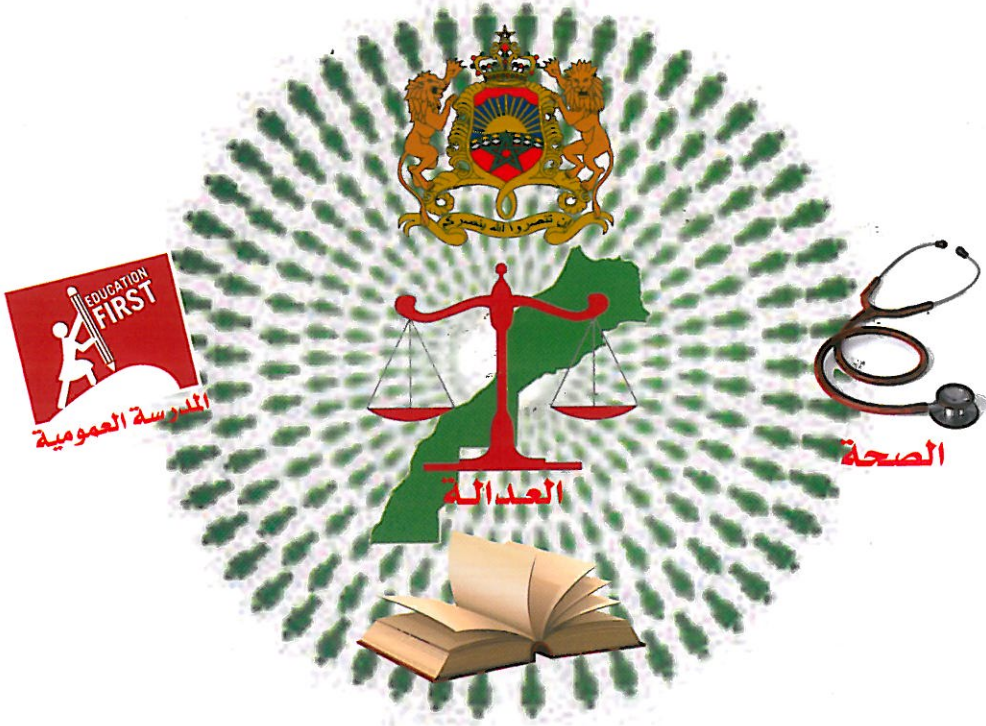




جامعة القاضي عياض
كلية العلوم القانونية
والاقتصادية والاجتماعية
مجموعة البحث حول الإدارة والسياسات العمومية
مراكش



دستور 2011 أمام اختبار تطبيق القوانين وأداء السياسات العمومية



أعمال الندوة الوطنية المنظمة، يومي 27-28 نوفمبر 2014،
من طرف مجموعة البحث حول الإدارة والسياسات العمومية
(GRAPP)

المنسقون: مصطفى جاري - فؤاد إدريسي آيت الوالي - عبد العزيز الراضي

المحكمة الدستورية ودمقرطة السلطة بالمغرب

"قراءة أولية في الدستور والقانون التنظيمي للمحكمة الدستورية"

عبد القادر الخاضري، أستاذ باحث، كلية الحقوق، أكادير

تقديم:

تحيل الديمقراطية بشكل مبسط إلى تقييد السلطة العامة، السياسية منها والإدارية والمالية من جهة، وتكريس الحقوق والحريات وحمايتها من جهة ثانية. فالدستور يسعى من وجهة نظر ديمقراطية إلى تحقيق هدفين أساسيين، يتمثل الأول في الإعلان عن لائحة الحقوق وتوفير الضمانات المؤسساتية لممارستها، ويتجلى الثاني في تقييد السلطة السياسية¹. ولذلك تعتبر كتابة الدستور وتضمينه ضمانات الحقوق وتقييد السلطة مسألة جوهرية في عملية الانتقال من السلطوية إلى الديمقراطية². ومن أهم تلك الضمانات القضاء الدستوري.

ونريد في هذه الورقة فهم إستراتيجية تدبير النظام السياسي لجدلية الديمقراطية وهاجس المحافظة على سلطة الضبط والتحكم والمراقبة، من خلال عملية صناعة القانون. والذي يهمننا هنا بالأساس هو التساؤل حول حدود مقاومة مطلب الحقوق والحريات وضماناتها للتآكل أو التقلص

¹ المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات 2012، دراسة نقدية للدستور المغربي للعام 2011، تم الإطلاع على هذه الوثيقة في تاريخ 2014/06/09 بالرابط الإلكتروني التالي:

http://www.idea.int/publications/the_2011_moroccan_constitution/loader.cfm?csModule=security/getfile&pageid=56796

² جين شارب، من الديكتاتورية إلى الديمقراطية، ترجمة خالد دار عمر، مؤسسة ألبيرت إنشتاين، الطبعة الأولى 2002، ص 58، تم الإطلاع على هذه الوثيقة في تاريخ 2012/12/12 بالرابط الإلكتروني التالي:

http://www.aeinstein.org/wp-content/uploads/2013/09/FDTD_Arabic-21.pdf

والتوجيه، الناتج عن اشتغال الآلة القرارية، خصوصا في مرحلة التشريع الدستوري؟

وننطلق في معالجة هذه المحاور من فرضية مفادها أن القانون ليس فقط آلية لإنجاز وتنفيذ السياسات العمومية، وإنما هو في نفس الوقت آلية فعالة في تحديد وتوجيه الآثار المادية والرمزية لتلك السياسات، وذلك لأن القانون هو الذي تستند إليه الإدارة لتنفيذ السياسات، وهي عندما تقوم بذلك فهي تساهم في صنع تلك السياسات. وعليه فكلما كانت القوانين واللوائح تفصيلية كلما تقلصت دائرة نفوذ الإدارة وصلاحياتها، وكلما ساد الغموض والعمومية حصل العكس، وهذا قد يؤدي إلى المس بحقوق وحریات المواطنين، لأن الإدارة تنفذ العمل اليومي الحكومي الذي يمس حياة المواطنين وقضاياهم¹. وبالتالي من المهم أن تكون عملية التشريع دقيقة ومراقبة لتحقيق التوازن بين الحرية والسلطة.

كما نؤسس اشتغالنا على فرضية ثانية مفادها أنه من المفترض أن يكون للقضاء الدستوري دورا مفصليا في تحقيق الانتقال من السلطوية إلى الديمقراطية في المغرب، لأنه يمكن أن يكون بمثابة المراقب لعملية سن القوانين التالية لوضع الدستور، خصوصا التنظيمية منها، والتي ينبغي أن تترجم مقتضيات دستور 2011 في مجال الحقوق والحریات، وكذلك المراقب لعملية سن المراسيم، والتي لا تمر عبر المسطرة التشريعية، وإنما تسن من قبل السلطة التنفيذية، التي تغلب مسألة حفظ النظام على مصلحة وحقوق وحریات الأفراد.

فالقضاء الدستوري معني، يقول أحد القضاة الدستوريين الكولومبيين، بتثبيت نوع من التوافق حول القيم المركزية التي تميز لحظة

¹ جيمس أندرسون، صنع السياسات العامة، ترجمة عامر الكبيسي، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، بدون سنة، ص 124 - 126.

ولادة أي دستور جديد، وذلك لاعتبارين اثنين، الأول هو أن التحالفات والنزاعات، يمكن أن تمنع ترجمة وتسرب المضامين الدستورية المؤسسة لزمن الانتقال إلى الديمقراطية، والثاني هو أن القوى السياسية التي تشهد ولادة الدستور وتلعب دورا في ذلك غالبا ما تكون خارج العملية السياسية الكلاسيكية وخارج المؤسسات المنبثقة عنها¹.

هذا بالإضافة إلى أن الدستور ليس فقط مرجعية قانونية ملزمة للفاعلين الرسميين في السياسات العمومية بل هو أكثر من ذلك مرجعية سياسية، تخضع لتأويلات متعددة ومتضاربة، والقاضي الدستوري ملزم بضمان تنفيذ مقتضيات تلك المرجعية القانونية والسياسية²، وبذلك يمكنه أن يتدخل في مجال السياسات التي تترجم أي حق من الحقوق³.

وقد حظي القضاء الدستوري بهذه المكانة في الدول الديمقراطية قبل أن يحظى بها في الدول التي كانت في طور الانتقال والتحول إلى الديمقراطية. كما أن صيرورة تبوئه لهذه المكانة جاءت في سياق أزمة الديمقراطية التمثيلية في أوروبا الغربية قبل أن يرتبط هذا المسار بإشكالية السلطوية والاستبداد والديكتاتورية والهيمنة في أوروبا الشرقية وأميركا اللاتينية وآسيا وأفريقيا والعالم العربي وجنوب أوروبا، في سياق تحكم مؤسسات اقتصاد السوق في القرار والسياسات الوطنية⁴، وإحساس المواطنين بالتهميش⁵.

¹ Juan Carlos Henao Pérez, Le juge constitutionnel: un acteur des politiques publiques, participation au colloque relatif au Rôle des Cours Suprêmes en matière économique, qui s'est déroulé le 25 janvier 2010 à Paris, traduction en français par Catherine Faivre, P 3-4.

تم الإطلاع علي هذه الوثيقة في تاريخ 2014/05/05 بالرابط الإلكتروني التالي:

https://www.regulatorylawreview.com/.../Juge_et_politiques_publicques

² Ibid. P 8.

³ Ibid. P8.

⁴ ألان تورين ما هي الديمقراطية، دراسة فلسفية، ترجمة عبود كاسوحة، دراسات فلسفية، منشورات وزارة الثقافة، دمشق 2000، ص 13 - 20.

⁵ نفس المرجع، ص 13 - 20.

وفي هذا السياق تعمق التلازم بين تحديد سلطة الدولة بواسطة القانون والاعتراف بالحقوق والحريات الأساسية. ومن هنا فمبدأ المساواة لا ينحصر في المساواة أمام القانون فقط أفقيا بين الأفراد والأشخاص الخاصة الأخرى، وإنما يتجاوز ذلك إلى المساواة في الامتثال للقانون بين المواطن والسلطة، خصوصا السياسية منها والإدارية¹، وهو السياق نفسه الذي عزز مكانة القضاء الدستوري في العديد من الدول من بينها فرنسا²، كما حظي. أي القضاء الدستوري. بمكانة متميزة ومهمة في الدول التي عرفت مجتمعاتها تحولا وانتقالا ديمقراطيا، كجنوب أفريقيا والبرازيل وغيرهما، وحظي بنفس الاهتمام كذلك في بعض الدول حديثة العهد بزمان الانتقال إلى الديمقراطية، في سياق ما سمي بالربيع العربي، ومن أهم تلك الدول تونس.

ونظرا لأهمية تلك التجارب فسنعمل على مقارنة هيكلة وصلاحيات ومسطرة اشتغال المحكمة الدستورية في الدستور المغربي لسنة 2011، مع ما جاء بشأن ذلك في مجموعة من الدساتير المقارنة. ولكن قبل ذلك لابد من التوقف عند مستجدات دستور 2011 في مجال تقييد السلطة والتنصيب على الحقوق والحريات، وذلك كما يلي:

الفقرة الأولى. تقييد وتحديد السلطة وتثبيت الحقوق والحريات في دستور 2011:

الفقرة الثانية. المحكمة الدستورية بين ضمانات الحقوق وتقييد السلطة: دراسة مقارنة.

