

حجية القرارات الدستورية المغربية وأثرها - دراسة مقارنة -

إدريس عبد المومني
طالب باحث

يعتبر الفقيه كيلسن أن كل نظام معياري عادة ما يصل إلى نقطة لا يستطيع تجاوزها لأنها بمثابة الحافة الخارجية لهذا النظام¹، وعليه فإن سلطة البرلمان يجب أن تعتمد معياراً أعلى يعطي للقواعد القانونية الصادرة عنها شرعية أكبر. ذلك أن تراتبية القوانين وخضوع أدناها لأعلاها درجة يمنح الدستور مكانته اللاتفة بين باقي النصوص القانونية ويبوءه صدارة هذه التراتبية ويسمو به عنها.

غير أن ضمان هذا السمو واحترام القوانين الأدنى لمنطوق وروح الدستور يستوجب وضع رقابة على ذلك، وإلا فإن التمييز بين القواعد الدستورية وباقي القواعد القانونية سينعدم ويصبح غير ذي جدوى، وهو ما يستدعي خلق هيئة خاصة لمراقبة دستورية القوانين.

وتختلف طبيعة الهيئة المختصة بمراقبة دستورية القوانين باختلاف الأنظمة السياسية بين رقابة قضائية وأخرى سياسية، هذا الاختلاف ليس مجرد

¹ دينيس لويد : فكرة القانون، ترجمة سليم الصويص، سلسلة عالم المعرفة العدد 47، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب - الكويت، ص 179

تباين شكلي في نوع الرقابة بقدر ما هو تعبير عن توجه فقهي ودستوري عميق بين من يرون أن السماح بإصدار القوانين المخالفة للدستور وحصر إحالة القوانين على أشخاص محددين وعدم إمكانية التصدي للتفسيرات الخاطئة للدستور، لا يمكن من القيام برقابة دستورية حقيقية وهو ما يعيب الرقابة السياسية. غير أن تغول القضاء على السلطتين التشريعية والتنفيذية، وتبعية قضاة المحكمة الدستورية للقوى السياسية كنتيجة طبيعية لطريقة اكتساب العضوية وكذا تأرجح الأحكام جعل من الرقابة القضائية رقابة معيبة هي الأخرى.

وإذا كانت التجربة الدستورية المغربية في مجال الرقابة على دستورية القوانين قد أخذت سابقا بالرقابة السياسية من خلال الغرفة الدستورية والمجلس الدستوري لاحقا، فإن الدستور الجديد للمملكة جاء بصيغة جديدة كلياً تمثلت في إحداث المحكمة الدستورية.

ولأن القرارات الدستورية بحكم طبيعتها تعتبر أحكاماً قضائية إن لم تكن أعلى منها درجة، فإنها بذلك تحوز حجية الشيء المقضي به، تلك الحجية التي يراها البعض نسبية و في حدود ما هو معروض على الهيئة المختصة، ويراهها جانب آخر من الفقه أنها مطلقة تصدر في مواجهة الكافة، في حين يرى جانب ثالث أن الحجية من أصلها أمر مشكوك فيه.¹

كما أن الفقه الدستوري يختلف حول الأثر المفترض للقرارات والأحكام الدستورية أن تحدته تبعا لنوع الرقابة وكذا موضوع القرار.

يقصد بالحجية هنا تلك القوة التي يكتسبها القرار باعتباره حكماً نهائياً نافذا بقوة القانون والتي تجعله غير قابل للطعن وتفرض على السلطات العمل على تنفيذه.

¹ منير عبد المجيد، أصول الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000، ص 309

وإذا كانت صيغة الرقابة على دستورية القوانين تختلف من نظام دستوري الى آخر بين من يأخذ بالرقابة السياسية وأخرى قضائية فإن ذلك ينتج عنه ضمناً فارق من حيث حجية قرارات كل هيئة على حدة، وكذا من حيث الأثر الذي تحدثه. فإلى أي حد تمتلك قرارات القضاء الدستوري حجية أمام الغير؟ وما هو الأثر المترتب على هذه الحجية؟ وهل لنوع الرقابة على دستورية القوانين أثر على الحجية وأثرها؟

انطلاقاً مما سبق سنحاول التطرق الى هذا الموضوع من خلال مبحثين:
المبحث الأول: نسلط الضوء فيه على التجارب المقارنة في مجال حجية قرارات القضاء الدستوري خاصة ما تعلق منها بالتجربة الفرنسية والأمريكية والمصرية مع إبراز مميزات كل منها.

المبحث الثاني: نحاول من خلاله تحديد موقف المشرع الدستوري المغربي من حجية قرارات القضاء الدستوري وأثرها، مع التمييز في ذلك بين مرحلة الغرفة الدستورية والمجلس الدستوري مع محاولة إبراز ما جاء به الدستور الجديد للمملكة في هذا المجال في ارتباط مع القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية والقانون التنظيمي الخاص بممارسة حق الرقابة على دستورية القوانين.

المبحث الأول : حجية وأثر القرارات الدستورية في القانون المقارن

من المعلوم أن القضاء الدستوري المغربي يستمد جدوره من التجربة الفرنسية في هذا المجال، فعلى غرار باقي الترسانة القانونية المغربية ساهم الخبراء الفرنسيون في وضع اللبنة الأولى للدستور المغربي سنة 1962¹، واستمر هذا الأثر الإيجابي مع التعديلات الدستورية المتوالية، وهو ما يمكن اعتباره نضجاً دستورياً

¹ محمد عابد الجابري: في غمار السياسة، الكتاب الثاني، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، بيروت 2009، ص 67-68

مينيا على أسس غربية ليبرالية، بروح مغربية تقليدية تنهل من التراث السياسي الإسلامي، وتنشد الحداثة في مقوماتها الأساسية.

وإذا كان ها هو حال التجربة المغربية في المجال الدستوري فإنه يستدعي دراسة النموذج الدستوري الأصلي (الفرنسي) دون أن يعني ذلك استبعاد باقي التجارب الدولية خاصة تجربة الولايات المتحدة الأمريكية مهد الرقابة القضائية. ولأن التجربة المصرية فريدة على المستوى العربي بغناها من حيث الشكل والمحتوى وتجردها تاريخا نظرا لعراقتها، وهي في نفس الوقت تستحضر مقومات النظام السياسي الإسلامي تارة وتحاول الظهور بمظهر الدولة المدنية تارة أخرى ما يجعلها الأقرب عالميا للنموذج المغربي مع وجود بعض الإختلافات في ما يتعلق بالإختصاصات وتدخل باقي السلطات لإنفاذ أو تعطيل العمل بالدستور.

المطلب الأول: حجية قرارات المجلس الدستوري الفرنسي وأثرها

تنص المادة الثانية و الستون من الدستور الفرنسي لسنة 1958 على أن "النص الذي يعلن عدم دستوريته لا يجوز إصداره أو تطبيقه وقرارات المجلس الدستوري لا تقبل الطعن بأي طريقة من طرق الطعن و ملزمة للسلطات العامة ولكل السلطات الإدارية والقضائية".

