضي الدستوري، هذه العلاقة التي ينبغي أن تكون علاقة تكامل وتعاون بعيدا عن الانتهاك والتعدي على مستوى الاختصاص، وأن تكون تدعيما وشرطا جوهريا لتبسيط المساطر والإجراءات التي تمكن من ممارسة الدفع بعدم الدستورية ممارسة بناء ترمي إلى ترسيخ كفة الدستور عن باقي القوانين وتكريس دولة القانون.

أهداف الدراسة:

1. تهدف هذه الورقة البحثية المتواضعة إلى المساهمة في النقاش البحثي حول أهمية ولوج الأفراد إلى القضاء الدستوري كسمة من سمات الدولة القانونية الحديثة.
2. وتهدف كذلك إلى مقارنة الدفع بعدم الدستورية من زاوية الاختصاص القضائي وخصوصا الإحالة، في ظل التشريع الفرنسي مع نظيره المغربي بتحليل الإطار الدستوري والقانوني.
3. وتهدف إلى الوقوف عند حدود تدخل المحاكم العادية في تقدير جدية الدفع والاشكالات المطروحة.
4. كما تهدف إلى الاسهام في إغناء البحث العلمي وإبراز أهم التطورات التي عرفتها العدالة الدستورية المعاصرة.

¹ Arkadiusz Górniewicz, "Dispute over the Guardian of the Constitution: Hans Kelsen, Carl Schmitt and the Weimar Case," Politeja, no. 3(72) (2021), p: 198 – 199

² من الخطاب الملكي ليوم 17 يونيو 2011 بخصوص انتهاء اللجنة الاستشارية لتعديل الدستور، وقد تم تحديد 1 يوليوز تاريخا للاستفتاء، منشور بالبوابة القانونية لوزارة العدل المغربية (العدالة) الرابط: adala.justice.gov.ma، تاريخ الاطلاع: 2026/1/1 على الساعة 22.00 مساء. وقد جاء في إحدى فقرات الخطاب ما يلي: (... وتأكيدا لمبدأ سمو الدستور والقانون، ثم الارتقاء بالمجلس الدستوري إلى محكمة دستورية، ذات اختصاصات واسعة، تشمل، علاوة على صلاحياته الحالية، مراقبة دستورية الاتفاقيات الدولية، والبت في المنازعات بين الدولة والجهات. وتعزيزا للديمقراطية المواطنة، تم تحويل هذه المحكمة صلاحية البت في دفعات المتقاضين بعدم دستورية قانون تبين للقضاء أن من شأنه المساس بالحقوق والحريات الدستورية).

مناهج البحث:

سنعتمد مقارنة قانونية ومؤسسية، وذلك بالاعتماد على مجموعة من المناهج العلمية التي ستسفعنا في ضبط التحليل والتحديد الدقيق لحلول الإشكالات التي يطرحها الموضوع، وفق ما يلي:

المنهج القانوني: سنعمل هذا المنهج للوقوف عند أهم القوانين التي لها صلة بموضوع البحث.

المنهج الوظيفي: بالوقوف عند اختصاص كل من القاضي العادي والقاضي الدستوري في الدفع بعدم الدستورية.

المنهج المقارن: سنعتمد مقارنة مقارنة بين فرنسا والمغرب بخصوص الدفع بعدم الدستورية وطبيعة العلاقة بين القضاء الدستوري والقضاء العادي.

إشكالية البحث

في واقع الأمر، أثيرت نقاشات كثيرة حول هذه الآلية، خاصة وأنها تحمل في طياتها مجموعة من الإشكالات والتي من أبرزها العلاقة بين القاضي الدستوري والقاضي العادي في إطار حدود الاختصاص باعتبارها المنطلق الأبرز لنطاق دراستنا.

إزاء ذلك، سنقوم بطرح الإشكالات المركزية التالية:

إلى أي مدى يمكن تحديد الاختصاص القضائي بين القاضي الدستوري والقاضي العادي في ظل الدفع بعدم دستورية القوانين وفق التشريعين الفرنسي والمغربي؟

وتتفرع هذه الإشكالية إلى عدة أسئلة فرعية من قبيل:

كيف يمكن تحديد العلاقة بين القاضي الدستوري والقاضي العادي؟ هل هي علاقة تقاطع، أم علاقة تكامل؟

ما موقف كل من المشرع الفرنسي والمغربي حول حدود تدخل القاضي العادي في المراقبة القضائية عن طريق الدفع؟

ما دور مجلس الدولة ومحكمة النقض في تصفية الدفع الدستورية؟

فرضيات الدراسة

إن موضوع الدراسة " الدفع بعدم دستورية القوانين: جدلية الاختصاص القضائي دراسة مقارنة بين التشريعين الفرنسي والمغربي " يطرح مجموعة من الفرضيات، وسنكتفي بفرضيتين وفق ما يلي:

الفرضية الأولى:

الدفع بعدم الدستورية هو رقابة قضائية غير مباشرة من اختصاص القاضي الدستوري كقاعدة عامة.

الفرضية الثانية:

يختص القاضي العادي كمساهم في حماية سمو الدستور من خلال نظام التصفية في إطار الدفع الدستورية.

وفي هذا السياق، سنحاول الإجابة عن هذه الإشكالات، وفق الخطة التالية:

- المبحث الأول: الفلسفة الدستورية والقانونية لتنظيم آلية الدفع بعدم الدستورية
- المبحث الثاني: جدلية الاختصاص القضائي

المبحث الأول: الفلسفة الدستورية والقانونية لتنظيم آلية الدفع بعدم الدستورية

إن ما انعقد عليه الاجماع هو أن الدولة إذا كان لها دستور مكتوب وجب عليها التزامه في تشريعها وفي قضائها وفيما تمارسه من سلطات تنفيذية، وتعين اعتبار الدستور فيما يشتمل عليه من نصوص، وفيما ينطوي عليه من مبادئ، هو القانون الأعلى الذي يسمو على جميع القوانين. والدولة في ذلك إنما تلتزم أصلاً من أصول الحكم الديمقراطي وهو الخضوع لمبدأ علو أو سيادة أو سمو الدستور¹.

وفي ذات السياق، ارتبط ظهور آليات صون الدستور لأول مرة من خلال الاجتهاد القضائي الشهير المتعلق بقرار "ماربوري ضد ماديسون"²، حيث تم التأسيس لأول مرة لمنطق الرقابة القضائية على دستورية القوانين بالولايات المتحدة الأمريكية بالمفهوم الحديث²، كما أن الفقه الدستوري ساهم في تركية هذا الاختصاص، بل لم يكتفي بذلك، حيث ساهم بتطوير هذه الرقابة الدستورية عبر مجموعة من النزعات الفكرية في إطار الصراع الفكري حول مدى التوفيق بين ضبط السلط وتقييدها بمبادئ الدستور³، وعدم المساس بمبدأ فصل السلط، حيث اعتمدت العديد من الدول آلية الدفع بعدم الدستورية كرقابة دستورية بعدية للقوانين، ومن أبرز هذه الدول فرنسا والمغرب.