¹Jacques ROBERT, Le principe d'égalité dans le droit constitutionnel francophone, in Les cahiers du Conseil constitutionnel n°3, 1997. Et Charles Leben, le conseil constitutionnel et le principe d'égalité devant la loi ; in Revue de Droit public , Mars - Avril 1982, p 295 - 353.

²Loïc Philip, Le développement du contrôle de constitutionnalité et l'accroissement des pouvoirs du juge constitutionnel, in Revue de Droit public , Mars - Avril 1983, pp 401 - 418.

الفقرة الأولى. تقييد وتحديد السلطة وتثبيت الحقوق والحريات في دستور 2011.

يتضمن الدستور مجموعة من المقتضيات، التي يمكن أن تساهم في تقييد السلطة والحد من شططها، وتساهم في مقابل ذلك في توسيع مجال الحقوق والحريات، غير أنه أبقى في المقابل الملك في مركز الحياة السياسية والدستورية وركز كل السلطات في يده. وهذه المفارقة قد تؤدي مستجدات الدستور إلى التأسيس للانتقال إلى الديمقراطية كما قد تساهم في إعادة إنتاج ميكانزمات السلطوية. وتجربة الإصلاح القانوني والمؤسستي لما بين 1998 و2010، تؤكد ذلك¹. وهذا ما ستظهر بعض مؤشراتته من خلال السياسة التشريعية المالية والمواكبة للدستور، خصوصا فيما يتعلق بالقوانين التنظيمية، وعلى رأسها القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية. ذلك ما سنبحثه في هذه الفقرة من خلال ثلاثة عناصر.

أولا. فلسفة ومبادئ الحكم في دستور 2011 ومسألة تقييد وتحديد

السلطة:

تعتبر مبادئ الدستور وقيمه الأساسية مكونا أساسيا يعكس فلسفة الحكم وجوهر السلطة، وهو مؤشر عن مدى وحدود التأسيس للانتقال الديمقراطي، خصوصا في الدول التي لم تعرف بعد الديمقراطية. وفي هذا السياق تأتي أهمية تصدير الدستور والمواد والفصول والأبواب التي تتحدث عن المبادئ والقيم، والتي من المفترض أن تترجمها السياسة التشريعية التأسيسية.

¹ عبد القادر الخاضري: الإصلاحات القانونية والمؤسسية بين التأسيس للديمقراطية وإعادة إنتاج السلطوية" دراسة في الآثار المادية للسياسات العمومية المؤسسية للفترة ما بين 1998 و2011"، قيد النشر في مؤلف جماعي يشرف عليه الدكتور حسين أعبوشي تحت عنوان جدل التحول والاستمرارية في النظام السياسي المغربي: 1998-2011، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات بقطر، الجزء الأول: التحول في النظام السياسي المغربي، السياق والعوامل السياسية والاجتماعية والاقتصادية.

فقد تضمن التصدير، والذي يعتبره المشرع جزءاً لا يتجزأ من الدستور، فقرتين مهمتين. الفقرة الأولى تشير إلى مبادئ الحكم ومركزاته القيمة، والتي يمكن إجمالها في المواطنة¹ ودولة القانون والعدالة الاجتماعية، والفقرة الأخرى تنص على سمو الاتفاقيات الدولية على التشريعات الوطنية وتلزم المشرع بضرورة ملاءمة تلك التشريعات للاتفاقيات. وهنا يمكن للمحكمة الدستورية أن تلعب دوراً مهماً في هذا المجال، أولاً على مستوى إلغاء ومنع سن أي قانون يتناقض والقيم والمبادئ المنصوص عليها، ووضع أي تشريع يتعارض والاتفاقيات التي تكرس تلك المبادئ، وثانياً على مستوى العمل بتلك القيم والمبادئ في التشريعات التي تلي الدستور.

ويتضمن الباب الأول من الدستور، والمتعلق بالأحكام العامة، مجموعة من المقتضيات الهامة، والتي يمكن أن تعتبر من المؤشرات التي تدفع إلى القول بأن هذا الدستور يمكن أن يؤسس للانتقال من زمن السلطوية إلى زمن الديمقراطية، غير أن نفس الباب يتضمن أحكاماً عامة تكرس السلطوية. وهنا تأتي ضرورة وجود جهة تعمل على تغليب المضامين الديمقراطية على المضامين السلطوية. وهذه الجهة لا بد أن تكون مستقلة وليست لديها حسابات ورهانات فئوية أو سياسية حزبية. وهي في معظم الدول التي شهدت الانتقال ليست إلا السلطة القضائية، خصوصاً القضاء الدستوري.

¹ وقد أعاد التأكيد على المواطنة في الفصل السادس من الدستور في فقرته الثانية.

فقد وردت في هذا الباب مفاهيم وأحكام جديدة، من أهمها مفهوم الملكية البرلمانية، فصل وتوازن السلط، التنظيم الترابي اللامركزي¹، ومن الأحكام هناك إلزامية دورية الانتخابات وانتظامها ونزاهتها² وذلك لأن الدستور اعتبرها أساس مشروعية التمثيل الديمقراطي وهو من المفاهيم المستجدة³، وهناك إلزامية خضوع السلطات العامة للقانون، إلزامية عملها على التكريس الفعلي والعملي للمواطنة وقيمها، إلزامية هرمية ودستورية القوانين والإلزامية نشرها⁴.

وإلى جانب تلك المفاهيم والأحكام فقد عززت فصول الباب الأول من الدستور من مكانة الحريات العامة، خصوصا حرية التعبير، والتعبير السياسي المؤسساتي على وجه الخصوص، والذي يتيح نوعا من الاعتراف بحق المحكومين في معارضة ومقاومة انحرافات الحكم والسلطة. وهذا واضح في مضامين الفصول المتعلقة بالأحزاب السياسية وبالمنظمات النقابية وكذلك تلك المتعلقة بالجمعيات⁵. هذا إلى جانب تزويد تلك الوسائط بالحماية القضائية في مزاولة وظائفها وأدوارها. وبالتالي فمن المفترض أن تحرص المحكمة الدستورية أن تسير قوانين الحريات العامة التنظيمية والعادية في هذا المنحى.

غير أن هذا الباب المتعلق بالأحكام العامة لم يحدد المقصود بالملكية البرلمانية ولم يتضمن أي حكم ملزم للملك وللملكية، سواء في ما يتعلق بسمو القانون أو في ما يخص النظام التمثيلي وتمثيلية الأمة، كما ترك

¹ الفصل الأول من الباب الأول من الدستور .

² الفصل الثاني من الباب الأول من الدستور.

³ الفصل الحادي عشر من الباب الأول.

⁴ الفصل السادس منه

⁵ الفصل السابع والثامن والتاسع والثاني عشر من الباب الأول.

مسألة تقييد عمل الأحزاب السياسية غامضة، من حيث عدم المس بالدين الإسلامي والنظام الملكي.

فحتى وإن كان الفصل السادس من الدستور يفيد بأن "القانون هو أسى تعبير عن إرادة الأمة" و أن "الجميع، أشخاصاً ذاتيين واعتباريين، بما فيهم السلطات العمومية، متساوون أمامه، وملزمون بالامتثال له"، فإنه لا يضع الملك بالضرورة تحت أي قيود قانونية، إذ أن بنية الدستور بأكمله في الواقع تمنح الملك منزلةً عليا تسمو على المساءلة والمحاسبة، وتتيح له في نفس الوقت أن يكون فاعلاً مركزياً في صناعة القرار العام والسياسي، وفي وضع السياسات العمومية والتوجهات الكبرى والإستراتيجية.

وإلى جانب الحريات العامة وضماناتها، التي جاءت في الباب الأول المتعلق بالأحكام العامة، تعزز الدستور بباب خاص بالحريات والحقوق الأساسية مباشرة بعد الأحكام العامة، يتكون من سبعة عشر فصلاً، وهذا لم يكن وارداً في دستور 1996، الذي اكتفى بالإشارة إلى بعض الحقوق والحريات، ضمنها في الباب الأول المتعلق بالمبادئ الأساسية، في ثمانية فصول.

ثانياً. مستجدات الحقوق والحريات في الدستور.

يمثل توسيع دائرة الحقوق والحريات الوجه الثاني الأساسي، إلى جانب تقييد السلطة، في عملية الديمقراطية. فقد يساهم ذلك في توسيع مشاركة مكونات المجتمع في التأسيس للانتقال من زمن السلطوية إلى زمن الديمقراطية، أو بمعنى آخر توسيع مجال الحقوق والحريات، بشكل يؤسس لقيم ومبادئ وأخلاق اجتماع سياسي جديد، يختلف عن تلك التي حكمت هذا الاجتماع في المغرب، منذ الاستقلال وإلى اليوم، خارج قيم المواطنة ودولة القانون.

وقد وسع دستور 2011 بالفعل دائرة الحقوق، حيث أورد مجموعة من الحقوق الجديدة، التي لم تكن ضمن دستور عام 1996، وتشمل: الحق في الحياة، الحق في الأمن الشخصي، الحق في السلامة الجسدية أو المعنوية، الحق في حماية الحياة الخاصة، قرينة البراءة والحق في محاكمة عادلة، الحق في العدالة، حق الحصول على المعلومات، الحق في الرعاية الصحية، الحق في الضمان الاجتماعي، الحق في السكن اللائق، الحق في تقديم عرائض، إضافة إلى حقوق أخرى.

وفي هذا الجانب تظهر بقوة أهمية المحكمة الدستورية، لأن المشرع أحال تنظيم ممارسة أغلب الحريات والحقوق على مجال القانون، وجراء ذلك يمكن أن تصبح مبادئ الحقوق المحددة في الدستور بلا طائل. وبالتالي فمن المفترض، إذا كانت ثمة إرادة سياسية لدى الفاعلين الحكوميين، أن يمنح المشرع للمحكمة الدستورية صلاحيات واسعة في مجال مراقبة دستورية القوانين، وأن يمنح دوراً للمواطنين في مراقبة السياسة التشريعية، خصوصاً في مجال الحقوق والحريات. وعليه فمن المفترض أن يصدر القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية قبل صدور أي نص تشريعي تأسيسي، تنظيمي أو عادي.

فمجموعة من الحقوق المصريح بها، ومجموعة من البنود التي جاءت في هذا المضممارستبقى مجرد عبارات بدون مضمون وبدون جدوى ولا قيمة، إذا لم تحدد السياسة التشريعية والمحكمة الدستورية كيفية ضمان تلك الحقوق المصريح بها. فثمة خطر بأن تفقد عدد من الحقوق اتساقها إما من خلال القوانين العادية أو القوانين التنظيمية، وذلك لأن للمشرع الحق في معظم الحالات في الحد من ممارسة الحقوق. ويعتبر تدخل المشرع حتى في الدول الديمقراطية أمراً شائع الحدوث.

فالدستور يضمن مثلاً حريات الاجتماع والتظاهر السلمي، حق التجمع، وحق الانتماء النقابي والسياسي، ولكن القانون يحدّد شروط ممارسة هذه الحريات (الفصل 29). والقانون الذي سينظم جمعيات المجتمع المدني يضبط حرية التأسيس. والقانون التنظيمي بشأن الأحزاب السياسية يضبط بصرامة الانتماء لهذه الأخيرة. ومن الواضح أنّ الدستور يضمن حق الإضراب ولكن القانون التنظيمي يحدّد شروط وكيفيات ممارسته (الفصل 29 الفقرة 2).