يستشف من نص المادة أعلاه أن قرارات المجلس الدستوري الفرنسي تحوي حجية مطلقة ولا تقبل الطعن تحت أي ظرف ويحتج بها أمام كل الجهات القضائية والإدارية والتي لا يمكن أن تخالف مضمون هذه القرارات. ونظرا للطبيعة القبليّة للرقابة الدستورية الفرنسية فهي تتسم بالإستباقية والوقائية ما يسمح بمنع صدور أو تطبيق كل نص يخالف الدستور كونها (الرقابة) تمارس قبل إعطاء الأمر بإصدار القوانين أو تنفيذها رغم أن الإحالة لا تمارس إلا من طرف من يخولهم الدستور هذا الحق وبصيغة اختيارية.

وبالعودة إلى نص المادة 62 من الدستور الفرنسي فإن القرارات الدستورية التي تكتسب حجية الشيء المقضي به هي تلك الأحكام التي تصرح بدستورية أو عدم دستورية قانون ما، أي تلك الأحكام التي تكون قد تطرقت للموضوع، دون باقي القرارات والأحكام التي تقتصر على رفض الدعوى لانعدام الصفة أو تجاوز الأجل وغيرها من المخالفات الشكلية.. فانقضاء الخصومة في الدعوى الدستورية بغير الحكم في موضوعها يخرج إذا من مجال حجية الشيء المحكوم به في الدعوى الدستورية لأن هذه الحجية لم تتقرر إلا للأحكام التي فصلت في موضوع الدعاوى الدستورية.¹

ويرى جانب من الفقه أن المادة 62 وهي تتحدث عن حجية قرارات المجلس الدستوري الفرنسي فهي تقصد الحكم في منطوقه دونما حيثياته، ما يجعل الحجية قاصرة على المنطوق دون أن تكون لحيثيات القرار أي حجية، ويرتكز هذا الجانب من الفقه على كون تنفيذ القرارات يلتزم بمنطوق الحكم دون الخوض في الحيثيات. غير أن هذا الرأي مردود عليه فأساس أي حكم أو قرار يكتسب قوة الشيء المقضي به إنما يستمد من الحيثيات التي يستند عليها، فمنطوق الحكم ليس سوى نتيجة لذلك الأساس الذي بنيت عليه ولا يمكن فصلها عن القرار لأنها سنده وبالتالي هي من تكسبه قوته الإلزامية بالتالي حجيته، كما أن التعديلات التي يقترحها المجلس وهو يتطرق إلى دستورية فصول نص قانوني ما تكون حاسمة لموافقة المجلس على قبول موافقة النص للدستور وبدون إجراء هذه التعديلات من طرف الجهة المصدرة للقانون لا يمكن للمجلس إجازة إصدار النص المعيب.

¹ عصام أنور سليم، موقع القضاء الدستوري من مصادر القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000، ص 17

ويتضح من نص المادة 62 أن حجية القرارات التي يصدرها المجلس الدستوري تنسم بالتجريد ولا تمييز في ذلك بين تلك القرارات التي تضيف صيغة دستورية على قانون ما و تلك التي تقر بوجود تعارض مع الدستور، كما أن الحجية لا تقتصر على القرارات التي تهتم اختصاص المجلس بمراقبة دستورية القوانين، وإنما تشمل كل القرارات التي يصدرها المجلس وهو يمارس اختصاصاته الدستورية رغم أن نص المادة 62 حصر الحجية على القرارات التي تهتم مراقبة دستورية القوانين، ذلك أن قرارات المجلس الدستوري من حيث بنائها وموضوعها وكذا الهيئة التي تصدر عنها وطبيعتها كونها لا تقبل الطعن أمام أي جهة أخرى، كل ذلك يكسبها حجية وإن كانت نسبية وتكتسب قوة الشيء المقضي به.

ولأن الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا ذات طبيعة قبلية وقائية تهدف إلى منع إصدار التشريعات المخالفة للدستور ونفاذها،¹ فإن ذلك يجعل القرارات التي يصدرها ذات أثر قبلي يمنع بموجبها إصدار النص المطعون في دستوريته.

ويختلف أثر قرارات المجلس الدستوري حسب طبيعة النص القانوني المحال عليه، فحين يتعلق الأمر بعدم دستورية قانون عادي يلزم ذلك كافة السلطات العامة بعدم إصدار هذا القانون، أما إذا تعلق الأمر بعدم دستورية النظام الداخلي للبرلمان فيترتب عنه عدم إمكانية تطبيق هذا النظام مع إلزام الهيئة المصدرة للنظام الداخلي بإدخال التعديلات التي نص عليها القرار الدستوري وإعادة النص القانوني مجددا للمجلس لتأكيد مطابقتها مواد الدستور.

وفي ما يتعلق بمراقبة دستورية القوانين لابد من التمييز من حيث الأثر بين القرارات التي تسقط القوانين بشكل كلي كونها مخالفة للدستور وبين تلك

¹ نسرين طه، الرقابة على دستورية القوانين، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27 العدد الأول 2011، ص 497.

القرارات التي تمنح الصفة الدستورية للقوانين بشكل جزئي مستثنية من ذلك ما بدا لها أنه مخالف للدستور، ففي الحالة الأولى يصدر المجلس الدستوري قراره بعدم دستورية القانون المعني حين يتعارض في مجمله مع مبدأ دستوري، أو حين يكون الهدف من تشريع النص القانوني تقييد للحريات الفردية والجماعية خارج نطاق الدستور.

كما أن المجلس الدستوري يمكن أن يقرر عدم دستورية نص قانوني بشكل كلي حين يجد أن بعض مواد غير دستورية ولا يمكن فصلها عن باقي أجزاء القانون. غير أنه إذا أقر المجلس أن بعض مواد قانون ما غير دستورية ويمكن فصلها عن باقي مواده، أجاز القرار إصدار هذا القانون دون باقي المواد غير الدستورية، مع منح السلطة المنشئة للقانون حق تعديل المواد ملائمتها مع الدستور أو التخلي عنها بشكل نهائي.

وارتباطا باختصاص المجلس الدستوري للنظر في مطابقة المعاهدات الدولية للدستور، فإن المادة 54 من الدستور الفرنسي قد منحت المجلس حق منع المصادقة على كل معاهدة غير دستورية، إلا أن الأثر هنا لا ينسحب على المعاهدة كما هو الحال عند دراسة أثر القرارات الدستورية على القوانين والأنظمة الداخلية للبرلمان، وإنما يشمل الأثر إجراء تعديل دستوري ليتلائم مع نص المعاهدة وليس العكس.