إزاء ذلك، كيف يمكن تحديد البنية القانونية لهذه الآلية الدستورية في كل من فرنسا والمغرب؟

سيكون هذا الاشكال هو محل النقاش في هذا المبحث والذي نقترح تقسيمه إلى مطلبين اثنين وفق ما يلي:

- المطلب الأول: التنظيم الدستوري والقانوني للمسألة الدستورية ذات الأولوية (QPC) في فرنسا
- المطلب الثاني: التنظيم الدستوري والقانوني للدفع بعدم الدستورية في المغرب

المطلب الأول: التنظيم الدستوري والقانوني للمسألة الدستورية ذات الأولوية (QPC) في فرنسا

لقد جاء اختيار هذا الموضوع من زاوية المقارنة بين النموذج الفرنسي مع النموذج المغربي لعدة اعتبارات وأسباب أهمها حداثة هذا المقتضى والتقارب الفكري بين الدولتين على مستوى السجل الفقهي والصياغة القانونية لهذه الآلية.

وتماشياً مع ما سبق، تعد اللحظة التاريخية للتعديل الدستوري الفرنسي لـ 23 يوليو 2008 نتيجة حتمية لمسار كبير من الأخذ والرد حول مستقبل هذه الآلية الدستورية، والتي اعتمدت لأول مرة في فرنسا باسم "المسألة الدستورية ذات الأولوية QPC"، حيث تم التنصيص عليها دستورياً، كما تم إقرارها بشكل فعلي من خلال وضع ترسانة قانونية هامة بدءاً بإصدار القانون التنظيمي المتعلق بالفصل 61 (1) من الدستور، مع صياغة نظام داخلي للمجلس الدستوري خاص بهذه الآلية الدستورية يراعي محددات المحاكمة العادلة، وترك مدة زمنية بين إقرار القانون التنظيمي وإعمال مسطرة الدفع قصد توفير بنات استباقية

¹ حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري دراسة مقارنة، دون ذكر دار النشر، الطبعة الأولى 2017، ص 47.

² Marbury v. Madison, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803).

³ Arkadiusz Górniewicz, "Dispute over the Guardian of the Constitution. Op. cit., P: 201-202.

ملائمة¹. وبناء عليه سنتوقف أولاً عند التأصيل الدستوري لهذه الآلية في (الفقرة الأولى)، وظروف التنزيل العملي من خلال القانون التنظيمي في (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: التنصيص الدستوري وما رافقه من صراع سياسي

انطلق مسلسل الدفع بعدم الدستورية بالمفهوم الحديث في دولة فرنسا عام 2008 عندما تم إقرارها في الفصل 61 (1) من دستور فرنسا لسنة 2008، حيث نص على أنه " "عندما يُثار، بمناسبة دعوى منظورة أمام جهة قضائية، أن نصاً تشريعياً يمس الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، يمكن إحالة هذه المسألة إلى المجلس الدستوري بناءً على إحالة من مجلس الدولة أو محكمة النقض، اللذين يبتان في أجل محدد. ويحدد قانون عضوي (تنظيمي) شروط تطبيق هذا الفصل"².

وبمروء قرابة 18 سنة على إقرار هذه الآلية في التجربة الفرنسية، يعد فرصة مناسبة لتقييم الانتقال من نظام الرقابة القبلية للدستورية إلى نظام تتساكن من داخله المراقبتان القبلية والبعديّة، والتساؤل عن فعالية مسطرة الدفع في تطهير المنظومة القانونية من النصوص المشوبة بعيب الدستورية.

إن التنصيص على هذا المقتضى في الدستور الفرنسي لسنة 2008 لم يتأتى عبثاً أو في سياق ترف سياسي، بل جاء نتيجة لإلحاح العديد من الباحثين والفاعلين السياسيين، وقد بدأ ذلك فعلياً من خلال إلحاح الرئيس الفرنسي السابق فرنسوا ميتران، حيث طلب عشية الانتخابات التشريعية لسنة 1993 من لجنة ترأسها العميد جورج فيديل التفكير في مختلف التعديلات التي يمكن إدراجها في الدستور، وحددت لها رسالة، لتحديد المهام، وفق ما يلي (... لا شيء، من الآن فصاعداً، يحد من استكمال مشروع المراجعة الدستورية الذي وجهته إلى البرلمان سنة 1990، للسماح للمواطنين باللجوء إلى المجلس الدستوري في الحالة التي يقدرون فيها أن قانوناً مصادق عليه مخالف لحريتهم...)³.

وفي مقابل ذلك، شكل خطاب ساركوزي ل 12 يوليوز 2007، إسهاماً مباشراً في رغبة فرنسا بالتعديل الدستوري، ومن ثم، وبعد فترة قصيرة من الوصول إلى قصر الإليزيه، ألقى الرئيس الفرنسي السابق نيكولا ساركوزي، بتاريخ 12 يوليوز 2007 خطاباً حول "la democratie irréprochable" في مدينة Epinal، واختيار هذه المدينة لم يكن صدفة، فهذه المدينة احتضنت خطاب الجنرال شارل ديغول يوم 29 سبتمبر 1946 والذي عبر من خلاله عن معارضته المطلقة لمشروع دستور الجمهورية السابعة.

وسيعلم الرئيس ساركوزي من خلال خطابه هذا لجنة برئاسة إدوارد بالادور، تم تكليفها بالتفكير في تحديث المؤسسات، وبخصوص الدفع بعدم الدستورية، يعبر الرئيس قائلاً: "أن هناك مفارقة تتمثل في كون المواطنين الفرنسيين يمكنهم الاعتراض على القوانين الفرنسية أمام المحاكم الأوروبية، ولكنهم لا يتمكنون من القيام بالطعن في دستورتها أمام المحاكم الفرنسية، والبعض يعتقد

¹ محمد أتركين، الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية: الإطار القانوني والممارسة القضائية، الناشر: المختار بن صالح الصالحي الألفي، مطبعة النجاح الجديدة_ الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1434هـ/ 2013م، ص 7.

² Constitution du 4 octobre 1958, article 61-1, modifié par la loi constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008, entrée en vigueur le 25 juillet 2008, JORF n°0171 du 24 juillet 2008, texte disponible sur :

legifrance.gouv.fr.

³ محمد أتركين، الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية: الإطار القانوني والممارسة القضائية، المرجع نفسه، ص 17.

أن هذه الإمكانية يجب أن يعترف بها لمواطنينا، وأن ذلك سيشكل تقدما في موضوع الحريات، لكن، هل يجب تحويل المجلس الدستوري إلى مجلس أعلى؟ وهل يجب على الاجتهاد القضائي أن يأخذ مكانا أعلى من القانون؟ ... لست متفقا مع قضائية المجتمع، ولا مع أن يصبح القاضي فوق المشرع، لأنها ستكون قطيعة عميقة مع أتمودجنا الجمهوري، لكن لماذا لا نعالج تعابير هذا النقاش الموجود؟ مادام مطروحا على الطاولة، سنذهب جميعا إلى ابعاد نقطة في هذا المنطلق، بتقديم البدائل وعلينا أن نختار وبشكل نهائي".

