



حزب الديموقراطيين الجدد  
ⵎⵓⵔⵉⵎⵓⵔⵉⵏ ⵏ ⵏⵉⵔⵓⵎⵓⵔⵉⵏ  
Parti des Néo-Démocrates

# شروط وإجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء المغربي.



سلامة بوشامة

دراسة

تم بموجب دستور 2011، دسترة اختصاص المحكمة الدستورية بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون، أثير أثناء النظر في قضية ما، وذلك حماية لحقوق الأطراف المضمونة في الدستور، وتكريسا للخيار الديمقراطي للمغرب، كأحد الأسس التي أضحي ينبنى عليها النظام السياسي المغربي. ففي هذا السياق فإن المنطلقات العامة للدستور الجديد، عملت على تعزيز ميثاق الحقوق وواجبات المواطنة وفتح إمكانية اللجوء الفردي أمام المحكمة الدستورية عن طريق الدفع أو الامتناع، وذلك من أجل إرساء دعائم دولة الحق والقانون.<sup>1</sup> وقد حاول مشروع القانون التنظيمي رقم 86.15 توضيح شروط وإجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور. حيث تبقى أهم ضمانات لحقوق الأشخاص ذاتيين أو طبيعيين، وحريات الأفراد، هو ضمان إمكانية ولوجهم للعدالة، ومنحهم حق اللجوء للقضاء لرفع الظلم عنهم عن طريق تقديم دعوى، وهذه الدعوى تستلزم احترام شروط وشكليات وإجراءات قانونية، من بدايتها حتى صدور حكم نهائي فيها غير قابل للطعن بأية صورة من صور الطعن، لذلك تعتبر مسطرة التقاضي من الآليات القانونية المفتوحة أمام المتقاضين لممارسة حقهم في رفع الدعوى أمام المحاكم، للحصول على حقوقهم التي يضمنها القانون ورفع الضرر الواقع عليهم. وعليه فما هي الشروط والإجراءات القانونية الواجبة لقبول دعوى الدفع بعدم دستورية قانون؟

سنحاول الإجابة عن هذا السؤال بتحليل المقتضيات الدستورية ومشروع القانون رقم 86.15، وذلك من خلال مطلبين، نتناول في الأول إجراءات الدفع بعدم دستورية قانون أمام محاكم الموضوع، ونتناول في الثاني الإجراءات المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

---

1 منار (المصطفى)، الولوج الفردي الى القضاء الدستوري وتعزيز الضمانات الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات في دستور 2011، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 122-123، 2015 مرجع سابق ص 279.

## المطلب الأول : إجراءات الدفع بعدم دستورية قانون أمام محاكم الموضوع.

لقد اتجه المشرع المغربي إلى جعل إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام جميع محاكم المملكة وخلال جميع مراحل التقاضي، ما لم تكن القضية في الموضوع جاهزة للحكم، فيمكن عند الاقتضاء إثارة الدفع بعدم الدستورية لأول مرة أمام محكمة الاستئناف أو أمام محكمة النقض، وقد حدد المشرع المغربي في مشروع القانون التنظيمي رقم 86.15 المتعلق بشروط وإجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور، وكذا في القواعد القانونية المحال عليها بموجب هذا القانون، حدد مجموعة من الإجراءات والشروط الخاصة بدعوى الدفع أمام محاكم المملكة (الفقر الأولى)، كما يمكننا أن نستنتج مجموعة معايير محددة لطبيعة قرار الإحالة أو رفض الإحالة الذي تصدره محكمة الموضوع في دعوى الدفع بعدم الدستورية المثارة أمامها (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: شروط قبول الدعوى.

يضل المتقاضين هم المخول لهم الدفع بعدم دستورية نص تشريعي بمناسبة دعوى موضوعية أمام إحدى الجهات القضائية، في الحالة التي يعتبر فيها أحد الأطراف أن هذا النص يعتدي على أحد الحقوق والحريات الأساسية التي يحميها ويضمنها الدستور المغربي لسنة 2011، فوحده المتقاضي في مسطرة قضائية يمكنه إثارة عدم دستورية قانون ما، وهذا أمام كل المحاكم سواء كانت عادية أو إدارية أو خاصة، ولا يمكن للقاضي بمبادرة منه إثارة مسألة عدم الدستورية<sup>2</sup>

ولقبول دعوى الدفع بعدم الدستورية من طرف المحكمة المثار أمامها الدفع قبل قرار الإحالة من عدمه، لا بد من توفر مجموعة من الشروط التي نص عليها مشروع القانون التنظيمي رقم 86.15 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور.