وفي هذا الصدد يرى بعض من الفقه أن الأنظمة الدستورية التي تأخذ بالرقابة السابقة عادة ما تفرض موافقة البرلمان على الإتفاقية أو المعاهدة، هذه الموافقة تصدر في شكل قانون يحال على المجلس الدستوري وهو ما يمكن اعتباره رقابة قبلية غير مباشرة على المعاهدة، وفي جميع الأحوال التي يلزم فيها المشرع الدستوري بموافقة البرلمان على المعاهدات تتم الرقابة السابقة إما قبل تصويت

البرلمان أو بعده طبقا للمادة 54 من الدستور ووفقا للإجراءات التي نصت عليها المادة 61 منه.¹

وحيث يتعلق الأمر بالموافقة الشعبية على معاهدة ما عن طريق الاستفتاء فيرى جانب من الفقه الفرنسي أن ممارسة المجلس لإختصاصاته بناء على المادة 11 تخوله التعرض لكل بند داخل المعاهدة المعنية يتعارض مع النص الدستوري. على مستوى آخر استبعد المشرع الدستوري الفرنسي الرقابة البعدية بنوعيتها المجردة والملموسة لفترات طويلة كان آخر محاولة فاشلة لإقرارها حين رفض مشروع تعديل دستوري استهدف المواد 61-62-63 من الدستور² قبل أن ينجح أخيرا في إقرار هذا النوع من الرقابة سنة 2008 حين يتعلق الأمر بمخالفة صريحة للحقوق والحريات التي أقرها الدستور.

ولطالما نادى بعض الفقه الفرنسي بضرورة منح المحاكم العادية حق الإمتناع عن تطبيق النصوص القانونية متى تبين لها أنها مخالفة للدستور، هذا المطلب استجاب له المشرع الدستوري الفرنسي في التعديل الأخير من خلال نص المادة 61 مكرر التي منحت المحاكم حق إشعار المجلس الدستوري بكل قانون يمثل اعتداء على الحقوق والحريات، وهو ما يمثل في نظرنا توسيعا لاختصاص هذه المحاكم في مجال الرقابة على دستورية القوانين كما أن ذلك يمنحها ضمنا حق الإمتناع عن تطبيق القوانين المخالفة للدستور على مستوى فلسفة حقوق الإنسان وهو ما قد يتجاوز في بعض الأحيان الدور الذي تقوم به محاكم الولايات المتحدة في هذا المجال.

¹ أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشروق، 2000 القاهرة، ص 223

² أشحاح نور الدين، الرقابة على دستورية القوانين - دراسة مقارنة - القسم الثاني: أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه : جامعة محمد الخامس 2001/2000. ص 172-173

المطلب الثاني : حجية القرارات الدستورية الأمريكية والمصرية وأثرها أ- القضاء الدستوري الأمريكي

معلوم أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين هي تلك الرقابة التي تقوم بها هيئة قضائية سواء تعلق الأمر بمحكمة مختصة أو من خلال منح المحاكم العادية حق التصدي للنصوص القانونية المخالفة للدستور. ويرى أنصار هذا الإتجاه الأخير أن منح جميع المحاكم الحق في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين إنما هو أعمال للوظيفة الأصلية للقضاء، فمن طبيعة عمل المحكمة مهما كانت درجتها تحديد القانون الواجب التطبيق، وفي حالة وجود تعارض بين قانون عادي وآخر دستوري فإن من واجب القاضي أن يفصل في النزاع المطروح عليه¹.

غير أن ذلك وإن كان يمكن المواطنين من حماية حقوقهم وحياتهم بشكل مباشر إلا أنه يؤدي إلى خلق حكومة قضاة، تلك السلطة التي ترهن السلطة التشريعية والتنفيذية بأحكامها ما يقيد سلطتهما بقرارات و أحكام القضاء، هذا الأمر غالبا ما يدفع بالرقابة على دستورية القوانين إلى الإتجاه المحافظ نتيجة الثقافة القانونية للقضاة وعقلياتهم والطبقات الإجتماعية التي ينحدرون منها، هذه الحجة يراها البعض داعمة لفكرة منظومة المحكمة الخاصة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين² بدل منح المحاكم العادية حق ممارسة هذه الرقابة.

¹ جلول شيتور، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي العدد الرابع، جامعة محمد خيضر، الجزائر، ص 64

² MAURICE DUVERGER ; Institutions politiques et droit constitutionnel – Les grands systemes politiques. Presses Universitaires de France ,1992,p160

غير أن هذا النمط من الرقابة يطرح هو الآخر عدة إشكالات من قبيل كثرة الدعاوى التي ترفع أمام المحكمة الدستورية ما يثقل كاهلها ويتعذر معه قيامها بمهامها على الوجه الأكمل¹.

إن اختلاف طرق الرقابة على دستورية القوانين في الأنظمة القضائية تنعكس على حجية الأحكام الدستورية و كذا أثرها سواء تعلق الأمر بالمراكز القانونية للأفراد وكذا بالنسبة لمصير القوانين غير الدستورية.

رغم أن الولايات المتحدة قد عرفت الرقابة على دستورية القوانين حتى قبل إنشاء الإتحاد إلا أن الدستور الأمريكي لم يشر صراحة إلى الرقابة على دستورية القوانين و إن كانت المادة السادسة قد ألزمت المحاكم باحترام الدستور والمعاهدات، واطاعة إياه في أعلى الهرم القانوني، كما ألزم المحاكم بالإمتناع عن تطبيق قوانين الولايات إذا كانت تنطوي على مخالفة للدستور².

وأكد القضاء الأمريكي هذا الأسلوب بالإمتناع عن تطبيق القوانين المخالفة للدستور كما هو حال المحكمة العليا في قضية *Wheeling .v. sheplerd* حيث أكدت المحكمة أن هذه القوانين المخالفة للدستور لا يقضى ببطالها أو بإلغائها بل ولا يترتب على مخالفتها للدستور أي جزاء عام يمسها في كيانها وإنما إذا اكتشف تعارضها مع الدستور فإنه يمتنع عن تطبيقها على النزاع المطروح أمامه.

ويرى جانب من الفقه أن المادة السادسة لا تمنح حجية مطلقة للأحكام الصادرة بعدم دستورية نص ما، على اعتبار أن المحاكم تكتفي بالإمتناع عن تطبيق القانون على النازلة أمامها دون أن يكون لذلك الحكم حجية أمام باقي المحاكم بل إنه لا يحتج به أمام نفس المحكمة في قضية مغايرة.

¹ أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 194

² خالد فتحي أبوزيد، الأحكام الصادرة في الدعوى الدستورية وأثرها، كلية الحقوق، جامعة المنصورة ص 17-18

ومن جهة أخرى يقر جانب من الفقه أن احترام مبدأ السوابق القضائية وكذا احترام المحاكم الدنيا لأحكام المحاكم الأعلى درجة يمنح هذه الأخيرة قيمتها الفعلية ما يستوجب معه منحها حجية مطلقة في مواجهة الكافة.

غير أن السوابق القضائية نفسها تؤكد ما سار عليه الإتجاه الأول من حيث نسبية القرارات الدستورية في الولايات المتحدة ومن ذلك مثلا إقرار المحكمة الإتحادية العليا بعدم دستورية عقوبة الإعدام سنة 1972 ثم عادت وقررت دستورتيتها سنة 1976، وقبل ذلك كانت المحكمة الدستورية العليا قد أقرت بعدم دستورية قانون الحد الأدنى للأجور سنة 1923 قبل أن تجيز العمل به مجددا سنة 1937 في قضية west coast ضد hotel colavrich.

