العدد الحادي عشر (مزدوج) فبراير_ مارس 2026
مجلة إشكالات بحثية
مجلة علمية محكمة تعنى بالأبحاث والدراسات
في مختلف التخصصات
ISSN :3085_5055

أساليب الرقابة على الدستورية وتعزيز حماية الحقوق والحريات

حميد خيبوة: دكتور في القانون العام والعلوم السياسية

جامعة الحسن الأول سطات

الملخص

تفتح الرقابة على دستورية القوانين، وخصوصا القوانين التنظيمية والقوانين العادية، للقاضي الدستوري أدوارا مهمة في حماية الحقوق والحريات الأساسية، بالنظر إلى الغنى الحقوقي الذي تحمل مضامينها، فالقوانين العادية والقوانين التنظيمية تعمل على تنظيم ممارسة العديد من الحقوق والحريات، بأنواعها المتعددة والمختلفة، وهو ما يتيح للقاضي الدستوري إمكانية الرقابة الحقوقية على دستورية هذه القوانين وضمان حقوق وحريات الأفراد عبر هذا التدخل الإجرائي، ليتمكن من منع التعسفات التشريعية المحتملة التي تحملها هذه القوانين في مقتضياتها، أو عبر إفساح المجال أمام المشرع لتقنين بعض الحريات والحقوق.

الكلمات المفاتيح: الرقابة على الدستورية/ الحقوق والحريات

Abstract

The oversight of the constitutionality of laws, especially regulatory and ordinary laws, opens up important roles for the constitutional judge in protecting fundamental rights and freedoms, given the richness of rights contained in their contents. Ordinary and regulatory laws regulate the exercise of many rights and freedoms, in their various and different forms, which allows the constitutional judge the possibility of legal oversight of the constitutionality of these laws and guaranteeing the rights and freedoms of individuals through this procedural intervention, so that he can prevent potential legislative abuses that these laws contain in their requirements, or by opening the way for the legislator to codify some freedoms and rights.

Keywords: Constitutional oversight/ Rights and freedoms

المقدمة:

تعتبر أساليب الرقابة على دستورية القوانين إحدى أهم الآليات التي تساهم من جهة في تفعيل القضاء الدستوري لأدواره، ومن جهة أخرى في حماية إحدى أهم مجالات عمله المتمثلة في حماية الحقوق والحريات، وإذا كانت أساليب الرقابة متعددة حسب مختلف الأنظمة الدستورية، إلا أنها بشكل عام تنقسم إلى أسلوب الرقابة القبلية التي تتميز ببسط الرقابة قبل دخول القانون حيز التطبيق، وهي عملية وقائية تجنب تطبيق قانون غير دستوري. وأسلوب الرقابة البعدية، التي تعتبر إحدى آليات مشاركة المواطن في تعزيز حقوقه وحرياته الدستورية، من خلال تقدم دفوعاته بهذا الخصوص. وإن كانت هاته الرقابة تعتبر بعدية ولاحقة على دخول القانون حيز النفاذ، إلا أنها تمكن أيضا من تعزيز سمو القاعدة الدستورية، وبالتالي منع القاعدة القانونية العادية من الاستمرار في تطبيقها رغم مخالفتها للقاعدة الدستورية.

بالتالي فالقضاء الدستوري لا يمكنه أن يراكم أي اجتهادات، إلا إذا كانت أساليب الرقابة مفعلة بشكل كبير، سواء تعلق الأمر بالرقابة القبلية أو البعدية، وخصوصا أدواره الحقوقية، هذه الأخيرة التي تشكل نقطة التلاقي والتفاعل بين ما سبقت الإشارة إليه وبين عمل القضاء الدستوري، وهو ما يفرض ضرورة تحديد الأهمية التي يلعبها كل أسلوب بالنسبة لمجال الحقوق والحريات، وكذا جوانب النقص التي قد تعتريه وانعكاساتها سلبا أو إيجابا على تطور منظومة القضاء الدستورية في حمايته للكتلة الدستورية للحقوق والحريات.

وإذا كانت أساليب الرقابة الدستورية في المغرب لا تخرج عن النطاق الكلاسيكي المتمثل في الرقابة القبلية، وما تشكله من أهمية وقائية بالنسبة لدستورية القوانين، والتي بدورها لا تخلو من العديد من الإشكاليات (**المطلب الأول**)، فإن تنصيص الدستور المغربي لسنة 2011 على أسلوب الرقابة البعدية كشكل يعزز سابقته التي عمرت لعقود بمختلف الدساتير السابقة، ويعتبر هذا الأسلوب كشكل تكميلي لسد ثغرات الأسلوب الأول، وكذا تعزيزا لحماية الحقوق والحريات الدستورية (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول:

دور الرقابة القبلية كأسلوب وقائي في تقوية الحقوق والحريات

اعتمدت الرقابة القبلية على دستورية القوانين منذ أول دستور للمملكة، وتعتبر هي الطريقة الأكثر شيوعا بين مختلف الأنظمة الدستورية، وإذا كانت قد عمرت بالمغرب لمدة طويلة واحتفظت بها مختلف الدساتير المتعاقبة، فاللجوء لهذا النظام فرضته العديد من الدوافع والمسببات، التي تجد سندا لها بالأساس في مرجعيات اللجوء للرقابة على دستورية القوانين بشكل عام، إضافة إلى جوانب التطور التي عاشها هذا الأسلوب بالنسبة للنموذج المغربي، وقد تمحورت بالأساس حول جهات الإحالة، ونوعية النصوص القانونية المحالة (**الفقرة الأولى**). إلا أنه ورغم هذه الأهمية، فإن هاته الرقابة لا تخلو بدورها من مجموعة من العيوب، سواء في الشق المتعلق بجهات الإحالة وظروفها، أو بنوعية القوانين المحالة بشكل قبلي، وهو الأمر الذي انعكس بشكل كبير على مجال عمل القضاء الدستوري طيلة المراحل السابقة، ولم يمكنه من وضع أسس متينة لحماية الكتلة الدستورية للحقوق والحريات (**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى: السياق السياسي والدستوري لتطور الرقابة القبلية بالمغرب

تشكل الرقابة القبلية النموذج الذي اعتمده المغرب، طيلة المراحل السابقة على دستور 2011، وقد استمدت مرجعيتها الأولى، من دوافع اللجوء للرقابة على دستورية القوانين بشكل عام، وإن كانت الرقابة البعدية فيما بعد، أضحت تزاحمها في هاته المرجعية باعتبارهما معا يشكلان أداة موحدة لتعزيز الرقابة الدستورية (**أولا**)، كما أن هاته الرقابة مرت بمراحل شهدت فيها تطورا تدريجيا، تغيرت بتغير الدساتير، ما انعكس بشكل أساسي على تطور الرقابة القبلية في الدساتير المغربية (**ثانيا**).

أولا: أسباب اعتماد نظام الرقابة القبلية على دستورية الحقوق والحريات

تتعدد مسببات اللجوء للرقابة القبلية على دستورية القوانين، بين تلك المتعلقة بمراقبة مدى احترام المشرع لصلاحياته التشريعية وحدوده الدستورية، وهي ترمي بالأساس إلى فرض احترام تراتبية القوانين بشكل عام، وكذا الحرص في شق منها على مراعاة الجوانب المتعلقة بتجاوز المشرع لصلاحياته والتشريع ضمن مجال لا يدخل في اختصاصه، كما أن هناك من يرى أن الرقابة القبلية ظلت رهينة المفهوم السياسي الذي طبعها، منذ بدء عمل القضاء الدستوري المغربي، من خلال

تموقعها إلى جانب السلطة التنفيذية فيما يخص تحديد مجال القانون ومجال التنظيم، وهو ما أثر على المنظور العام لدور القضاء الدستوري في فرض احترام الحقوق والحريات الدستورية، من خلال الرقابة القبلية على دستورية القوانين.

أ- مر اقبة احترام المشرع لصلاحياته التشريعية وحدوده الدستورية

يعتبر المشرع بمثابة المعبر عن إرادة المواطن بطريقة غير مباشرة من خلال التمثيلية البرلمانية، وأن هاته النيابة هي في الأصل انعكاس لما يرغب فيه هذا المواطن، فكيف إذا يمكن تصور انحراف المشرع عن المسار السليم والسقوط في إشكالية المخالفة الدستورية؟[1].

فسر الباحث (أحمد فتحي سرور) هذا الاختلاف من خلال التأصيل لنظرية الرقابة على دستورية القوانين بقوله: " ارتبطت الرقابة على دستورية القوانين بسمو الدستور على القانون، وأن الدستور بخاصيته الإلزامية وقيمته العليا يجب أن يخضع له التشريع، فالتدرج بين القاعدة الدستورية بوصفها الأعلى مرتبة والقاعدة التشريعية باعتبارها الأدنى، يوجب مطابقة الثانية مع الأولى، فإذا حدث خلاف بين الدستور والتشريع وجب تقديم الدستور عليه، لأن في ذلك تفضيلا لإرادة الشعب واضع الدستور على إرادة نوابه واضعي التشريع".

وقد تجلى هذا الأساس القانوني في المحكمة العليا الأمريكية، حين باشرت الرقابة على دستورية القوانين بناء على أن الدستور هو القانون الأساسي، الذي يجب أن ينظر إليه بهذه الطريقة، ولا يعنى هذا الحل أن السلطة القضائية أعلى من السلطة التشريعية- بل يعنى أن سلطة الشعب التي وضعت الدستور هي الأعلى، وجاء الفقيه النمساوي "**هانز كيلس**" الذي تأثرت أوروبا بكتابته عند صياغة نموذج القضاء الدستوري، فأكد بدوره أفضلية الدستور على التشريع، وأن ضمان احترام التشريع للدستور يتطلب وجود رقابة على دستورية القوانين يتولاها قاض متخصص فى هذه الرقابة.

قد ذهب جانب من الفقه الألماني (**كارل شميت**) إلى أن القضاء الدستوري هو الحارس للدستور، بمعناه القانوني لكي تتفق معه سائر القواعد القانونية، وهو ما عارضه "**كارى دى مالبيرج**" بناء على أن القانون بوصفه تعبيرا عن الإرادة العامة للشعب، ولا يجوز السماح بالتعقيب على هذه الإرادة. وهو اعتراض مردود عليه بأن الرقابة الدستورية تهدف إلى تغليب إرادة

[1] - يرى هنري روسيون أن هنالك جدلا أثير بخصوص مسألة انحراف السلطة، إذ أنه إذا كان من الممكن تصورها بالنسبة للسلطة الإدارية أمام القضاء الإداري، فإن البعض يرفض جعل القضاء الدستوري بمثابة رقيب على انحراف السلطة التشريعية، وهو الأمر الذي دفع **ج.روبير** إلى القول وهو يحدد دور القاضي الدستوري:" لا يمكنه أن ينطق بما إذا كان القانون جيدا أم رديئا مفيدا أم غير ملائم، أخلاقيا...أم غير أخلاقي، عادل أم غير عادل، لا تكمن مهمته في أن يفرض على البرلمان ما يجب فعله". انظر بهذا الخصوص هنري روسيون، م س، ص 96.

الشعب واضع الدستور على إرادة ممثليه واضعي التشريع. وقد أسفرت الرقابة على دستورية القوانين عن ظهور علامات بارزة تعكس مدى احترام سيادة القانون"[2].

هكذا إذا أخذنا بعين الاعتبار أن الدستور يحدد بشكل كبير العديد من صلاحيات السلطة التشريعية ومجالات عملها، إلا أنه أيضا يمكن تسجيل هامش كبير من السلطة التقديرية التي تتمتع بها هذه السلطة، وهذا الأمر أقره أيضا القضاء الدستوري المغربي من خلال أخذ قرارات المجلس الدستوري، والذي جاء فيه: "...حيث إن توفير الظروف التي تمكن من تعميم الطابع الفعلي للأهداف المذكورة أعلاه ينطوي على تخويل المشرع إمكانية اتخاذ تدابير قانونية من شأنها تيسير المشاركة الفعلية في الحياة السياسية لفئات واسعة من المجتمع، يتعذر عليها -في الوضع الراهن- بلوغ تمثيلية ملائمة في مجلس النواب دون دعم من المشرع؛

وحيث إنه ليس من صلاحيات المجلس الدستوري التعقيب على السلطة التقديرية للمشرع، في اختيار نوعية التدابير التشريعية التي يرتضيها سبيلا لبلوغ أهداف مقررة في الدستور، طالما أن ذلك لا يخالف أحكام هذا الأخير... "، وأضاف أيضا بنفس القرار" وحيث إنه، تأسيسا على ما سبق بيانه، فإن تدابير التشجيع والتحفيز، لاسيما تلك المتعلقة بفئة عمرية معينة، بما تنطوي عليه من معاملة خاصة، ينبغي، في مجال ممارسة المواطنين لحقوقهم السياسية، أن تكون تدابير استثنائية محدودة في الزمن يتوقف العمل بها بمجرد تحقق الأهداف التي بررت اللجوء إليها، وهو أمر يعود تقديره للمشرع الذي يسوغ له أيضا اعتماد تدابير قانونية أخرى، غير أسلوب الدائرة الانتخابية الوطنية، لمواصلة السعي إلى بلوغ تلك الأهداف"[3].

فحيثما وجدت السلطة التقديرية يكون هامش الخطأ موجودا ويتسع بقدر اتساعها، وهو ما أوجب وجود جهاز للرقابة ليس على هاته السلطة التقديرية، في حد ذاتها والتي تستمد مصدرها من الدستور ، وإنما الرقابة على التجاوز في استعمال هاته السلطة، أو بشكل أقل سوء التقدير، فحتى بالنسبة للنموذج الفرنسي سبق وأن طرح هذا الأمر وقد عبر عنه المجلس الدستوري الفرنسي بقوله:"...لا تهدف هذه الرقابة إلى تقييد أو تأخير ممارسة السلطة التشريعية وإنما لتأمين انسجامها مع

---

[2] - أحمد فتحي سرور، الرقابة القضائية على دستورية القوانين لاحقة أم سابقة؟، مجلة الدستورية، الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا بمصر، النسخة الإلكترونية، العدد الثامن، الرابط المباشر للمقال:
http://sccourt.gov.eg/faces/Portal Pages/PortalHome.jspx? afrLoop=1480762464976275& afrWindow Mode=0& adf.ctrl-state=160fld1d58 4

[3] - قرار المجلس الدستور رقم 817/2011 ، مشار إليه سابقا.