جاء في المادة الرابعة من القانون التنظيمي رقم 86.15 " تطبق أمام المحاكم المثار أمامها الدفع بعدم دستورية قانون، قواعد المسطرة المدنية وقانون المسطرة الجنائية وكذا أي مقتضى إجرائي آخر منصوص عليه في نصوص خاصة، حسب الحالة، مع مراعاة أحكام هذا القانون التنظيمي"، فالمشرع المغربي من خلال هذه القاعدة يحيل على قواعد المسطرة المدنية والأخرى

<sup>2</sup> بوطريكي (ميلود). تنزيل الفصل 133 من دستور 2011: ضباب في المؤسسات، مجلة العلوم القانونية، العدد الخامس، مطبعة الأمنية، الرباط 2016، ص 29.

الجنائية، مما يمكن أن نتساءل قبل الحديث عن الإجراءات التي حددها هذا القانون التنظيمي بشكل صريح، أنه يمكن إثارة النقاش الفقهي ذاته بمناسبة إحالة المشرع المغربي في القانون 90-41 المحدث للمحاكم الإدارية على قواعد قانون المسطرة المدني<sup>3</sup>، بين من اعتبر هذه الإحالة لا تتماشى مع طبيعة الدعاوي التي تختلف عن الدعوى المدنية، إضافة كونها تخلق نوع من التعددية في الاطار والمرجع التشريعيين، وبين من إعتبر أنها احالة ضرورية بإعتبار أن قواعد المسطرة المدنية هي الشريعة العامة في التقاضي، وهو الطرح الذي نميل له في المراحل الأولى لولادة القاعدة القانونية والتي ما تزال مجرد مشروع قاعدة.

فالشروط العامة لرفع الدعوى، حددها الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية الذي نص على " لا يصح التقاضي الا ممن له الصفة والأهلية والمصلحة لإثبات حقوقه، يثير القاضي من تلقاء نفسه انعدام الصفة أو الاهلية أو المصلحة..." وهي شروط وجب توفرها في رافع الدعوى. وبصفة عامة، فالمصلحة المبتغاة من الطعون هو الاستفادة من الدفع بعدم الدستورية المفروض من طرف مجموعة من القوانين الأساسية والدساتير لمجموعة من الدول عبر العالم، وذلك بغية اجتناب مضيعة للوقت والمال قد تنتج عن طعون ليست ذات جدوى، لهذا وجب على المتقاضي أن يقدم ما يكفي من الدلائل الكتابية على كون الطعن المقدم يهمله بشكل شخصي<sup>4</sup>.

اما بالنسبة للشروط الخاص توفرها في الدعوى فقد حددها مشروع القانون التنظيمي رقم 86.15 تحت طائلة عدم قبول الدعوى إذا لم تتوفر هذه الشروط. حيث ينص في فصله الخامس على : يجب تحت طائلة عدم القبول، إثارة الدفع بعدم الدستورية بواسطة مذكرة كتابية تتوفر فيها الشروط التالية:

- أن تكون معللة ومقدمة بصفة مستقلة.
- أن تكون موقعة من قبل الطرف المعني أو من قبل محام مسجل في جدول هيئة من هيئات المحامين بالمغرب مع مراعاة الاتفاقيات الدولية النافذة.

<sup>3</sup> ينص الفصل السابع من القانون 90-41 على " تطبق أمام المحاكم الادارية القواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية، ما لم ينص قانون على خلاف ذلك.

<sup>4</sup> الذهبي (بدر). حق الدفع بعدم الدستورية بين الدستور المغربي والنموذج الألماني. مجلة مسالك. عدد مزدوج. ع37/38. مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء 2016. ص.95.

- أن يكون الرسم القضائي، الذي يحدد مبلغه وفق التشريع الجاري به العمل قد تم أدائه عنها.
- أن تتضمن المقتضى التشريعي موضوع الدفع بعدم الدستورية، الذي يعتبره صاحب الدفع انه يمس بحق من الحقوق أو بحرية من الحريات التي يضمنها الدستور.
- أن تتضمن بيانا لأوجه الخرق أو الانتهاك أو الحرمان من الحق أو الحرية المذكورة في البند أعلاه.

يجب أن ترفق المذكرة بنسخ منها مساوية لعدد الأطراف، وعند الاقتضاء بأي وثيقة أخرى يرغب الطرف المعني في الادلاء بها لدى المحكمة.

يسلم وصل للمعني بالأمر، عند إيداع المذكرة المشار إليها أعلاه بكتابة الضبط بالمحكمة، وتعتبر النسخة الحاملة لطابع كتابة الضبط بمثابة وصل يشهد بذلك."

من خلال هذه المادة يتبين أن دعوى الدفع بعدم الدستورية تثار بواسطة مذكرة كتابية، مما يعني أن المشرع قد استثنى أية مسطرة شفوية، وهو ما يتبين من مختلف مواد مشروع القانون التنظيمي، وهذا امر طبيعي بالنسبة لدعوى تتمحور حول الحقوق والحريات الأساسية التي يضمنها الدستور، بل إن شرط الكتابة أضحى يطبق حتى في المساطر الشفوية.