وفي ذات السياق، وجه الرئيس الفرنسي بتاريخ 18 يوليوز 2007 رسالة تحديد المهام إلى رئيس لجنة التفكير والاقتراح حول تحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة وإعادة التوازن لها، وتتضمن إحالة ضمنية على المراقبة البعدية للدستور، بشكل أكثر دقة ووضوح مما جاء في خطاب Epinal: "ستعالجون الشروط التي بمقتضاها سيكون المجلس الدستوري مدعوا للبت، بناء على طلبات المواطنين في دستورية القوانين الجارية، أصوات تتعالى في بلادنا تتأسف لكون فرنسا هي الدولة الوحيدة الكبرى ديمقراطيا، حيث المواطنون لا يتكمنون من اللجوء إلى القضاء الدستوري، وأن بعض المبادئ الدولية لها ثقل أكبر، وتأثير على قوانيننا أكثر من المبادئ الدستورية نفسها"¹.

وفي إطار استمرارها في محاولة التفكير في التحديث، استعانت لجنة بالادور ببعض الآراء بخصوص آلية الدفع بعدم الدستورية، حيث عبر رئيس المجلس الدستوري Jean-Louis Debré عن موقفه الشخصي والذي نقترح منه ما يلي: "هذا الإصلاح يقدم سلبيات من الضروري تحليلها... فمن جهة سيفقد نظامنا استقراره القانوني، فقوانين قديمة مطبقة لسنوات عديدة وأنتجت آثارا قانونية يمكن أن يعاد فيها النظر، ومن جهة أخرى، هذا الإصلاح سيساهم في إضعاف القانون، في مقابل هذه السلبيات يتساءل البعض عن الفائدة المرجوة من هذا الإصلاح، أود في البداية أن أطرح نسبية هذه السلبيات، فعدم الاستقرار يوجد في نظامنا القانوني، فالقوانين تعدل بصفة منتظمة، كما أن المراقبة الاتفاقية الممارسة من قبل المحاكم الإدارية والقضائية قد أدت إلى هذه الحالة، لذا من الخطأ الادعاء بأن عدم الاستقرار القانوني سيكون نتيجة لوضع مسطرة الدفع بعدم الدستورية ... في المقابل، أعتقد بأن هناك أربع فوائد هامة لإجراء الدفع بعدم الدستورية، وهي:

- منح حق جديد للمواطنين
- استبعاد القوانين غير المطابقة للإكراهات القانونية الحالية
- التأكيد على تراتبية المبادئ في نظامنا الداخلي، من خلال اعتبار الدستور المبدأ الأسمى
- تحسين وحدة التأويل الدستوري

... وإذا تم خلق مسطرة الدفع بعدم الدستورية، فاقترح عليكم، تعديل نمط المراقبة القبلية المثارة بمبادرة من البرلمانين لتشمل ليس فقط مدى مطابقة القانون للدستور، ولكن أيضا مدى مطابقة القانون للاتفاقيات المتعلقة بالحقوق والحريات الأساسية... كما أن على الإصلاح أن ينص على آليات تضمن سرعة معالجة الصعوبات القانونية الجديدة، التي يجب أن تحال، وبشكل إلزامي

¹ محمد أتركين، المرجع نفسه، ص 20 و 21.

من قبل المحاكم العليا على المجلس الدستوري، وعلى الإصلاح أيضا ان ينظم حوار المحاكم العليا وتجنب عدم الفهم الممكن؛ ففي الماضي كان هناك اختلاف كبير في الاجتهاد القضائي بين المجلس الدستوري ومجلس الدولة¹.

وفي تقديرنا، نرى أن فرنسا قبل التعديل الدستوري لسنة 2008، كانت متحفظة بخصوص أعمال المراقبة الدستورية عن طريق الدفع من عدمها لعدة اعتبارات : أولا، كان ينظر لهذه المسطرة على أنها ستخلق مجموعة من الاختلالات في النظام السياسي، وفي واقع الأمر هذا الحكم المسبق إنما يجد أساسه في أن الفرنسيين لم يتخلوا بعد عن النزعة البرلمانية التي تمنع المساس بأعمالها نظرا لكونها تمثل الإرادة العامة، والاعتماد على هذه المسطرة قد يقيد من سلطتها، ثانيا، من الصعوبة بما كان اقتاع الفرنسيين في هذه المرحلة بالمراقبة الدستورية القضائية، علما أن فرنسا من أكثر المدافعين عن المراقبة الدستورية السياسية، والدليل على ذلك اعتمادها التاريخي على المجلس الدستوري، بل الأكثر من ذلك تعد فرنسا مهد الرقابة السياسية، ثالثا، طبيعة المؤسسة الدستورية التي تختص بالمراقبة الدستورية، بحيث أن فرنسا تعتمد المجلس الدستوري دو الطبيعة السياسية، وأن الدفع بعدم الدستورية هو في حقيقته رقابة دستورية قضائية بعدية.

وتبعاً لذلك، تعد لجنة بالادور خير دليل على اقتناع فرنسا أخيراً بإقرار مسطرة الدفع بعدم الدستورية لعدة فوائد، أولها تعزيز حقوق وحرريات الأفراد بمنحهم حقاً جديداً، ثانياً تعزيز منظومة تظهير النظام القانوني الفرنسي من التشريعات المخالفة للدستور، ثالثاً تجاوز القصور الذي كان في الاجتهاد القضائي.

وفي نفس الاتجاه، اقترحت لجنة بالادور صيغة تعديلية جديدة للفصل 61 من الدستور وفق ما يلي "يمكن للمجلس الدستوري بمناسبة دعوى جارية أمام محكمة أن تحيل عليه عن طريق الدفع ولغاية تقدير مدى مطابقة القانون للحقوق والحرريات المضمنة دستورياً، يتم اللجوء إلى المجلس الدستوري بناء على طلب المتقاضى وفق شروط محددة من قبل القانون التنظيمي عبر إحالة من مجلس الدولة أو محكمة النقض والمحاكم التابعة لها أو أي محكمة لا تتبع لأي منهما"².

وبناء على ذلك، تم تفعيل مسطرة الدفع بعدم الدستورية التي نص عليها الفصل 61 من الدستور المعدل سنة 2008 عبر إصدار القانون التنظيمي رقم 1523-2009 بتاريخ 10 ديسمبر 2009 الذي ارتبط بتطبيق أحكام الفصل 61 (1)، حيث تم تسميتها ب "المسألة الدستورية الأولية" كما سبق الإشارة إليه واختصارها بالفرنسية QPC.