وذهبت المحكمة الاتحادية العليا أبعد من ذلك حين أقرت أن هذا الإمتناع يقتصر على الأجزاء غير الدستورية في القانون موضوع الطعن دون باقي المواد متى أمكن فصل هذه المواد عن باقي النصوص، غير أن المحاكم العادية استغلت هذا الشرط الأخير مستغلة السلطة التقديرية الواسعة المخولة لها لإبطال مفعول بعض القوانين بشكل كلي بحجة أن بعض المواد غير دستورية ولا يمكن فصلها عن باقي المواد.

وإذا كان المشرع الأمريكي قد حاول تجاوز هذه السلطة التقديرية عبر تضمين النصوص القانونية "لشرط التجزئة" الذي يقصد به أن أجزاء القانون منفصلة عن بعضها ويمكن إلغاء بعضها دون أن يؤثر ذلك على باقي مواده، فإن هذا الشرط نفسه لم يسلم من السلطة التقديرية للمحاكم وصار هو الآخر محل نقاش فقهي ودستوري.

ومن جانبنا نرى أن النص الدستوري كان واضحا في حصر مهمة القضاء العادي في الإمتناع عن تطبيق القانون متى تبين للمحكمة وهي تبث في قضية ما

أنه مخالف للدستور دون أن يعني ذلك إبطال هذا القانون أو اكتساب الحكم حجية مطلقة في مواجهة الكافة.

بالتالي فالحجية المطلقة لا تتحقق لأحكام هذه المحاكم في المسائل الدستورية فهي مقصورة على أطراف الدعوى محل النزاع الموضوع المعروض على المحكمة التي تختص به¹.

ومن بين الدول الأخرى التي أخذت برقابة الإمتناع نجد كل من رومانيا واليونان.

ب- القضاء الدستوري المصري

على المستوى العربي شكلت التجربة المصرية في مجال الرقابة على دستورية القوانين مرجعا مهما باعتبارها سباقة الى هذا المجال منذ عشرينيات القرن الماضي².

وإذا كان القضاء المصري قد عرف الرقابة على دستورية القوانين عبر إشارات ضمنية لذلك، فإنه سيتبنى رسميا رقابة الإمتناع حين أوردت محكمة مصر الأهلية في فاتح ماي 1952 ضمن حيثيات قرارها أن "القاضي مختص بإيجاد الحل القانوني للمنازعات.. وهو مقيد في حكمه بقوانين البلد العادية كما أنه مقيد بالقانون الأساسي للدولة وهو أسمى القوانين جميعها، فإن تعارض القانون العادي مع الدستور فواجب القاضي في هذه الحالة يقضي بترجيح النص الدستوري.. وتطبيق الأول (الدستور) وإهمال الثاني(القانون العادي)".

¹ إبراهيم محمود السيد للبيدي: صور الرقابة الدستورية وحقوق الانسان اكااديمية الشرطة. كلية الدراسات العليا. ص 11.

² اطلالة على الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ضوء مبدأ الفصل بين السلطات؛ ورقة مقدمة من وفد جمهورية مصر العربية الى المؤتمر العالمي الثاني حول العدالة الدستورية، ريو دي جينيرو. 16-18 يناير 2011.

وقد استمر الحال على هذا النمط من الرقابة إلى حدود سنة 1969 مع إنشاء المحكمة العليا التي تختص دون سواها بالفصل في دستورية القوانين قبل أن ينص دستور 1971 على إنشاء أول جهاز قضائي متخصص في مجال الرقابة على دستورية القوانين باسم "المحكمة الدستورية العليا".

تتمثل القاعدة العامة في النظام القضائي المصري في أن الحكم يحوز حجية نسبية... هذه الأحكام لا تكون لها حجية إلا في النزاع القائم بين الخصوم أنفسهم. وإن كانت المادة 52 من القانون رقم 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة نصت على أن "تسري في شأن جميع الأحكام، القواعد الخاصة بقوة الشيء المقضي به على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة"¹.

وتنص المادة 48 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية على أن "أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن". ويستشف من نص هذه المادة رغم عموميتها أنها جاءت قاطعة في نهائية أحكام المحكمة وقراراتها وعدم قابليتها للطعن فيها بأي طريقة من طرق الطعن عادية كانت أم غير عادية².

وأيدت المحكمة الدستورية هذا الرأي من خلال أحكامها فأقرت أن الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية وهي بطبيعتها دعاوى عينية.. تكون لها حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت فيها وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة وتلتزم به جميع الجهات القضائية³.

كما رتبت المحكمة الدستورية بسط حجية أحكامها بأثر رجعي على أحكام المحكمة العليا سابقا، والتي لا يجوز إثارة مسألة الدستورية من جديد بالنسبة

¹ محمد صلاح عبد البديع السيد، "قضاء الدستورية في مصر: المحكمة العليا وإجراءات الدعوى أمامها"، الطبعة الأولى كلية الحقوق جامعة الزقازيق 1993-1994، ص 174

² محمد فؤاد عبد الباسط، "ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية" الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية 2002، ص 850

³ محمد إبراهيم درويش، "الرقابة الدستورية"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2016، ص 178

لنصوص التي سبق للمحكمة العليا أن بتت فيها قبل إنشاء المحكمة الدستورية العليا المصرية¹.

اختصت الفقرة الثالثة من المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا في تحديد آثار الحكم الصادر عن تلك المحكمة حيث أقرت أنه "يترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم الموالي لنشر الحكم فإذا كان الحكم متعلقاً بنص جنائي تعتبر الأحكام الصادرة بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كان لم تكن...". بالتالي فالحكم بعدم دستورية قانون ما يترتب عنه عدم جواز تنفيذه ويجعله عديم الأثر ابتداء من اليوم الموالي لنشر قرار المحكمة حتى يتسنى لباقي السلطات التوصل به.

ويرى جانب من الفقه أن نص المادة 49 بعد تعديل 1998 يوجب ثلاث آثار للحكم بعدم دستورية قانون ما:

– الأول يتناول الأصل في الأثر هو عدم جواز تطبيق النص المحكوم ابتداء من اليوم الموالي لنشر الحكم.

– استثناء على هذا الأصل يجوز للمحكمة أن تحدد تاريخاً آخر لترتيب آثار حكمها، وهو ما يمنح للمحكمة تحديد أثر رجعي لحكمها ومداه.

– الأثر الرجعي لحكم المحكمة الدستورية لا يشمل الأحكام الصادرة بعدم دستورية نص ضريبي الذي يقتصر أثره على صاحب النازلة².

وعليه فأثر الحكم بعدم دستورية نص تشريعي فوري ابتداء من اليوم الموالي لنشره بالجريدة الرسمية على أن للأحكام بعدم دستورية نص جنائي أثراً رجعياً

¹ وليد محمود محمد ندا، "دور المحكمة الدستورية في حماية الحريات السياسية - دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2015، القاهرة ص 54-55

² دعاء الصاوي يوسف، "القضاء الدستوري"، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2014، ص 242

حين يكون هذا الأخير قد رتب آثارا قانونية تستدعي التدخل لإعادة المراكز القانونية إلى ما كانت عليه قبل صدور القانون.