واشترط المشرع في المذكرة<sup>5</sup> أن تكون معللة ومقدمة بصفة مستقلة، ويقصد بالمذكرة المستقلة، أن تكون منفصلة من جهة عن النزاع الرئيس، ومن جهة أخرى أنها تقدم وسائل خاصة بالنقاش الدستوري، في حين أن شرط التعليل، ينصرف إلى تبيان عدم دستورية المقتضى المطعون فيه، وأن يكوم التعليل كافيا ومستفيضا، حتى تتمكن المحكمة من مراقبة جدية المسألة<sup>6</sup> وقد نص المشرع في المادة السابقة على شرط التعليل في أكثر من بند، كالبند الأول من المادة، والبند الخامس الذي جاء فيه " أن تتضمن - أي المذكرة - بيانا لأوجه الخرق أو الانتهاك أو الحرمان من الحق أو الحرية..". وحتى البند الرابع يمكن أن نقرأ منه ضرورة التعليل حيث ينص على ضرورة تضمن المذكرة

<sup>5</sup> هناك مجموعة من الشروط الشكلية التي يجب أن تتضمنها المذكرة من أهمها الاسم الشخصي والعائلي وصفة وعنوان رافع الدعوى، وذلك بحسب الإحالة العامة على المساطر القانونية العامة ( المسطرة المدنية. المسطرة الجنائية ...) وبحسب المادة 12 من القانون التنظيمي 86.15

<sup>6</sup> أتركين (محمد). دعوى الدفع بعدم الدستورية في التجربة الفرنسية: الإطار القانوني والممارسة القضائية. سلسلة الدراسات الدستورية. العدد 2. مطبعة النجاح الجديدة. الطبعة الأولى. الدار البيضاء. 2013. ص. ص. 56.57.

للمقتضى التشريعي موضوع الدفع بعدم الدستورية، وهو تأكيد في محله، فبحسب Régis Fraisse<sup>7</sup> فإن عريضة الطعن يجب أن تتضمن "تحديد المقتضى التشريعي بدقة، هل يتعلق الأمر بمادة أو بند... وكيف يتم تطبيق المقتضى على النزاع، حيث العريضة التي تطرح المسألة الدستورية ذات الأولوية يجب أن تحتوي على تعليل متعلق بتطبيق المقتضى التشريعي المطعون فيه<sup>8</sup>.

أما البند الثاني فينص على أن تكون المذكرة موقعة من الطرف المعني أو من قبل محام مسجل في جدول هيئة من هيئات المحامين بالمغرب، وهو ما يعني أن المشرع لا ينص على إلزامية المحامي وهو ما يفهم من عبارة "أو" التي تحيل إلى الصيغة الاختيارية<sup>9</sup> أما نص البند الثالث، فلا يعني دعوى الدفع بعدم الدستورية من الرسم القضائي، وهاذين البنودان ذهبنا عكس ما أوصى به المجلس الوطني لحقوق الإنسان في مذكرته المتعلقة بالقانون التنظيمي للدفع بعدم الدستورية، فبحسبها، فإن الوسيلة التي يثار بموجبها أن القانون الذي سيطبق في النزاع يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، ينبغي تقديمها تحت طائلة عدم القبول بمقال منفصل ومكتوب ومعلل يوقعه محام مسجل في جدول هيئة من هيئات المحامين بالمغرب ويتضمن المقال المكتوب البيانات والمعلومات المنصوص عليها في الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية، ويقترح المجلس الوطني لحقوق الإنسان إعفاء هذا الطلب من الرسوم القضائية<sup>10</sup>.

يبقى أن نشير أن مشروع القانون في الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة الخامسة تنص إلى وجوب أن ترفق المذكرة بنسخ منها مساوية لعدد الأطراف، وعند الإقتضاء بأية وثائق ستفيد الطرف المعني في دعواه.

---

<sup>7</sup> عضو سابق للمجلس الدستوري الفرنسي، ورئيس سابق لمحكمة الاستئناف الإدارية بليون الفرنسية، عين رئيس المجلس الدستوري الفرنسي سنة 2013،

<sup>8</sup> م. س. ص. 57.

<sup>9</sup> هذا فيما يخص مشروع القانون والنسخة التي بحوزتنا منه، حيث غالبا ما يتم تغيير بعض العبارات في مرحلة من مراحل مسطرة التشريع خاصة حينما يصل القانون للامانة العامة للحكومة.

<sup>10</sup> المجلس الوطني لحقوق الإنسان. مذكرة القانون التنظيمي للدفع بعدم الدستورية. مارس 2013. ص. 5.6.