وحق الملكية أيضاً مضمون، ولكن يمكن الحد من نطاقه وممارسته بموجب القانون، إذا اقتضت ذلك متطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد (الفصل 35). وتضمن الدولة أيضاً حرية المبادرة والمقاولة والمنافسة الحرة (الفصل 35 الفقرة 3)، ولا يجوز انتهاك حرمة المنازل، لكن التفتيش ممكن وفق شروط وإجراءات يحددها القانون (الفصل 24). وحق الحصول على المعلومات مصون ومضمون ولكن القانون قد يقيّده، بهدف حماية كل ما يتعلق بالدفاع الوطني، وحماية أمن الدولة الداخلي والخارجي والحياة الخاصة للأفراد، وللوقاية من المس بالحريات والحقوق الأساسية وحماية مصادر المعلومات والمجالات التي يحددها القانون بدقة (الفصل 27).

ونفس الشيء بالنسبة لحرية الصحافة، فهي مضمونة لكن القانون يحدّد قواعد تنظيم وسائل الإعلام العمومية ومراقبته (الفصل 28). أيضاً للمواطنين والمواطنين، ضمن شروط وكيفيات يحددها قانون تنظيمي، الحق في تقديم التماسات في مجال التشريع (الفصل 14). وللمواطنين والمواطنين الحق في تقديم عرائض إلى السلطات العمومية، ويحدد قانون تنظيمي شروط وكيفيات ممارسة هذا الحق (الفصل 15). ويتمتع المغاربة المقيمون في الخارج بحقوق المواطنة كاملة، ويحدد القانون المعايير الخاصة بالأهلية للانتخاب وحالات التعارض (الفصل 17).

وعلى غرار بلدان أخرى متأثرة بالتقاليد القضائية الفرنسية (الجزائر وتونس وأفريقيا الفرنكفونية)، يفترض في القوانين التنظيمية أن تكمل الدستور. ويتم إقرار هذه القوانين وفق إجراء يميزها عن القوانين العادية. ويتوقع أن يصدر بموجب الدستور بشكله الحالي 20 قانوناً تنظيمياً. وفي الممارسة الدستورية المغربية، قد لا تصدر بالضرورة القوانين التنظيمية، كما هو شأن حق الإضراب الذي ما زال ينتظر قانوناً تنظيمياً منذ عام 1962. ويفتح هذا الواقع المجال أمام تأويلات مقيدة قد تصل حدّ تجريم الحق في الإضراب. لكنّ تغييراً بسيطاً أدخل مع الفصل 86، الذي نص على أن "تعرض القوانين التنظيمية المنصوص عليها في هذا الدستور وجوباً قصد المصادقة عليها من قبل البرلمان، في أجل لا يتعدى مدة الولاية التشريعية الأولى التي تلي صدور الأمر بتنفيذ هذا الدستور".

يتبين من خلال ما تقدم أن هذا الدستور يتضمن مجموعة من المبادئ والقيم والأحكام، كما يتضمن مجموعة من الحقوق والحريات الفردية والجماعية، السياسية والمدنية والاقتصادية والاجتماعية. ويمكن لهذه المعطيات الجديدة أن تساهم في التأسيس لزمن الانتقال السياسي باتجاه الديمقراطية. غير أن ذلك يبقى مشروطاً بأمرين متلازمين، الأول يتعلق بحدود تأسيس هذه الوثيقة لزمن الانتقال من شخصنة السلطة إلى مأسستها، أي زمن فصل السلطة عن الأشخاص، والثاني يتعلق بالفصل بين السلطات المؤسساتية التقليدية، التشريعية والتنفيذية والقضائية، وخصوصاً استقلالية هذه الأخيرة عن السلطتين الأولى والثانية، وكذلك إمكانيات لجوء المواطنين أفراد وتنظيمات إلى مرفق القضاء ورفع دعاوى الشطط ضد السلطات العامة، سياسية كانت أم إدارية.

ثالثا. حدود الانتقال من الشخصية إلى المؤسسة ومسئله تقييد وتحديد السلطة.

يمكن أن يشكل الفصل الدستوري بين الوظيفتين أو المجالين السياسي والديني للملك، في الفصلين 41 و42، آلية للحد من شخصية السلطة والانتقال إلى تأسيسها، خصوصا وأن الدستور قد رفع القداسة عن شخص الملك (الفصل 23 من دستور 1996)، وحصر الأمر عند التوقيع والاحترام (الفصل 46 من الدستور الجديد).

فالفصل بين هذين المجالين سيمكن من نقل السلطة السياسية إلى المؤسسات الدستورية الحديثة، أي البرلمان والحكومة، وسيكرس استقلالية السلطة القضائية عنهما، ويوسع من إمكانية مراقبة هذه السلطة لعمالهما، خصوصا في ميدان السياسات العمومية، من خلال مراقبة عملية التشريع ومراقبة أعمال السلطة التنفيذية وأعمال الإدارة التابعة لها. غير أن هذا الفصل يبقى شكليا لثلاثة اعتبارات. الأول لأن الدستور لم ينقل جوهر السلطة إلى المؤسسات الدستورية الحديثة، ولم يضع لا قيودا ولا حدودا على سلطة الملك السياسية، والاعتبار الثاني هو أن المشروعية التقليدية الدينية لم تنقل، بل توسعت بفضل الفصل 41، والاعتبار الثالث هو أن السلطة القضائية لم تستقل عن الملك، بل يبقى هو الضامن لها، كما أن أعماله محصنة ضد أي مراقبة قضائية بمقتضى الدستور.

فإذا كان الملك بموجب الفصل 42 هو حامي الاختيار الديمقراطي، وحقوق وحرية المواطنين والمواطنات والجماعات، وإذا كان الفصل 41 يمنح الملك "بصفته أميرا للمؤمنين" سلطة ضمان احترام الدين الإسلامي، فإن بوسعه. أي الملك. تقييد الحقوق والحرية بالاستناد إلى الفصل 41، ولا يحق للقضاء أن يمنعه من ذلك.

ورغم أن القاضي مسؤول عن حماية الحقوق والحريات، ورغم الإشارة المبدئية إلى أن السلطة القضائية مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية (الفصل 107 الفقرة الأولى)، فإن هذه المقتضيات تفقد قيمتها عندما تتوحد السلطتين القضائية والتنفيذية في شخص الملك. فهو، أي الملك، الضامن لاستقلال القضاء (الفصل 107 الفقرة 2)، وهو من يرأس المجلس الأعلى للسلطة القضائية، وهو كذلك الرئيس الفعلي للسلطة التنفيذية.

وتبين وحدة السلطتين التنفيذية والقضائية من خلال مجموعة من أبواب وفصول هذا الدستور، خصوصا الأبواب الثالث والخامس والسادس. ويتضح الأمر جليا في الباب الثالث المتعلق بالملكية، وتحديد الفصول من 47 إلى 57، التي تبين أن الملك لا يزال يحتفظ بسلطة الحسم في الاختيارات والتوجهات الإستراتيجية، أما الحكومة فلا تملك إلا السلطة العامة التقنية والإدارية.

فقد استمرت النسخة السادسة من الدستور المغربي، وعلى منوال نسخة 1996، في التمييز والاحتفاظ بسلطتين تنفيذيتين، الواحدة تحت اسم المجلس الحكومي والذي يرأسه رئيس الحكومة، والثانية تحت اسم المجلس الوزاري، الذي يرأسه الملك، والذي تبقى له وحده صلاحية تفويض رئاسته لرئيس الحكومة وصلاحية تحديد جدول أعمال الاجتماع. وفي هذا الصدد تم إرفاق المجلس الوزاري بالباب الخاص بالملكية، في حين أرفق المجلس الحكومي بالباب الخاص بالحكومة. وهذا يدل على أن المجلس الوزاري يستمد مكانته من المؤسسة الملكية وليس من الحكومة المنتخبة.

وثمة ملاحظة مهمة ينبغي التوقف عندها، وهي استمرارية الدستور في تصنيف المجلس الوزاري خارج تسمية السلطة التنفيذية، وقصر هذه التسمية على الحكومة والمجلس الحكومي. ويمكن أن نفهم من ذلك أن

الدستور المغربي يميز بين سلطتين، سلطة عامة عليا جوهرية، وهي السلطة الملكية، والمجلس الوزاري جزء منها، ووظيفتها هي وضع الخطط والتوجيهات والمسارات، وسلطة عامة تقنية أدواتية، تنفذ تلك المسارات والتوجيهات، وهذه السلطة هي البرلمان والحكومة. وعليه يمكن القول باستمرارية الهرمية والتقسيم العمودي للسلطة بين الملكية، كمؤسسة تقليدية، والمؤسسات السياسية الحديثة. البرلمان والحكومة، مما يعني أنه لم يحصل اختراق مهم للتقسيم غير المتكافئ وغير المتوازن للسلطة في هذا الدستور.

ويكفي للتدليل على ما أشرنا إليه التوقف عند مضمون الفصل 49، الذي يورد صلاحيات المجلس الوزاري، وأهمها التوجيهات الإستراتيجية لسياسة الدولة، مشاريع مراجعة الدستور، مشاريع القوانين التنظيمية، التوجيهات العامة لمشروع قانون المالية، مشاريع القوانين الإطار، التعيين في الوظائف المدنية السامية وكل ما يتعلق بالجانب العسكري وبالحرب... وعلى منوال هذه التوجيهات ينبغي أن يسير عليه مجلس الحكومة، عندما يبت في القوانين العادية والمراسيم التنظيمية.

وفي نفس السياق كرس دستور 2011 الشخصية بشكل أقوى من السابق، حيث ضاعف من سيطرة الملك على المؤسسات التي أراد لها أن تكون حيوية ومركزية في نسق السلطة والضبط الاجتماعي والنظام العام. فبالإضافة إلى رئاسته للمجلس الوزاري، يرأس الملك المجلس العلمي الأعلى، المجلس الأعلى للأمن، ويعين رئيس ونصف أعضاء المجلس الأعلى للإعلام السمعي البصري، رئيس المجلس الأعلى للسلطة القضائية وجميع الشخصيات التي لا تنتهي إلى سلك القضاء، والتي تشارك في تركيبة المجلس، ويعين رئيس المحكمة الدستورية و6 من أصل 12 عضوا بها. وكل هذا يعقد وظيفة السلطة القضائية، بما في ذلك "القضاء الدستوري"، خصوصا البرامج الداعمة للحقوق والحريات.

الفقرة الثانية. المحكمة الدستورية بين ضمانات الحقوق وتقييد السلطة، دراسة مقارنة:

لقد كان هاجس مونتسكيو عند اشتغاله على مسألة فصل السلط هو إشكالية الحد من السلطة، باعتباره من أهم مداخل منع الاستبداد وتحقيق الحرية السياسية¹، غير أن فصل السلط الكلاسيكي لم يعد كافيا لمنع شطط السلطة وإطلاقيتها. وبالتالي تنبه الكثير من المهتمين إلى أهمية السلطة القضائية في مجال فصل السلط، حيث إن هذه الأخيرة هي التي يمكن أن تفرض احترام القانون، وخضوع السلطة له واشتغالها بناء على قواعد الشرعية، خصوصا قواعد الشرعية الدستورية، بما فيها القوانين التنظيمية وإعلانات الحقوق. ويأتي على رأس السلطة القضائية المحكمة الدستورية التي من المفترض أن تؤمن تقييد السلطة وضمان الحقوق.