كما أن التعديل الذي طال المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية قد قنن الأثر المباشر لقراراتها حين يتعلق الأمر بقانون ضريبي حيث لا تحوز هذه القرارات بعدم دستورية النص سوى حجية نسبية يقتصر أثرها على رافع الدعوى الأصلية دون غيره من الأفراد الذين أدوا نفس الضريبة وفق بنود نفس القانون وذلك حفاظا على استقرار التوازنات المالية للدولة.

وقد أثار هذا جدلا واسعا فيما قرره بشأن النصوص الضريبية المقضي بعدم دستورتيتها واستثنائها من قاعدة الرجعية ولكن أوضح المشرع بالمذكرة الإيضاحية للقانون الأسباب التي ارتكن إليها فيما قرره¹.

المبحث الثاني: حجية القرارات الدستورية في المغرب وأثرها

عرف المغرب تجربة دستورية فريدة تميزت بتعدد مراحلها وتنوع مداخلها وغناها، هذا الغنى جعل البعض يصنف الدستور الحالي بأنه يرقى للجيل الثالث من الدساتير العالمية ويرتكز أساسا على مبادئ الحقوق والحريات.

المطلب الأول: تجربة الغرفة والمجلس الدستوري بالمغرب

أ- الغرفة الدستورية

إن القصد من الرقابة على دستورية القوانين هو التحقق من مخالفة القوانين للدستور من أجل الحؤول دون إصدارها، وكذا إلغائها والإمتناع عن تطبيقها إذا تم إصدارها².

¹ إبراهيم عبد القادر خليل الطهطاوي: الرقابة على دستورية القانون المصري والفلسطيني دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة لمعهد البحوث والدراسات العربية التابع لجامعة الدول العربية القاهرة، 2006، ص 114.

² مصطفى قلووش، الرقابة على دستورية القوانين على ضوء مقتضيات الفصل 26 من الدستور المغربي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 38-39، غشت 2001، ص 51

ولهذا الغرض أحدث المشرع الدستوري المغربي غرفة دستورية بالمجلس الأعلى بموجب دستور 1962¹. إلا أن هذا الإحداث وإن كان قد وضع اللبنة الأولى للقضاء الدستوري قد عرف تعثرا واضحا نتيجة طبيعة الغرفة وتشكيلها وكذا الاختصاصات التي أوكلت إليها.

فمن حيث الطبيعة فهي غرفة من غرف المجلس الأعلى ولا تتمتع بأي استقلالية عنه او امتياز عن باقي الغرف، ومن حيث التشكيل فأعضاء الغرفة الدستورية معينون من طرف الملك ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس المستشارين، وهو ما يخلق لبس حول طبيعة العلاقة المستقبلية بين السلطة المخولة بتعيين أعضاء الغرفة الدستورية وهذه الأخيرة إذا استحضرننا أن هذه السلطات هي نفسها من يحق لها ممارسة حق الإحالة والظعن..

ومن حيث الاختصاص اقتصر دور الغرفة الدستورية على مراقبة دستورية القوانين التنظيمية والأنظمة الداخلية لمجلسي البرلمان ومراقبة صحة عمليات الاستفتاء والبت في الطعون الانتخابية وتحديد مجال السلطتين التشريعية والتنظيمية في حالة وقوع تنازع حول الاختصاص.. ولا يشمل اختصاصها مراقبة دستورية القوانين العادية وفق أي صيغة كانت.

وعزز المشرع المغربي هذا التوجه بأن منع على المحاكم العادية كيف ما كانت درجتها، البت في دستورية القوانين كما ورد في الفصل 25 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على أنه " لا يجوز للجهات القضائية أن تبت في دستورية القوانين.

¹ دستور المملكة ل 7 دجنبر 1962 صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف بتاريخ 14 دجنبر 1962، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية المؤرخة في 19 دجنبر 1962 عدد 2616 مكرر.

وإذا كان المشرع الدستوري قد حرم الغرفة الدستورية من الرقابة على دستورية القوانين العادية، فإنه خول لها رقابة وجوبية على القوانين التنظيمية والأنظمة الداخلية لمجلسي البرلمان نظرا لمكانتهما المميزة في الهرم القانوني المغرب، إلا أن ذلك لم يشفع في إغفال الحديث عن حجية مقررات هذه الغرفة أو الحديث عن طبيعتها أو حتى أثرها.

لتدارك هذا النقص حاول القانون التنظيمي للغرفة الدستورية تحديد آثار مقرراتها بأن نص الفصل 15 منه على أن نشر كل مقرر من الغرفة الدستورية برفض المصادقة على أحد مقتضيات قانون تنظيمي أو نظام داخلي غير مطابق للدستور يحول دون إصدار الأمر بتنفيذ القانون التنظيمي أو الشروع في تطبيق مقتضيات النظام الداخلي من طرف المجلس الذي أصدره"

يستفاد من نص الفقرة الأولى من الفصل 15 أن مقررات الغرفة الدستورية القضائية بعدم دستورية القوانين التنظيمية تلزم الملك باعتباره السلطة المخولة بإصدار الأمر بتنفيذ القوانين بالامتناع عن إصدار هذا الأمر، كما أن المقررات التي تقضي بعدم دستورية نظام داخلي لأحد المجلسين تلزم هذا الأخير بالامتناع عن تطبيق هذا النظام إلى حين إدخال تعديلات عليه لملائمته مع الدستور وفق الملاحظات التي أدرجتها الغرفة في حيثيات قرارها.

واستثناء على ذلك يمكن للغرفة الدستورية أن تقرر إن كان القانون التنظيمي يحتوي على أجزاء غير دستورية ويمكن فصلها عن مجموع هذا القانون إمكانية إصداره من طرف الملك بعد استبعاد المقتضيات غير الدستورية.

وفي هذا الصدد فالقانون التنظيمي للغرفة الدستورية لم يتحدث عن هذا الاستثناء حين يتعلق الأمر بالنظام الداخلي لمجلسي البرلمان، وإن كان ذلك ممكنا

على اعتبار أن النظام الداخلي للمجلسين والذي قررت الغرفة الدستورية عدم مطابقتها للدستور يعاد إلى المجلس المعني من أجل إدخال التعديلات الضرورية وفق حيثيات مقرر الغرفة ليصبح مطابقا للدستور، وهو ما قضت به الغرفة الدستورية في القرار رقم 2 الصادر بتاريخ 31 دجنبر 1963 حين صرحت بأنه "تؤجل الغرفة الدستورية الموافقة على بقية الفصول الخارجة عن القسم الأول إلى أن يتم تنقيح الفصول المخالفة للدستور أو غير المطابقة له بما يتفق مع مقررات الغرفة.

ب- المجلس الدستوري

أحدث المجلس الدستوري بموجب التعديل الدستوري لسنة 1992¹ الذي حاول من خلاله المشرع الدستوري تجاوز عثرات تجربة الغرفة الدستورية ونواقصها من خلال إيجاد هيئة مستقلة خاصة بمراقبة دستورية القوانين مع منحها مزيد من الاختصاصات² والضمانات في ما يتعلق بالتنشكيل والصلاحيات وكذا حجية القرارات وأثرها، وإن كان لم يرق بعد إلى إمكانية أخذ المجلس لمبادرة التصدي للقضايا الداخلة في اختصاصه إلا بناء على إحالة مسبقة من أطراف خارج الهيئة المكونة له³.