الدستور..."[4] ، هذا النوع من تأمين الانسجام مع الدستور هو ما فرض أيضا على القضاء الدستوري المغربي تحديد مجموعة من الشروط أو القيود التي تحد من إطلاقية هاته السلطة التي يمكن تحديد بعضها في:

- **الخطأ الجسيم في التقدير**

الخطأ الجسيم أو الخطأ البين في التقدير من طرف المشرع متعلق بالأساس، وحسب اجتهادات القضاء الدستوري في المساس ببعض الحقوق الدستورية، مثل خلق نوع من التمييز أو اللامساواة بين مجموعة من الفئات بناء على معايير غير دستورية[5]، وهو الأمر الذي قرره المجلس الدستوري بقوله: "...لكن حيث إنه، إذا كان هذا المقتضى، عملا بمبدأ عدم رجعية القانون، لا يطبق على رؤساء مجالس الجهات المزاولين لمهامهم قبل نشر هذا القانون التنظيمي وإلى حين إجراء الانتخابات التي ستنبثق عنها مجالس الجهات الجديدة، فإن عدم تطبيقه على رؤساء مجالس الجهات المقبلة التي سيتم انتخابها بعد نشر هذا القانون التنظيمي، يترتب عنه تمييز بين من سيتعاقبون مستقبلا على رئاسة مجالس الجهات في ظل هذا القانون وإخلال بيّنٌ بمبدأ المساواة، كما أنه يجافي مبدأ الحكامة الجيّدة المقرر في الدستور الذي رعيا له تم سن قاعدة التنافي المذكورة... "[6].

وأكده المجلس أيضا في قرار آخر بمناسبة نظره في القانون التنظيمي 02.12 المتعلق بالتعيين في المناصب العليا بقوله:"...وحيث إن معايير تحديد المؤسسات والمقاولات العمومية الاستراتيجية لا يمكن أن تكون مطلقة ولا نهائية؛

وحيث إن الدستور بتنصيصه في فصله 49 على أن لائحة المؤسسات والمقاولات العمومية الاستراتيجية تحدد بقانون تنظيمي، يكون قد أسند إلى المشرع، على أساس التعاون بين السلط الذي يعد من الأسس الجوهرية التي ينبني عليها النظام الدستوري للمملكة عملا بالفصل الأول من الدستور، وانطلاقا من المقومات المادية والمعنوية للمؤسسات والمقاولات العمومية ومن طبيعة نشاطها والهدف من إحداثها وأثرها في ميدان معين، صلاحية تقدير ما يندرج، وكذا ما لا يندرج، في

---

[4] - قرار المجلس الدستوري الفرنسي صادر بتاريخ 23/08/1985، اورده هنري روسيون، م س، 95.

[5] - يعرف هنري روسيون، الخطأ البين بكونه هو ما يظهر للعيان وبدون الحاجة لخبير مجرب، ويرى بان المجلس الدستوري الفرنسي قد حاول بالنسبة لعدة قرارات تجنب القول بصيغة مباشرة أن الأمر يتعلق بخطأ بين في التقدير وإنما استخدم عبارات من قبيل:" الاختيار غير المبرر بشكل واضح"، " تفاوت الانحراف" أو" النسبية".
أنظر بهذا الخصوص هنري روسيون، م س، ص97.

[6] - نفس القرار السابق

مضمار المؤسسات والمقاولات العمومية الاستراتيجية، وهي صلاحية ليس للمجلس الدستوري التعقيب عليها طالما أن ممارستها لا يعتريها خطأ بيّن في التقدير"[7].

فاقتصار الرقابة هنا على مراقبة مجال التقدير، في حدود عدم السقوط في الخطأ البين في تقديره لمجالات تشريعية معينة، دون المساس بسلطته في هذا التقدير مادامت متناسبة مع حدودها الدستورية، وغير مشوبة بعيب الانحراف البين في التقدير.

- **احترام المبادئ الدستورية**

تعتبر الرقابة على دستورية القوانين في حد ذاتها محاولة لفرض احترام المبادئ الدستورية على عمل المشرع، ومراقبة مدى احترامه لها، وهذا ما عبر عنه المجلس الدستوري بقوله: "...وحيث إنه، إذا كان يجوز للمشرع سن قواعد ترمي إلى تطبيق أو تتميم أحكام الدستور، فإن ذلك يجب أن لا يترتب عنه إضافة قاعدة جديدة من شأنها تغيير القاعدة الدستورية نفسها..."[8].

كما أكد القضاء الدستوري على أنه إذا كان الدستور قد حدد أسبابا معينة يترتب عنها بالتحديد جزاء محدد، فإنه لا يمكن للمشرع التوسيع من صلاحياته التشريعية بإضافة أسباب أخرى ترتب نفس الجزاء، وذلك عندما نص المشرع بالمادة 20 من القانون التنظيمي 29.11 المتعلق بالأحزاب السياسية على أنه : "...لا يمكن لعضو في أحد مجلسي البرلمان أو في مجالس الجماعات الترابية أو في الغرف المهنية التخلي عن الانتماء للحزب السياسي الذي ترشح باسمه للانتخابات، تحت طائلة تجريده من عضويته في المجالس أو الغرف المذكورة..."، وأضافت الفقرة الثانية من القانون 33.15 على أنه:" ، تنص على أنه "يعتبر كل عضو في وضعية التخلي عن الانتماء للحزب السياسي الذي ترشح باسمه للانتخابات، في مفهوم هذا القانون التنظيمي، إذا قرر الحزب وضع حد لانتمائه إليه، وذلك بعد الالتزام بالإجراءات المنصوص عليها في النظام الأساسي للحزب في هذا الشأن واستنفاد مسطرة الطعن القضائي عند الاقتضاء في حين تنص المادة 61 من الدستور على ما مفاده أن التجريد من صفة عضو في أحد مجلسي البرلمان ينحصر في من تخلى إراديا عن انتمائه السياسي، الذي ترشح بإسمه للانتخابات أو عن

[7] - قرار المجلس الدستوري رقم 2012/854، ملف 12/1362، بتاريخ 2012/06/03، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية.

[8] - قرار المجلس الدستوري رقم 2014/243 صادر في ملف عدد 14/1400، بتاريخ 2014/07/25، منشور بالموقع الإلكتروني لمحكمة الدستورية.

الفريق أو المجموعة البرلمانية التي ينتمي إليها، وهو الأمر الذي اعتبره المجلس الدستوري بمثابة إضافة أسباب أخرى للسبب الوحيد الذي حدده المشرع المتمثل في التخلي الإرادي عن الانتماء السياسي، ورتب عنه جزاء خاص به متمثل في التجريد من صفة عضو برلماني: "...وحيث إنه، عندما يتعلق الأمر بجزاء ربطه الدستور بسبب محدد، فإن المشرع لا يجوز له إضافة سبب آخر لترتيب نفس الجزاء؛

وحيث إن التجريد من صفة عضو في مجالس الجماعات الترابية والغرف المهنية يضع حدا لانتداب ممثلي المواطنات والمواطنين في المؤسسات المنتخبة بالاقتراع الحر والنزيه؛

وحيث إنه، بناء على ما سبق بيانه، تكون الفقرة الثانية المضافة إلى المادة 20 من القانون التنظيمي رقم 29.11 المتعلق بالأحزاب السياسية، بموجب المادة الثانية من القانون التنظيمي رقم 33.15، مخالفة للدستور..."[9].

- **احترام مبدأ التناسب بين الوسيلة والغاية التي حددها الدستور**

يعتبر مبدأ التناسب، سواء بين الأهداف والغايات التي حددها المشرع الدستوري، وبين الوسائل الكفيلة بتحقيق ذلك، من بين أهم المبادئ التي أفرد لها القضاء الدستوري العديد من قراراته، لعل أهمها ما جاء في أحد قراراته بالقول: " تكريسا لإحدى القيم الكبرى التي ينبني عليها الدستور التي بمراعاتها تتحقق مصلحة عامة ..." وحيث إن عدد المقاعد المقرر التنافس عليها في نطاق الدائرة الانتخابية الوطنية، من قبل المترشحات الإناث والمترشحين الذكور الذين لا يتجاوز سنهم الأربعين سنة، يظل في حدود 22 بالمائة من مجموع المقاعد التي يتألف منها مجلس النواب، مما يجعل هاته الوسيلة متناسبة مع الغاية الدستورية المراد بلوغها، ولا يترتب عنها، في هذه الحدود، انتقاص من حقوق الترشيح والانتخاب المخولة لسائر المواطنين..."[10].

غير أن هذه الرقابة التي وإن كانت في جوهرها رقابة على الدستورية، إلا أنها تخفي نوعا من المفارقة التي يلخصها (فيليب أردان) بتساؤله بكل سخرية، بخصوص كيف يقرر المجلس بأغلبية خمسة أعضاء ضد أربعة (مجموعة أعضاء

[9] - قرار المجلس الدستوري رقم 969/15 م.د، ملف عدد 15/1428، بتاريخ 12 يوليوز 2015، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية.
[10] - قرار المجلس الدستوري رقم 817/2011، منشور بالجامع لمبادئ وقواعد القضاء الدستوري المغربي، م س، ص147.

المجلس الدستوري الفرنسي) في كون قانون معين يتضمن خطأ بينا في التقدير، فعلى الأقل يلزم أن تكون الأغلبية التي تقرره قوية؟[11].

لعل هذا التوجه الذي ذهب إليه (فيليب أردان) يجد تفسيره بالأساس في المسطرة الطويلة التي يمر بها قانون معين قبل دخوله حيز النفاذ، مرورا بلجان عديدة ومتعددة داخل البرلمان، وبالتالي فاحتمالية وجود نص مخالف للدستور أو تتضمن خطأ بينا، تظل ضئيلة، وإن كانت الرقابة في أصلها لا تهم السلطة التقديرية في حد ذاتها وإنما مدى انسجامها مع الدستور، وإلا لما كان البرلمان هو ذاته أحد أهم جهات إحالة القوانين العادية على الرقابة الدستورية بشكل قبلي، فهاته الرقابة تظل دوما رقابة على القانون في انسجامه مع الدستور احتراما للتراتبية بينهما، وهو ما يجعل من القضاء الدستوري قضاء للقانون وليس للواقع.

ب-الرقابة القبلية ونظرية الرقابة السياسية على دستورية القوانين

يشير (كاري ملبرانج) إلى أن آلية الرقابة القبلية يستدعيها منطق انفراد المشرع بسلطته في التشريع وفي تفسير تشريعه، وبالتالي إذا ما أقر تشريعا فإنه يصبح ملزما لكل السلطات خاصة القضائية التي عليها الالتزام بتطبيقه دون بحث في مدى دستوريته، لذلك ثم إقرار ما يسمى بالرقابة السياسية على دستورية القوانين دون الرقابة القضائية[12]. غير أن هذا الأساس المبني على نظرية الدولة الشرعية، سينتهي في ظل الأخذ بمفهوم الدولة القانونية[13] وإن ظل التوجس قائما بخصوص هاته الرقابة، ومدى تقييدها لصلاحيات المؤسسة التشريعية، لذلك سيتم حصر جهات الإحالة المعتبرة في مجموعها جهات سياسية، وهذا الأمر ينطبق أيضا على المغرب، إذ أنه ومنذ الوهلة الأولى للأخذ بنظام الرقابة الدستورية، التي اقتصرت على الرقابة القبلية سيتم منح الحق في الإحالة على جهاز الرقابة الدستورية (الغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى ثم بعد ذلك المجلس الدستوري) لجهات سياسية، وفقط، كما كان الشأن أيضا بالنسبة لفرنسا، حيث البعض يتحدث عن الرقابة

[11] - هنري روسيون، م س، ص98

[12] -Baymond Carre DE Malberg, «la loi expression de la volonté générale»، Economica, paris, 1984, p131

[13]- للتعمق في التميز بين الدولة الشرعية والقانونية وتحقيبهم الزمني، أنظر المرجع التالي:

Georges Burdeau : Droit constitutionnel et institutions politiques، Librairie générale de droit et de jurisprudence1957

السياسية[14] وليس القضائية، حيث يسمي معظم الباحثين الدستوريين المجلس الدستوري الفرنسي ب "حكومة القضاة"، نظرا للطابع السياسي الذي تتميز به سواء بالنسبة لجهة التعيين أو لجهات الإحالة.

إن رصد أهم المراحل التي مرت منها الرقابة القبلية على دستورية القوانين بالنظام الدستوري المغربي، يمكن من قياس مدى انعكاس هاته الآلية الوقائية على منظومة الحقوق والحريات، من خلال تموقعها في مرحلة سابقة على دخول القانون حيز النفاذ، وبالتالي محاولة تلافي كل ما يمكن أن يعتري هاته القوانين من عدم الدستورية، وإن كان ما يهم في هذا الصدد هو ما يمكن من تقدمه في مجال حماية الحقوق والحريات.

ثانيا: تطور الرقابة القبلية في الدساتير المغربية

بخصوص الرقابة القبلية، كشكل تقليدي ووحيد قبل دستور 2011 اعتمده المغرب على غرار فرنسا- قبل سنة 2008- فالتطور الذي شهده هذا النظام، يمكن القول على أن أساسه مرتبط بالجهات التي منحت حق الإحالة على هذا القضاء (أ)، وبنوعية القوانين المحالة وحالات الإحالة الاختيارية أو الإجبارية (ب).

أ- تطور نظام وجهات الإحالة على القضاء الدستوري

كما سبق الذكر، أثناء الحديث عن تطور القضاء الدستوري المغربي، أنه شهد أولى أشكال الرقابة الدستورية مع أول دستور للبلاد سنة 1962، وذلك بتنصيصه على أن الغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى تختص بالرقابة على دستورية القوانين، وما يلاحظ على هاته الغرفة، هو أن جهات التعيين فيها لم تعرف تغييرا كبيرا، إذ ظلت من اختصاص الملك، حيث تتكون من قاض بالغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى وأستاذ بكلية الحقوق، وذلك بواسطة مرسوم ملكي لمدة 6 سنوات وعضوين يعينان من طرف رئيس مجلس النواب ورئيس مجلس المستشارين، ويرأسها الرئيس الأول للمجلس الأعلى (المادة 101 من دستور1962)، هذا فيما يخص التركيبة الأولى للغرفة الدستورية، والتي ستطرأ عليها تغيرات فيما بعد خاصة مع دستوري 1970 و1972، وأيضا مع حذف العمل بنظام الغرفتين إذ سيقتصر الأمر على مجلس النواب فقط[15].

---

[14]- سارة العروبي، القضاء الدستوري وحماية حقوق الإنسان، رسالة لنيل دبلوم في القانون العام المعمق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي، الموسم الجامعي 2009/2008، ص61.

[15] - عبد الرحيم منار اسليمي، م س، ص 115.