الفقرة الثانية: القانون التنظيمي للدفع بعدم الدستورية بفرنسا: قراءة في الخلفيات والرهانات

إن إقرار المسألة الدستورية الأولية في فرنسا مثل تحولاً جذرياً في منظومة الرقابة الدستورية، إذ تم بناء تنظيم قانوني جديد للقضاء الدستوري الفرنسي، حيث تم الانتقال من الطابع التقليدي للرقابة الدستورية بطابعها السياسي، إلى رقابة مزدوجة تمنح الأفراد لأول مرة الولوج للمجلس الدستوري كأطراف تسهم في الحماية الدستورية، ليستقر النظام القانوني للرقابة الدستورية في فرنسا بعد التعديل الدستوري لسنة 2008، على رقابة سياسية قبلية، كاختصاص تقليدي أصيل، ورقابة قضائية بعدية كاختصاص حديث يؤسس لمرحلة جديدة في مسار القضاء الدستوري الفرنسي.

¹ Intervention de M. Jean-Louis Debré président du conseil constitutionnel devant le comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de V République, le 19 septembre 2007 IN www. Conseil-constitutionnel.fr/conseil constitutionnel/...mm/...interv...

² محمد أتركين، المرجع نفسه، ص 22.

وتبع لذلك، تبين عالمة الاجتماع دومنيك شنايدر Dominique Schnapper، والتي كانت عضوا في المجلس الدستوري في الفترة ما بين مارس 2001 ومارس 2010 في أحد مؤلفاتها، أن المجلس الدستوري "مسيس للغاية" بمعنى الكلمة.

فعلى المستوى الأول، يشكل "السياسيون" أي الوزراء السابقون، أو أمناء الدولة، أو البرلمانين أكثر من نصف أعضاء المجلس الذين تم تعيينهم بين عامي 1958 و2007 (35 من إجمالي 66)، وقد ارتفعت هذه الهيمنة اعتمادا على التعيينات الثلاثة التي تمت في مارس 2010 (وزير سابق وعضوان سابقان في مجلس الشيوخ)، وأما رئيس المجلس الذي يعينه رئيس الدولة، فكان دائما من السياسيين.

أما الأعضاء المعينون الذي لا يندرجون ضمن فئة السياسيين فيتمتعون جميعا بمؤهلات قانونية متنوعة للغاية، حيث كان من بينهم قضاة ومحامون وأساتذة قانون، ولكن باستثناءات قليلة، إضافة إلى تعيين عدد من الرؤساء السابقون لفرنسا في عضوية المجلس، وفي واقع الأمر لم يكن المجلس الدستوري مصمما ليكون محكمة دستورية حقيقية، علاوة على ذلك، ومع الاستحداث الأخير المتعلق بالدفع بعدم الدستورية، سيجد الرؤساء السابقون أنفسهم مضطرين للبت في عدم دستورية محتملة للقوانين التي تم تبنيها في حقبتهم، وغالبا بموافقتهم¹.

وبصدور القانون التنظيمي الخاص بالدفع بعدم الدستورية بتاريخ 10 ديسمبر 2009، حيث تم انتظار سنة بعد التنصيب الدستوري، وذلك لأن إعداد مشروع القانون التنظيمي واعتماده من طرف البرلمان تطلب آجالا طويلة نسبيا، كما منحت ثلاثة أشهر إضافية للهيئات القضائية لتستعد لتنفيذ هذا الإصلاح، ولهذا السبب لم يدخل هذا القانون حيز التنفيذ إلا في 1 مارس 2010، وبالاطلاع عليه، يتضح أن "المسألة الأولية الدستورية" إجراء معقد نسبيا، يطرح العديد من الإشكالات:

- من يمكنه اتخاذ المبادرة بذلك، وماهي الشروط المطلوبة؟
 - كيف يتم تصفية فرز المسائل ذات الأولوية قبل وصولها إلى المجلس الدستوري؟
 - بالمقارنة مع أي إجراء آخر تعتبر هذه المسألة ذات "أولوية"، ولماذا؟
 - ما المطلوب من المجلس الدستوري في حالة عرض عليه هذا الإجراء؟
- هي إشكالات عميقة لم تطرح للإجابة عليها من خلال هذه المقالة المتواضعة، بل طرحت لتبيان الوزن الكبير الذي يوزن به القانون التنظيمي لهذا الإجراء من جهة، ولتبيان وضع القاضي العادي في علاقته مع القاضي الدستوري بخصوص جدلية الاختصاص بينهما من جهة أخرى².

إزاء ذلك، نرى أن الدفع بعدم الدستورية لم يتأتى اعتماده في فرنسا مجرد مساهمة التطور الحثيث في طبيعة القضاء الدستوري، وإنما وعيا من المشرع الدستوري الفرنسي بأهمية هذا الإجراء في المنظومة القانونية والحقوقية، وكذا دوره الكبير في ترسيخ دولة القانون، وفي المقابل، اعتمد المغرب هذا الإجراء في دستور 2011، مساهرا في ذلك التحديث العميق الذي طال منظومة القضاء الدستوري العالمي.

¹ Francis Hamon et Céline Wiener, La justice constitutionnelle en France et à l'étranger, LGDJ, Lextenso éditions, 2011, p : 24 – 25.

² Ibid., p : 44.

المطلب الثاني: التنظيم الدستوري والقانوني للدفع بعدم الدستورية في المغرب

في ظل الأزمات السياسية التي عرفتها المنطقة العربية والتي عرفت بـ "الربيع العربي"، كان المغرب كباقي الدول يصارع من أجل استقرار سياسي يحول دون الانحيار من أجل بناء الديمقراطية، والتي تشترط الظروف المناسبة لها، حيث أن الانتقال الديمقراطي يعد مسارا حقيقيا للتغيير يتم من خلال الانتقال من وضع سياسي إلى آخر بإدخال تغييرات على الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية، وعلى المؤسسات القائمة والفاعلين السياسيين، كما أن الانتقال الديمقراطي عملية معقدة وصعبة جدا، فحسب التجارب تسببت هذه العملية في مقاومات وصراعات بين القوى القديمة والقوى الجديدة، وبين مراكز النفوذ و وفئات الصالح، الأمر الذي يتطلب كثيرا من التنازلات من طرف الأطراف للتفاوض على الحلول التوافقية.