فمعلوم أن المشرع المغربي قد رفع من عدد أعضاء المجلس عن ما كان عليه الوضع في عهد الغرفة الدستورية وعزز صلاحياته بأن منحه مراقبة دستورية

¹ دستور المملكة المراجع بتاريخ 9 شتنبر 1992 صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.92.155 بتاريخ 9 أكتوبر 1992، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية المؤرخة في 14 أكتوبر 1992. عدد 4172

² سمو الدستور والرقابة الدستورية في بعض الدول العربية، د. عقل عقل، المجلس الدستوري اللبناني الكتاب السنوي، 2011، المجلد الخامس منشورات المجلس الدستوري بيروت 2011، ص 300.

³ Abdelaziz Nouaydi, L'indépendance et l'impartialité du système judiciaire. Le cas du Maroc, Réseau euro-méditerranéen des droits de l'Homme (REMDH), janvier 2008.

القوانين العادية وإن كان هذا الأمر يتم بإحالة مسبقة من الملك أو رئيس مجلس النواب أو ربع أعضاء مجلس النواب (رئيس مجلس المستشارين أو أعضائه)¹.
على مستوى حجية قرارات المجلس أكد الدستور المغربي لسنة 1992 في فقرتيه الأخيرتين من الفصل التاسع والسبعون أنه " لا يجوز إصدار أو تطبيق أي نص يخالف الدستور. لا تقبل قرارات المجلس الدستوري أي طريق من طرق الطعن، وتلتزم كل السلطات العامة وجميع الجهات الإدارية والقضائية".
ويستشف من هذا الفصل أن الدستور المغربي لم يتحدث صراحة عن حجية القرارات والأحكام الصادرة عن المجلس الدستوري على غرار التجارب الدولية الأخرى وإن كان قد أكد على عدم جواز إصدار قوانين أو تطبيق النصوص الصادرة حال ثبوت مخالفتها للدستور، كما أن الفصل منح قرارات المجلس حصانة ضد أي طرق من طرق الطعن مانحا إياها بصفة ضمنية حجية مطلقة في مواجهة الكافة، باعتبار أن الفصل 79 يلزم جميع السلطات باحترام وتنفيذ قرارات المجلس الدستوري، ومن الملاحظ أن النص الدستوري لم يتحدث عن آجال لتنفيذ قرارات المجلس وهو ما يعني خضوعها للقاعدة العامة المتمثلة في بدء سريان أثر من تاريخ تبليغ للمعني بالأمر أو النشر بالجريدة الرسمية.
إن منح قرارات المجلس الدستوري حجية مطلقة ذات صفة قطعية ونهائية منح المجلس الدستوري مزيدا من الاستقلالية² عن باقي السلطات بما فيها

¹ بعد التعديل الدستوري لسنة 1996 عاد المغرب الى تجربة الغرفتين وقد منح مجلس المستشارين حق إحالة القوانين على المجلس الدستوري أسوة بمجلس النواب عبر رئيسه أو أعضائه وإن كان النص الدستوري لم يحدد عدد المستشارين الذين يحق لهم إحالة النصوص علما أن نفس الفصل (81) حدد ربع أعضاء مجلس النواب كنصاب قانوني لممارسة هذا الحق.

² بلفقيه عبد الحق، القضاء الدستوري المغربي: دراسة مقارنة، مجلة مسالك، عدد 38/37 السنة 12، مطبعة النجاح الجديدة - الدار البيضاء - 2016

السلطات التي تتدخل في تعيين أعضائه، كما منحه سلطة التعبير عن قراراته بشكل صريح كلما تعلق الأمر بمخالفة الدستور والقانون.

وارتكازا على هذا النص رأى المجلس الدستوري في العديد من قراراته أن بنته في دستورية نصوص معينة يستلزم رفض أي طلب يرمي لإعادة فحص دستوريته استنادا الى الفصل 81¹ من الدستور كما ورد في القرار رقم 700/08 " وحيث إن هذا القانون التنظيمي جاء معدلا للقانون التنظيمي رقم 50-06 الذي سبق للمجلس الدستوري أن فحص دستوريته واتخذ في شأنه القرار رقم 660/07 ؛ 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"².

ويرفض المجلس الدستوري المساس بحجية قراراته من خلال إعادة طرح نفس المواد للفحص معتبرا ذلك إهدارا لحجية قراراته وهو ما عبر عنه في حيثيات القرار رقم : 212/98 " وسبق للمجلس الدستوري أن صرح بمقتضى قراره رقم 52/95 المشار إليه أعلاه بعدم مطابقته للدستور بعلّة أن حق التعديل مقصور على الحكومة والنواب بصفتهم الشخصية ؛

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

¹ الفصل 79 من دستور 1992 المحدث للمجلس الدستوري يقابله الفصل 81 من التعديل الدستوري لسنة 1996.

² وهي نفس الصيغة المستعملة في أغلب قرارات المجلس الدستوري ذات الصلة. انظر ايضا القرار رقم : 701/08 والقرار رقم : 702/08 و القرار رقم: 938/14 والقرار رقم 700/08 و القرار رقم 212/98.

نفس الشيء في القرار رقم 13/913: إذ صرح المجلس أنه "كما أوضح ذلك بموجب قراره رقم 11/817 في نطاق بنه في مطابقة القانون التنظيمي آنف الذكر للدستور".

وتختلف المراقبة التي يمارسها المجلس الدستوري على النظام الداخلي لأحد مجلسي البرلمان من حيث سريائها عن التي يمارسها على القانون، إذ أن مراقبة المجلس الدستوري في الحالة الأولى لا تنحصر في فحص دستورية النص الأصلي من النظام الداخلي، بل تتعداه لتشمل بحكم وجوبية الإحالة التعديلات التي يدخلها لاحقا عليه المجلس الواضع للنظام الداخلي من أجل ملاءمته مع أحكام الدستور وفق ما قضى به المجلس الدستوري، الأمر الذي يجعل من هذه المراقبة فحصا متسلسلا يمر عبر مرحلتين أو أكثر¹.

يرى بعض الفقه الدستوري أن المخالفة هنا لم تمس الدستور بشكل مباشر إلا من حيث مساسها بحجية قرارات المجلس الدستوري لذلك فإن هذه القرارات تغدو مرجعا أصيلا أثناء مراقبة دستورية النظام الداخلي² مما ينتج لنا تراكما كميا ونوعيا في السوابق القضائية والتي يفترض أن باقي السلطات ملزمة باحترامها.