واقتصرت جهات الإحالة على الوزير الأول ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس المستشارين (قبل حذف هذا المجلس في دستور1970)[16]، وبالنظر لهاته الجهات، فإنه يتبين منذ الوهلة الأولى، غياب أي انشغال حقوقي في عمل هاته الغرفة مادامت جهات الإحالة، يغيب عنها أعضاء مجلسي البرلمان، وبالتالي فالسلطة التشريعية التي تسن القوانين، التي تستهدف بشكل أو بآخر تنظيم مجال معين، لم يتمكن أعضاؤها من الحق في إحالة القوانين على الغرفة الدستورية، وهو ما يؤكد أن الاهتمام بمجال حماية الحقوق والحريات لم يكن الهم الأول للمشرع الدستوري، كما يرى بعض الباحثين أن استلهام هذا النموذج من نظيره الفرنسي-دستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958- والمبني بالأساس على فكرة التأسيس وضبط "البرلمانات المعقلنة" لذلك فإن الهدف هو سياسي بالأساس، وليس الحفاظ على الحقوق والحريات[17].

ب-تطور نوعية القوانين المحالة في إطار الرقابة القبلية

إن التطور التنظيمي الذي شهده القضاء الدستوري المغربي بأشكاله الثلاث، رافقه أيضا نوع من التغير على مستوى طبيعة القوانين المحالة على الرقابة الدستورية القبلية، وإن بشكل طفيف إذ حافظت بعض أنواع القوانين على مركزها، كقوانين تكون إحالتها ملزمة في حين تغيرت بعض أنماط إحالة القوانين العادية على الرقابة، إن من زاوية التنصيص عليها لأول مرة قصد الإحالة الاختيارية، أو من زاوية جهات الإحالة كما سبقت الإشارة إلى ذلك.

لم يكن عمل الغرفة الدستورية في مجال الحقوق والحريات ذي أهمية نظرا لأن ما كانت تنظر فيه هاته الغرفة مرتبط بالأساس بالقوانين التنظيمية والأنظمة الداخلية لمجلسي البرلمان، وأيضا النظر فيما تقدمه الحكومة من اعتراض بخصوص مجال التنظيم ومجال القانون، إضافة إلى المنازعات الانتخابية وعمليات الاستفتاء، وهكذا وبالنظر إلى هاته المجالات فإنها ليست ذات ارتباط مباشر بمنظومة الحقوق والحريات، إذ أن القوانين التنظيمية التي نصت عليها دساتير 1962 و 1970 و1972 مرتبطة في معظمها بمجلس الوصاية وبانتخاب الغرف البرلمانية، وأيضا بقانون المالية والغرفة الدستورية ذاتها، وهو ما يعني ارتباطها المباشر بالتوازنات السياسية والدستورية الكبرى للبلاد، أكثر من ارتباطها بحقوق الإنسان، ويشير "**الباحث**

[16] - بالنسبة للوزير الأول فهو من يحيل القوانين التنظيمية وأيضا طلب إثبات الصبغة التنظيمية او التشريعية بخصوص المقتضيات المضمنة في الفصل 50 من دستور 1962(الفصل 47 من دستور 1970 وأيضا الفصل 47 من دستور 1972) ، وأيضا الدفع بعدم قبول اقتراح أو تعديل لا يدخل في اختصاص القانون (الحالة المنصوص عليها في الفصول 56 من دستور 1962 و 52 من دستوري 1970 و1972).
اما بالنسبة لرئيس مجلس النواب فهو يحيل النظام الداخلي المتعلق بمجلس النواب ونفس الأمر بالنسبة لرئيس مجلس المستشارين بخصوص النظام الداخلي لمجلسه.

[17] - عبد الرحيم منار اسليمي، م س، ص 112.

محمد الفاضيلي" إلى أن تأسيس الغرفة الدستورية، "...لم يكن بغاية الرقابة على دستورية القوانين بصفة عامة ولا حماية الحقوق الأساسية، ولا حماية التراتبية القانونية والحفاظ على سمو القاعدة الدستورية باعتبارها تعبيرا عن الإرادة العامة، ولكنها آلية لمنع البرلمان من تخطي الإطار الخاص بصلاحياته الدستورية..."[18] ونفس الأمر بالنسبة للنظامين الداخليين لمجلسي البرلمان، التي تهدف إلى تنظيم السير الداخلي للغرفتين وهو أمر لا علاقة له بحقوق الإنسان[19].

كما أن القوانين ذات الارتباط المباشر بحقوق الإنسان، لم تكن ضمن مجال الرقابة لسببين، أولهما ضعف جهات الإحالة، والنقص الذي كان يعتريها من خلال عدم منح هذا الحق لأعضاء البرلمان، وأيضا لعدم منح الغرفة الدستورية الحق في النظر في مدى دستورية القوانين العادية، والمعتبرة مجالا خصبا للحقوق والحريات[20]، ما أثر بشكل أساسي على عمل الغرفة في مجال الحقوق والحريات.

وهذا النقص في الإحالة، إضافة إلى باقي الانتقادات التي وجهت للمشرع الدستوري فيما يخص الرقابة على دستورية القوانين[21]، سيحاول تجاوزها من خلال دستور 1992 وإحداث المجلس الدستوري، الذي سيشكل مرحلة هامة في سياق حماية الحقوق والحريات وأيضا على مستوى ما طرأ من تغيرات بالنسبة لهيكلته أو للاختصاصات الجديدة المخولة له وكذا لجهات الإحالة عليه، ذلك بغية تحقيق الرغبة التي أبان عنها في ديباجة الدستور من خلال إعلان تمسكه بحقوق الإنسان كما هو متعارف عليها عالميا، وأيضا كما ذهب البعض إلى القول بأن المجلس الدستوري أراد إحداث قطيعة مع عمل الغرفة الدستورية، الذي كان في غايته يهدف إلى القيام بعملية مراقبة تقنية واحتوائية لعمل البرلمان في حين أن المجلس جاء ليكرس لمرحلة جديدة ذات بعد مرتبط بحقوق الإنسان[22].

---

[18] - Mohamed El Fadili, op cit, p 33

[19] - نور الدين أشحشاح، المجلس الدستوري المغربي: أهمية الدور الحقوقي ومعوقاته، م س ، ص 42.

[20] - ينص الفصل 48 من دستور 1962 على أن المشرع يختص، بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى المسندة إليه بمقتضى فصول دستور بالتشريع في الميادين الاتية:
- الحقوق الفردية والجماعية المنصوص عليها في الباب الأول من هذا الدستور.
- المبادئ الأساسية للقانون المدني والقانون الجنائي....

[21] - نور الدين أشحشاح، المجلس الدستوري المغربي، م س ، ص 44.

[22]- Bernoussi Nadia, «la justice constitutionnel au Maroc à travers la revision constitutionnelle de septembre1992 »,in présentation, médiation et participation dans le systéme politique Marocaine ,mélange Abderrahman Kadiri,coordination de Abdellah saaf.45 اورده نور الدين أشحشاح ، م ن، ص

من أهم المقتضيات الدستورية التي جاء بها دستور 1992 فيما يخص عمل المجلس الدستوري، ما نص عليه في الفصل الحادي والثمانين، على أن للملك أو الوزير الأول أو ربع أعضاء مجلس النواب، ثم دستور 1996 الذي أضاف بعد دخول المغرب مرة أخرى تجربة الثنائية البرلمانية ربع أعضاء مجلس المستشارين، إحالة القوانين على المجلس الدستوري، هذا بطبيعة الحال عن تلك التي تحال بصفة إلزامية على المجلس كما هو الأمر بالنسبة للقوانين التنظيمية والنظامين الداخليين لمجلسي البرلمان.

غير أن ما يهمنا في هذا الصدد هو ما يتعلق بمنح الحق في إحالة القوانين لربع أعضاء مجلس النواب ونفس الأمر بالنسبة لمجلس المستشارين، وهو ما يعني بالضرورة إمكانية إحالة القوانين العادية على أنظار المجلس الدستوري، وإشراك مزيد من الأطراف في الإحالة وتطوير آلية الرقابة القبلية، وهو ما مكن بطبيعة الحال من إشراك البرلمان باعتباره الجهاز التشريعي الأول في هاته الآلية الوقائية، التي تعتبر مرحلة استباقية لتلافي إصدار تشريعات مخالفة للدستور[23].

وبغض النظر عن الظروف التي وقفت وراء هذا التطور، والتي سبق التطرق لها في سياق الحديث عن تطور القضاء الدستوري المغربي، فإن هذا التعديل جاء في ظرفية كانت المعارضة تطالب فيها بضرورة إشراكها في ممارسة الإحالة على القضاء الدستوري، وإن رأى البعض أن النصاب الذي خصص لأعضاء البرلمان غير كاف نظرا لأن معظم الفرق لا تتوفر على ربع أعضاء أحد المجلسين، وهو ما يشكل بدوره عائقا مقارنة بالعديد من التشريعات المقارنة التي استلهم منها المغرب تجربة المجلس الدستوري، خاصة الفرنسي إذ لا يتطلب أمر الإحالة بالنسبة لهذا الأخير سوى موافقة ستين نائبا أو شيخا (أي أقل من 10 بالمائة من عدد أعضاء الجمعية الوطنية)[24]، وهذا ما يفسر في حالة المغرب استمرار هاجس التدبير العقلاني للبرلمان[25].

وينبغي هنا التأكيد على ما يراه بعض الباحثين من أن الإحالة المنصوص عليها والخاصة بالملك على القضاء الدستوري ظلت صورية، إذ لم يمارس هذا الأمر ولم يسبق أن حدثت حالة تمت الإحالة بموجبها على القضاء الدستوري من طرف الملك،

---

[23]- Bernoussi Nadia, «la justice constitutionnel au Maroc à travers la revision constitutionnelle de septembre1992 »,in présentation, médiation et participation dans le systéme politique Marocaine ,mélange Abderrahman Kadiri,coordination de Abdellah saaf.45 اورده نور الدين أشحشاح ، م ن، ص

[24] - Aux mémes fin les lois peuvent étre déférées au conseil constitutionel, avant leur promulgation, par le président de le Republique, le premier ministre, le président de l'assemblée nationale, le président de Sénat ou soixante député ou soixante sénateurs », article 61 alinéa 2 de la constitution Française de 1958

[25] - نور الدين أشحشاح، المجلس الدستوري المغربي: أهمية الدور الحقوقي ومعوقاته، م س، ص 51.

ويبقى الأمر رمزيا من زاوية نظام الحكم المعمول به في المملكة[26]، ونفس الموقف بخصوص الوزير الأول/ رئيس الحكومة بالنسبة للإحالة الاختيارية دائما، إذ أنه نادرا ما يلجأ هذا الأخير للإحالة الاختيارية خاصة وأن الأمر، يتعلق بالقوانين العادية، ولتي تشكل شقا هاما من النصوص القانونية المتعلقة بالحقوق والحريات، وهذا الأمر يفسره **الباحث (نور الدين أشحشاح)** بكون أغلب القوانين هي عبارة عن مشاريع قوانين تقدم من طرف الحكومة، وبالتالي فلا يمكن أن تقوم الحكومة في شخص رئيسها بإحالة هذا الأمر على المجلس الدستوري، وإن لجوءه في بعض الأحيان قد يكون على سبيل المناورة السياسية، أو من قبيل الرضوخ لضغوطات بعض البرلمانيين، وإدخال بعض التعديلات على مشروع القانون تم إحالتها بعد ذلك على القضاء الدستوري[27]، وإن كان هذا الأمر يمكن القول بصحته بالنظر إلى عدد القوانين المحالة ونوعيتها من طرف مؤسسة الوزير الأول سابقا أو رئيس الحكومة حاليا، إلا أن هذا لا يعني أنه في بعض الحالات توفق رئيس الحكومة في ذلك كما هو الأمر مثلا بالنسبة للقانون 38.15 المتعلق بالتنظيم القضائي الذي أصدرت على إثر تلك الإحالة المحكمة الدستورية واحدا من أهم قراراتها بهذا الخصوص[28].

وعليه، فرغم التعديلات الهامة التي أدخلت على القضاء الدستوري المغربي، إلا أنها لقيت انتقادات أيضا، وإن بشكل مختلف وتعلقت معظم هاته الانتقادات إما بجهات الإحالة أو بالاختصاص، مع أن المجلس الدستوري أصبح مختصا أيضا بالنظر في القوانين العادية، ولعل إحالة القانون المتعلق بالضريبة على الصحون الهوائية شكل أول عمل للمجلس في مجال النظر في دستورية القوانين العادية، وإن كان قراره لم يرق لمستوى الحماية الفعلية لحقوق الإنسان، وخاصة الحق في التعبير والولوج للمعلومة.

لكن معيقات الإحالة الاختيارية حالت دون إحالة العديد من القوانين على المجلس الدستوري، رغم أنها كانت هامة وحاسمة في مجال الحقوق والحريات، نظرا لارتفاع النصاب القانوني المطلوب في الإحالة بالنسبة لمجلس النواب أو لمجلس

---

[26] - هذا الموقف نجده لدى كل من: نور الدين أشحشاح، المرجع نفسه، ص 50، وأيضا نادية البرنوصي في أطروحتها للدكتوراه، م س، ص 537.

[27] - نور الدين أشحشاح ، المجلس الدستوري المغربي : أهمية الدور الحقوقي ومعوقاته ، م س ، ص 51.

[28] -يتعلق الأمر بالقرار رقم 89/19 م.د صادر في الملف عدد 41/19 بتاريخ 8/02/2019، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية.

المستشارين[29]، وهذا الأمر انعكس بصورة سلبية على أداء المجلس في مجال الحقوق والحريات، ما فسر بالأساس قلة القرارات الصادرة عن المجلس بهذا الشأن.

ولعل العديد من الانتقادات كانت وراء التغيرات الهامة التي قدمها دستور 2011 للارتقاء بالمجلس الدستوري المغربي لمصاف محكمة دستورية، كما تم تعزيز نظام الإحالة القبلية عبر تخفيض النصاب القانوني المتطلب لإحالة القوانين العادية على القضاء الدستوري، ما شكل محور الزاوية في هذا الشأن من خلال ما تم التنصيص عيه في الفصل 132 من الدستور[30]، وبالتالي لم يبق هنالك مجال للحديث عن ضعف النصاب القانوني في هذا الشأن، كما أنه تم منح القضاء الدستوري الحق في النظر في مدى مطابقة المعاهدات الدولية للدستور، وإن كان هذا الأمر يثير التباسا كبيرا من زاوية سمو المعاهدات على التشريع الوطني بما فيه الدستور، رغم ما تشكله المعاهدات والمواثيق الدولية من أهمية كبيرة في سياق حماية الحقوق والحريات، ويبقى الحكم على مدى ما سيتم تفعيله في هذا الجانب من إحالات متكررة لأعضاء البرلمان للقوانين العادية على المحكمة الدستورية مستقبلا، رهينا بعدد هاته الإحالات وأهميتها.