وامتدادا لذلك، تمكن المغرب من خلال الدستور الجديد لسنة 2011 من تجاوز العديد من الممارسات الماضية بشكل إيجابي، حيث وصف هذا الدستور بـ "دستور الحقوق بامتياز"، إذ تم صك مجموعة من الحقوق، وكذا فصل السلط، والمزاوجة بين الحرية والمسؤولية وفق المقتضيات الدستورية، لترصد بذلك ضمانات قانونية وأخرى حقوقية ومؤسسية،¹ أهمها الانتقال من المجلس الدستوري إلى مرحلة جديدة بعنوان المحكمة الدستورية والتي لم تكنفي بذلك، بل تم التنصيب لأول مرة في الفصل 133 من دستور 2011 على الدفع بعدم دستورية القوانين كإجراء دستوري يعطي الحق للأفراد بالولوج للمحكمة الدستورية لأول مرة في تاريخ المغرب.²

الفقرة الأولى: دستور 2011 ميلاد الرقابة الدستورية القضائية عن طريق الدفع بعدم الدستورية

يكتسي دستور المملكة المغربية الجديد لسنة 2011 مكانة جوهرية ضمن دساتير العالم ذات البعد الحقوقي المتميز، نظرا لحمولته الجديدة، إذ همت مختلف المؤسسات، إلى جانب تعزيز منظومة الحقوق والحريات، والارتقاء بالمجلس الدستوري إلى محكمة دستورية، وكذا العديد من المستجدات التي تجسد رغبة المغرب في بناء دولة القانون الديمقراطية، وقد ارتبط التفعيل والتنزيل العملي للمقتضيات الدستورية من هذا الحجم إلى تعزيز وتطوير القضاء الدستوري المغربي استنادا لدوره الفعال في حماية الدستور والسهر على تطبيقه تطبيقا سليما من الانحرافات التشريعية بما يضمن فاعليته، حيث نص الفصل 133 على آلية دستورية جديدة رسخت لثورة في منظومة القضاء الدستوري وقد جاء في منطوقه: «تختص المحكمة الدستورية بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون، أثير أثناء النظر في قضية، وذلك إذا دفع أحد الأطراف بأن القانون، الذي سيطبق في النزاع، يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور. يحدد قانون تنظيمي شروط وإجراءات تطبيق هذا الفصل...»، وذلك نتيجة رغبة المغرب بإقرار الرقابة القضائية البعدية منذ الاستقلال، حيث جاء في حيثيات الخطاب الملكي ما يلي: (... وتأكيدا لمبدأ سمو الدستور والقانون، ثم الارتقاء بالمجلس الدستوري إلى محكمة دستورية، ذات اختصاصات واسعة، تشمل، علاوة على صلاحياته الحالية، مراقبة دستورية الاتفاقيات الدولية، والبت في المنازعات بين الدولة والجهات. وتعزيزا للديمقراطية المواطنة، تم تحويل هذه المحكمة صلاحية البت في دفعات المتقاضين بعدم دستورية قانون تبين للقضاء أن من شأنه المساس بالحقوق والحريات الدستورية)، وبالتالي، لم يعد

¹ جواد الرباع، "المسألة الدستورية وإشكالية الانتقال الديمقراطي: حالة المغرب"، أعمال المؤتمر الدولي الأول، المركز الديمقراطي العربي، برلين، مارس 2020، ص. 77 - 78.

² المملكة المغربية، ظهير شريف رقم 1.11.91 صادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليو 2011) بتنفيذ نص دستور المملكة المغربية، الجريدة الرسمية، عدد 5964 مكرر، بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليو 2011)، ص. 3600، الفصل 133.

القضاء الدستوري المغربي محصورا بيد بعض الجهات السياسية، وإنما أصبح من حق الافراد الولوج للمحكمة الدستورية وذلك رهين بإصدار القانون التنظيمي للدفع بعدم الدستورية¹.

الفقرة الثانية: ملامح الدفع بعدم الدستورية في ضوء مشروع القانون التنظيمي رقم 86.15 وفق قرارات المحكمة الدستورية في شأنه

لا يكفي التنصيب الدستوري على الدفع بعدم دستورية القوانين لتكون أمام تحقيق إمكانية ولوج الأفراد إلى العدالة الدستورية بالمغرب، إذ يبقى ذلك رهين بإصدار القانون التنظيمي لهذه الآلية، إذ لازال إلى حدود اللحظة مشروعا مطروحا للتداول بين مختلف الفاعلين في التشريع، وفي قرارها رقم 70.18 الصادر بتاريخ 6 مارس 2018، في إطار ممارستها لاختصاصاتها المسندة إليها من الدستور، أقرت المحكمة الدستورية عدم دستورية بعض مقتضيات مشروع القانون التنظيمي رقم 86.15، ليعاد بصيغته تلك إلى السلطات التشريعية مع مقرر المحكمة الدستورية من أجل إعادة النظر في مقتضياته وإعادة صياغته وفق مقرر هذه المحكمة ووفق الهندسة الدستورية²، غير أن ذلك لم يحدث بالشكل المطلوب، حيث تم إحالته مرة ثانية من طرف رئيس الحكومة بعدما قامت الحكومة والبرلمان بإدخال التعديلات وفق قرار 2018 قصد المصادقة على النسخة الجديدة، على أنظار المحكمة الدستورية بعد التعديلات، وفي مقابل ذلك أقرت هذه المحكمة عدم دستورية بعض مضامينه للمرة الثانية على التوالي، ليبقى إلى حدود الساعة حبيس طاولة النقاش من أجل الخروج بصيغة مناسبة ومطابقة للدستور³، وتفسيرا لذلك نرى أن إصدار القانون التنظيمي للدفع بعدم دستورية القوانين بالمغرب ليس بالأمر الهين لعدة اعتبارات أبرزها، أن هذه الآلية تتطلب توفير بنية قضائية مناسبة، وكذا تتطلب مراعاة مبدأ فصل السلط وضبط الحدود الدستورية لكل من القضاء العادي والقضاء الدستوري، علما ان المشرع الدستوري المغربي لم يربط المحكمة الدستورية بالسلطة القضائية كما فعل ذلك العديد من الدول على رأسها ألمانيا الاتحادية⁴، حيث أسس المحكمة الدستورية في استقلالية تامة عن السلطة القضائية من خلال تخصيص الباب الثامن من دستور 2011 لهذه المحكمة وهو ما يفسر خصوصية القضاء الدستوري المغربي عن غيره من التجارب الأخرى.

¹ من الخطاب الملكي ليوم 17 يونيو 2011 بخصوص انتهاء اللجنة الاستشارية لتعديل الدستور، وقد تم تحديد 1 يوليو تاريخا للاستفتاء، منشور بالبوابة القانونية لوزارة العدل المغربية (العدالة) الرابط: adala.justice.gov.ma، تاريخ الاطلاع: 2026/1/05، على الساعة 8.00 صباحا.

² المحكمة الدستورية المغربية، القرار رقم 18/70 م.د، بتاريخ 6 مارس 2018، الملف عدد 18/024، منشور بالموقع الإلكتروني الرسمي للمحكمة الدستورية: cour-constitutionnelle.ma، تاريخ الاطلاع: 2026/1/06 على الساعة 14.20 مساء.

³ Cour Constitutionnelle (Royaume du Maroc), Décision n° 207/23 m.d du 21 février 2023, Dossier n° 248/23, publiée au Bulletin Officiel du Royaume du Maroc, n° 7177 du 13 mars 2023, p. 2381.