كما يجب أن نشير إلى أن الآجال 11 الذي نجده في مشروع القانون، يتوزع بين أجل تأكد المحكمة من استقاء الدفع بعدم دستورية قانون المثار أمامها للشروط المشار إليها أعلاه والمحدد في أجل شهر من تاريخ إثارته أمامها<sup>12</sup>، وأجل شهر كذلك لإيداع صاحب الدفع دفعه لدى المحكمة الدستورية تبتدئ من تاريخ صدور المقرر المذكور لمحكمة الموضوع<sup>13</sup>، وإلا فإن المحكمة تستأنف البث في الدعوى إذا لم يدلي مثير الدعوى لدى المحكمة بما يفيد تقديم دفعه أمام المحكمة الدستورية.

## الفقرة الثانية: معايير وطبيعة مقرر الإحالة.

يجب على قاضي الموضوع أن يبين في قرار الإحالة مدى استجابة المسألة للشروط المتطلبية قانونا، وتعليلا خاصا، في حالة قرار الرفض، ينصرف إلى تبيان المعيار غير المتوفر في المسألة وأدى إلى رفضها<sup>14</sup>، كأن يكون القانون موضوع الدفع ليس هو الذي تم تطبيقه أو ليس المراد تطبيقه من لدن المحكمة في الدعوى أو المسطرة، أو لا يشكل أساسا للمتابعة، حسب الحالة<sup>15</sup>، إنه ومن أجل أن يصدر قاضي الموضوع مقرره بإحالة دعوى الدفع بعدم الدستورية على المحكمة المختصة<sup>16</sup>، لا بد له من أن ينظر فيما إذا كانت المسألة الدستورية ذات الأولوية مستوفية لمجموعة من الشروط<sup>17</sup>، كأن يكون القانون موضوع الدفع هو الذي سيتم تطبيقه على رافع الدعوى في القضية المثارة أمام المحكمة، وكأن يكتسي الدفع طابع الجدية، وألا يكون قد سبق البت بمطابقة القانون محل الدفع للدستور<sup>18</sup>.

<sup>11</sup> يعتبر الآجال القانوني ذا أهمية بالغة في جميع مساطر التقاضي، لأنه من النظام العام، ويثيره القاضي من تلقاء نفسه.

<sup>12</sup> المادة السادسة من القانون التنظيمي رقم 86.15.

<sup>13</sup> المادة السابعة من القانون السابق

<sup>14</sup> أتركين (أحمد). م. س. ذ. ص. 67.

<sup>15</sup> بصيغة المخالفة للبند الأول من المادة السادسة من مشروع القانون التنظيمي رقم 86.15

<sup>16</sup> أي المحكمة الدستورية

<sup>17</sup> حددتها المادة السادسة من القانون التنظيمي المتعلق بتطبيق الفصل 133 من الدستور

<sup>18</sup> وذلك ما لم تتغير الأسس التي تم بناء عليها البت المذكور

ومجمل هاته الشروط، تطرح بعض الملاحظات، من أهمها، أن الطابع الجدي يبقى المعيار الأكثر صعوبة وخطورة في التقدير، لأنه يجعل القاضي العادي قاضيا دستوريا،<sup>19</sup> وكذا لأن المقرر القضائي غير قابل للطعن، وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة السابعة<sup>20</sup>، حيث جاء منطوقها بـ " تتحقق المحكمة من استيفاء الدفع للشروط المذكورة في المادة 6 أعلاه، وتبت في ذلك بمقرر غير قابل للطعن."، فالطابع الجدي يمنح للقاضي العادي الذي مقرره بخصوص دعوى عدم دستورية قانون غير قابل للطعن، سلطة تقديرية تتجاوز وظيفته كوسيط للإحالة، على اعتبار أن القاضي ملزم وفق هذا الشرط بالبت في صلب المسألة<sup>21</sup>.

ويمكننا تفسير تنصيب المشرع المغربي على ضرورة التأكد من الطبيعة الجدية للدفع، هو حدوه حذوي الأنظمة القانونية المقارنة التي تشترط معيار الجدية كشرط أساسي لإحالة الدعوى الدستورية، أما الملاحظة الثانية والتي نجدها كذلك لدى التجارب المقارنة في مسألة دعوى الدفع، فهي مفهوم تغيير الظروف، وهي التي عبر عنها المشرع المغربي بـ "ما لم تتغير الأسس التي تم بناءا عليها البت المذكور"، ويقصد بتغيير الظروف، ذلك الاستثناء من الوضعيات القانونية المكتسبة بشكل مشروع وتؤدي إلى إعادة النظر في دستورية مقتضى تشريعي سبق أن تم التصريح بمطابقته للدستور، ويمكن أن يشمل مفهوم تغيير الظروف تغيير القانون، أي التغيير الذي يطال الأوضاع القانونية، والمرتبب بأحد العناصر القانونية المحيطة بقرار المطابقة الصادر عن الجهة الدستورية المختصة، ويهم بشكل رئيسي ثلاث وضعيات، الأوضاع التشريعية، والأوضاع القضائية، والأوضاع الدستورية<sup>22</sup>، وقد عرف المجلس الدستوري الفرنسي مفهوم تغيير الظروف في قراره

<sup>19</sup> منار (المصطفى). الولوج إلى القضاء الدستوري وتعزيز الضمانات الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات في دستور 2011. المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية. عدد مزدوج، ع 122-123. ماي-غشت. 2015. ص. 288.