وتحتل القواعد الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات، قبل تلك المتعلقة بالسيادة والنظام العام والمصلحة العليا للجماعة السياسية، أعلى سلم تلك القواعد، والتي يسميها أندريه هوريو بالدستور الاجتماعي²، وهو أسمى دستور، لأنه يترجم قيم ومبادئ وأخلاق العقد الاجتماعي، الناظم للعلاقة بين الحاكم والمحكوم. وعليه فالمحكمة الدستورية هي أمين على تتمين مقومات العقد الاجتماعي، وتنظيم العلاقة بين الحاكم والمحكوم، بخلق التوازن بين النظام والحرية. وهذا لا يتأتى إلا بمراقبة واسعة لعملية صناعة التشريع والسياسات. وبالتالي فمن المفترض أن تحرص الشعوب عند وضع دساتيرها على تمكين المحكمة من لعب هذا الدور.

¹ مونتسكيو، روح الشرائع، الجزء الأول، ترجمة عادل زعير، دار المعارف بمصر 1948، ص 17 - 18.
² أندريه هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت 1977، ص 280 - 281.

لهذه الاعتبارات سنتوقف بإمعان عند موقع السلطة القضائية، ثم المحكمة الدستورية في الدستور. وسنعمد إلى مقارنة الدستور المغربي في هذه النقطة مع مجموعة من الدساتير، سواء منها تلك التي حققت الانتقال إلى الديمقراطية، كدستور إسبانيا وجنوب أفريقيا، أو التي عززت من مكانة القضاء الدستوري لتجاوز أزمة الديمقراطية التمثيلية، كفرنسا وألمانيا، إلى جانب تجربة تونس التي أنهت للتو وضع دستورها، والذي تطمح أن تحقق من خلاله تحولا ديمقراطيا.

أولا. السلطة القضائية في دستور 2011:

يمكن الإقرار بوجود عدة مستجدات بشأن السلطة القضائية، كميا ونوعيا، بمجرد قراءة أولية للباين السابع والثامن من الدستور الحالي، بالمقارنة مع الباب السادس والسابع من دستور 1996. فكميا تضاعف عدد الفصول المنظمة للقضاء سبع مرات، من 6 فصول إلى 42 فصلا، أما على مستوى القضاء الدستوري فعدد الفصول لم يتضاعف بشكل كبير، غير أن فقرات الفصول كثيرة وطويلة بالمقارنة مع فصول دستور 1996.

أما نوعيا فيمكن التوقف عند المستجدات على مستوى العبارات الجديدة المستعملة، على مستوى الصلاحيات والتنظيم الهيكلي، وعلى مستوى العلاقة مع السلطتين التشريعية والتنفيذية. غير أن ثمة قصورا ومحدودية في أهمية تلك المستجدات، نظرا لاستمرارية تبعية السلطة القضائية للسلطة السياسية، وتحديد الملكية منها، كما هو الشأن بالنسبة للسلطتين التشريعية والتنفيذية، نظرا لاحتفاظ الدستور بوحدة السلطة على مستوى الملك. وبالتالي فمن المهم التوقف عند مسألة استقلالية القضاء، قبل التوقف عند المهام والصلاحيات، خصوصا في ما يخص حماية الحقوق والحريات وتكريسها، وكذلك في ما يتعلق بتقييد وتحديد

السلطة. وستتوقف عند السلطة القضائية بصفة عامة قبل الانتقال إلى القضاء الدستوري.

ويقصد باستقلالية السلطة القضائية المنع الدستوري لأي نوع من التدخل في الإجراءات القضائية من قبل السلطات العامة الأخرى، ويعني أيضاً منع السلطتين التنفيذية والتشريعية من نقل صلاحيات تدخل عادة ضمن اختصاص محاكم القانون العام إلى محاكم خاصة، بهدف الفصل في قضية ما، أو الإيعاز لها بإصدار حكم معين، من شأنه تقويض قرينة البراءة وإبطال مبدأ عدم حرمان أي أحد من قضاياه الطبيعيين.¹ وقد أقر الدستور الجديد بالقضاء كسلطة وعزز ذلك بما يلي²:

- 1- مبدأ عدم عزل قضاة الأحكام أو نقلهم.
- 2- تنصيب مجلس أعلى للسلطة القضائية، يرأسه الملك ويتمتع بالاستقلال الإداري والمالي.
- 3- اعتبار الرئيس الأول لمحكمة النقض رئيساً منتدباً، على عكس دستور عام 1996 الذي أعطى هذا الدور لوزير العدل.
- 4- الرفع من عدد القضاة المنتخبين في تركيبة المجلس.
- 5- إلزامية انتخاب امرأة على الأقل من أصل عشرة بما يتناسب مع حضورها في السلك القضائي.
- 6- نقل صلاحية اقتراح القضاة على الملك للمجلس، الذي سيسهر على تطبيق الضمانات الممنوحة للقضاة، سيما فيما يخص استقلالهم وتعيينهم وترقيتهم وتقاعدهم وتأديبهم.
- 7- توسع صلاحيات المجلس لتشمل مهام التحقيق.

¹ دراسة نقدية للدستور المغربي للعام 2011، مرجع سابق، ص 45
² الفصل 108 و113 من الدستور.

8- صلاحية إبداء الرأي بخصوص مشاريع القوانين التشريعية والتنظيمية الخاصة بالقضاء أو بتقييم النظام القضائي في المغرب.

غير أن تحكم الملك في تلك التركيبة بين وواضح، فهو رئيس المجلس، وهو الذي يعين القضاة بما فهم أعضاء المجلس وخمس الشخصيات المنصوص عليها في الفصل 115، كما أنه هو الذي يعين الوسيط ورئيس المجلس الوطني لحقوق الإنسان وهما عضوان في المجلس.

وعلى الرغم من التقدم الذي تم إحرازه على هذا المستوى، فإن السلطة القضائية ليست حامية للدستور وليست ضامنة للحريات الفردية والجماعية، حيث يقتصر مبدأ منع عزل القضاة على قضاة الأحكام، أما وكلاء الملك فهم ممثلون للسلطة التنفيذية¹ وتابعون لها. وبهذا بقيت السلطة القضائية خاضعة، بتعبير الأستاذ عمر بندورو² لقواعد الآداب السلطانية والتأويل الخلفي الإسلامي، الذي يعتبر الخليفة أمير المؤمنين بمثابة القاضي الأعلى والقضاة يمارسون مهامهم تحت إمرته.

ثانيا. المحكمة الدستورية في دستور 2011:

حلّت المحكمة الدستورية مكان المجلس الدستوري، الذي نص عليه دستور 1996. وتتألف هذه المحكمة من اثني عشر عضوا، يعينون لمدة تسع سنوات غير قابلة للتجديد. ستة أعضاء يعينهم الملك، ثلاثة أعضاء ينتخبون من قبل مجلس النواب وثلاثة من قبل مجلس المستشارين. ويتم الانتخاب بناء على لائحة المرشحين الذين يقدمهم مكتب كل مجلس، كما يتم التصويت بالاقتراع السري وبأغلبية ثلثي الأعضاء الذين يتألف منهم كل مجلس، ويجدد ثلث كل فئة من أعضاء المحكمة كل ثلاث سنوات، ويعين

¹ دراسة نقدية للدستور المغربي للعام 2011، مرجع سابق، ص 46.

² عمر بندورو، العلاقات بين السلط، فصل أم خلط في السلط، في الدستور الجديد ووهم التغيير، ندوة من تنظيم مجموعة البحث في القانون الدستوري وعلم السياسة ومختبر الضبط القانوني والسياسي يوم 28 يونيو 2011 بكلية الحقوق السويسي، منشور بدفاتر وجهة نظر عدد 24، ص 128.

الملك رئيس المحكمة الدستورية من بين أعضائها. وقد نص الفصل 130 من الدستور على وجوب اختيار أعضاء المحكمة من بين الشخصيات المتوفرة على تكوين عال في مجال القانون، وعلى كفاءة قضائية أو فقهية أو إدارية، والذين مارسوا مهنتهم لمدة تفوق 15 سنة، والمشهود لهم بالتجرد والنزاهة. وحظيت كذلك المحكمة الدستورية بصلاحيات جديدة. فالدستور أبقى على صلاحيات المجلس الدستوري (البث في دستورية الأنظمة الداخلية لكلا المجلسين، والقوانين التنظيمية، والقانون العادي، وإعلان نتائج الاستفتاء)، وأضاف على ذلك صلاحيات من قبيل النظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون، أثير أثناء النظر في قضية، وذلك إذا دفع أحد الأطراف بأن القانون الذي سيطبق في النزاع يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور (الفصل 133)، ومن قبيل مراقبة المحكمة الدستورية للمعاهدات الدولية، إذا أحيلت عليها من طرف الملك أو رئيس الحكومة أو رئيس مجلس النواب أو رئيس مجلس المستشارين أو سدس أعضاء المجلس الأول أو ربع أعضاء المجلس الثاني (الفصل 55، الفقرة 4).

غير أنه وعلى الرغم من كل تلك المستجدات فإن حماية الحقوق والحريات غير مضمون، من الناحية المؤسسية. ويرجع ذلك من جهة إلى تركيبة وطريقة تشكيل المحكمة، ومن جهة ثانية إلى محدودية صلاحياتها وتقييد تلك الصلاحيات. فعلى مستوى تركيبها وتشكيلها يتم تعيين ثلثي أعضاء هذه المحكمة من قبل هيئات لا ينتخب أعضائها بالاقتراع العام المباشر. فالملك يُعين ستة من أعضاء هذه المحكمة وينتخب الستة الباقين مجلس النواب ومجلس المستشارين، المنتخَب بالاقتراع غير المباشر. وعلاوة على ذلك يجري اختيار رئيس المحكمة من بين أعضائها ويعينه الملك.

وعليه فقد أبقى الدستور الحالي على نفس معيقات عمل وجودة أحكام القاضي الدستوري المغربي، والمتمثلة في تحكم السياسي في القضائي،

وهو الأمر الذي عرف انتقادات شديدة من قبل فقهاء القانون الدستوري والمهتمين بالقضاء الدستوري، ومن بينهم عبد اللطيف المنوني، رئيس اللجنة الملكية الاستشارية لصياغة دستور 2011¹.

أما على مستوى الصلاحيات فالمحكمة الدستورية تجتمع فقط لمراقبة دستورية عدد من القوانين والمراسيم، ولا تمارس مهمة حماية الدستور وضمان سموه، كما أنها لا تمارس مراقبة دستورية القوانين بمبادرة منها بل بإحالة من جهات سياسية، هي الملك والبرلمان والحكومة. وعليه ستخضع الإحالة من عدمها للصراعات والتحالفات السياسية الظرفية والإستراتيجية، وستتقاطع في ذلك المصلحة العامة مع الخاصة، والسياسي مع القانوني، وهو ما يؤكد ضرورة وجود قضاة مستقلين ذوو كفاءة وتجربة كبيرتين لهم القدرة على إصدار أحكام عادلة ومتوازنة.

ويبقى المستجد الوحيد الذي يمكن أن يساهم في حماية الحقوق والحريات، ضد شطط السلطة هو المتعلق بالدفع بعدم دستورية قوانين، وهو محدود النتائج بمقتضى الفصل 133 من الدستور، والذي جعل النظر في هذا الدفع حكرا على المحكمة الدستورية، على عكس ما يجري في جميع البلدان، حيث ينظر في مثل هذه الطعون من قبل المحاكم العادية، إدارية كانت أم مدنية أم جنائية. كما أن الدستور لم يعط الحق للمواطنين بتقديم شكاوى ودعاوى إلغاء القوانين، التي تمس بالحقوق والحريات.