⁴ Article 92 de la Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne du 23 mai 1949 (traduction officielle, éditée par l'Administration du Bundestag allemand).

وبالإطلاع على مضامين هذا المشروع¹ نرى أن النظام القانوني المسطري للدفع بعدم دستورية القوانين، تتشابه مع القانون التنظيمي للمسألة الدستورية الأولية في عدد من النقاط وتختلف في نقاط أخرى وذلك راجع بشكل كبير للاختلاف بين النظامين، فالمغرب يعتمد المحكمة الدستورية²، فيما تعتمد فرنسا المجلس الدستوري³.

بناء على سبق، يقتضي النقاش حول جدلية الاختصاص في الدفع بعدم الدستورية في ظل المقارنة بين المغرب وفرنسا وبالخصوص نظام الإحالة، تناول بعض إجراءات القانون التنظيمي المتعلق بالمسألة الدستورية ذات الأولوية QPC، ومشروع القانون التنظيمي للدفع بعدم دستورية قانون.

المبحث الثاني: جدلية الاختصاص بين القاضي العادي والقاضي الدستوري في كل من فرنسا والمغرب

في خضم تحديد المعالم الإجرائية لجدلية الاختصاص بين القاضي العادي والقاضي الدستوري سنحاول الإجابة عن الاشكال التالي: كيف يمكن تحليل العلاقة بين القاضي العادي والقاضي الدستوري اعتمادا على نظام الإحالة في كل من فرنسا والمغرب في ظل الدفع بعدم الدستورية؟ فمن خلال هذا التساؤل يتبين أن الإجابة ستمحور بين مطلبين إثنين وفق ما يلي:

المطلب الأول: العلاقة بين القاضي العادي والقاضي الدستوري في فرنسا

المطلب الثاني: معالم الالتقاء بين القاضي العادي والقاضي الدستوري في المغرب

المطلب الأول: العلاقة بين القاضي العادي والقاضي الدستوري في فرنسا

إن تحديد العلاقة بين جهازين مختلفين في البنية والاختصاص مع وحدة الهدف وهي حماية الحقوق والحريات الأساسية، ذلك أن هذه الحماية تتساكن بينهما في إطار تكاملي عميق، إذ أن القاضي العادي مكلف بحماية الحقوق والحريات الأساسية من خلال تطبيق القانون تطبيقا سليما بما يخدم هذه الحماية، وبالمقابل يقوم القاضي الدستوري بحماية هذه الحقوق من زاوية المراقبة الدستورية، حيث يقوم بمراقبة مدى شرعية القوانين التي يطبقها القاضي العادي، وفي واقع الأمر، لا يمكن تحديد طبيعة هذه العلاقة إلا من خلال الحدود التي رسمها الدستور والقانون التنظيمي للدفع بعدم الدستورية، والقوانين الإجرائية لكل جهاز⁴.

وقد نصت أحكام القانون التنظيمي بتاريخ 10 ديسمبر 2009 بتطبيق الفصل 61-1 من الدستور على أن طلب الدفع بعدم الدستورية يكون أمام المحاكم التابعة لمجلس الدولة الفرنسي أو محكمة النقض وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى في شكل مكتوب ومنفصل ومعلل كما حدد شروط وآجال الإحالة والآثار المترتبة عنها⁵.

¹ مجلس النواب (المملكة المغربية)، مشروع قانون تنظيمي رقم 86.15 يتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون، كما وافق عليه مجلس النواب في الجلسة العامة المنعقدة في 23 يناير 2023، سلسلة مشاريع القوانين.

² الفصل 129 من دستور 2011.

³ Article. 61-1, Constitution de la République française du 4 octobre 1958 (modifiée par la Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République).

⁴ محمد أتركين، الدستور والدستورانية - من دساتير فصل السلط إلى دساتير صك الحقوق، مطبعة النجاح الجديدة - لدار البيضاء، الطبعة الأولى 2007، ص 178.

⁵ عصام بنجلون، المسألة الدستورية ذات الأولوية، مقارنة مقارنة، ضمن اشغال البرنامج برسم سنة 2022، بعنوان اليقظة القانونية للأمانة العامة للحكومة، الرباط 3 يونيو، 2022، ص 102.

لقد أشرنا سابقا بأن الدفع بعدم الدستورية في فرنسا من أبرز المستجدات التي خلص إليها التطور الدستوري، غير أن هذه الآلية أحدثت ثورة فكرية وسجال فقهي كبير حول إشكالاتها، وخاصة تلك التي تتعلق بالعلاقة الجدلية بين القاضي العادي والقاضي الدستوري.

حيث إن قبول القاضي العادي حسب الدستور الفرنسي لسنة 2008، والقانون التنظيمي المتعلق بالدفع بعدم الدستورية، الدعوى في هذا الصدد رهينة بشروط محددة في المادة 23 (1)، بأن تقدم في مذكرة مكتوبة، منفصلة ومعللة، وشرط الكتابة يطبق ليس فقط على المساطر الكتابية بل أيضا الشفوية.

كما أنه يقصد بالمذكرة المنفصلة، أن تكون منفصلة من جهة عن النزاع الرئيس، ومن جهة أخرى، تقدم وسائل خاصة بالنقاش الدستوري. في حين أن شرط التعليل، ينصرف إلى تبيان عدم دستورية المقتضى المطعون فيه، وأن يكون التعليل كافيا ومستفيضا، حتى تتمكن المحكمة من مراقبة جدية المسألة. لذا فإن التعليل المحرر وفق عبارات عامة من قبيل "غموض المقتضى التشريعي" أو "عدم الأمن القانوني" لا يستجيب لشرط التعليل، المطالب أيضا بتحديد الحقوق والحريات المضمونة دستوريا، التي ادعى أن المقتضى التشريعي يخرقها

والإحالة التي يقوم بها القاضي العادي في محاكم الدرجة الأولى إلى مجلس الدولة، أو محكمة النقض لا تحال بشكل "أوتوماتيكي"، بل لابد من التحقق من كونها تستجيب للشروط الثلاثة المنصوص عليها وفق البند الأول من المادة 23 (2) من القانون التنظيمي الخاص بالمسألة ذات الأولوية. وهي:

- أن المقتضى المطعون فيه يطبق على النزاع أو على المسطرة أو يشكل أساس المتابعات.
- أنه لم يسبق للمجلس الدستوري، وباستثناء حالة تغير الظروف، أن صرح في حيثيات ومنطوق قراره بمطابقة المقتضى المعني للدستورية.
- أن المسألة غير مجردة من الطابع الجدلية¹.