كما أن المجلس أكد غير ما مرة على أن الدستور المعتمد في قراراته هو الدستور الذي صدرت القوانين المعنية خلاله وليس الدستور الذي صدر في ظله قرار المجلس، احتراماً لمبدأ عدم رجعية القوانين وهو ما يتضح من خلال القرار رقم 14/948: حيث إن المعني بالأمر أدلى للمجلس الدستوري بنسخة أصلية من الكتاب عدد 11/11 المشار إليه أعلاه يحمل طابع فريق التجمع الدستوري

¹ الجامع لمبادئ وقواعد القضاء الدستوري المغربي. منشورات المجلس الدستوري المغربي . مطبعة الأمنية -2015 الرباط ص:88

² أشحاح نور الدين : الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 303

الموحد وتاريخ التوصل به (18 يوليو 2011)، وكذا بنسخة أصلية من الكتاب المؤرخ في 19 يوليو 2011 الذي يطلب فيه الانضمام إلى حزب التجمع الوطني للأحرار. وحيث إنه،... أن المعني بالأمر تخلى عن انتمائه للحزب الذي انتخب باسمه عضواً بمجلس المستشارين، معلناً انتماءه إلى "مجموعة" مستشاري التجمع الوطني للأحرار ضمن فريق التجمع الدستوري الموحد، الذي كان إذ ذاك يضم مستشاري الاتحاد الدستوري والتجمع الوطني للأحرار قبل 29 يوليو 2011 تاريخ دخول دستور المملكة حيز التنفيذ؛

وحيث إنه تأسيساً على ما سبق بيانه، فإن أحكام الفصل 61 من الدستور لا تنطبق على وضعية السيد....، عملاً بمبدأ عدم رجعية القانون".

وخلال هذا المنحى رأى المجلس الدستوري من خلال القرار رقم: 467/2001 أن "مبدأ عدم رجعية القانون المنصوص عليه في الفصل 4 من الدستور لا يشكل قاعدة مطلقة، إذ ترد عليه استثناءات تقوم بخصوص قانون المالية على معيار يبررها، يستند إليه المشرع في إصلاح أوضاع غير عادية محددة من طرف الإدارة وتهدف إلى الصالح العام؛

وحيث إن المادة 6 المحالة، بنصها على إعفاء القوات المسلحة الملكية من الرسوم والضرائب عند الاستيراد بأثر رجعي يسري من فاتح يناير 1996 فإن رجوعيتها تكون قد استندت في النازلة إلى معيار الصالح العام لتصحيح وضعية محددة، الأمر الذي تكون معه المادة 6 من قانون المالية لسنة 2002 غير مخالفة لأحكام الفصل 4 من الدستور".

إن استثناء القوات المسلحة من الخضوع لضريبة الاستيراد وبأثر رجعي بحجة أن ذلك يدخل في الاستثناءات الواردة على المبدأ استناداً إلى معيار فضفاض

كالصالح العام يعد ابتعادا عن الدور الدستوري الذي يتوجب على المجلس الإلتزام به خاصة إذا استحضرتنا أن الحكومة كان بإمكانها إيجاد بدائل أخرى أكثر وضوحا للرفع من ميزانية القوات المسلحة أو التخفيف من نفقاتها بطرق قانونية تنأى بالمجلس الدستوري عن الدخول في الحسابات السياسية والمخالفة الصريحة للدستور والقانون، وإن كان الهدف منها خدمة الصالح العام. هذه المنهجية كان المجلس قد اعتمدها بمناسبة بنته في دستورية قانون المالية لسنة 1998 من خلال قراره رقم : 250/98 يرى " أنه إذا كان من المسلم به أن المصلحة العامة تقتضي بالحفاظ على التوازن المالي الذي أقره قانون المالية فإن أنسب طريقة لتحقيق ذلك هي أن تتجنب الحكومة تقديم مشاريع قوانين أو تعديلات تفضي إلى الإخلال به وأن تدفع، استنادا إلى الفصل 51 من الدستور بعدم قبول أي اقتراح قانون أو تعديل من نفس القبيل يقدمه أعضاء البرلمان".

وعلى غرار القضاء الدستوري الأمريكي طبق المجلس الدستوري المغربي "شرط التجزئة" المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الرابعة والعشرين لقانونه التنظيمي¹، حين أقر إمكانية إصدار بعض القوانين شرط حذف بعض النصوص المخالفة للدستور ودون أن يكون لذلك أثر على دستوريتها كما صرح بذلك في القرار رقم 08/728 "يجوز إصدار هذا القانون بعد أن يُحذف منه ما تم التصريح بعدم مطابقتة للدستور"

وهو نفس التوجه في القرار رقم: 817/2011 حيث "صرح بأن المقطع الأخير من الفقرة الثانية من المادة 14 المذكور أعلاه، والفقرة الثانية من المادة 92، وكذا

¹ المادة 25 من القانون التنظيمي 29-93 المتعلق بالمجلس الدستوري الصادر بتاريخ 02 مارس 1994. أنظر الجريدة الرسمية عدد 4244

البند الثاني من الفقرة الفريدة من المادة 97 المذكور أعلاه أيضا المقضي بعدم مطابقتها للدستور يمكن فصلها من مقتضيات هذه المواد، ويجوز بالتالي إصدار الأمر بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 27.11 المتعلق بمجلس النواب".

وكذا القرار رقم 15/961: " وحيث إن عرض أي قانون من جديد على البرلمان، إثر تصريح المجلس الدستوري بعدم مطابقة بعض مقتضياته للدستور تمليه ضرورة الإمتثال لأحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 134 من الدستور، التي تنص على أن قرارات المحكمة الدستورية "تلزم كل السلطات العامة وجميع الجهات الإدارية والقضائية"، مما يقتضي من المشرع ملاءمة المقتضيات المصرح بعدم دستوريته مع قرار المجلس الدستوري في الموضوع؛

وحيث إنه، لأن كان ليس في الدستور ما يحول دون قيام الحكومة وأعضاء مجلسي البرلمان - بمناسبة عرض مشروع القانون من جديد على هذا الأخير- بإدخال تعديلات جديدة على باقي المواد التي صرح المجلس الدستوري بعدم مخالفتها للدستور، فإن هذه الإمكانية المتاحة للحكومة ولأعضاء البرلمان على السواء، لا يترتب عنها لزوما إعادة مناقشة تلك المواد والتصويت عليها مادة مادة، مع مراعاة أن نص مشروع القانون يتعين التصويت عليه في الجلسة العامة برمته اعتبارا لما طرأ على بعض مقتضياته من تعديلات".

لقد أنكر القانون المغربي على القضاء الحق في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين بمقتضى الفصل 25 من قانون المسطرة المدنية والمادة 50 من القانون 41.90 بشكل صريح، فالمحاكم وفقا لهذا المقتضى ملزمة وجوبا بتطبيق القانون النافذ ولا يحق لها مناقشة دستوريته، كما أنه لم يمنح المواطنين حق التقدم بالدفع بعدم دستورية القوانين حتى ولو كانت هذه القوانين تنتهك

الحقوق والحريات التي نص عليها الدستور، وهو ما تغير مع إحداث المحكمة الدستورية.

المطلب الثاني : المحكمة الدستورية

كان للتعديل الدستوري لسنة 2011¹ بالغ الأثر في المنظومة الدستورية المغربية عامة وفي القضاء الدستوري خاصة، ذلك أنه أحدث محكمة دستورية بدل المجلس الدستوري ومنحها اختصاصات إضافية ترقى بها إلى مستوى جهاز قضائي مستقل يمارس الوظيفة الدستورية.

ولعل من بين أهم الاختصاصات الجديدة التي أوكلها المشرع للمحكمة الدستورية ما نص عليه الفصل 133 من النظر 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.