وحتى الدور الكلاسيكي للمحكمة الدستورية في مراقبة دستورية القوانين وتحقيق العدالة الدستورية يبقى ناقصا، وذلك لأن الدستور لم يدرج رقابة دستورية المراسيم من ضمن صلاحيات هذه المحكمة، وهي بذلك

¹ يحى الداخلي، القضاء الدستوري ودوره في بناء دولة القانون بالمغرب، أطروحة لنيل الدكتوراة في القانون العام، تخصص القانون الدستوري وعلم السياسة، جامعة الحسن الثاني، كلية الحقوق بالدار البيضاء، 2006، ص 335 - 342.

تندرج ضمن مسطرة رقابة المشروعية كاختصاص مسند إلى القضاء الإداري وليس إلى القضاء الدستوري.

وتبقى العدالة الدستورية ناقصة كذلك بفعل السماح للقانون العادي في فصول متعددة في الدستور، وهي الفصل 19، 24، 28، 29، 108، بأن يخضع الحقوق الواردة فيها إلى أية قيود يراها ضرورية، بدون أن يحدد الدستور سقف تلك القيود. وهذا من شأنه أن يربك عمل قضاة المحكمة الدستورية في مراقبة الدستورية، خصوصا وأن صياغة الأحكام المتعلقة بالحقوق المذكورة في الفصول المشار إليها أعلاه، تنطوي ضمنا على فكرة قابلية الحقوق للتجزئة بدعوى الخصوصية والثوابت¹. والمعضلة أن الدستور لم يوجب إحالة مثل هذه القوانين على المحكمة الدستورية.

وإذا كانت هذه وضعية السلطة القضائية والمحكمة الدستورية في الدستور، وبقيت السلطة موحدة ومشخصة، فما الذي يمكن أن يضيفه القانون التنظيمي للمحكمة، خصوصا في بلد يتبنى التقاليد الفرنسية في هرمية القوانين وسمو الدستور؟

ثالثا: الطابع التقني والإجرائي للقانون التنظيمي للمحكمة الدستورية.

تقرر إحداث المحكمة الدستورية في المغرب بمقتضى دستور 2011 (الفصل 129)، وتختص هذه الأخيرة بممارسة الرقابة على دستورية القوانين، إذ تضمنت الفقرتين 1 و2 من الفصل 132 من الدستور ما يلي: "تمارس المحكمة الدستورية الاختصاصات المسندة إليها بفصول الدستور، وبأحكام القوانين التنظيمية، وتبث بالإضافة إلى ذلك في صحة انتخاب أعضاء البرلمان وعمليات الاستفتاء. تحال إلى المحكمة الدستورية القوانين

¹ محمد الساسي، الملك يقدم الدستور، قراءة في العلاقة بين نص الخطاب الملكي لـ 17 يونيو 2011 ونص الدستور الجديد، في الدستور الجديد ووجه التغيير، مرجع سابق ص 21.

قبل إصدار الأمر بتنفيذها، والأنظمة الداخلية لكل من مجلس النواب ومجلس المستشارين قبل الشروع في تطبيقها لتبث في مطابقتها للدستور". كما أضاف الدستور الجديد اختصاصا لم يكن مألوفا في الدساتير السابقة أو في القوانين العادية، ويتعلق الأمر بالنظر في كل دفع يتعلق بعدم دستورية قانون، ويعرف هذا النوع من الرقابة بالرقابة عن طريق الدفع أو رقابة امتناع¹.

وعندما نقارن بين مضامين الخطاب المرجعي بشأن تعديل الدستور، وتحديدًا بشأن مسألة الحقوق والحريات وضماناتها، وخصوصا الضمانة القضائية، بما في ذلك المحكمة الدستورية، وبين مضامين الخطاب المرجعي بشأن القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية، والمتمثل في مذكرة تقديم مشروع القانون التنظيمي من قبل وزير العدل²، نجد خلو هذه المذكرة من المضامين التي ركز عليها الخطاب المرجعي الأصلي. الخطب الملكية بشأن الدستور. والتي تحيل على أهمية الضمانات المؤسساتية، خصوصا القضائية في حماية الحقوق والحريات.

وقد ركزت المذكرة على الجانب التقني والفني من أهداف القانون التنظيمي، دون الجانب الموضوعي، خصوصا ما يهم دور المحكمة الدستورية في صناعة التشريع، وبالتالي صناعة السياسات العمومية والقرارات. ويمكن

¹ الفصل 133 من الدستور.

² مذكرة تقديم مشروع القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية من قبل وزير العدل والحريات أمام مجلس النواب تم الإطلاع علي هذه الوثيقة في تاريخ 2014/06/04 بالرابط الإلكتروني التالي: <http://www.justice.gov.ma/forumLegislation/default.aspx> أو الرابط

http://www.sgg.gov.ma/Projet_loiorganique_066.13.pdf

ومذكرة مشروع القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية من قبل وزير العدل والحريات أمام مجلس المستشارين، تم الإطلاع علي هذه الوثيقة في تاريخ 2014/06/09 بالرابط الإلكتروني التالي: <http://www.justice.gov.ma/forumLegislation/default.aspx> أو الرابط

http://www.sgg.gov.ma/Projet_loiorganique_066.13.pdf

أن نستثني من ذلك بعض الإشارات فيما يخص ضمان استقلالية ونزاهة المحكمة في عملها.

وترجع هذه المحدودية إلى الدستور الذي وضع قيودا وسياجا على أي مبادرة تشريعية. برلمانية أو حكومية. بشأن مشروع القانون التنظيمي للمحكمة، إن على مستوى تشكيلها أو صلاحياتها أو إجراءات ومساطر عملها. وبالتالي فلا يمكن للقانون التنظيمي أن يضيف شيئا بشأن العضوية أو بشأن الإحالة أو بشأن الاختصاص. غير أنه كان ممكنا تفسير أهم مجالات عدم المطابقة للدستور، والإشارة إلى أهمية سمو الدستور في الشكل والجوهر، خصوصا ما يتعلق بالحقوق والحريات وما يخص تقييد السلطة والحد من شططها.

فلا جدال في أن القانون التنظيمي لا يمكنه أن يضيف ما يتعارض مع مقتضيات الدستور، وأنه لا يمكنه أن يتغاضى عن مقتضى مضمن في الدستور، غير أنه كان ممكنا أن تأتي صياغة المادة 30 من القانون التنظيمي مثلا بشكل غير الذي جاءت به، حيث يمكن أن تنص على تمتيع المحكمة بصلاحيات إبداء رأيها. غير الملزم. في أي نص تشريعي ترى أنه مخالف للدستور أو لم يعكس جوهر وروح الدستور، خصوصا في كل ما يتعلق بقضايا تقييد وتحديد السلطة وضمان الحقوق والحريات. ومن الملاحظات التي يمكن أن ندلي بها في هذا الصدد ما يلي:

1- في ما يتعلق بمراقبة صحة عمليات الاستفتاء، المنصوص عليها في المادة 39، فقد كان من الممكن عدم حصر اختصاص المحكمة، بشأن مراقبة الأصوات المدلى بها، فقط في المطالبات المضمنة في محاضر العمليات، والسماح للمحكمة باستقبال طلبات جميع المواطنين، خصوصا كهيئات مدنية وسياسية، وطعونهم ضد عملية الاستفتاء في جميع مراحلها.

2- شكليا، وحتى يمكن القول بأن السياسة التشريعية للحكومة الحالية تسير في اتجاه التأويل الديمقراطي للدستور، كان من المفترض أولا أن يقدم مشروع القانونين التنظيميين المتعلقين بمراقبة دستورية القوانين (وهما القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية، والقانون التنظيمي المتعلق بالدفع بعدم دستورية قانون من قبل المواطنين) في وقت واحد ويدرسا ويناقشا أمام البرلمان في نفس الوقت، نظرا لكونهما ينظمان موضوعا واحدا، وأن يتضمنا أحكاما مشتركة. غير أن هذا لم يحصل، بل إن القانون التنظيمي المتعلق بالدفع بعدم الدستورية غير وارد في أولويات المخطط التشريعي الحكومي¹.

1- وفي نفس السياق كان من المفترض، إذا أردنا تغليب الجانب الديمقراطي على الجانب السلطوي والتقليدي في الدستور، أن يصدر أولا القانون التنظيمي المتعلق بالمحكمة الدستورية، حتى يتسنى إنشاء هذه الأخيرة، لتشرف على صناعة وصياغة القوانين التنظيمية والقوانين العادية، التي ستؤسس لفترة الانتقال الديمقراطي. غير أن العكس هو الذي حصل حيث صدرت مجموعة من القوانين التنظيمية والعادية قبل صدور ذلك القانون.

وفي المحصلة ثمة محدودية واضحة وكبيرة في هذا القانون، ويمكن تحديدها في ثلاثة نقاط وهي كالتالي:

2- في مجال تشكيل المحكمة والاستقلالية يمكن القول إن الفصل 130 من الدستور ترك هامشا للقانون التنظيمي فيما يتعلق بالشروط التي ينبغي أن تتوفر في أعضاء المحكمة. فقد كان من الممكن أن يدقق القانون

¹ المخطط التشريعي يرسم الولاية التشريعية التاسعة، كما وافق عليه مجلس الحكومة المنعقد بتاريخ 22 نوفمبر 2012، تم الإطلاع على هذه الوثيقة في تاريخ 2014/06/10 بالرابط الإلكتروني التالي:

<https://www.pm.gov.ma/.../TEXTE%20COMPLET%20MO>

في الشروط العامة التي وضعها الدستور، كأن يمنع المنتخبين السياسيين من تقلد منصب في المحكمة، غير أن المادة الأولى منه اكتفت بالإحالة على الفصل 130 من الدستور، بل توسعت في هذا الأمر، أكثر مما ذهب إليه الدستور¹.

2- وثمة تناقض في المادة 17 من القانون التنظيمي، المتعلقة بمداولات المحكمة، حيث اشترطت هذه المادة حضور تسعة من أعضاء المحكمة حتى تكون مداولاتها صحيحة، غير أنها تستثني الحالة المنصوص عليها في الفصل 130 من الدستور. وإذا عدنا إلى هذا الفصل فهو لا يتحدث عن استثناء وإنما يرخص بشكل مطلق للمحكمة الدستورية أن تتداول في جميع القضايا بحضور نصف الأعضاء، المعين من قبل الملك، إذا تعذر على البرلمان انتخاب نصف الأعضاء الآخر.

وكان على المشرع أن يصيغ المادة 17 بشكل مخالف يضع أجالا لانتخاب نصف أعضاء المحكمة من قبل البرلمان، بانتهائها تصبح المحكمة غير دستورية وبالتالي تمنع من التداول في القضايا المعروضة عليها. وكان من الممكن أن يقدم القانون حلا للتعاطي مع تلك الوضعية، في حالة تعذر ذلك.

3- أما في ما يتعلق بالمادة 18 من القانون التنظيمي، والمتعلقة بسرية جلسات المحكمة، كان من الممكن صياغة المادة بشكل يجعل من عدم الاستماع للأطراف استثناء وليس قاعدة، وأن ينص على تلك الاستثناءات.