يتبين لنا ان القاضي العادي في محاكم الدرجة الأولى لا يحيل مباشرة إلى المجلس الدستوري، بل عبر محكمة النقض أو مجلس الدولة حسب طبيعة القضاء المختص قانون، كما أنه في حال تم قبول الإحالة، يكون أجل البت الممنوح لمحكمة النقض أو المجلس الدستوري هي ثلاثة أشهر، غير ان هناك استثناء يفيد أنه يمكن لمجلس الدولة أو محكمة النقض إحالة المسألة إلى المجلس الدستوري دون انتظار طلب من المعني بالأمر، حين يتبين لها عدم دستورية هذا القانون، وفي مقابل ذلك، وعند إحالة المسألة على أنظار المجلس الدستوري، يبت في المسألة في مدة زمنية تقدر بثلاثة أشهر².

¹ محمد أتركين، الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية: الإطار القانوني والممارسة القضائية، المرجع نفسه، ص من 56 إلى 58.

² Les Articles, 23 (1), 23 (2), 23 (4), 23 (5), 23 (10) de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958, relatifs à la question prioritaire de constitutionnalité, introduits par la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009.

هكذا يتبين، أن طبيعة الاختصاص الممنوح للقاضي العادي في مختلف المحاكم غير الدستورية في إطار الدفع بعدم الدستورية وخاصة نظام الإحالة، لا يرتبط أساسا بممارسة دستورية القوانين، بل هي مكنة منحت للقضاء العادي من أجل التصفية وتحديد مدى جدية المسألة، وبالتالي فدوره يتلخص في كونه مدخل لهذه الآلية، ومن ثم، فهو يقوم بدور تعاوني لا غير.

وفي واقع الأمر، إن طبيعة المساطر المعمولة في المسألة الأولية لا تمكن من الولوج إلى المجلس الدستوري بشكل مباشر، حيث يجب سلك مجموعة من المراحل قبل عرض الدفع على أنظار المجلس الدستوري، ومن تم، فإن فاعلية الحماية التي يكرسها هذا الدفع في فرنسا ليست بنفس الدرجة القوية للدفع الذي يتار في تجارب أخرى.

المطلب الثاني: معالم الالتقاء بين القاضي العادي والقاضي الدستوري في المغرب

إن اعتماد المغرب الرقابة القضائية البعدية عن طريق الدفع بعدم الدستورية، يعد ثورة كبيرة في منظومة القضاء الدستوري المغربي، والجدير بالذكر أن المجلس الدستوري سابقا كان حريصا دائما على تسهيل ولوج الأفراد إلى العدالة الدستورية، في نطاق ما يسمح به الدستور والقوانين السارية، وهو الأمر الذي أكده رئيس المجلس الدستوري سابقا، الأستاذ محمد أشركي في مداخلته الافتتاحية ضمن أعمال الندوة المخصصة للولوج للعدالة الدستورية التي نظمت بمراكش من طرف المحكمة الدستورية المغربية، بتاريخ 27 - 28 شتنبر 2018¹.

ومن المعلوم يقينا، أن الفصل 133 من الدستور الحالي قد نص على أن مسألة تنظيم المساطر والإجراءات التي تم هذه الآلية سيكون من خلال إصدار قانون تنظيمي لهذه الغاية، وحيث أن هذا القانون التنظيمي لم يصدر بعد إلى حدود هذه اللحظة، فإننا سنحاول تحديد العلاقة بين القاضي العادي والقاضي الدستوري من خلال استنباط أهم الإجراءات التي يمكن اعتمادها، والتي يمكن اختزالها في النقاط التالية:

- إن مسألة من يحق له ممارسة هذا الحق متسعة جدا، إذ تشمل كل من كان طرفا في قضية معروضة على المحاكم، وبالتالي، فهي تشمل الأشخاص الذاتيون والمعنويون، المواطنون والأجانب²، بالإضافة إلى النيابة العامة³، وبذلك سيخفف هذا الأمر من عدم السماح لقاضي الموضوع بإحالة قانون على أنظار المحكمة الدستورية إذا شك في عدم دستوريته، فالنيابة العامة يمكنها أن تقوم بذلك، على الأقل في القضايا التي تكون فيها إما طرفا رئيسيا أو منظما.
- كما ان هذه الآلية لا يمكن تقديمها مباشرة إلى المحكمة الدستورية، وكذا فإن هذه الآلية لا تتيح للأفراد الطعن عموما في دستورية القوانين من زاوية الاختصاص أو مسطرة التشريع مثلا... بحيث ينحصر في إثارة مسألة مساس القانون، الذي سيطبق على جوهر النزاع أو على المسطرة أو يشكل أساسا للمتابعة، بحق أو بحرية مضمونة بالدستور.
- يتميز الدفع بالشمولية، حيث يمكن عرضه أمام مختلف المحاكم بكل أنواعها، ولكن نطاقه ينحصر فقط في القوانين العادية دون غيرها.

¹ محمد أشركي، الإحالة والقواعد المرجعية، ضمن أعمال الندوة الدولية المنظمة من طرف المحكمة الدستورية للمحكمة الدستورية للملكة المغربية الشريفة بشراكة مع أكاديمية المملكة المغربية، بعنوان: الولوج للعدالة الدستورية "الرهانات الجديدة للرقابة البعدية على دستورية القوانين"، مطبعة المعارف الجديدة_ 2021 م، ص 38.

² الفصل 30 من دستور المملكة المغربية لسنة 2011.

³ قرار المحكمة الدستورية رقم 18/70، ملف عدد 18/024، صادر بتاريخ 6 مارس 2018، الجريدة الرسمية، عدد 6655، بتاريخ 12 مارس 2018، ص. 1378.

- لا سبيل إلى تحديد دور هذه المحاكم، إلا بصدور القانون التنظيمي الخاص بهذه الآلية، غير أنه يمكن حصر هذا الدور في إجراءات ذات طابع تعاوني تكاملي لا تصل إلى درجة منح هذه المحاكم اختصاص مراقبة الشرعية الدستورية لأن ذلك من اختصاص المحكمة الدستورية بشكل مطلق.

- إن نطاق الدفع ينحصر فقط في القوانين العادية، حيث أن القوانين التنظيمية لا يمكن عرضها للمراقبة الدستورية مرتين، إضافة إلى أن هذا الدفع لا يشمل القرارات الإدارية ولا الأحكام القضائية كما يسود في بعض الأنظمة المقارنة مثل ألمانيا.

- كما أن الدفع، يشمل كل الحقوق والحريات الأساسية التي يضمنها الدستور بدون تجزئتها أو تفضيل بعضها على بعض¹.

وبخصوص نظام الإحالة الذي يمكن اعتماده عند صدور القانون التنظيمي المتعلق بالدفع بالمغرب، يمكن رصد ملامحه من خلال قراءة في قرار المحكمة الدستورية رقم 18/70، وحسب ما تم الإشارة إليه في التجربة الفرنسية بهذا الخصوص، حيث تتم الإحالة من طرف محاكم الدرجة الأولى، إلى مجلس الدولة أو محكمة النقض، ثم تقوم هذه الهيئات الأخيرة بالإحالة على أنظار المجلس الدستوري، وبالمقارنة مع المغرب، حيث أكدت المحكمة الدستورية في هذا القرار على النقاط التالية:

- نظام الإحالة لا يمكن اعتباره مجرد نقل بسيط، حيث تؤكد على أن دور المحاكم العادية يتجاوز ذلك، ومن ثم، يرتبط دورها في فحص جدية الدفع.