<sup>20</sup> هناك إختلاف في التجارب المقارن من حيث القابلية للطعن من عدمه في المقرر القضائي الخاص بدعوى الدفع بعدم دستورية قانون. للمزيد أنظر: العلوي (محمد). الدفع بعدم دستورية القوانين في التشريع المقارن والمغربي. المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 109-110. مارس- يونيو 2013، ص 50 وما بعدها.

<sup>21</sup> Voir. Xavier philippe. La question prioritaire dfe constitutionnalité : à l'aube d'une nouvelle ère pour la contentieux constitutionnel français... réflexion après l'adoption de loi organique, Revue Française de droit constitutionnel N° 82. Avril 2010. مشار إليه لدى أتركين (محمد). 60  
مرجع سبق ذكره. هامش الصفحة

<sup>22</sup> Pierre-Yves Gahdoun. Argumenter la question prioritaire de constitutionnalité, IN la question prioritaire d e constitutionnalité, sous la diriction de Dominique Rousseau, Lextenso éditions, Gazette du Palais 2010. P 89.



تحت عدد 596-2009 بتاريخ 03 دجنبر 2009 "التغيرات الطارئة منذ القرار الأخير على المبادئ الدستورية المطبقة أو على ظروف القانون أو الواقع والتي تؤثر على مدى المقتضى التشريعي المنتقد"، وقد حمل هذا القرار ثلاث تدقيقات لهذا المفهوم: الأول يكمن في المبادئ الدستورية المطبقة، والثاني في التغيير الكامن في ظروف الواقع التي تؤثر على فعالية المقتضى التشريعي المطعون فيه، والأخير ومخالفة إفراغ هذا المعيار من أية حمولة فلا يمكن تأويل ظروف الواقع وكأنها تحيل على الظروف الفردية والخاصة بالحاكمة<sup>23</sup>.

إن تنصيب المشرع على عدم قبول قرار الإحالة للطعن، غايته هو تجنب المساطر الطويلة، كما أن التجارب المقارنة قد أصلت حتى عدم رفع دعوى مستقلة ضد رفض الإحالة، وقد تم تبرير ذلك بكون هذه القرارات ليست سوى "إجراء تمهيدي" أو "إجراءات للإدارة القضائية"، وإن كان هذا التوصيف الأخير قد تمت معارضته من قبل بعض الباحثين<sup>24</sup> حيث يطرح سؤال "هل قرار المحكمة بإحالة أو رفض إحالة مسألة دستورية ذات أولوية يعد إجراء للإدارة القضائية؟ إن هذا المفهوم يغطي أعمال المسطرة التي تتم قبل النطق بالحكم لضمان الاشتغال الجيد لمعالجة الدعوى، ولكنها لا تفصل في أي طعن، ولا تمس بأي حق من حقوق أطراف النزاع، وهذه الأعمال ليست منفصلة عن المسطرة القضائية، ولا يمكن أن تكون موضوع طعن قضائي... وفي المقابل، فإن الأحكام والقرارات التي تبث في إحالة المسألة الدستورية ذات الأولوية هي ذات طبيعة خاصة وهي

25. décision avant dire droit.

عموما، يمكن القول أن قرار الإحالة، هو مقرر قضائي لقاضي الموضوع، لا يتجاوز تأكده من الشروط المحددة في القانون والتي يجب ان تتوفر في دعوى الدفع بعدم الدستورية، وفي المذكرة المستقلة لهذه الدعوى، وفي رافع الدعوى. قبل رفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية، وفي حالة صدور المقرر القضائي بقبول الإحالة فإن مرحلة جديدة تطبع مسار وإجراءات الدعوى، وأثار تنتج على ذلك على الدعوى الأصلية، وهو ما سنحاول التطرق إليه من خلال المطلب الثاني.

<sup>23</sup> أتركين (محمد). م. س. ذ. ص. 62.

<sup>24</sup> راجع أعمال ماثيو ديسان. للمزيد : - Droit de la question prioritaire de constitutionnalité : Mathieu Disant : cadre juridique, pratiques jurisprudentielles-, édition Lamy 2011.

<sup>25</sup> م. س. ص. 68.