بصفة عامة، ومن خلال رصد مختلف التطورات التي طرأت على القضاء الدستوري المغربي، من زاوية جهات الإحالة والاختصاص، يمكن التساؤل حول ما قدمته آلية الرقابة القبلية انطلاقا من مجموع المعطيات التي تم التطرق لها، والدور الذي من الممكن أن تلعبه كآلية وقائية قبل دخول القانون حيز التنفيذ، وكذا مدى إمكانية الرقابة القبلية لوحدها في تمكين القضاء الدستوري من القيام بدوره الفعال في مجال حماية الحقوق والحريات الأساسية.

الفقرة الثانية: الدور الوقائي للرقابة القبلية على دستورية الحقوق والحريات

---

[29] - في نفس السياق اعتبرت المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية وهي بصدد الحديث عن القضاء الدستوري التونسي أن:" الإحلة غير الوجوبية قوانين تشكل خطرا على الضمان الفعلي للحقوق والحريات الدستورية إذ أن المجلس النيابي يمكن أن يصدر في شانها قوانين مخالفة للدستور وذلك في حالة عدم تقديم أي طعن.".
انظر بهذا الخصوص: لنتحدث عن المحكمة الدستورية، منشورات المنظمة الدولية للتقرير عن الديقمراطية، م س، ص43.

[30] - تم تخفيض النصاب القانوني المتطلب حسب الفصل 132 من دستور 2011 إلى خمس أعضاء مجلس النواب أو أربعين عضوا من أعضاء مجلس المستشارين.

تلعب الرقابة القبلية دورا هاما من زاوية كونها تعتبر رقابة وقائية تتم في مرحلة استباقية لدخول القانون حيز النفاذ[31]، وبالتالي تلافي كل ما يمكن أن يؤثر على منظومة الحقوق والحريات من قوانين مخالفة للدستور (**أولا**)، على أن هاته الآلية من الرقابة لا تخلو بدورها من مساوئ ترتبط بمسببات عديدة، تتقاطع بين الجهات المحيلة للقوانين والممارسات التشريعية داخل المغرب، ومرتبطة أيضا في شق آخر بطبيعة التوافقات السياسية داخل البرلمان المغربي (**ثانيا**).

أولا: مظاهر وقاية الرقابة القبلية

تستمد الرقابة السابقة دورها الوقائي من كونها تتم قبل مرحلة دخول القانون حيز النفاذ، أي خلال مرحلة إنشاء القانون، وإذا كان يحتسب للمشرع الدستوري الفرنسي باعتماده بشكل أساسي على هذا الشكل من الرقابة الدستورية ذات البعد السياسي، بحيث لا يمكن لأي جهاز قضائي مراقبة عمل السلطة التشريعية[32]، إذ ظلت هاته الرقابة تقصر عمل القضاء الدستوري في كونه فقط يسهر على تنظيم السلطات العامة حسب ما جاء في إحدى قراراته الصادرة سنة 1962[33]، لذلك ظل المشرع الفرنسي حريصا على هذا الأمر إلى حدود بداية الاعتراف بالدور الحقوقي الذي من الممكن أن يلعبه القضاء الدستوري، والذي مكنه فيما بعد من احتلال هرم المؤسسات التي تلعب دورا هاما في حماية الحقوق والحريات الدستورية للمواطن الفرنسي، ويمكن القول أن النموذج المغربي اتخذ نفس المنوال، وإن لم يكن بنفس تراكمات نظيره الفرنسي.

كما أن هذا الدور الوقائي الاستباقي لمرحلة دخول القانون حيز النفاذ، يتميز بكونه يجنب العديد من القوانين التي قد تحمل طابعا غير دستوري من التطبيق، وما قد يشكله ذلك من خرق للدستور وعدم احترام التراتبية التي يلزم أن تخضع لها القواعد الدنيا اتجاه الدستور، وأيضا من مساس بالحقوق والحريات الأساسية للمواطنين، خاصة وأن هاته الآلية ظلت

---

[31]- تسمى بالرقابة الوقائية لكونها تسبق خروج القانون إلى حيز النفاذ ولكونها تتم في مرحلة استباقية حتى لا يصدر قانون وهو في وضعية مخالفة للدستور، في حين يسمي البعض الرقابة البعدية بكونها ذات بعد إصلاحي تهم إصلاح وضع كان مخالفا للدستور أنظر بهذا الخصوص:

Olivier LE BOT « Contrôles de constitutionnalité a priori et a posteriori en Europe », cahiers du conseil constitutionnel n° 40 (dossier : le conseil constitutionnel : trois ans de QPC) - JUIN 2013.

[32] - أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، م س، ص 167.

[33] - il résulte de l'esprit de la Constitution qui a fait du Conseil constitutionnel un organe régulateur de l'activité des pouvoirs publics que les lois que la Constitution a entendu viser dans son article 61 sont uniquement les lois votées par le Parlement et non point celles qui, adoptées par le Peuple à la suite d'un référendum, constituent l'expression directe de la souveraineté nationale...

décision n° 62-20 dc du 6 novembre 1962, publié sur le site web du conseil constitutionnel, lien direct: https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1962/6220dc.htm

الشكل الوحيد للرقابة المعمول بها في المغرب إلى حدود دستور 2011، والذي نص على آلية من خلال الفصل 133 وإمكانية تحصين المواطن لحقوقه وحرياته واللجوء للمحكمة الدستورية[34].

فالرقابة السابقة بهذا المفهوم تأخذ طابعا مجردا، أي لا تتعلق بأي نزاع معين معروض على القضاء، وإنما أهم ما تهدف إليه إلى جانب ما سبق ذكره، تحقيق نوع من الاستقرار الدستوري، وقيام القوانين على أسس دستورية وتفادي ما قد يحدثه تطبيق قوانين غير دستورية من مفاجآت في واقع التطبيق، ومدى تأثير ذلك على الحقوق الأساسية واستقرار المؤسسات الدستورية[35]. ويرى أحد فقهاء القانون الدستوري المصري، أنه بالرجوع لنوعية القوانين والحالات التي تعرض على القضاء الدستوري بشكل قبلي - والحديث هنا عن الرقابة القبلية بالنسبة للنموذج الفرنسي - أنها تنقسم بحسب المصلحة من الإحالة إلى ثلاث أنواع:

- **النوع الأول:** ويهم حالات الإحالة الجوازية/الاختيارية التي تنعدم فيها المصلحة الشخصية المباشرة من الإحالة، وإنما الغاية منها هو الصالح العام وضمان احترام الدستوري، حتى وإن سبقها نزاع وجدال بين مختلف الفرقاء السياسيين أو بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، إلا أن الهدف المباشر هو الصالح العام.
- **النوع الثاني:** مرتبط بحالات الإحالة الوجوبية التي ينعدم فيها الحديث عن تواجد مصلحة مباشرة من عدمها مادام الدستور ألزم ضرورة إحالتها على القضاء الدستوري سواء أثير بشأنها نزاع بعدم الدستورية أم لم يثر ذلك.
- **النوع الثالث** مرتبط أكثر بالمنازعات المتعلقة بالانتخابات والاستفتاءات، حيث تبرز بشكل أساسي المصلحة الشخصية بالنسبة لأصحاب هاته الطعون[36].

يمكن القول أن هذا النوع من الرقابة يبدو وكأنه رسم للحدود التي يلزم المشرع عدم تجاوزها، وأيضا للسلطة التنفيذية فيما يخص مجالها التنظيمي[37]، لذلك يرى **الباحث (أحمد فتحي سرور)** أنها تبدو رقابة مؤسساتية[38] contrôle

---

[34] - هاته الوسيلة من الرقابة على دستورية القوانين لن تجد طريقها نحو العمل إلا بقانون تنظيمي كما نص على ذلك الفصل 133 من دستور 2011، وذلك نظرا لخصوصية هذا الطريق من الدفع بعدم الدستورية والذي يمكن اثارته بمناسبة نزاع مطروح أمام القضاء وبالتالي الدفع بعدم دستورية القانون المطبق في النزاع.

[35] - أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، م س، ص 173.

[36]- يسري محمد العطار، الجمع بين الرقابة السابقة واللاحقة على الدستورية في فرنسا بمقتضى التعديل الدستوري لسنة 2008، مجلا الدستورية، العدد 16، النسخة الإلكترونية، منشورة بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية العليا المصرية، ص 7.

[37] - محمد عطية فودة، الحماية الدستورية لحقوق الإنسان ، مطبعة دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى 2011، ص228.

[38] - أحمد فتحي سرور، م س ، ص 172.

(institutionnel)، لكن هذا لا يحد في جميع الأحوال من الأدوار ذات الطابع القضائي، عندما يبث في النزاعات المتعلقة بالانتخابات والاستشارات الشعبية (الاستفتاء)، ورغم أن المشرع قصر الإحالة بالنسبة للجهات المكلفة بذلك على استخدامها لهذا الحق على الرقابة القبلية، إلا أن هذا لا ينقص من الأهمية العملية، التي يتميز بها هذا النظام[39].

بالرجوع للممارسة التي جسدها القضاء الدستوري المغربي، نجد العديد من المقتضيات القانونية التي قرر عدم دستوريتها، ومنها عدة قرارات كانت تهم مجال الحقوق والحريات، التي سيأتي الحديث عنها بالفصل الموالي من هذا البحث، وهنا تبرز الطبيعة العملية للرقابة القبلية التي تتماشى مع مفهوم الأمن القانوني والقضائي، وبالتالي الاستقرار الذي يميز المؤسسات الدستورية، وأيضا الحفاظ على منظومة الحقوق من أي مساس محتمل بما ينطبق ومفهوم حماية الشرعية الدستورية والحفاظ على مبدأ دستورية القوانين.

غير أنه ورغم الأهمية التي تكتسيها الرقابة القبلية، إلا أنه وبالرجوع للعديد من الأنظمة الدستورية التي تعتمد هذا الشكل من الرقابة، فإن الانتقادات لا تنفك توجه لهاته الرقابة من عدة زوايا وجوانب تتراوح بين الإطار القانوني الذي يحددها (نموذج المغرب) وبين غياب المواطن المعني الأساسي بحماية حقوقه وحرياته عن اللجوء للقضاء الدستوري (المغرب قبل دستور 2011 ونفس الأمر بالنسبة لفرنسا قبل التعديل الدستوري لسنة 2008)، ما انعكس بشكل عام على غرار ما حدث للقضاء الدستوري المغربي، وما حققه من تراكمات في مجال الحقوق والحريات، خاصة وأن أحد أبرز أسباب هذا الضعف يرجع لنظام الرقابة السابقة المقيد بشروط رغم التعديلات التي عرفتها مع تعاقب الدساتير، التي لم تستطع في ظل محدوديتها من الدفع بهذا الشكل من الرقابة نحو التفعيل الحقيقي للدور الذي يلزم أن يكتسيه الدستور.

ثانيا: محدودية نظام الرقابة القبلية

أهم مجال يمكن من خلاله الحكم على الضعف والقصور الذي يعتري الرقابة القبلية، هو النظر فيما أمكن تحقيقه في مجال حماية الحقوق والحريات، من خلال عمل القضاء الدستوري المغربي، وقد سبقت الإشارة إلى أن نظام الرقابة القبلية هو أحد معوقات الدور الحقوقي الذي من الواجب أن يلعبه القضاء المذكور، وهذا الأمر سبق وأن وجهت له سهام النقد في

[39] - يحيى الداعلي، القضاء الدستوري ودوره في بناء دولة القانون بالمغرب ، م س ، ص 136.

فرنسا، حيث اعتبره الفقيه (موريس دو فرجييه) بأنه لم يقدم أي فائدة تذكر للمواطنين، ونفس الأمر بالنسبة للفقيه (**بيرلو M.Perlot**) والذي اعتبر أن الرقابة السياسية ليس من شأنها كفالة احترام شرعية دستورية حقيقية[40].

فإذا كان هذا موقف بعض الفقهاء الفرنسيين من الرقابة القبلية، رغم أن الرقابة على دستورية القوانين بفرنسا ظلت متقدمة بشكل كبير مقارنة بالمغرب، من زاوية أهمية القرارات التي أصدرها المجلس الدستوري الفرنسي في مجال حماية الحقوق والحريات، **فما هو موقف الفقه الدستوري المغربي من الرقابة السابقة انطلاقا من التجارب التي عرفها القضاء الدستوري والتطورات التي طرأت على بنيته واختصاصه وجهات الإحالة ونوعية القو انين المحالة عليه؟**

يعزي بعض الفقه الدستوري المغربي الأسباب التي أدت إلى ضعف القضاء الدستوري المغربي إلى مجموعة من العوامل، منها ما هو مرتبط بهذا القضاء ذاته، ومنها ما هو متعلق بأسباب أخرى وتؤثر بشكل أساس على حصيلته في هذا المجال، ولعل أهمها تكمن في:

أ- ضعف الإحالة البرلمانية

يرى الباحث (نور الدين أشحشاح) أن أحد أهم تبعات ضعف المراقبة الدستورية نتيجة وضعية المراقبة البرلمانية وتلكؤ البرلمانيين عن ممارسة مهامهم المتمثلة في إحالة القوانين (يقصد هنا على وجه الخصوص القوانين العادية)، هو التشكيك في دستورية القوانين التي ينتجها نتيجة عدم إخضاعها للرقابة، وأيضا تؤدي بصفة تبعية نحو عزل المجلس الدستوري ذاته بما يؤدي إلى عزل الدستور[41]، وإبقائه بعيدا عن التطبيق الفعلي من خلال فرض احترام قواعده وسموها عن القواعد القانونية الدنيا.

وعلى ذلك فرغم تعدد جهات الإحالة وتنوعها، إلا أن بعضها تطبعه العديد من الإشكالات، مع أن دستور 1996 سابقا حاول توسيع هاته الفئات ونقلها من أربعة إلى خمسة فئات لها صلاحيات الاحالة[42]، وأيضا دستور 2011 الذي خفف بشكل كبير من النصاب القانوني المتطلب من طرف البرلمان بغرفتيه في إطار الإحالة الاختيارية للقوانين العادية، مع احتفاظه على نفس الجهات الأخرى.