4- بالنسبة للمادة 26، والتي تسمح بسرمان قانون تنظيمي أو نظام داخلي، إذا قضت بأنه يتضمن مادة غير دستورية ولكن يمكن فصلها من مجموعته، كان من الأحسن تجنب هذا الاستثناء لأن حذف وتعويض مادة غير دستورية أو إعادة صياغتها قد يوقع خللا في القانون ككل. وبالتالي كان

¹ المادة السادسة من القانون التنظيمي.

من الأحسن التنصيص على منع سريان أي قانون يتضمن مادة غير دستورية.

5- ومن بين المواد الأخرى التي تزيد من تحكم السلطة السياسية، خصوصاً التنفيذية في المحكمة الدستورية ما نصت عليه المادة 27 من القانون التنظيمي، من السماح لرئيس الحكومة بأن يطلب تعجيل البث في دستورية قضية من القضايا المحالة عليها في أجل ثمانية أيام بدلا عن شهر. وقد يكون لهذا الأمر انعكاس سلبي على جودة أحكام المحكمة¹.

6- وفي ما يتعلق بصلاحيات المحكمة وحق المواطنين في الولوج إلى مرفق القضاء الدستوري كان من الممكن للمشرع الدستوري أن يتيح للمحكمة دورا أكبر وللمواطنين فرصة أوسع لو صيغت المادة 30 من القانون التنظيمي بشكل مخالف لما هي عليه الآن. فقد حصرت المادة الحق في المبادرة بطلب تأويل أو تفسير مقتضى دستوري في رئيس الحكومة فقط، والذي يمتلك عدة إمكانيات دستورية للقيام بذلك. وكان ممكنا توسيع هذا الحق ليشمل المؤسسات الدستورية الأخرى، خصوصاً المسؤولة على تحقيق الحكامة والعدالة الاجتماعية والسياسية، كمؤسسة الوسيط والمجلس الوطني لحقوق الإنسان والمجلس الاقتصادي والاجتماعي ومؤسسات مراقبة المال العام، ويشمل كذلك المواطنين كأفراد وكمجموعات وتنظيمات مدنية. وفي هذه الحالة يمكن القول بإمكانية مساهمة المحكمة الدستورية في التأسيس لمرحلة الانتقال الديمقراطي.

7- وبقي في الأخير أن نتوقف عند المادة 41 و42 من هذا القانون التنظيمي، في علاقتهما بضمانات الحقوق والحريات. فالمادة 41 جاءت مطلقة فيما يخص إلغاء أي التزام دولي مخالف للدستور، وفي هذا حد وانتقاص من أهمية وقيمة اعتماد المرجعية العالمية في حقوق الإنسان. كما

¹ الفصل 73 من الدستور.

جاءت أيضا هذه القاعدة سلبية في صياغتها، بحيث كان من الممكن أن تصاغ إيجابيا، بالسماح للمحكمة بأن تعمل على مراجعة أي تشريع داخلي ليتضمن ما استجد في الالتزام الدولي من مقتضيات تعزز الحقوق والحريات، طبعا ما لم يخالف ذلك الالتزام جوهر مبادئ وفلسفة الدستور. وإذا ربطنا هذه المادة بالمادة 27 من نفس القانون، والتي تحدثنا عنها أعلاه فسيبرز ذلك من دور المحكمة في تحقيق الانتقال.

8- أما المادة 42 من هذا القانون فيعاب عليها أنها اكتفت بإعادة نسخ ما جاء في الفصل 133 من الدستور، حيث أحالت هي الأخرى على قانون تنظيمي خاص بالدفع بعدم دستورية قانون من قبل المواطنين المتقاضين. وكان من الأجدى والأجدر أن يفسر هذا القانون على الأقل المقتضيات العامة لهذا الحق ويترك الإجراءات التفصيلية للقانون التنظيمي، غير أن ذلك لم يتم. وعليه سننتظر صدور هذا القانون، الذي لم يصبح حتى مشروع قانون تنظيمي إلى اليوم.

رابعا. المحكمة الدستورية في تجارب مقارنة¹:

1- المجلس الدستوري الفرنسي:

تأتي المقارنة بالدستور الفرنسي في مقدمة المقارنات، نظرا لكون دستور فرنسا لسنة 1958 هو من مرجعيات الدستور المغربي منذ 1962، خصوصا في الجانب المتعلق بتكريس هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية، وهيمنة الملك على الحكومة، والجانب المتعلق بمنع القضاء من مراقبة أعمال وتصرفات السلطتين التشريعية والتنفيذية، سواء منه العادي أو الدستوري. فالفكر السياسي والدستوري الفرنسي، وعلى عكس

¹ للتعلم والتفصيل يمكن الرجوع إلى عبد السلام محمد الغنصلي، مراقبة دستورية القوانين في المغرب والقانون المقارن، أطروحة لنيل دكتوراة الدولة في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق بالرباط، 1999، القسم الثاني من ص 184 إلى ص 272.

نظيره البريطاني، تأسس على فكرة المفهوم المطلق لسيادة السلطنة العامة، مما يتنافى مع إخضاعها للمساءلة والمراقبة، ولم يكن هذا القضاء في المقابل يحظى بالمكانة الرفيعة التي يحظى بها نظيره البريطاني، بل كان محتقرا¹.

وفي هذا السياق كرس دستور 1958، والتعديلات التي تلتها، قضاء دستوريا محدود المهام والصلاحيات، نظرا لكون الدستور لا يسمح للمجلس الدستوري الفرنسي بمراقبة دستورية القوانين بمبادرة منه، كما لا يسمح للمواطنين برفع دعاوى قضائية لا أمام المجلس الدستوري ولا أمام القضاء العادي للطعن في عدم دستورية قانون والمطالبة بإلغائه. وقد قيد الدستور عمل المجلس في هذا المجال بإرادة السياسيين، لأنهم الوحيدين الذين يملكون صلاحية الإحالة عليه، باستثناء الإحالة الوجوبية عندما يتعلق الأمر بالقوانين الأساسية، التي يسميها الدستور المغربي بالقوانين التنظيمية.

وبالتالي فنفس الصلاحيات التي للمجلس الدستوري الفرنسي كان يتمتع بها المجلس الدستوري المغربي منذ 1992. والاختصاص الوحيد الذي كان للمجلس الدستوري الفرنسي ولم يكن لنظيره المغربي هو المنصوص عليه في المادة 61-1، والذي جاء فيه ما يلي: إذا ثبت أثناء النظر في دعوى أمام جهة قضائية أن نصا تشريعيا يمثل اعتداء على الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور جاز إشعار المجلس الدستوري - بناء على إحالة من مجلس الدولة أو من محكمة النقض بهذه المسألة التي يفصل فيها في أجل محدد. ويحدد قانون أساسي شروط تطبيق هذه المادة".

وهذا هو المستجد الوحيد في دستور 2011 في مجال صلاحيات هذه الهيئة الدستورية². غير أنه لم يحتفظ بالعبارات القوية التي في النص

¹ علي بنمخلوف ومحمد جنجار، مفردات الفلسفة الأوروبية، الفلسفة السياسية، ترجمة وتحقيق الحسين سبحان. المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء 2012، ص 40 - 41.

² الفصل 133 من الدستور.

الفرنسي، حيث استعمل هذا الأخير عبارة « نص تشريعي يمثل اعتداء على الحقوق والحريات» أما النص المغربي فاستعمل عبارة يمس بالحقوق والحريات. هذا من جهة، ومن جهة ثانية فالنص المغربي يعطي الاختصاص للمحكمة في حالة ما إذا دفع أحد أطراف الدعوى بعدم دستورية القانون الذي سيطبق في النازلة، أما النص الفرنسي فلم يشترط ذلك.

وإلى جانب ذلك فالدستور المغربي لسنة 2011 لم يستعمل العبارات القانونية المشهورة والمتداولة في اللغة القانونية القضائية، فيما يتعلق بالآثار المترتبة على الحكم بعدم دستورية قانون، دفع أحد أطراف الدعوى بعدم دستوريته¹، وذلك على عكس اللغة القانونية الواضحة التي استعملت في الدستور الفرنسي². ورغم التقارب الحاصل بين المجلس الدستوري الفرنسي والمحكمة الدستورية المغربية، والناج عن اعتماد المغرب الدستور الفرنسي كمرجع أساسي، فإن المجلس الدستوري الفرنسي يملك من عناصر القوة، التي تؤهله للقيام بدوره ووظيفته في حماية الديمقراطية الفرنسية وضمان الحقوق والحريات، ما لا تملكه المحكمة الدستورية المغربية، سواء من الناحية القانونية أم من الناحية السوسيو سياسية، وهي الأهم في نظرنا.

فعلى المستوى القانوني ورغم أن الدستور الفرنسي يعطي لرئيس الجمهورية صلاحية تعيين رئيس المجلس الدستوري، ورغم أن الدستور كذلك يغلب كفة رئيس المجلس في حالة تساوي الأصوات، فإن نفس الدستور يغلب كفة السلطة التشريعية على سلطة الرئيس في التعيين، لأن ثلثي أعضاء المجلس يعينهم البرلمان، كما يزيد من استقلالية وقوة المجلس

¹ الفصل 134 من الدستور.

² المادة 62 من الدستور الفرنسي.

العضوية الكاملة لرؤساء الجمهورية السابقين¹. هذا إلى جانب كون المجلس الدستوري هو الذي يسهر على قانونية انتخاب رئيس الجمهورية². أما في المغرب فنصف أعضاء المحكمة يعينهم الملك كما يعين رئيس المحكمة³.

وبالتالي فهيمنة الملك هنا واضحة، وبالتالي فالتبعية مرجحة. هذا ناهيك على أن الملك سلطة وراثية، وناهيك عن أن مراقبة دستورية القوانين لا تطال أعماله التي يصدرها من خلال الخطب والظواهر⁴. أكثر من ذلك فهو الذي يرأس مجلس الوزراء⁵، وهذا الأخير هو الذي يشرع السياسات ويسن القوانين الأساسية⁶، وهنا تطرح تساؤلات كبرى حول قدرة المحكمة على مراقبة أعماله، رغم أن الدستور يقول بالزامية أحكام وقرارات المحكمة لجميع السلطات العامة⁷، والملك سلطة عامة.

أما من الناحية السوسيوسياسة فالمجلس الدستوري الفرنسي يشتغل في سياق ونسق اجتماعيين وسياسيين قوامهما ثقافة الديمقراطية ودولة المؤسسات. ويستند دائما في أعماله على ما يمكن اعتباره بمثابة العقد الاجتماعي الفرنسي، وهو إعلان حقوق الإنسان والمواطن⁸، والصادر قبل أول دستور فرنسي، بل هو بمثابة الوثيقة المرجعية لأي دستور فرنسي. وبناء عليه يمثل مبدأ المساواة أحد أهم المبادئ، التي كرسها المجلس الدستوري الفرنسي، وأصدر بناء عليها العديد من الأحكام، خصوصا منذ

¹ المادة 56 من الدستور.

² المادة 58 من الدستور.

³ الفصل 131 من الدستور.

⁴ الدستور لم يمنح الاختصاص للمحكمة الدستورية في الحالات التي يمارس فيها الملك عملية التشريع بواسطة الظواهر كاختصاص أصلي، مباشر، أما الخطاب فهو ليس بقانون وبالتالي لا يدخل في الاختصاص، وقد منع أكثر من ذلك حتى مناقشة الخطاب من قبل أي جهة بما فيها المحكمة الدستورية (الفصل 52 من الدستور).

⁵ الفصل 48 من الدستور.

⁶ الفصل 49 من الدستور.

⁷ الفصل 134 من الدستور.