## المطلب الثاني: الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية.

إن مؤدى اعتبار المحكمة الدستورية هيئة قضائية مستقلة بذاتها<sup>26</sup> يعني أنها لا تعتبر جزءا من التنظيم القضائي، وإن إصباح وصف الهيئة القضائية عليها يعني أنها تخضع لما يخضع له التنظيم القضائي من مبادئ عامة، ويكون لها ضمانات الحيدة والاستقلال وحرية الدفاع، وحصول الإجراءات في مواجهة الخصوم وتسبب الأحكام، حتى تكون هذه الرقابة فعالة، مؤكدة احترام الدستور وحقون الحقوق واستقرار الحريات<sup>27</sup>

إذا كانت شروط وإجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية، لا تختلف في جوهرها عن الشروط والإجراءات المنصوص عليها من أجل رفع الدعوى لأول مرة أمام محكمة الموضوع، والتي تطرقنا إليها في المطلب السابق، فإنه لا بد من الإشارة أن قرار الإحالة تنتج عنه آثار قانونية في اتجاه القضية الأصلية التي أثير في سياقها دعوى الدفع (الفقرة الأولى)، كما أن الإجراءات والمساطر التي نص عليها المشرع المغربي أثناء بث المحكمة الدستورية في دعوى الدفع بعدم الدستورية، تتجه في نظرنا إلى التأسيس لرقابة دستورية ذات طبيعة قضائية أكثر منها رقابة سياسية (الفقرة الثانية)

## الفقرة الأولى : شروط رفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية.

تبقى مجمل الشروط الواجب توفرها في دعوى الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية هي الشروط نفسها التي سبق الحديث عنها في الفقرة الأولى من المطلب السابق، في سياق الحديث عن شروط الدعوى أمام محاكم الموضوع، وهو ما نصت عليه المادة 12 من القانون التنظيمي رقم 86.15 ب " يقدم الدفع بعدم دستورية قانون أمام المحكمة الدستورية بواسطة مذكرة كتابية تتوفر فيها نفس الشروط المشار إليها في المادة 05 باستثناء أداء الرسم القضائي.

<sup>26</sup> لا بد من الإشارة أن المحكمة الدستورية حافظت على العدد نفسه لأعضائها المقرر للمجلس الدستوري في دستور 2011، مع إستثناءات تتمثل في تعيين الملك لستة أعضاء من بينهم واحد يقترحه رئيس المجلس العلمي الأعلى، كما أن ستة الأعضاء اللذين كانوا يعينون من مجلسي البرلمان وفق دستور 1996 اضحوا ينتخبون مع مستجدات دستور 2011. أما من حيث الاختصاص فقد حافظت المحكمة الدستورية على الاختصاصات التقليدية للقضاء الدستوري، مع تقليص نسب الإحالة إليها من طرف مجلسي البرلمان، بالإضافة إلى الاختصاص في دعوى الدفع بعدم الدستورية التي نص عليها الفصل 133، والذي نحن ندرسه من خلال هذه الدراسة.

<sup>27</sup> الذهبي (بدر). م. س. ذ. ص. 97

وتتلقى المحكمة الدستورية، في حال قبول دعوى الدفع الدستوري، من قبل قضاء الموضوع بمقرر قضائي معلل، مذكرة كتابية من رافع الدعوى أمام محكمة الموضوع، تتضمن اسمه الشخصي والعائلي وصفته وعنوانه، ومرفقة بنسخ مساوية لعدد الأطراف وكذا بجميع الوثائق والمستندات التي يرغب صاحب الدفع في الإدلاء بها، وبعد توصل المحكمة الدستورية بمذكرة الدفع هاته، تقوم بتبليغها إلى رئيس الحكومة ورئيس كل من مجلسي البرلمان، اللذين يمكنهم الإدلاء بمذكرات كتابية تتضمن ملاحظاتهم بخصوص موضوع الدفع، وذلك داخل أجل تحدده المحكمة الدستورية، وتشعر المحكمة المثار أمامها الدفع بعدم دستورية قانون بها، كما يمكنها أن تطلب منها تمكينها من نسخة من ملف الدعوى داخل أجل 10 أيام من تاريخ التوصل بالطلب. وبعد جهوز القضية لدى المحكمة الدستورية وانقضاء الآجال الذي حددته للمذكرات الجوابية ولاستقبال الوثائق والمستندات، يحدد رئيس المحكمة الدستورية تاريخ لجلسة تكون علنية ما عدا في الحالات التي تقرر فيها المحكمة الدستورية خلافا لذلك تماشيا مع قانونها الداخلي.

إنه وبقراءة مواد الباب الثالث من القانون التنظيمي رقم 86.15، نجد مجموعة من المقتضيات المسطرية ذات الأهمية والدلالة في القضاء الدستوري المغربي، يمكنها أن تؤصل إلى جانب الممارسة الدستورية، لقضاء دستوري مغربي منفتح، ويتجاوز الاختصاص التقليدي للقضاء الدستوري الذي ضل خلال الدساتير السابقة مقتصر على المؤسستين التشريعية والتنفيذية.