---

[40] - هاته المواقف اوردها الباحث يحيى الداعلي، م س، ص 139.
[41] - نور الدين أشحشاح، الرقابة على دستورية القوانين في المغرب، م س، ص 509.
[42] - الفقرة الثالثة من الفصل 81 من دستور 1996 والتي جعلتها متمثلة في الملك والوزير الأول، ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس المستشارين، وربع أعضاء مجلس النواب وربع أعضاء مجلس المستشارين..

إلا أن هذا التعدد ظل فارغ المحتوى بالنسبة لبعضها أو له تبرير أبعد ما يكون عن مراقبة دستورية القوانين، بما يضمن احترام الحقوق والحريات، ولعل اعتبار الملك كجهة إحالة كان محل نقاش كبير، خاصة في ظل الوضع الاعتباري للملك سواء من الناحية الدينية، أو من الناحية الرمزية باعتباره فوق جميع السلطات، وهو ما دفع إلى التساؤل عن كيفية إحالته، وهو المتربع على هرم السلطات للقانون على أنظار القضاء الدستوري، فإذا كان الملك يعتبر أيضا سلطة لها الحق في تأويل الدستور"الخضوع" للتأويل الدستوري الصادر عن القضاء الدستوري، وأيضا إلزامه بقرار هذا الأخير، وهو ما يجعل من السلطة الأعلى تخضع لسلطة أدنى منها، هذا الأمر دفع (بالأستاذة نادية البرنوصي) إلى القول بأن الأمر يلزم أن يأخذ بنوع من الحذر وعلى الخصوص عندما يكون الجميع ملزما بقرار القضاء الدستوري بما فيهم أجهزة الإحالة ذاتها[43]، وأن الأمر يلزم النظر إليه من زاوية الحمولة الرمزية للملك مثل، ممارسته لباقي سلطاته الدستورية الأخرى، كطلب قراءة ثانية لمشروع أو مقترح قانون، أو طلب الاستفتاء.

ونفس الأمر يطرح بالنسبة لرئيس الحكومة- الوزير الأول بالدساتير السابقة-، فإذا كان هذا الأخير يعمل بشكل أكبر على تفعيل دوره في إحالة القوانين التنظيمية، فإنه بالنسبة للقوانين العادية قلما يقوم بهذا الدور، وإن كان هذا الأمر يعد مقبولا من الناحية السياسية أو من زاوية طبيعة العمل التشريعي في المغرب، التي تكون فيها القوانين كنتاج لمشاريع قوانين تقدمها الحكومة (الوزارة المعنية)، فإنه من الناحية الدستورية وبالرجوع للغاية من وراء اعتباره كجهة إحالة، فيمكن القول أنه ليس من المقبول إطلاقا الإحجام عن تفعيل هذا الدور، خاصة وأن هذا الأمر لن ينقص من أهميته في هذا الجانب بل على العكس سيساهم في احترام تراتبية القوانين وأيضا في حماية الحقوق والحريات، وهو الأمر الذي يمكن ملامسته بشكل أساسي من خلال ما قام به رئيس الحكومة، كما ذكر سابقا بإحالة القانون 38.15 على أنظار المحكمة الدستورية للبث في مدى دستوريته.

فالعلاقة التي ينبغي أن تظل قائمة بين القانون العادي والقانون الدستوري ستضمحل في حالة عدم تفعيل الإحالة، وهو ما يؤدي إلى تبعات على منظومة حقوق الإنسان، ويفرد مثالا على ذلك من خلال تطرقه لما كان يتميز به القانون الجنائي من مظاهر التميز[44]، وعلى وجه الخصوص ما تضمنه الفصل 418 من القانون الجنائي قبل تعديله، الذي ظل يحتل وضعا

[43] -Nadia bernoussi, op cit, pp 83-537

[44] - للاطلاع على أمثلة أخرى عددها الباحث نور الدين اشحشاح ويمكن الرجوع إلى مرجعه المذكور، ص: 510، 510، 509.

غير دستوري لمدة طويلة نتيجة عدم إحالته على القضاء الدستوري[45]. حيث أن هذا الفصل كان يناقض الدستور من زاوية عدم المساواة بين الزوجين ومبدأ المساواة المنصوص عليه في الدستور، وخاصة الفصل الخامس من دستور 1996 الذي ينص على أن "...جميع المغاربة سواء أمام القانون..."، وهذا الأمر يفسر بعيوب الرقابة القبلية إذ أن العديد من النصوص القانونية لا يتم الوقوف على عيوبها ونواقصها إلا بعد دخولها حيز التطبيق والنفاذ[46]، خاصة في ظل التعداد الكبير للقوانين العادية التي تم تعديلها بعد دستور 2011(قانون المسطرة الجنائية، القانون الجنائي) وعلى الخصوص التعديل المتعلق بالقانون رقم 103.13 الخاص بمحاربة العنف ضد النساء، قانون المسطرة المدنية، التنظيم القضائي، مدونة التجارة، ظهير التحفيظ العقاري، مدونة الحقوق العينية...).

كما أن نظرة الفاعلين السياسيين سابقا كانت تتجه نحو اعتبار المجلس الدستوري بمثابة ساهر فقط على ضبط مجالات العمل الخلافية بين البرلمان والحكومة، وليس ذات طبيعة قضائية همها الحرص على سمو الدستور وحماية الحقوق والحريات، يظهر هذا الأمر بجلاء من خلال قرار المجلس الدستوري رقم2002/475 المتعلق بالقانون التنظيمي 02-06 القاضي بتغيير وتتميم القانون التنظيمي رقم 97-31 المتعلق بمجلس النواب، إذ خلف هذا القرار ردود أفعال، خلصت في مجملها إلى انتقاد القرار بخصوص موقفه من اللائحة الوطنية، واعتبروه انتصارا للبعد السياسي، وهو الأمر الذي اعتبره الأستاذ (المنار اسليمي) بأنه يعكس رؤية الفاعل السياسي الذي يعتبر المجلس الدستوري وكأنه "ملحق برلماني صغير"[47].

كما أن طبيعة الإحالة الاختيارية التي تترك هامشا كبيرا لجهات الإحالة في تقديرها لإحالة القانون من عدمه، سواء بني ذلك على معايير موضوعية أو شخصية، إلا أنه بشكل عام لا يخدم دستورية القوانين وبالتبعية حماية الحقوق والحريات،

[45] - كان الفصل 418 من القانون الجنائي قبل تعديله ينص على ان " الزوج يتوفر على عذر مخفض في جرائم القتل أو الجرح أو الضرب، إذا ارتكبها الزوج في حق زوجته وشريكها عند مفاجأتهما متلبسين بجريمة الخيانة الزوجية "، غير أنه وبعد التعديل المدخل على هذا الفصل بموجب القانون رقم 24.03 أصبح ينص على " يتوفر عذر مخفض للعقوبة في جرائم القتل أو الجرح أو الضرب، إذا ارتكبها أحد الزوجين ضد الزوج الأخر وشريكه عند مفاجأتهما متلبسين بجريمة الخيانة الزوجية".

[46] - نور الدين أشحشاح، المجلس الدستوري المغربي: أهمية الدور الحقوقي ومعوقاته، م س، ص 46.

[47] - هاته المواقف أورد العديد منها الأستاذ المنار اسليمي، ويمكن الرجوع إليه بأطروحته المعنونة ب:" مناهج عمل القضاي الدستوري بالمغرب دراسة سوسيو قضائية، أطروحة لنيل شهادة الباحثاه في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكدال الرباط، الجزء الأول، السنة الجامعية 2003-2004، ص 438.

وأن هاته الصلاحية قد تؤدي إلى صدور العديد من القوانين، التي تمس هاته المنظومة خاصة وأنها مرتبطة بشكل أكبر بالقوانين العادية[48].

وبعضهم من يرجع هذا الأمر أيضا إلى الدساتير السابقة التي كانت تتطلب نصابا قانونيا مرتفعا لإحالة القوانين العادية على القضاء الدستوري، وهو الأمر الذي تجاوزه دستور 2011، بتخفيض هذا النصاب، وأيضا تعزيز أدوار المعارضة البرلمانية التي أضحى بإمكانها إحالة القوانين العادية، إذا تمكنت من تحقيق النصاب القانوني المتطلب وهو أمر أصبح ميسرا بالنسبة لها في ظل الوضع السياسي الحالي.

ب- التوافقات السياسية

كما أنه من بين الأسباب الرئيسية أيضا في ضعف آلية الرقابة القبلية بالنسبة للنموذج المغربي، هناك ما يسمى بالتوافقات السياسية التي تحدث بين الأغلبية والمعارضة، والتي تطبع العمل البرلماني في الكثير من الأحيان، أو ما يسميه الباحث (محمد الفاضيلي) ب" ظاهرة الأغلبية" Le phénomène majoritaire التي تجعل أكثر من تسعين بالمائة من القوانين ليس فقط ذات أصل حكومي أي عبارة عن مشاريع قوانين، إنما ايضا هي نتيجة التوافقات التي تحصل بين الأغلبية والمعارضة[49]، وأيضا ما تمتلكه الحكومة من أغلبية على مستوى البرلمان، كما أن الإحالة التي قد تقدم عليها المعارضة، إنما تتم بغاية المناورة السياسية ليس إلا، وهذا الأمر الذي ترسخ بشكل خاطئ في العمل البرلماني ولدى مختلف المتتبعين أن لجوء المعارضة للإحالة يفهم على أنه تعبير عن الرغبة في خلق "أزمة سياسية وقانونية"[50].

كما أن هذا التوافق طغى في مفهومه حتى على طبيعة عمل القاضي الدستوري المغربي، فحسب ما جاء بالتقرير المقدم من طرف المغرب لاتحاد المجالس والمحاكم الدستورية المغربية، والذي تضمن عبارة بليغة جاء فيها ما مفاده ان طغيان التراضي الذي طبع في السنين الأخيرة العمل البرلماني، والذي كان من نتائجه الموافقة بالإجماع على عدد لا يستهان به من

---

[48] - بالرجوع إلى النموذج الفرنسي فقد عبر الأستاذ Jean Rivero عن الإحالة الاختيارية وترك الأمر كاختيار لجهات الإحالة إلى أن يؤدي إلى التدقيق بشكل كبير في بعض القوانين التي ليس فيها ما يخالف الدستور وإحالتها فقط لوجود نوع من الصراع السياسي، وبالمقابل قد تصدر قوانين دون خضوعها للرقابة الدستورية ورغم أنها تتضمن انتهاكا صريحا للدستور وقد لخص هذا الأمر في عبارة: "filtrer le moustique et laisser passer le chameau ".
J. RIVERO, le constitution et les libertés, op cit, p 101 -

[49] - Mohamed EL Fadili, op cit , p 34

[50] - عبد الرحمان السحمودي، م س، ص 109.

القوانين[51]، وهو الأمر الذي دفع (بالأستاذ اسليمي) إلى القول بأن القاضي الدستوري يرى في الإحالة - والمقصود هنا القوانين العادية - بمثابة فصل في تنازع أو صراع بين مكونات المشهد السياسي المغربي، وهو ما انعكس عمليا على طبيعة هاته القرارات وجعلها مصبوغة بالخلفيات التي توجه هؤلاء الفاعلين، ويورد للاستدلال على ذلك بمجموعة من القرارات شكلت مراجعة لمواقف سابقة للمجلس بناء على مواقف هؤلاء الفرقاء"[52].

فاللجوء إلى القضاء الدستوري لا يدخل ضمن مجال العمل السياسي، وهاته الآلية لاتستخدمها المعارضة المغربية، التي لازالت ترضى بمنطق التوافق والإجماع على عكس النموذج الفرنسي، إذ أن المعارضة تستخدم مختلف الإمكانيات التي يمنحها القانون واللجوء المتكرر للقضاء الدستوري التي تعد جزءا لا يتجزأ من العمل المستمر للمعارضة بهذا البلد[53]، لتكون الحلول هي اللجوء إلى المؤسسات وليس إلى التوافق الذي قضي على كل الاختلافات التي قد تعود بالنفع على القوانين التي تصدر عن المشرع بما يضمن حقوق وحريات الأفراد.

هكذا فالتوافق يضيع على المواطنين شقا هاما من القوانين التي قد تمس حرياتهم، كما يتساءل أحد الباحثين حول من كان سيطعن في دستورية القانون التنظيمي لمجلس النواب الذي تمت المصادقة عليه بالإجماع في يونيو 2002؟ لو لم يكن الدستور ينص على الإحالة الاجبارية للقوانين التنظيمية على المجلس الدستوري سابقا، الذي تضمن العديد من المقتضيات التي تمس الحقوق والحريات كما صرح بذلك المجلس لاحقا[54].

هذا، هو ما يضع على عاتق البرلمان بغرفتيه عبء الإحالة المكثفة للقوانين على القضاء الدستوري، حتى وإن مرت هاته القوانين في جو يطبعه التوافق لأن هذا الأمر يهم بشكل أساسي المصلحة العامة من خلال وضعه أمام اختبار الدستورية، وأيضا لتمكين القضاء الدستوري من تفعيل أدواره الدستورية والتأسيس للكتلة الدستورية للحقوق والحريات. فحسب تعبير الأستاذين (لويس فافورو) و(لويس فليب) فإن فعالية مراقبة دستورية القوانين ترتبط بسهولة اللجوء إلى القاضي الدستوري[55]، والتي تشكل ليس فقط احتراما لتراتبية القوانين وإنما أيضا نبراسا يهتدي به المشرع والفاعل السياسي ومختلف

---

[51] - عبد الرحيم المنار اسليمي، م س، ص 439.
[52] - عبد الرحيم المنار اسليمي، المرجع نفسه، ص 440.
[53] - نور الدين أشحشاح، المجلس الدستوري المغربي، م س، ص 48.
[54] - عبد الرحمان السحمودي، المرجع نفسه ، ص 108.
[55] - أورده نور الدين أشحشاح، م س، ص448.

المعنيين به. وعليه فإن ذلك يعزز أيضا منظومة الحقوق والحريات بالمغرب في ظل كثرة الالتزامات الدولية الملقاة على عاتقه بهذا الخصوص.

ج- الرقابة القبلية والحماية المؤقتة للحقوق والحريات

شكلت نظرية الرقابة القبلية كرقابة سياسية أحد العناصر الأساسية في ضعف توجيه هاته الرقابة نحو الفعالية في حماية الحقوق والحريات، وهو الأمر الذي طبع تاريخيا السياق الفرنسي منذ دستور الجمهورية الخامسة، إذ يشير الأستاذ (نور الدين أشحشاح) في معرض حديثه عن كون المجلس الدستوري اعتبر بمثابة أداة لضبط التوازنات السياسية بفرنسا، وهو ما انعكس على غياب تفعيل دوره في مجال حماية الحقوق والحريات الخاصة بالمواطن أو حتى تلك المتعلقة بالمعارضة البرلمانية [56].