⁸) Charles Leben, le conseil constitutionnel et le principe d'égalité devant la loi, in Revue de Droit public, Mars - Avril 1982, p 297 - 298.

ثمانينات القرن العشرين¹. أما المحكمة الدستورية المغربية فستشتغل في سياق ونسق لم يتشعب بعد بقيم الديمقراطية والمأسسة، وهو نفسه الذي اشتغل فيه المجلس الدستوري، الذي لم يحقق تراكما ذي أهمية، رغم قضائه لأكثر من عشرين سنة.

2- المحكمة الدستورية التونسية:

تستند المقارنة مع التجربة التونسية إلى اعتبارين مهمين، الأول تاريخي والثاني معاصر يتعلق بالثورة. أما الأول فمفاده كون تونس هي الأخرى قد استعانت بدستور 1958 الفرنسي في وضع دستورها بعد الاستقلال، وكرست من خلاله كذلك نظاما سياسيا سلطويا ومشخصنا، سواء في عهد الحبيب بورقيبة أو في عهد زين العابدين بن علي². وبالتالي كانت المؤسسات الدستورية صورية، ولم يكن القضاء مستقلا ولا نزيها، ولم يكن المجلس الدستوري فعالا ولا فاعلا.

أما الاعتبار الثاني فهو توحيد شعارات ومطالب وخطاب الحراك الشعبي الذي عرفه البلدان، كالعديد من دول العالم العربي وشمال أفريقيا، وجوهرها الحرية والكرامة والمساواة والديمقراطية والعدالة الاجتماعية والعيش الكريم، وذلك رغم اختلاف السياقين السوسيو سياسيين والنسقين الثقافيين، وبالتالي اختلاف التعاطي مع مطالب الحراك في كل منهما. وهنا تأتي أهمية مقارنة مخرجات كل من الديناميتين، خصوصا على مستوى السلطة القضائية والمحكمة الدستورية.

¹ Loïc Philip, Le développement du contrôle de constitutionnalité et l'accroissement des pouvoirs du juge constitutionnel ; in Revue de Droit public , Mars – Avril 1983, p 411.

² فاطمة الهواري، السلطة القضائية في دول المغرب العربي ومصر، أطروحة لنيل الدكتوراة في القانون العام، تخصص القانون الدستوري وعلة السياسة، جامعة القاضي عياض، كلية الحقوق بمراكش، 2010، ص 51 – 54.

وأول ما يستوقف في هذه المقارنة هو صياغة الفصول المتعلقة بالسلطة القضائية في الدستور التونسي الجديد، خصوصا الفصل 102 من الباب الخامس، لأنه تجاوز كثيرا الدستور الفرنسي، ومن المحتمل أن صانعوه حاولوا الاستفادة من التقاليد الأنجلو ساكسونية في هذا المجال. فقد جاء في الفصل 102 ما يلي: "القضاء سلطة مستقلة تضمن إقامة العدل، وعلوية الدستور، وسيادة القانون، وحماية الحقوق والحريات. القاضي مستقل لا سلطان عليه في قضائه لغير القانون".

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الصياغة لا مثيل لها في الدستور الفرنسي. فهذا الأخير لا يعطي للقضاء العادي صراحة مراقبة دستورية القوانين وسمو الدستور من جهة، وينص في مادته 64 على أن رئيس الجمهورية هو ضامن استقلال السلطة القضائية. وفي هذا تكريس لتفوق السلطة السياسية، خصوصا التنفيذية، على السلطة القضائية. أما في المغرب فالملك هو الضامن لاستقلالية القضاء (الفصل 107)، ويرأس المجلس الأعلى للسلطة القضائية (الفصل 115). والملك ليس مجرد سلطة سياسية، بل هو القاضي الأعلى، حسب تأويل إمارة المؤمنين، وباسمه تصدر وتنفذ الأحكام، بمقتضى الدستور (الفصل 124).

ومن أهم ما يثير الانتباه كذلك في الدستور التونسي الفصل 116 بشأن القضاء الإداري، وهو مهم جدا، نظرا لما خلفه شطط الإدارة واعتدائها على الحقوق المدنية والسياسية وغيرها من أزمة ثقة في الدولة والسلطة والوطن، سواء في تونس أم في المغرب. وقد جاء في هذا الفصل ما يلي: "يتكون القضاء الإداري من محكمة إدارية عليا، ومحاكم إدارية استئنافية، ومحاكم إدارية ابتدائية. يختص القضاء الإداري بالنظر في تجاوز الإدارة سلطتها، وفي النزاعات الإدارية، ويمارس وظيفة استشارية طبق القانون. تعد المحكمة الإدارية العليا تقريرا سنويا تحيله إلى كل من رئيس

الجمهورية، ورئيس مجلس نواب الشعب، ورئيس الحكومة، ورئيس المجلس الأعلى للقضاء، ويتم نشره". وهذا كذلك لم نجد له نظير في الدستور المغربي. أما المستجدات الأساسية والمهمة فهي تلك المتعلقة بالمحكمة الدستورية، خصوصا من حيث استقلاليتهما¹، وفي هذا تميز حتى على الدستور الفرنسي. فعلى مستوى التشكيل سيعين المجلس الأعلى للقضاء ثلث أعضاء المحكمة. والأهم من ذلك هو أن رئيس المحكمة لن يعينه رئيس الجمهورية، كما يحدث في فرنسا، وإنما سينتخب من قبل أعضاء المحكمة. الأمر الآخر هو تحديد الدستور لأحد معايير الكفاءة وهو عشرين سنة من الخبرة في تخصص القانون. ولضمان النزاهة اشترط الدستور الأغلبية المطلقة في إصدار الأحكام، وإلزامية تعليل الأحكام². وهذه المستجدات لا نظير لها أيضا في الدستور المغربي.

وبالتالي فدستوريا يمكن القول بأن تونس قد دشنت مرحلة الانتقال الديمقراطي. أما المغرب فيمكن القول بأن هناك بعض المقتضيات الدستورية التي يمكن أن تؤسس للمرحلة الانتقالية، غير أن تلك المقتضيات تبقى ناقصة. وتعلق بالتنصيص على الحقوق والحريات لكن بدون ضمانات كافية، والتنصيص على بعض آليات ترشيد الحكم، غير أنه لم يتضمن شيئا حول تقييد السلطة ومأسستها وفصلها فعليا عن الأشخاص.

3- المحكمة الدستورية لجنوب أفريقيا:

تعتبر هذه المقارنة في غاية الأهمية لثلاثة اعتبارات، الاعتبار الأول هو أن هذا البلد هو من بين الدول التي عرفت تجربة الانتقال الديمقراطي، إلى جانب دول أخرى كالأرجنتين والبرازيل والشيلي وإندونيسيا والمكسيك،

¹ الفصل 118 من الدستور.

² الفصل 121 من الدستور.

الاعتبار الثاني هو أن هذا البلد ينتمي للقارة الأفريقية وفي جنوبها، والمغرب دولة من شمال أفريقيا، وأما الاعتبار الثالث فهو أن تجربة جنوب أفريقيا تبقى رائدة ونموذج مثال في سيرورة التحول ونتائجه.

وتكمن أهمية المقارنة مع دول عرفت تجربة التحول الديمقراطي، في إقرار جميع تلك الدول، ورغم التباين والتفاوت بينها من حيث تحديات وسياقات التحول الديمقراطي، بأولوية ومركزية الدستور والقضاء في عملية التحول¹. وذلك لأن أي تحول يقتضي أولاً عقدا اجتماعيا جديداً، والدستور هو الوثيقة المؤسسة والموثقة لذلك العقد، ويتطلب ثانياً ضمانات للحقوق والحريات، وأهمها في عالم اليوم السلطة القضائية، حيث لم تعد الضمانات السياسية، كالانتخابات والتعددية السياسية والتوافقات العرفية، كافية.

وأول ما ميز تجربة جنوب أفريقيا هو أن القضاء كان فاعلاً في عملية صياغة الدستور، حيث أصدرت المحكمة الدستورية سنة 1996 حكماً قضت بموجبه بإعادة النظر في الصياغة الأولى المقترحة للدستور. فقد تمت صياغة دستور الانتقال الديمقراطي على مرحلتين: اتفق المتفاوضون المجتمعون بمحض إرادتهم في المرحلة الأولى، على مجموعة من المبادئ الأساسية التي من شأنها أن تضمن حماية مصالح الجماعات المختلفة، وهي المبادئ التي تمت على أساسها الانتخابات العامة وانتخاب البرلمان².

وفي المرحلة الثانية تولى البرلمان صياغة مسودة الدستور، وحددت له مدة سنتين للانتهاء من هذه المهمة، وهذا التحديد الزمني أمر شديد الأهمية. ولضمان التزام الدستور بالمبادئ الحاكمة التي تحقق إجماعاً كاف عليها، تمت إحالته إلى المحكمة الدستورية، التي قالت إن الدستور فشل في أن يلتزم بهذه

¹ برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، المنتدى الدولي حول مسارات التحول الديمقراطي، تقرير حول التجارب الدولية، مصر 5-6 يونيو 2011، تم الإطلاع على هذه الوثيقة في تاريخ 2014/08/15 بالرابط الإلكتروني التالي:

https://arabstates.undp.org/.../1110_Cairo%20Report%20

² برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، مرجع سابق.

المبادئ في 9 مواضع. وعليه أعيد الدستور إلى البرلمان لتصحيح مواطن الخلل التي أشارت إليها المحكمة¹.

والشيء الثاني المثير في هذه التجربة هو أن الدستور في الفصل الثاني منه اعتبر، بلغة صريحة لا تقبل أي تأويل، وثيقة الحقوق بمثابة حجر الأساس للديمقراطية في الدولة، وبالتالي فأساس العقد الاجتماعي الجديد هو الديمقراطية، وأساس هذه الأخيرة هو الحقوق والحريات، قبل الانتخابات وغيرها. ولذلك فرض على الدولة بنص صريح كذلك احترامها ومراعاتها وتعزيزها وحمايتها².

ليس هذا فقط بل ذهب في المادة الثامنة من نفس الفصل أبعد من ذلك، وبوضوح وتعبير صريح أيضا، فيما يتعلق بنطاق تطبيق وثيقة الحقوق. وأهم ما يبين سمو هذا الجانب من القواعد الدستورية على باقي القواعد هو أن الدستور نص على إلزامية تلك الوثيقة للسلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، بهذه الصيغة وليس بصيغ مهمة. وزادت المادة الثامنة على ذلك عندما ألزمت وأجازت في نفس الوقت للمحاكم. كل المحاكم. تطوير مبادئ القانون العام بالشكل الذي يضع الحق موضع التنفيذ.

وأما في ما يتعلق بالمحكمة الدستورية فقد جاء على ذكرها في القسم الخاص بالسلطة القضائية، على عكس الدساتير الفرنسي والمغربي والتونسي، التي نصت على المحكمة بمعزل عن السلطة القضائية. وبالتالي ففي مقابل منح المحكمة مرتبة السلطة القضائية في جنوب أفريقيا، تبقى

¹ نفس المرجع .

² جاء في المادة 7 من الفصل الثاني ما يلي " تعد وثيقة الحقوق حجر الزاوية للديمقراطية في جنوب أفريقيا، وترسخ حقوق جميع المواطنين في بلدنا وتؤكد على القيم الديمقراطية للكرامة الإنسانية، والمساواة، والحرية. تحترم الدولة الحقوق الواردة في هذه الوثيقة وتحميها وتعززها وتراعيها. تخضع الحقوق الواردة في هذه الوثيقة للقيود الواردة أو المشار إليها في المادة 36، أو في أي مكان آخر في الوثيقة".