فعلى غرار مجموعة تجارب للقضاء الدستوري المقارن، حاول المشرع المغربي اقتباس قواعد المحاكمة العادلة لكي يضمنها في الضوابط المسطرية والإجرائية في سياق البث في دعوى الدفع بعدم الدستوري أمام المحكمة الدستورية. وبذلك نجد المادة 18 من القانون السالف الذكر، تنص على أنه "تكون الجلسة 28 أمام المحكمة الدستورية علنية"، وهو تنصيص يتجه، إلى التأصيل القانوني لرقابة دستورية ذات طبيعة قضائية، إلا أن الفصل السابق يعود ليضع إستثناء على قاعدة العلنية هاته بنصه على "ما عدا في الحالات التي تقرر فيها المحكمة سرية الجلسة طبقا لنظامها الداخلي". وقد اتجهت القوانين المقارنة، على أن الجلسة تكون علنية ما عدا في الحالات الاستثنائية، كأن يكون ذلك في مصلحة النظام العام، أو إذا كانت تتطلبه مصالح القاصرين أو الحياة الخاصة للأفراد،

<sup>28</sup> فبعد انقضاء الآجال المحددة قانونيا يحدد رئيس المحكمة الدستورية تاريخ الجلسة، ويشعر رئيس الحكومة ومجلسي البرلمان والأطراف بذلك قبل انعقادها بعشرة أيام على الأقل.

وتكون هذه الاستثناءات معللة، وتكون اما بطلب من الاطراف أو يثيرها رئيس الهيئة المختصة تلقائيا.

كما حرص المشرع المغربي على احترام قاعدة "المسطرة التواجهية"، باعتبارها الامكانية المتاحة لطرف قصد معرفة الملاحظات، أو الاطلاع على الوثائق المقدمة من قبل الطرف الآخر، اضافة الى حقه في مناقشتها، فتحة المتقاضين في اشتغال العدالة، تتأسس، من بين أسس أخرى، على ضمان امكانية التعبير بخصوص أي وثيقة موجودة في الملف 29، حيث تنص المادة 14 من مشروع القانون التنظيمي رقم 86,15 على أن المحكمة الدستورية، تقوم بعد توصلها بمذكرة الدفع بتبليغها إلى رئيس الحكومة، ورئيس مجلس من مجلسي البرلمان وإلى الأطراف، ليدلوا بمذكرات جوابية كتابية تتضمن ملاحظاتهم بخصوص موضوع الدفع، التي تبلغها المحكمة الدستورية بدورها للأطراف المعنية بالدفع، مع تحديد أجل للتعقيب 30 .

وفي أعقاب إصدار المحكمة الدستورية لقرارها يتم تبليغه للمحكمة المثار أمامها الدفع، داخل أجل ثمانية أيام (المادة 22) من تاريخ صدوره، ويتم ابلاغ القرارات الصادرة بعدم دستورية القانون الى الملك 31 وإلى رئيس الحكومة ورئيس كل مجلس من مجلسي البرلمان، وللأطراف، لتنتشر تلك القرارات بالجريدة الرسمية.

## **الفقرة الثانية : الآثار القانونية لرفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية.**

ما إن يقبل قاضي الموضوع دعوى عدم الدستورية، من خلال مقرره القضائي، وذلك بعد تأكده من استيفاء الدعوى للشروط القانونية الضرورية، حتى تبدأ عملية الإحالة، وحق رافع الدعوى بمباشرة دعوته أمام المحكمة الدستورية، وبالتالي فإن رفع دعوى عدم دستورية قانون أمام المحكمة الدستورية، بعد صدور قرار الإحالة من قاضي الموضوع، تنتج عنه مجموعة من الآثار القانونية،

<sup>29</sup> قرار المحكمة الأوروبية Ruiz Mateos بتاريخ 06 يونيو 1993 ، و ارد في: أتركين (محمد). م، س. ذ. ص. 86.

<sup>30</sup> المادة 15 من القانون التنظيمي

<sup>31</sup> إذا كانت بعض التجارب المقارنة تنص على ابلاغ جهة القضاء الدستوري مذكرة الدعوى لرئيس الدولة (بالإضافة الى رئيسي مجلسي البرلمان، و رئيس الحكومة في الانظمة الشبه الرئاسية كالحالة الفرنسية)، وكذا استقبال مذكرات جوابية منه، فإن المشرع المغربي لم ينص الا على ابلاغ القرار النهائي للمحكمة الدستورية للملك، وهذا يرجع في نظرنا للموقع الدستوري والسياسي للمؤسسة الملكية، حيث تسمو على جميع المؤسسات الدستورية، وهي ضامنة لحقوق وحريات الأفراد المنصوص عليها في الدستور الفصل 42 من الدستور)، لذا وجب ابلاغ الملك بالقرار النهائي للمحكمة الدستورية.