كما أن النظر بصفة قبلية في مدى مطابقة بعض القوانين للدستور يحيل على القول بأن الحماية التي يوفرها القاضي الدستوري للحقوق والحريات هي حماية عرضية، تأتي بمناسبة النظر في هاته القوانين وليس التدخل المباشر من أجل حماية هاته الحقوق، نظرا للاختصاصات المحدودة التي كان عليها الأمر بالنسبة للمجلس الدستوري وقبله الغرفة الدستورية، وإن كانت هناك بعض القرارات التي صدرت خلال السنوات الاخيرة وبعد التعديلات الدستورية لسنة 2011، مثلما هو الأمر مع قرار المجلس المتعلق بالقانون رقم 129.01 القاضي بتغيير المادة 139 من قانون المسطرة الجنائية[57]، والذي شكل استثناء في تاريخ عمل المجلس الدستوري من خلال التطرق المباشر لمسألة الحقوق والحريات دون ما يسميه الباحث (أشحشاح) بالحماية العرضية لحقوق الإنسان، والتي دعا من خلالها إلى توسيع فهم المجلس الدستوري لمنظومة الحقوق والحريات، من خلال الأخذ بمختلف فصول الدستور وديباجته[58]، وإن أصبح هذا الأمر لزاما الآن على المحكمة الدستورية المغربية نظرا لأن الديباجة أضحت جزءا لا يتجزأ من الدستور، وأيضا في ظل تأكيد الدستور على الطابع والصفة الشمولية لمنظومة الحقوق

[56] - نور الدين أشحشاح، م س، ص 406.
[57] - قرار رقم 13/921 م.د،ملف عدد 13/1377 ،الصادر بتاريخ 5 شوال 1434، الموافق ل 13 غشت 2013 ، منشور بالموقع الرسمي للمجلس الدستوري المغربي
http://www.conseil-constitutionnel.ma
[58] - نور الدين أشحشاح ، م س ، ص 47.

والحريات، وهذا ما سيفرض على المحكمة الدستورية مستقبلا العمل على تحقيقه حتى وإن كان تطرقها بصفة عرضية بمناسبة عرض أحد القوانين ومدى دستوريته عليها، وذلك بموجب الرقابة القبلية [59].

كما أن هذا الأمر يسهم بشكل مباشر في استمرار غياب التأسيس لكتلة دستورية للحقوق والحريات، خاصة وأن المجلس الدستوري- وعلى الخصوص قبل صدور دستور 2011- كان لا يرى الحقوق والحريات إلا من خلال علاقة الحكومة بالبرلمان دون قيامه باجتهادات تؤسس لمنظور آخر، يستحضر المواطن غير البرلماني بمناسبة نظره في الطعون المقدمة أمامه بخصوص القوانين العادية[60].

غير أنه إذا كان من الممكن التسليم بصحة هذا التوجه خلال بدايات عمل المجلس الدستوري، إلا أنه عرف نوعا من الانفراج النسبي وعلى الخصوص مع بداية العمل بدستور 2011، إذ شرع المجلس الدستوري في التخلي عن بعض من مواقفه السابقة من خلال التأسيس لكتلة دستورية للحقوق والحريات، وعلى الخصوص عند تطرقه لمجموعة من القوانين التنظيمية المنصوص عليها في الدستور أو من خلال الأنظمة الداخلية للبرلمان، وبالأساس عند مراقبته لمدى دستورية القانون 129.01 القاضي بتغيير وتتميم المادة 139 من القانون 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية.

إن أهم ما يمكن أن يمنح الرقابة القبلية فعاليتها هو تكثيف الإحالة على القضاء الدستوري، خاصة وأن القوانين العادية التي تعتبر إحالتها جوازية هي المرتبطة بشكل مباشر بحقوق الإنسان، وهذا الأمر لا يمكن تحققه إلا إذا أصبح القضاء الدستوري جزءاً من المهام والآليات التي تمتلكها المعارضة، وبالتالي اللجوء إليه من خلال إحالة هاته القوانين عليه، ما سيؤدي إلى نتاج حقوقي هام من خلال التراكمات المحققة في هذا الجانب، ويضاف إلى ذلك أهم الانتقادات الموجهة إلى بعض جهات الإحالة، مثل الوضعية الرمزية للملك كجهة إحالة بالنسبة للقوانين العادية، ونفس الأمر بالنسبة لرئيس الحكومة، وبالتالي ورغم التعدد الذي يطبع هاته الجهات وموقعها داخل جهاز الدولة إلا أنها لا تمكن من تفعيل دورها الدستوري، مما انعكس

[59] - المقصود هنا أن الحماية العرضية التي يوفرها القضاء الدستوري والتي تخص مجال الحقوق والحريات تتم بصفة غير مباشرة في العديد من الأحيان لأنه من النادر وحسب معظم الإحالات التي تمت على المجلس أن يكون سببها الأساسي حماية الحقوق والحريات (مع بعض الإستثناءات القليلة جدا) ، وأيضا لأن الحماية المباشرة التي من الممكن أن توفرها المحكمة الدستورية مستقبلا مرتبطة بالرقابة البعدية.

[60] - عبد الرحيم المنار اسليمي، م س، ص 457.

سلبا على مجموع الأدوار المنوطة بالقضاء الدستوري، وجعل إعمال مبدأ الرقابة الدستورية القبلية، بمثابة بداية محتشمة لتكريس العدالة الدستورية [61].

هكذا يمكن القول أن الرقابة القبلية كآلية وقائية تلعب دورا استباقيا هاما في تجنب دخول بعض القوانين غير الدستورية حيز التنفيذ، لكنها بالمقابل تظل ضعيفة عن لعب دور هام في سياق حماية الحقوق والحريات والتمكين من تصفية معظم المقتضيات القانونية غير الدستورية التي قد تستهدف المساس بحقوق الإنسان، وهذا يعني أنه من الضروري تعزيز هاته الآلية بطريقة أخرى، كما هو الشأن لدى العديد من الدول التي تضع حماية حقوق الإنسان ضمن أولوياتها الدستورية، والمتعلقة بالرقابة البعدية أو الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية قانون يمس حقوق الأفراد، والولوج المباشر للأفراد نحو القضاء الدستوري من أجل تحصين حقوقهم وحرياتهم، وهذا ما نص عليه دستور المملكة لسنة 2011 من خلال الفصل 133 منه، الذي أعطى الحق للمواطن بمراجعة القضاء الدستوري بشأن القوانين التي قد تمس حقوقه وحرياته[62]

المطلب الثاني: الرقابة البعدية وتحصين الحقوق والحريات الأساسية

لعل لجوء القضاء الدستوري المغربي للرقابة البعدية لأول مرة، مع دستور 2011 له العديد من الدوافع والأسباب (**الفقرة الأولى**) التي تهدف بالأساس نحو تعزيز مكانة وفعالية الحقوق والحريات الأساسية بالمغرب، ومسايرة الاتفاقيات والالتزامات الدولية للمغرب بهذا الخصوص (**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى: فعالية الرقابة البعدية في تعزيز حماية الحقوق والحريات الدستورية

تختلف مسببات اللجوء لنظام الرقابة البعدية على دستورية القوانين بين مختلف البلدان، منها تلك التي ظهرت فيها البوادر الأولى لهذا الشكل من الرقابة، وإن بدا أن الغاية الأولى كانت هي حماية الحقوق والحريات، وكذا حفظ سمو القاعدة الدستورية عن القواعد القانونية الأخرى، فالنموذج المغربي لم يخرج عن هاته الدوافع عند إفراده الدستوري لهذا النوع من الرقابة.

أولا: دو افع اعتماد نظام الرقابة البعدية من طرف المشرع الدستوري المقارن

---

[61] - حماد صابر ، م س ، ص 105

[62] - ينص الفصل 133 من دستور 2011 على أنه: " تختص المحكمة الدستورية بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون، أثير أثناء النظر في قضية ،وذلك إذا دفع أحد الاطراف بأن القانون ، الذي سيطبق في النزاع يمس بالحقوق وبالحريات التي يضمنها الدستور.
يحدد قانون تنظيمي شروط وإجراءات تطبيق هذا الفصل ".

ظهر هذا النظام من الرقابة لأول مرة بالولايات المتحدة الأمريكية، وذلك من خلال ما قامت به المحكمة الاتحادية العليا في القضية الشهيرة ل" Marubury V.madeson " حيث قررت المحكمة في دجنبر 1801 أن أحد التشريعات الصادرة عن الكونجرس الأمريكي لا تتفق مع الدستور[63]، ومنذ ذلك الحين أصبح بإمكان القضاء الأمريكي العادي النظر في مدى دستورية القوانين، لتأخذ بعد ذلك الرقابة البعدية أنماطا متعددة، إذ يقسمها الباحث (أحمد فتحي سرور) إلى الرقابة التبعية (النموذج الأمريكي)، الرقابة المجردة، ثم الرقابة المحددة[64].

أما في أوروبا، فإن إسبانيا تعتبر أبرز مثال على الدول التي عملت مبكرا من أجل إدراج الرقابة البعدية كأحد أهم أشكال الرقابة على دستورية القوانين بهذا البلد، وذلك من خلال ما نصت عليه المادة 161 في فقرتها الثانية من الدستور الإسباني، وفق ما يعرف بنظام "Amparo"، بسبب المساس بالحقوق والحريات المنصوص عليها في الفصل الأول من الباب الثاني من الدستور الإسباني، ويحق ذلك لكل شخص طبيعي أو قانوني له مصلحة مشروعة، وأيضا لمحامي الشعب، ونفس الأمر نجده بنظام الأمبودسمان البرتغالي[65].

ولم تعرف فرنسا هذا الشكل من الرقابة إلا سنة 2008، وبعد جدال كبير داخل الأوساط السياسية والقانونية الفرنسية التي انقسمت طيلة عقود بين مؤيد لهذا الشكل من الرقابة وبين معارض له[66]، وفي كل مرة كان يقدم فيها مشروع

---

63 - محمد عطية محمد فودة ، الحماية الدستورية لحقوق الإنسان - دراسة مقارنة - ، م س ، ص 238.

64 - أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، م س ، ص 165.

65 - جاء في الورقة التقديمية للندوة المنظمة من طرف المحكمة الدستورية المغربية بشراكة مع أكاديمية المملكة بمراكش بتاريخ 27-28 شتنبر 2018 تحت عنوان:" الولوج إلى العدالة الدستورية: الرهانات الجديدة للرقابة البعدية على دستورية القوانين " عرفت الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين تطورا لافتا. ذلك أن تحليل النصوص الدستورية على المستوى العالمي مكن من معاينة أن 58 دولة أقرت نظاما للسؤال الأولي للدستورية، بصيغ مختلفة. أما آلية الدفع بعدم الدستورية فقد تم إقرارها في 42 دولة. كما أن تجارب وطنية أخرى اعتمدت أشكالا مفتوحة من المراقبة المباشرة والمجردة لدستورية القوانين كآليتي دعوى الصالح العام actio popularis وشبه دعوى الصالح العام quasi actio popularis المعتمدتان على التوالي في 22 و15 دولة. وضمن نفس المنطق، أقرت 10 دول آليات طعن ملموسة (بواسطة دعاوى أصلية) ضد قرارات معيارية. كما أن بعض التجارب الوطنية أحدثت آليات طعن ضد قرارات فردية يحتمل اتسامها بعدم الدستورية. وتندرج ضمن هذا الخيار مساطر دعوى الحماية amparo، ودعوى المراجعة والطعن الدستوري الكامل، وهي مساطر تم إقرارها في 17 و22 و13 بلد على التوالي. وتنضاف إلى هذا الإحصاء، المبني على تحليل الدساتير المكتوبة، التجارب التي أقرت أنظمة للرقابة الدستورية انطلاقا من الاجتهاد القضائي، كما هو الشأن بالنسبة لتجربة الولايات المتحدة الأمريكية.
منشورة بالموقع الالكتروني للمحكمة الدستورية المغربية على الرابط المباشر التالي:
https://www.cour-constitutionnelle.ma/ar/node/3621

66 - أنظر في هذا السياق

-L. Favoreu, « Sur l'introduction hypothétique du recours individuel devant le consil constitutionnel », Cahier du ccf,n 10, 2001.

للأخذ بنظام الرقابة البعدية يتم إجهاضه منذ أن أعلن الرئيس الفرنسي السابق فرانسوا ميتران بتاريخ 14 يوليوز 1989 على أن إمكانية مراجعة المواطن للقضاء الدستوري ستتحقق[67]، وكمثال على حالة الاستياء العامة التي كانت تميز بعض الفقه من عدم إدراج الرقابة البعدية في الدستور الفرنسي ما طرحه (هنري روسيون) على لسان (ف.لوشير) حول وضعية المواطن الفرنسي قبل الأخذ بنظام الرقابة البعدية قائلا : "...كيف بإمكان المواطن الفرنسي أن يدافع عن نفسه ضد قانون مخالف لحقوق الإنسان أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في ستراسبورغ: أليس من الأفضل أن نسمح له بالتوجه إلى قاضي فرنسي، إلى المجلس الدستوري، بدل التوجه إلى قاض أوروبي...؟! "[68].

وهو نفس التناقض الذي كان مطروحا في السابق بالنسبة للنموذج الفرنسي دائما والذي أسماه (**روبير بادينتر**) بحالة "القصور الدستوري" بالنسبة للمواطن الفرنسي، الذي كان يحق له الدفع بعدم مطابقة التشريع الوطني للمعاهدات الدولية، خصوصا ما يتعلق منها بالقانون الجماعي، في حين كان محروما من حق الدفع بمدى مطابقة تشريعه الوطني للدستور[69]، وأيضا ما أشار إليه الرئيس الفرنسي (نيكولا ساركوزي) في رسالته الموجهة للوزير الأول بقوله أن الديمقراطيات الكبرى في العالم تسمح لمواطنيها بمناسبة نزاع قائم أمام القضاء العادي إمكانية مراجعة القضاء الدستوري بخصوص الحقوق والحريات التي يكفلها لهم دستورهم إذا رأوا أن مقتضى تشريعي معين يستهدفها[70].