كما أن الدستور المغربي وسع من نطاق تدخل المحكمة الدستورية في مجال الاتفاقيات الدولية بأن منح الملك أو رئيس الحكومة أو رئيسي مجلسين البرلمان أو خمس النواب أو أربعون مستشارا حق إحالة هذه الاتفاقيات إلى المحكمة الدستورية للبت في دستورتها كما نصت على ذلك الفقرة الثالثة من الفصل 132.

إن منطوق الفصل 134 من الدستور الجديد الذي نص على أنه "لا يمكن إصدار الأمر بتنفيذ مقتضى تم التصريح بعدم دستوريته على أساس الفصل 132 من هذا الدستور، ولا تطبيقه، وينسخ كل مقتضى تم التصريح بعدم دستوريته على أساس الفصل 133 من الدستور، ابتداء من التاريخ الذي حددته المحكمة الدستورية في قرارها" يقر بعدم إمكانية إصدار الأمر بتنفيذ القوانين التنظيمية

¹ دستور المملكة 2011 صادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91 بتاريخ 29 يوليو 2011، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية المؤرخة في 30 يوليو 2011 عدد 5964 مكر.

التي تحال وجوبا على المحكمة الدستورية طبقا للجزء الأول من الفقرة الثانية من الفصل 132، متى قضت المحكمة بمخالفتها للدستور. كما أن الأنظمة الداخلية لكل من مجلسي البرلمان تحال هي الأخرى وجوبا لا يمكن تطبيقها إذا صرحت المحكمة مخالفتها للدستور ما يستوجب تعديلها وفق ملاحظات المحكمة قبل إعادته مجددا إلى هذه الأخيرة لإعادة فحص دستوريته ومن تم إقراره وتطبيقه.

تختص المحكمة الدستورية أيضا بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون أثير أثناء النظر في قضية إذا دفع أحد الأطراف بأن القانون الذي سيطبق في النزاع يمس بالحقوق والحريات. وبمقتضى الفصل 134 ينسخ كل نص قانوني تم التصريح بعدم دستوريته وهو ما يمنح المحكمة الدستورية حق إبطال القوانين متى تبين لها - بعد الإحالة من محكمة الموضوع بناء على دفع أحد الأطراف - أن النص موضوع الإحالة مخالف للدستور شريطة أن يكون أساس الدفع هو مخالفة الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور.

ومن الملاحظ أن المشرع الدستوري لم يأخذ بطريقة الامتناع كما هو معمول به في النظام الدستوري الأمريكي محافظا بذلك على النسق اللاتيني المعتمد في عهد المجلس الدستوري بل ومنتبيا لفكرة الرقابة البعدية المقيدة والمحصورة في مجال الحقوق والحريات وفق ما نصت عليه المادة 61-1 من الدستور الفرنسي لسنة 2008.

غير أن الإشكال الذي يطرحه هذا النص هو مدى إمكانية تطبيقه بأثر رجعي على القضايا التي سبق أن قضى فيها القضاء العادي استنادا إلى النص المطعون فيه مع ما يستتبع ذلك من تغيير في المراكز القانونية للأشخاص والمعاملات. وفي فقرته الأخيرة نص على أن " لا تقبل قرارات المحكمة الدستورية أي طريق من

طرق الطعن، وتلزم كل السلطات العامة وجميع الجهات الإدارية والقضائية". ليس سوى إعادة صياغة للفقرتين الأخيرتين من الفصل التاسع والسبعون من التعديل الدستوري لسنة 1992 إذا استثنينا تغيير كلمة "المجلس" بالمحكمة وإعادة تفصيل وتجزئى لعبارة " لا يجوز إصدار أو تطبيق أي نص يخالف الدستور" وهو ما يمنح المحكمة الدستورية حجية مطلقة استمرار للإمتياز الذي كانت تحظى به قرارات المجلس الدستوري.

وأكدت المادة 27 من القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية على شرط التجزئة من خلال منح المحكمة إمكانية البت بعدم دستورية جزء من قانون تنظيمي أو عادي أو نظام داخلي دون أن يؤثر ذلك على دستورية النص في مجمله إذا أمكن فصل الجانب غير الدستوري عن باقي مكونات النص القانوني. وتبقى للمحكمة كامل السلطة التقديرية في تحديد هذه الإمكانية من عدمها.

من الاختصاصات الجديدة للمحكمة الدستورية أيضا ما نص عليه الفصل 55 من الدستور حيث أقر على أنه " إذا صرحت المحكمة الدستورية، إثر إحالة الملك أو رئيس مجلس النواب، أو رئيس مجلس المستشارين، أو سدس أعضاء المجلس الأول، أو ربع أعضاء المجلس الثاني، الأمر إليها، أن التزاما دوليا يتضمن بندا يخالف الدستور، فإن المصادقة على هذا الالتزام لا تقع إلا بعد مراجعة الدستور" وعليه فإن كل معاهدة أو اتفاقية قضت المحكمة الدستورية بمخالفتها للدستور لا يمكن المصادقة عليها إلا اذا وقع تعديل دستوري شمل البنود المخالفة حتى تصبح متوافقة مع هذه المعاهدة أو الاتفاقية.

ويختلف الفقه فيما إذا كانت ولاية المحكمة الدستورية ستشمل كل بنود المعاهدة الدولية موضوع الرقابة أم أن عملية الفحص ستكون مقيدة بالبنود التي حددها نص الإحالة.

إن المحاكم المغربية العادية مدعوة إلى أن تكون في مستوى التعديلات الدستورية خاصة المرتبطة منها بالدفع بعدم دستورية القوانين، رغم أن القانون التنظيمي للدفع بعدم دستورية القوانين منع إمكانية إثارة الدفع بشكل تلقائي من لدنها تماشيا مع مقتضيات الفصل 25 من قانون المسطرة المدنية وهو ما يعد سيرا على نفس التوجه السابق للمشرع المغربي، هذا الأخير منح محكمة النقض النظر في جدية الدفع المثار أمام المحاكم العادية عكس المشرع المصري الذي أعطى لمحاكم الموضوع صلاحية البث في مدى جدية الدفع المطروح من عدمها.

كما أن المشرع المغربي بات مدعوا إلى مراجعة جل القوانين ملائمتها مع الدستور الجديد والقوانين التنظيمية، فضلا عن أن إشكالية الحجية القانونية للمقرارات الدستورية لا تتعلق فقط بالأثر الذي تحدثه هذه المقرارات على مستوى تغيير المراكز القانونية، أو حفظ المجال الخاص بكل سلطة، أو التزام القوانين بنود الدستور، بل أضحت هذه الحجية سبيلا لتحقيق أقصى ضمانات استقلال القضاء في بلادنا، فضلا عن كون تنصيب المحكمة الدستورية وإخراج القانون التنظيمي المتعلق بممارسة حق الدفع بعدم دستورية القوانين من طرف المواطنين يعد تنزيلا مباشرا للمقتضيات الدستورية، ما يمنح القضاء الدستوري المغربي فرصة ليكون حصنا منيعا لصون الحقوق والحريات.