- لا يجب تحديد الأطراف الذين يحق لهم ممارسة هذه الآلية بالمعنى الضيق، وبالتالي فكل من توفرت فيه الصفة والمصلحة، يمكنه ممارسته.

- وتتم عملية الفرز أو الفحص عبر مرحلتين، المرحلة الأولى تتم عبر المحاكم العادية، فيما تتعلق المرحلة الثانية بمحكمة النقض².

إزاء ذلك، يمكن الخروج بالنتائج التالية:

أولاً: تعتمد فرنسا تصفية مزدوجة بين محكمة النقض ومجلس الدولة، وبالتالي، تجنب إغراق المجلس الدستوري بالدعاوى، وفي مقابل ذلك، ترك سلطة مطلقة لمحكمة النقض ومجلس الدولة، في تقدير مدى إحالة الدفوع أو عدم إحالتها قد يؤدي إلى حماية ضعيفة للحقوق والحريات الأساسية.

ثانياً: توجه المغرب إلى تعزيز دور المحاكم العادية في الدفع بعدم الدستورية، ومن ثم، تعزيز دور القاضي العادي في حماية الدستور والحقوق والحريات الأساسية.

ثالثاً: إن مسألة نجاح نظم الإحالة في التجريبتين من عدمه، يتعلق أساساً بمدى خبرة القاضي العادي في تفسير الدستور، وهذا لا يعني منافسة القاضي الدستوري في هذه الوظيفة الأصلية، بحيث يتعلق دوره التفسيري في كشف مدى جدية الدفع ومدى قابلية القانون لعرضه للفحص أمام القاضي الدستوري.

¹ محمد أشركي، الإحالة والقواعد المرجعية، ضمن أعمال الندوة الدولية المنظمة من طرف المحكمة الدستورية للمحكمة الدستورية للمملكة المغربية الشريفة بشراكة مع أكاديمية المملكة المغربية، بعنوان: الولوع للعدالة الدستورية "الرهانات الجديدة للمراقبة البعدية على دستورية القوانين"، المرجع نفسه، الصفحات: من 41 على 43.

² قرار المحكمة الدستورية رقم 18/70،

المراجع والمصادر:

✓ أولاً: بالعربية:

- المنظمة العربية للقانون الدستوري، الكتاب السنوي للمنظمة العربية للقانون الدستوري (2015-2016)، تونس: مقر المنظمة، 2017.
- الخطاب الملكي ليوم 17 يونيو 2011 بخصوص انتهاء اللجنة الاستشارية لتعديل الدستور، وقد تم تحديد 1 يوليو تاريخاً للاستفتاء، منشور بالبوابة القانونية لوزارة العدل المغربية (العدالة) الرباط: adala.justice.gov.ma
- حسن مصطفى البحري، القضاء الدستوري دراسة مقارنة، دون ذكر دار النشر، الطبعة الأولى 2017.
- محمد أتركين، الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية: الإطار القانوني والممارسة القضائية، الناشر: المختار بن صالح الصالحى الألفي، مطبعة النجاح الجديدة_ الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1434هـ/ 2013م.
- جواد الرباع، "المسألة الدستورية وإشكالية الانتقال الديمقراطي: حالة المغرب"، أعمال المؤتمر الدولي الأول، المركز الديمقراطي العربي، برلين، مارس 2020.
- المملكة المغربية، ظهير شريف رقم 1.11.91 صادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليو 2011) بتنفيذ نص دستور المملكة المغربية، الجريدة الرسمية، عدد 5964 مكرر، بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليو 2011)، ص. 3600.
- مجلس النواب (المملكة المغربية)، مشروع قانون تنظيمي رقم 86.15 يتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون، كما وافق عليه مجلس النواب في الجلسة العامة المنعقدة في 23 يناير 2023، سلسلة مشاريع القوانين.
- محمد أتركين، الدستور والدستورانية - من دساتير فصل السلط إلى دساتير صك الحقوق، مطبعة النجاح الجديدة_ لدار البيضاء، الطبعة الأولى 2007.
- عصام بنجلون، المسألة الدستورية ذات الأولوية، مقارنة مقارنة، ضمن اشغال البرنامج برسم سنة 2022، بعنوان اليقظة القانونية للأمانة العامة للحكومة، الرباط 3 يونيو، 2022.
- محمد أشركي، الإحالة والقواعد المرجعية، ضمن أعمال الندوة الدولية المنظمة من طرف المحكمة الدستورية للمحكمة الدستورية للمملكة المغربية الشريفة بشراكة مع أكاديمية المملكة المغربية، بعنوان: الولوج للعدالة الدستورية "الرهانات الجديدة للرقابة البعدية على دستورية القوانين"، مطبعة المعارف الجديدة_ 2021 م.

✓ ثانياً: بالفرنسية

- MONTESQUIEU, De l'esprit des lois, Livre XI, Chapitre VI : « De la constitution d'Angleterre »
- Von JHERING, Rudolph, The Struggle for Law, Translated from the Fifth German Edition by John J. Lalor, with an Introduction by Albert Kocourek, Second Edition, Chicago, Callaghan and Company, 1915.
- Marbury v. Madison, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803).

- Jean-Claude MARIN (Procureur général près la Cour de cassation), « Le juge est-il toujours la bouche de la loi ? », Conférence-débat au Club du Châtelet, 23 novembre 2011.
- Arkadiusz Górniewicz, "Dispute over the Guardian of the Constitution: Hans Kelsen, Carl Schmitt and the Weimar Case," Politeja, no. 3(72) (2021).
- Intervention de M. Jean-Louis Debré président du conseil constitutionnel devant le comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de V République, le 19 septembre 2007 IN [www. Conseil-constitutionnel.fr/conseil constitutionnel/...mm/...interv...](http://www.Conseil-constitutionnel.fr/conseil%20constitutionnel/...mm/...interv...)
- Francis Hamon et Céline Wiener, La justice constitutionnelle en France et à l'étranger, LGDJ, Lextenso éditions, 2011.
- L'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958, relatifs à la question prioritaire de constitutionnalité, introduits par la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009.
- La Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne du 23 mai 1949 (traduction officielle, éditée par l'Administration du Bundestag allemand).
- Cour Constitutionnelle (Royaume du Maroc), Décision n° 207/23 m.d du 21 février 2023, Dossier n° 248/23, publiée au Bulletin Officiel du Royaume du Maroc, n° 7177 du 13 mars 2023
- Constitution du 4 octobre 1958, article 61-1, modifié par la loi constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008, entrée en vigueur le 25 juillet 2008, JORF n°0171 du 24 juillet 2008, texte disponible sur :
- legifrance.gouv.fr.