غير أن أمر اللجوء إلى القضاء الدستوري الفرنسي مباشرة من طرف المواطن لم يتحقق إلى في حدود 23 يوليوز 2008 بعد التعديلات التي همت الدستور الفرنسي وخاصة المادة 61 منه المتعلقة بالرقابة البعدية، معلنة البدء في منح الحق

-G. Vedel , « Réflexions sur les singularités de le procédure devant le conseil constitutionnel », mélanges Roger Perret ,Dalloz, 1996,pp 540-545

[67] - يتعلق الامر هنا ببداية الحديث بصفة رسمية عن مشاريع قوانين للأخذ بنظام الرقابة البعدية، إلا أنه سبقت تاريخ تقديم فرانسوا ميتران للمشروع المذكور وبعقود طويلة سجالات متعددة بين الفقهاء الدستوريين والسياسين في فرنسا حول الأخذ بهذا النظام من عدمه، وللاطلاع حول التطورات التي عرفها هذا النقاش يمكن الرجوع إلى:

- محمد محمد عبد اللطيف، المجلس الدستوري في فرنسا والتعديل الستوري في 23 يوليوز 2008، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثالث، السنة الرابعة والثلاثون، شتنبر 2010، ص 15 وما يليها.

- هري روسيون، المجلس الدستوري، ترجمة محمد وطفه، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، الطبعة الاولى 2001، ص 101 وما يليها

[68] - هنري روسيون، م س ، ص 105.

[69] - محمد أتركين، دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية- الإطار القانوني والممارسة القضائية- الطبعة الأولى 2013، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، ص 35.

[70] - Valérie Bernaud et Marth Fatin-Rouge Stéfanini, « la reforme du contrôle de constitutinnalité une nouvelle fois en question? réflexions autour des articles 61-1 et 62 de la constitution proposés par la comité Balladur », revue française de droit constitutionnel 2008/5 (HS n2), p. 169.

للمواطن باللجوء للمجلس الدستوري الفرنسي بعد طول انتظار، وهو ما دفع أحد الفقهاء إلى التعليق على هذا الأمر بقوله إنها " الوفاة الثانية " لمبدأ السيادة المطلقة للتشريع، على غرار الوفاة الأولى مع الرقابة القبلية[71].

وهو ما سيؤدي حسب تعبير (هنري روسيون) إلى إدانة ما أسماه ب "الحثالات" الماضية أو الحاضرة أو المستقبلية داخل النظام القانوني والمتمثلة في وجود قوانين غير دستورية لم تخضع للمراقبة[72].

ومع بداية العمل بهذه الرقابة منذ دخول القانون التنظيمي المنظم لها حيز التنفيذ[73]ستظهر الأهمية الكبرى في مجال حماية الحقوق والحريات، من خلال المعطيات الإحصائية الصادرة عن المجلس الدستوري الفرنسي[74]، والتي تبرز الأهمية التي تحدثنا عنها، إذ تشير إلى أنه منذ الفاتح من مارس 2010 (وهو تاريخ دخول القانون التنظيمي للمادة 1-61 من الدستور الفرنسي حيز التنفيذ)، إلى حدود 7 دجنبر 2018 أصدر ما مجموعه 752 قرار منها 229 قرار صدرت فقط خلال الستة أشهر

[71] - Cassio et E. Saubnier, « controle de constitutionnalité à « postériori » et controle de conventionnalité de la loi : une coexistance impossible », Dalloz,2008, p166.

[72] - هنري روسيون، م س، ص 103.

[73] -loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution, jorf n°0287 du 11 décembre 2009, entre en vigueur le premier jour du troisième mois suivant celui de sa promulgation

[74] - Rapport d'information de M. Jean-Jacques Urvoas déposé en application de l'article 145 du règlement, par la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur la question prioritaire de constitutionnalité ,publié sur le lien suivant: http://www.assemblee-nationale.fr/14/rap-info/i0842.asp

الأولى لسنة 2018 وهو الأمر الذي يؤكد أهمية الرقابة البعدية[75] والتي أحدثت نقاشا واسعا داخل الوسط الحقوقي والقانوني والقضائي بفرنسا منذ بدء العمل به[76].

ثانيا: اعتماد نظام الرقابة البعدية من طرف المشرع الدستوري المغربي

على غير المتوقع لدى العديد من المتتبعين، خاصة مرحلة مناقشة مشروع الدستور لسنة 2011 الذي نص في الفصل 133 على إمكانية مراجعة القضاء الدستوري من طرف المواطن المغربي، وذلك وفق ما نص عليه قانون تنظيمي لاحق، وهو ما اعتبره الباحث وعضو اللجنة الاستشارية لمراجعة الدستور (نجيب با محمد) بمثابة "ثورة قانونية" ستظهر على مختلف الواجهات[77]، كما رأى الباحث (محمد أمين بن عبد الله) أن هذا الأمر جاء كنتيجة منطقية للحمولة الحقوقية التي جاء بها

---

[75] - منذ سنة 2010 أي عند بداية العمل بالمسألة الدستورية ذات الأولية إلى حدود بداية سنة 2018 أصدر المجلس الدستوري الفرنسي ما مجموعه 1690 قرار منها 639 قرار متعلق بالدفع بعدم الدستورية وهو ما يؤكد حجم الدفوع المقدمة والتي أصبحت تأخذ الحيز الأكبر من مجال عمل المجلس الدستوري الفرنسي، لمزيد من التفاصيل يمكن الرجوع للتقرير السنوي المتعلق بحصيلة عمل المجلس الدستوري ومجموع الإحصائيات المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري الفرنسي منشورة بموقعه الإلكتروني على الرابط
https://www.conseil-constitutionnel.fr/bilan-statistique
وإن كان الكثيرون اعتبروا أن آلية الدفع هاته بمثابة ثورة في النظام القانوني الفرنسي إلا أن البعض أبدى نوعا من التحفظ وعلى الخصوص بإجراء قراءة أخرى لقرارات المجلس خلال الستة أشهر الأولى لدخول القانون التنظيمي للدفع حيز التنفيذ والتي رأى فيها أن تلك المتعلقة بالغاء بعض القوانين كليا أو جزئيا لمخالفتها الدستور لازالت قليلة مقارنة بباقي القرارات التي اعتبر فيها القوانين المحالة عليها مطابقة للدستور.
أنظر بهذا الخصوص:
Colliard Jean-Claude, « Un nouveau Conseil Constitutionnel ? », Pouvoirs, 2011/2 (n° - .137), p. 155-167
DOI: 10.3917/pouv.137.0155. URL : https://www.cairn.info/revue-pouvoirs-2011-2-page-156.htm

[76] -اعتبر رئيس المجلس الدستوري الفرنسي لوران فابيوس أن "أي دستور يلزم أن تحكمه مبادئ الديمقراطية وان احترامه يكفل مواجهة مختلف التحديات المجتمعية التي تستهدف الأفراد والمجتمع على غرار الإرهاب أو المساس بالحقوق والحريات، ويضيف بأن الدستور يمثل في عمقه صورة عن الوطن " لذلك فأهميته هاته يلزم أن تكتمل بفرض احترامه وان المشرع ملزم بمراعاة هاته القواعد الدستورية.
-Laurent Fabius, rapport d'activité du conseil constitutionnel 2018,p 8, publié au site web du conseil constitutionnel:https://www.conseil-constitutionnel.fr

[77] - Najib ba MOHAMED, « l'exception d'inconstitutionnalité constitutionnelle », REMALD, série thèmes actuels, n82,2013, p 249.

الدستور، والتي فرضت ضرورة مراجعة اختصاصات القضاء الدستوري، وهو أيضا ما حدا بالمشرع الدستوري، إلى استبدال المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية[78].

كما أنه توجه يؤكد على الرغبة في تحقيق دولة الحقوق والحريات، من خلال منح الأفراد حق مراجعة القضاء الدستوري من أجل تحصين حقوقهم، في ظل قصور الجهات السابقة التي لها حق الإحالة بالنسبة للرقابة القبلية عن تحقيق ما يصبو إليه الدستور في تحصين مجال الحقوق والحريات[79]، إذ أنه لا يمكن الحديث عن ضمانة أكيدة وفعالة لحماية الحقوق والحريات في ظل غياب جهاز قضائي فعّال يعمل على حماية هاته الحقوق[80]، وهو ما يعني حسب (الباحث محمد الفاضيلي) أن أي تحديث للمؤسسات لا يمكنه أن يقود لحماية الحقوق والحريات، إذا لم يتم فيه منح المتقاضين أو المحاكم الحق في إثارة عدم دستورية قانون حيز التطبيق[81]، وإن كانت مراجعة المواطنين للمحكمة الدستورية هنا غير مباشرة لأن الطعن يتم أمام إحدى المحاكم، وهي التي تتولى إحالتها على القضاء الدستوري[82]، حسب المسطرة التي ستتبع في هذا السياق والتي سيحددها القانون التنظيمي الخاص بذلك، وهو ما ظهرت بوادره من خلال مشروع القانون التنظيمي 86.15 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون[83].

---

[78] - Mohamed Amin Benabdallah, « le statut du juge constitutionel Marocain à la lumiére de la constitution de 2011 », op cit, p 29.

[79] - M. EI Fadili, op cit, p 29.

[80] - Janot Raymond, « in cours constitutionnelles Européennes et droit fondamentaux », Economica - PUAM, 1981, p 503.

أنظر أيضا وفي نفس السياق:

Melloni David, « La Constitution marocaine de 2011 : une mutation des ordres politique et juridique marocains », Pouvoirs, 2013/2 (n145) p. 5-17. DOI : 10.3917/pouv.145.0005. URL https://www.cairn.info/revue-pouvoirs-2013-2-page-14.htm

[81] - M. EL Fadili.op cit, p 32.

[82] - M. EL Fadili, op cit, p 30

[83] - مشروع قانون تنظيمي 86.15 يتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل 133 من دستور 2011، والذي عرف مسارا كرنولوجيا طويلا داخل البرلمان المغربي إذ أنه وبعد أن أحالته الحكومة على مكتب مجلس النواب بتاريخ 11/07/2016، لتتم بعد ذلك إحالته على لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان في الثلاثاء 12 يوليوز 2016 وبعد مناقشات طويلة(استغرقت حسب تقرير لجنة العدل والتشريع بمجلس النواب المتعلقة بهذا المشروع ما يقرب 23 ساعة كمجموع الاجتماعات الخمس المنعقدة به) أدخلت عليه مجموعة من التعديلات ليتم عرضه على المصادقة في الجلسة العامة الثلاثاء 8 غشت 2017 (نتيجة التصويت الإجماع)، ليعرض بعد ذلك على مجلس المستشارين بتاريخ 2017/08/08وبعد المصادقة عليه من طرف مجلس المستشارين ولكن بعد إدخال تعديلات عديدة على النص المحال من طرف مجلس النواب تمت إحالته من جديد في إطار قراءة ثانية على مجلس النواب بتاريخ الأربعاء 17 يناير 2018 (بعد تعديل المواد :3 و5 و6 وإضافة المادة 17 مكررة من طرف مجلس المستشارين) تمت إحالته على لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان بتاريخ 25 يناير 2018 وبعد المناقشة وإدخال تعديلات أخرى جديدة على النص المحال من طرف مجلس المستشارين تم عرضه على التصويت (نتيجة التصويت وافق عليه مجلس النواب بالأغلبية: الموافقون: 148 المعارضون: 41 الممتنعون: لا أحد)،

الفقرة الثانية: أهمية الرقابة البعدية في تعزيز ضمانات حماية الحقوق والحريات الأساسية

بالرجوع للأشغال التحضيرية لمشروع القانون التنظيمي 86.15 نجد أن وزير العدل السابق في حكومة (العدالة والتنمية الأولى) عند تقديمه لهذا المشروع أمام لجنة العدل والتشريع بمجلس النواب حدد أهمية الرقابة البعدية في كونها ترمي إلى:

1- تكريس سمو الدستور بجعل القاعدة الأدنى تطابق القاعدة الأعلى درجة.

2- تيسير وتوسيع طرق الولوج إلى القضاء الدستوري في ظل الارتقاء بالمجلس الدستوري إلى محكمة دستورية باختصاصات واسعة(منها منحها إمكانية النظر في دستورية الالتزامات الدولية للمملكة)، وتمكين المواطنين من المساهمة في تنقيح المنظومة التشريعية وتطهير الترسانة القانونية السارية النفاذ مما قد يشوبها من مقتضيات غير دستورية[84].

أولا: الدفع بعدم الدستورية كآلية لتحقيق العدالة الدستورية

يعتبر أسلوب الدفع بعدم دستورية قانون أو مقتضى قانوني أحد أهم مداخل تحقيق العدالة الدستورية من خلال السماح للمواطن بولوجها للترافع والدفاع عن حقوقه المحصنة دستوريا". وهكذا فمن الجدير التذكير بأن لجوء المواطن إلى القضاء الدستوري عن طريق تقنية الدفع، إذا كان يعتبر حقا معترفا به في غالبية الدول عبر العالم، فإن اعتماد المشرع الدستوري المغربي للرقابة اللاحقة على دستورية القوانين، من خلال منح المواطنين الحق في الدفع، يشكل بحق نقلة نوعية لتحقيق"عدالة دستورية مواطنة"، مما يجعلهم في قلب معادلة تحصن حقوقهم وحرياتهم، بما يترتب عن ذلك من إشاعة ثقافة مجتمعية تتفاعل مع القضاء الدستوري بشكل ايجابي، ويكرس وعي المواطن بكافة حقوقه والتزاماته، وتعزز الديمقراطية المواطنة"[85].

ليحال بعدها إلى السيد رئيس الحكومة والأمين العام للحكومة والوزير المنتدب لدى رئيس الحكومة المكلف بالعلاقات مع البرلمان والمجتمع المدني الناطق الرسمي باسم الحكومة بتاريخ 2018/02/06، لتتقرر إحالته بعد ذلك من طرف السيد رئيس الحكومة على المحكمة الدستورية بتاريخ 2018/02/22.

[84] - كلمة وزير العدل الخاصة بتقديم مشروع القانون التنظيمي 86.15 أمام لجنة العدل والتشريع وحقوق الانسان بمجلس النواب (القراءة الأولى)، منشورة بتقرير اللجنة، م س.

[85] - مقتطف من كلمة وزير العدل الخاصة بتقديم مشروع القانون التنظيمي 86.15 أمام لجنة العدل والتشريع وحقوق الانسان بمجلس النواب (القراءة الاولى)، منشورة بتقرير اللجنة، م س.

وعليه، يصبح المواطن من خلال ذلك في قلب معادلة تحصين حقوقه وحرياته، ويصبح فاعلا ومحركا للدعوى، اعتبارا لكونه يحتك بمختلف التشريعات، بما يترتب عن ذلك من غرس ثقافة مجتمعية تتفاعل مع القضاء الدستوري بشكل إيجابي[86].