خاصة على مستوى الدعوى الأصلية، وبالرجوع إلى التجربة الفرنسية الحديثة، أنه في حالة ما قررت محكمة الموضوع إحالة المسألة الدستورية ذات الأولوية إلى مجلس الدولة أو محكمة النقض<sup>32</sup> فإنه يترتب على القرار، وقف النظر في الدعوى المثارة أمامها حتى تصدر محكمة النقض أو مجلس الدولة قرارهما في شأن المسألة الدستورية برفض الإحالة أو الإحالة إلى المجلس الدستوري<sup>33</sup>، فبمجرد إحالة المسألة الدستورية ذات الأولوية على المجلس الدستوري الفرنسي يتوقف مجلس الدولة أو محكمة النقض حسب الحالة عن البث في الدعوى الأصلية إلى حين فصل المجلس الدستوري في المسألة المعروضة عليه.

والمشروع المغربي من خلال مشروع القانون التنظيمي رقم 86.15، فقد نص في المادة 08 من القانون التنظيمي رقم 86.15 "توقف المحكمة البث في الدعوى التي أثير أمامها الدفع، كما توقف الآجال المرتبطة بها، ابتداء من تاريخ صدور مقررها المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 07." إلا أن هذه القاعدة ترد عليها مجموعة من الاستثناءات والتي حددتها المادة السابقة الذكر في:

إذا لم يدلي مثير الدفع لدى المحكمة بما يفيد تقديم دفعه أمام المحكمة الدستورية، ولم تشعر هذه الأخيرة المحكمة المعنية بذلك، وذلك داخل الآجال المنصوص عليه في المادة 07، والمحدد في أجل شهر يبتدئ من تاريخ صدور مقرر قاضي الموضوع<sup>34</sup>

إذا بلغت المحكمة، طبقاً لأحكام المادة 22 بعده، بقرار المحكمة الدستورية القاضي برفض الدفع.

كما حددت المادة 09 مجموعة من الاستثناءات الواردة على الفقرة الأولى من المادة 08، حيث لا توقف المحكمة البث في الدعوى في الحالات التالية:

إجراءات التحقيق في المجالين المدني والجنائي.

---

<sup>32</sup> أخذ المشروع الفرنسي بتجربة التصفية، حيث أن قرار الإحالة إلى المجلس الدستوري الفرنسي يصدر من مجلس الدولة أو محكمة النقض بقرار للإحالة آخر، وهي تجربة تروم عدم ائقال القضاء الدستوري بالقضايا التي قد لا تكون ذات جدية.

<sup>33</sup> منار (المصطفى). م. س. ذ. ص. 294.

<sup>34</sup> يطرح التساؤل هنا، هل يكفي أن يصل المحكمة ما يثبت برفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية، من لدن هذه الأخيرة أو من لدن مثير الدفع، دون اشتراط الوسيطتين مجتمعتين؟

إتخاذ التدابير الوقتية أو التحفظية.

إتخاذ الإجراءات القانونية المناسبة متى تعلق الأمر بتدبير سالب للحرية.

عندما ينص القانون على أجل محدد للبث في الدعوى أو البث على سبيل الاستعجال.

إذا كان الاجراء يؤدي إلى إحداث ضرر بحقوق أحد الأطراف غير قابل للاستدراك.

من خلال هذه المقتضيات، يتبين أن المشرع المغربي، لم يحد عن مجمل التجارب المقارنة، في ما يخص الآثار المترتبة عن قرار الإحالة والاستثناءات الواردة على ذلك، وخاصة التجربة الفرنسية<sup>35</sup>.

ولابد من الإشارة، انه لا يجوز تقديم الدفع بعدم دستورية قانون أمام المحكمة الدستورية إذا تم التنازل عن الدعوى التي أثير بمناسبة الدفع المذكور، وفي هذه الحالة تشعر المحكمة المعنية فوراً المحكمة الدستورية بذلك<sup>36</sup>، وفي كل الأحوال، يتعين على المحكمة عند عزمها استئناف البث في الدعوى إشعار مثير الدفع بذلك<sup>37</sup>،

---

<sup>35</sup> انظر المادة 23 من القانون التنظيمي الفرنسي رقم 2009-1532 بتاريخ 10 دجنبر 2009. المتعلق بتطبيق الفصل 61 من الدستور الفرنسي.

<sup>36</sup> المادة 10 من مشروع القانون التنظيمي رقم 86.15.

<sup>37</sup> الفقرة الأخيرة من المادة 08 ، القانون التنظيمي 86.15.