بل هنالك من الفقهاء من جعل منه أحد أهم آثار الحق في التقاضي، إذ أنه إذا كان المشرع يكفل هذا الحق للمواطن في مواجهة ما قد يمس حقوقه سواء من طرف الأفراد (ذاتيين أو معنويين)، أو من طرف الإدارة، ومنحه حق اللجوء للقضاء للمخاصمة أو للتشكي أو لطلب التعويض وجبر الضرر، فإن حقه هذا لا يلزم أن يتوقف في تلك الحدود وإنما يلزم أن تيسر أمامه آلية مواجهة ما قد يمسه من طرف المشرع ذاته، إذ يعبر عن ذلك الفقيه (المصري عبد العزيز محمد سالمان) بقوله:" ...تدخل الدولة في شؤون الأفراد- وإن استهدف صالحهم- قد يكون مصحوبا بإجراءات استثنائية أو مساس بحقوق أساسية أو مغالاة في التكاليف أو انحراف بالسلطة أو شطط في التقدير أو إضعاف للضمانات المقررة، ومن ثم ينبغي أن يبقى باب القضاء الدستوري مفتوحا أمام الأفراد ليعرضوا عليه أمرهم ويطلبوا إليه إنصافهم من ظلم يعتقدون وقوعه عليهم[87].

كما أنه يستهدف في جانب آخر تحقيق وتعزيز المشروعية التي تعيد للمواطن في أي نظام ديمقراطي الحق في أن تراعي قوانينه الوطنية حقوقه وحرياته الدستورية[88] أي أن تصرفات المشرع في مجال عمله التشريعي المحض يلزم ان تنسجم بالمطلق مع مبدأ المشروعية وأن يراعي في ذلك القانون الأسمى المتمثل في الدستور وأيضا الالتزامات الدولية التي تربط المغرب بمحيطه الدولي في مجال حقوق الانسان، أي أن آلية الدفع هاته تعتبر بمثابة تذكير دائم من المواطن للمشرع بضرورة مراعاة المحددات أعلاه بمناسبة سنه لأي نص تشريعي.

ثانيا: مساهمة أسلوب الرقابة البعدية في تصفية النظام القانوني المغربي من المقتضيات غير الدستورية

---

[86] - عليان بوزيان، بوراس عبد القادر، أثر الدفع بعدم الدستورية في تحقيق الأمن القضائي لحقوق المواطنة- دراسة مقارنة لدساتير الدول المغاربية- مجلة البحوث والدراسات، المجلد 15، العدد 02، صادرة بتاريخ 01/06/2018، ص 138.

[87] -عبد العزيز محمد سالمان، الحق في التقاضي وطرق تحريك الدعوى الدستورية، مقال منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة الدستورية العليا المصرية على الرابط المباشر التالي:
http://hccourt.gov.eg/Pages/elmglacourt/mkal/18/drabdalzez.htm

[88] - محمد العلوي، الدفع بعدم دستورية القوانين في التشريعين المغربي والمقارن، م م إ م ت، العدد110 -109، مارس- يونيو 2013، ص61
كما اعتبرها أحد الباحثين بمثابة آلية عملية لتطبيق وحماية الحقوق والحريات بكيفية مباشرة عبر تدخل المواطن بنفسه تفاعلا مع الزخم الحقوقي الجديد ومع الرغبة في إغناء الثقافة الدستورية والقضائية للمواطن.
انظر بهذا الخصوص عبد الرفيع زعنون : ولوج الأفراد للعدالة الدستورية ودوره في حماية الحقوق والحريات بالمغرب، مجلة جيل حقوق الإنسان، السنة السادسة، العدد 36، مارس 2019، النسخة الالكترونية، ص 17.

إذا كان الدستور يستمد مشروعيته من الإرادة الشعبية، المتمثلة في الاستفتاء الشعبي الذي على أساسه أصبح واجب النفاذ، فإن هاته الإرادة المباشرة هي التي تمنح قواعده السمو عما عداها من بقية القواعد القانونية الأخرى، التي يضعها البرلمان باعتبار أعضائه ممثلين عن الشعب، أي أولوية الوثيقة الدستورية الصادرة بصفة مباشرة عن الإرادة الشعبية عن القاعدة القانونية العادية التي تصدر عن نواب هذا الشعب[89]. ومن ضمن الجوانب المهمة التي تحققها الرقابة البعدية، نجد أنها تمكن من تصفية النصوص غير الدستورية سواء تلك التي صدرت قبل الدستور أو بعده، خاصة وأنه بالنسبة للمغرب فمعظم النصوص القانونية صدرت حتى قبل الدستور الأول للبلاد[90]، وبالتالي فالمهام الأولى للمحكمة الدستورية بهذا الخصوص ستكون كبيرة خاصة في ظل كثرة الإحالات نتيجة عدم الدستورية أو " الشك في عدم الدستورية" كما يفضل هنري روسيون التعبير عنها[91].

89 -- أحمد فتحي سرور، الرقابة القضائية على دستورية القوانين- رقابة لاحقة أم سابقة؟، مجلة الدستورية، م س.

90 - تتميز الكثير من النصوص والمدونات القانونية بالمغرب بقدمها وإن كانت تطرأ عليها بين الفينة والأخرى تعديلات كثيرة على غرار قانون الإلتزامات والعقود الذي يرجع لعهد الحماية، 12 غشت 1913، وعدد كبير من الظهائر، وقلما نجد بعض القوانين التي أدخلت عليها تعديلات شاملة مثلما هو الأمر بقانون المسطرة الجنائية، كما أن دستور المغرب الأخير يعتبر حديث العهد وهو ما يعني أن أغلب القوانين يلزم ان تخضع لتعديلات لتواكب المستجدات الدستورية، وخاصة في مجال حديثنا المرتبط بمنظومة الحقوق والحريات.

91 - يفضل هنري روسيون التدقيق في المصطلح أكثر لأن الذي عليه القول بالدستورية من عدمها هو القضاء الدستوري وبالتالي لا يمكن القول منذ البدء بأنها غير دستورية، راجع هنري روسيون، م س، ص 107.

الخاتمة:

يمكن القول، أن استجلاء طبيعة الوظيفة الحقوقية للقاضي الدستوري لا يتأتى إلا من خلال تحديد نوعية الاختصاصات الدستورية المسندة إليه، وبالتحديد في مجال الرقابة على دستورية القوانين والمنازعات الانتخابية لأعضاء مجلسي البرلمان، حيث تسمح له هذه الاختصاصات بممارسة بعض الأدوار الحقوقية الخاصة أثناء نظره في الإحالات والطعون المقدمة إليه، وفي غياب هذه الصلاحيات الدستورية ينعدم الدور الحقوقي للقضاء الدستوري في هذا المجال.

إن الرقابة على دستورية القوانين، وخصوصا القوانين التنظيمية والقوانين العادية، تفتح للقاضي الدستوري أدوارا هامة في حماية الحقوق والحريات الأساسية، بالنظر إلى الغنى الحقوقي الذي تحمل مضامينها، فالقوانين العادية والقوانين التنظيمية تعمل على تنظيم ممارسة العديد من الحقوق والحريات، بأنواعها المتعددة والمختلفة، وهو ما يتيح للقاضي الدستوري إمكانية الرقابة الحقوقية على دستورية هذه القوانين وضمان حقوق وحريات الأفراد عبر هذا التدخل الإجرائي، ليتمكن من منع التعسفات التشريعية المحتملة التي تحملها هذه القوانين في مقتضياتها، أو عبر إفساح المجال أمام المشرع لتقنين بعض الحريات والحقوق.

لائحة المراجع:

1. **عصام سليمان**، "تفسير الدستور"، الكتاب السنوي للمجلس الدستوري اللبناني، 2009-2010، المجلد الرابع،
2. **أحمد فتحي سرور**، "الحماية الدستورية للحقوق والحريات"، مطبعة دار الشروق، القاهرة، الطبعة الثانية، 2000،
3. **سيمون بدران**، "القواعد التوجيهية المتعلقة بتفسير الدساتير"، المنظمة العربية للقانون الدستوري، الكتاب السنوي 2015-2016، النسخة الالكترونية.
4. **نجيب الحجيوي**، "أساس التأويل الدستوري في المغرب"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 42، يناير فبراير 2002
5. **وليد محمد الشناوي**: دور مقدمات الدساتير في التفسير الدستوري، دار الفكر والقانون، 2016، ص 20.
6. **محمد أشركي**: التطور الدستوري للمغرب: الجذور التاريخية والتجليات الراهنة والرهانات المستقبلية، أعمال الندوة الدولية، 2018.
7. **إدريس المغوري وسلوى الزرهوني**: دراسة نقدية للدستور المغربي لسنة 2011، عدد 2015 / 05/03.
8. **عبد الرزاق عريش**، قراءة أولية في مقدمة الدستور المغربي الجديد، عدد:06/19/ 2011، ياسين شرف، مضامين الدستور المغربي، عدد 2022/03/15.
9. **يسرى محمد العصار**، "سمو المعاهدات الدولية بشأن حقوق الإنسان على الدستور في سويسرا"، تعليق على حكم المحكمة الاتحادية بتاريخ 2012/10/12، مجلة المحكمة الدستورية العليا بمصر، النسخة الإلكترونية، العدد 30، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية.
10. **هنري روسيون**، "المجلس الدستوري"، ترجمة محمد وطفة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2001.
11. **جابر لبوع**: الأنماط النظرية في تفسير الدستور، مؤلف جماعي صادر عن مركز تفاعل للدراسات والأبحاث في العلوم الاجتماعية، العدد 3 سلسلة الدراسات السياسية والدستورية، مطبعة دار القلم الرباط، الطبعة الأولى دجنبر 2020.

12. **عبد الغني امريدة**، "التأويل الدستوري في النظام السياسي المغربي"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العالم، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، السنة الجامعية 2014/2013.

13. **نور الدين اشحشاح**، "الرقابة على دستورية القوانين في المغرب -دراسة مقارنة-"، أطروحة لنيل شهادة الباحثاه في القانون العالم كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال-الرباط، السنة الجامعية 2001/2000،

14. المنظمة العربية للقانون الدستورية، الدستور المغربي: المستجدات وحصيلة التفعيل 2017/2011 دراسة على ضوء: حقوق الإنسان، المعارضة، القضاء الدستوري واللامركزية، النسخة الإلكترونية.

15. **عبد الغني امريدة**. "موقف المجلس الدستوري من تمثيلية النساء في المحكمة الدستورية: محاولة في التفسير"، منشورات السياسات العمومية، القضاء الدستوري في سياق ما بعد دستور 2011 المرجعيات والاجتهادات، 2019،

16. القرارات القضائية

17. مقرر الغرفة الدستورية عدد 2، صادر بتاريخ 14 شعبان 1383 الموافق 31 تختبر 1963، منشور بالموقع الالكتروني للمحكمة الدستورية المغربية http://www.cour-constitutionnelle.ma.

18. قرار المجلس الدستوري رقم 2012/845 م.د، صادر بتاريخ 12 رجب 1433 الموافق لـ 03 يونيو 2012، منشور بمجلة المجلس الدستوري، العدد الثاني عشر 2013.

19. قرار المجلس الدستوري رقم 2014/940، صادر بتاريخ 14 رمضان 1435، الموافق ل 12 يوليوز 2014، منشور بالجريدة الرسمية رقم 6275 بتاريخ 23 رمضان 1435 الموافق لـ 21 يوليوز 2014، ص 6002.

20. اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الأمم المتحدة 180/34، المؤرخ في 18 دجنبر 1979، دخلت حيز النفاذ في 3 شتنبر 1981 وفقا لأحكام المادة 27.

21. قرار المجلس الدستوري المغربي رقم 943/14 م.د الصادر بتاريخ 25 يوليوز 2014 منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية.

22. قرار المجلس الدستوري رقم 954/14، صادر بتاريخ 2 مارس 2015، الموافق لـ11 من جمادى الأولى 1436، منشور بمجلة المجلس الدستوري المغربي، عدد 14، الصادرة سنة 2015، النسخة الإلكترونية.

23. قرار المحكمة الدستورية رقم 40/17 م.د، صادر بتاريخ 29 من ذي الحجة 1438 الموافق 20 سبتمبر 2017، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية.

24. قرار رقم 23/209 م د ملف عدد 23/253 بتاريخ 1 مارس 2023 مراقبة النظام الداخلي لمجلس النواب منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة الدستورية.

25. قرار المجلس الدستوري رقم 992/16 م.د، ملف عدد 147/16، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6456 بتاريخ 6 رجب 1437، الموافق ل 14 أبريل 2016.

المرجع الأجنبية:

26. **Bernoussi Nadia, El Maslouhi Abderrahim**, «Les chantiers de la «bonne justice ». Contraintes et renouveau de la politique judiciaire au Maroc », Revue française de droit constitutionnel, 2012/3 (n° 91), p. 479-510. DOI : 10.3917/rfde 091.0479. URL: https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2012-3-page-506.htm.

27. **Danièle Lochak**, le conseil constitutionnel, protecteur des libertés ? pouvoirs-revue française d'étude constitutionnelles et politique, Le Seuil, 1991, version pdf, publié au site web www.revue-pouvoirs.fr.

28. **Michel FROMONT**, « la justice constitutionnelle dans le monde », Dalloz.1996.

29. **Xavier SAMUEL** : « l'utilisation des principes constitutionnels dans la jurisprudence de la chambre criminelle de la cour de cassation », op cit. 76.

30. **F. Hamon**, « quelques réflexions sur la théorie réalise de l'interprétation », l'architecture du drain, mélanges en l'honneur de Michel Troper, Paris, Economica, 2006.

31. Melloni David, « La Constitution marocaine de 2011 : une mutation des ordres politique et juridique marocains », Pouvoirs, 2013/2 (n°145), p. 5-17. DOI : 10.3917/pouv.145.0005 URL: https://www.cairn.info/revue-pouvoirs-2013-2-page-14.htm.

32. **Pierre MAZEAUD** –« Libertés et ordre public, les principaux critères de limitation des droits de l'homme dans la pratique de la justice constitutionnelle», 8ème séminaire des cours constitutionnelles tenu à Erevan du 2 au 3 Octobre 2003, article disponible sur le site de la conseil constitutionnelfrançais :http://www.conseil-constitutionnel.f/conseil-constitutionnel/francais/ publications/contributions-et-discours/2003/libertes-et-ordre-public.144093.html

33. **Viala Alexandre**, « les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du conseil constitutionnel, LGDJ. 1999, Royer Guillaume, la réserve d'interprétation constitutionnelle en droit criminel, RSC, 2008.

34. **Christine LAZERGES**, « le rôle du Conseil constitutionnel en matière de politique criminelle », Cahiers du Conseil constitutionnel, « La Constitution et le droit pénal », dossier n26. Aout 2009.