دون هذا المستوى في دساتير الدول سالفه الذكر. وهذا يحد من وظيفتها في ضمان الحقوق والحريات.

وبنفس الأسلوب والصياغة، حيث الوضوح والدقة، جاء الإلحاح بعبارات قوية على استقلالية ونزاهة السلطة القضائية، بما في ذلك المحكمة الدستورية. فقد جاء في الدستور بأن المحاكم مستقلة ولا تخضع سوى للدستور والقانون، اللذين يجب عليهما تطبيقهما بنزاهة وبدون خوف أو محاباة، وأنه لا يجوز لأي شخص أو جهاز من أجهزة الدولة التدخل في عمل المحاكم، بل وتتولى أجهزة الدولة، من خلال الإجراءات التشريعية وغيرها من الإجراءات، مساعدة المحاكم وحمايتها لضمان استقلالية ونزاهة وفعالية أداء المحاكم وسهولة الوصول إليها. وأي أمر أو حكم تصدره أية محكمة ملزم لجميع من يوجه إليهم من الأشخاص وأجهزة الدولة¹.

ووضع الدستور، في مادته 166، المحكمة الدستورية على رأس وهرم النظام القضائي، أما تكوينها فهو قضائي صرف، حيث لم يعطي الدستور أية صلاحية للسلطات السياسية في التعيين، بل لم يجعل أية تبعية لها لأية جهة، ولو كانت التبعية شكلية. فهم لا يعينون من قبل أحد، بل نصت المادة 167 على أنها تتكون من رئيس قضاة جنوب إفريقيا، ونائبه وتسعة قضاة آخرين.

أما من حيث مداولاتها فقد اشترط الدستور في نفس المادة أعلاه حضور ثمانية قضاة على الأقل من أصل أحد عشر قاضيا، في حين سمح الدستور المغربي بأن تتداول المحكمة الدستورية في القضايا، ليس بحضور نصف عدد الأعضاء المكونين للهيئة، وإنما حتى دون استكمال تشكيلتها،

¹ المادة 165 من الباب الثامن من الدستور.

حيث يمكن للسته الذين يعينهم الملك أن يتداولوا في القضايا إذا تعذر على البرلمان تعيين الستة الآخرين¹.

والأهم من كل ما تقدم هو أن دستور جنوب أفريقيا قد جعل من المحكمة الدستورية أعلى سلطة قضائية ضامنة للحقوق والحريات من جهة ومقيدة للسلطات العامة، سياسية كانت أم إدارية، من جهة أخرى. وبهذا التنصيب يتحقق شطري التحول الديمقراطي والدمقرطة التدريجية للنظام السياسي والسلطة السياسية، ويمنع في المقابل أي تراجع عن مكتسبات أي تحول يتحقق.

فقد جاء في الفقرة السادسة من المادة 167 ما يلي: "يتيح التشريع الوطني أو قواعد المحكمة الدستورية لأي شخص، إذا كان ذلك في مصلحة العدالة وبإذن من المحكمة الدستورية: أ. عرض الأمر مباشرة على المحكمة الدستورية؛ ب. استئناف أي حكم صادر عن أية محكمة أخرى مباشرة إلى المحكمة الدستورية"، وجاء في الفقرة السابعة من نفس المادة ما يلي: "يشمل أي أمر دستوري كل مسألة تتعلق بتفسير الدستور أو حمايته أو إنفاذه".

وإن دستورا بهذه المضامين وبهذه الدقة والوضوح في اللغة والمضمون لممكننا من التمييز بين دساتير الانتقال الديمقراطي والدساتير التي لم ترق إلى هذا المستوى، رغم ادعاء الخطاب المرجعي للتشريع الدستوري بذلك. فالدمقرطة والتحول إلى الديمقراطية يقتضي أن تنص وثيقة توثيق العقد الاجتماعي الجديد. وهي الدستور. على ما يمنع من الشطط وينهي السلطوية وخرق الحقوق والحريات، ويعيق التأسيس للمواطنة الكاملة.

² الفقرة الثانية من الفصل 130 من الباب الثامن من الدستور المغربي .

وعليه لا يكفي أن نصدر. بفتح الصاد وكسر الدال وتشديدها. الدستور بباب الحقوق والحريات والمبادئ العامة، التي تؤثر على المواطنة والديمقراطية، بل لابد من أن نضمن الدستور آلية تقييد أي تصرف يمنع ويعيق ممارسة الحقوق والحريات. وهذا ما يميز دستور جنوب أفريقيا الذي ساهم في التحول من نظام الآبارتيد. نظام الميز العنصري. إلى نظام أكثر ديمقراطية.

4- المحكمة الدستورية الإسبانية:

ليست أفريقيا وأمريكا اللاتينية وآسيا وحدها التي عرفت مسارات للتحول الديمقراطي، بل أيضا أوروبا، خصوصا دول من شرق وجنوب أوروبا، كالיוنان ورومانيا وبلغاريا وألمانيا الشرقية وإسبانيا والبرتغال وبولندا والمجر. وتهمنا هنا بشكل كبير تجربة إسبانيا، أولا لأنها مملكة كالمغرب، ولا تزال الملكية فيها تتمتع بمكانة مركزية وأساسية في الحياة السياسية والوافق الاجتماعي، رغم الانتقال إلى الديمقراطية، وثانيا عرفت إسبانيا ولا تزال مشاكل سياسية ترابية تشبه بشكل كبير ما يعرفه المغرب، حيث تحدي تحقيق اندماج ترابي، يجمع بين وحدة السيادة والتراب من جهة والاستقلال السياسي للأقاليم من جهة ثانية.

فقد عمل دستور 27 ديسمبر 1978 الإسباني على خلق التوازن بين سلطتين سياسيتين، يطبعهما تاريخيا التناقض، وهما سلطة الشعب وسلطة الملك. وتعتبر السلطة القضائية أخطر السلط وأكثرها حساسية، باعتبارها سيف ذو حدين، فهي إما أن تكون ضامنا للحقوق والحريات، وإما أن تكون آلية في يد الحاكم لتكريس سلطته المطلقة ومصالحه الشخصية أو الفتوية. ولهذه الاعتبارات حاول دستور إسبانيا خلق التوازن بين الملك والشعب في ضمان استقلالية ونزاهة تلك السلطة.

فقد نص هذا الدستور في فصله 117، من الجزء السادس الخاص بالسلطة القضائية على ما يلي: "تنبثق العدالة عن الشعب ويطبقها باسم الملك قضاة ومستشارون يكونون السلطة القضائية ويتمتعون بالاستقلالية؛ لا يمكن عزلهم وهم مسؤولون ولا يخضعون إلا لسلطة القانون". وبهذا التنصيب يكون الشعب. أي دولة المؤسسات. والقانون هما الضامنان لاستقلالية ونزاهة القضاء، وليس الملك، رغم أن الدستور يحتفظ له بسلطته التقليدية في تعيينهم.

ونفس التوازن نجده فيما يتعلق بتشكيل المحكمة الدستورية، حيث نص الدستور في فصله 159 على أنها تتألف من اثني عشر عضوا، يسميهم الملك، يقترح مجلس النواب أربعة منهم، ومجلس الشيوخ أربعة، والحكومة اثنان والمجلس العام للسلطة القضائية اثنان¹. كما نص الفصل 160 من الدستور على أن الملك يعين رئيس المحكمة الدستورية باقتراح تتقدم به المحكمة بحضور كافة الأعضاء². وعلى عكس ذلك يكرس دستور 2011 المغربي هيمنة السلطة الملكية على سلطة باقي المؤسسات وتبعية جميع السلطات الدستورية المؤسساتية للملك، بما في ذلك السلطة القضائية.

وكما يتميز الدستور الإسباني على نظيره المغربي على هذا المستوى يختلف عليه أيضا على مستوى صلاحيات المحكمة الدستورية، في مجال ضمان الحقوق والحريات، وحق المواطنين في اللجوء إلى المحكمة. فقد أعطى الدستور الحق للمواطنين في اللجوء إلى القضاء العادي³ والمحكمة الدستورية على حد سواء للمطالبة بضمان تلك الحقوق والحريات. فللمواطنين بمقتضى الفقرة الأولى (أ) من الفصل 161 الحق في التظلم أمام

¹ الفصل 159 من الدستور الإسباني.

² الفصل 160.

³ الفصل 53 من الدستور الإسباني.

المحكمة ضد أي خرق للحقوق والحريات، كما منح الدستور لتلك المحكمة الاختصاص في المنازعات التي تنشب بين الدولة ومناطق الحكم الذاتي¹.

أما ما يميز الدستور الإسباني في هذا المجال، ليس عن الدستور المغربي فحسب وإنما عن الدساتير التي سبقت دراستها، هو أنه فتح باب رفع دعوى عدم دستورية القوانين أمام هيئة حقوقية، تعتبر من أهم الهيئات الأساسية الحامية للحقوق والحريات في ديمقراطيات العالم. هذه الهيئة هي مؤسسة الوسيط، المسماة في إسبانيا بالمدافع عن الشعب. ليس هذا فقط بل فتح باب التظلم لجميع الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين، ليس فقط من أجل حقوقهم وحرياتهم الخاصة وإنما من أجل مصلحة مشروعة. وأعطى هذا الحق كذلك لمحامي الشعب. جاء كل ذلك في الفصل 162 من الدستور الإسباني².

أما مسألة الدفع بعدم دستورية قانون والامتناع عن تطبيقه فلم يشترط فيها دفع أحد طرفي الدعوى بذلك، بل أعطى الحق لأي محكمة تنظر في قضية أن تدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية بمحض إرادتها. فقد لا يدرك المواطنون الأفراد تفاصيل عدم الدستورية، كما قد لا يهتمون وقد لا يجدون الوقت أو قد يجدون عوائق شخصية أو موضوعية، تمنعهم من التقدم بدعاوى وتظلمات ودفعات عدم الدستورية، وبالتالي قد يكون مجرد التنصيص على حق المواطنين في التقاضي من أجل حقوقهم غير كاف لضمانها، خصوصا في دول تعيش تحت أنظمة سلطوية، وفي طور الانتقال الديمقراطي. ولذلك فمن الأسلم أن توكل عملية الطعن والدفع والتظلم أيضا لهيئات متخصصة وتتمتع بوضع اعتباري وقانوني يؤهلها لذلك. غير أن الدستور المغربي لا يتضمن شيئا من ذلك.

¹ الفصل 161.

² الفصل 162.

5- المحكمة الدستورية الألمانية:

تعتبر ألمانيا من الدول الرائدة في اللامركزية الترابية السياسية¹، من حيث التنظيم ومن حيث المردودية على المستوى التنموي. ولذلك فهي من الدول الأوروبية القليلة التي تمكنت من أن تواجه الأزمة الاقتصادية لسنة 2009، نظرا لقوة اقتصادها، والذي بلا شك قد استفاد من المقاربة الديمقراطية التشاركية العمودية، بين المركز والمحيط في مجال سياسات التنمية. هذه المقاربة التي ترعاها المحكمة الدستورية الاتحادية والمحاكم الدستورية للولايات. وهذا هو الدافع إلى التوقف عند الدستور الألماني في مجال ضمانات الحقوق والحريات.

ومن أهم القضايا التي لم تتضمنها الدساتير التي توقفنا عندها، مسألة اعتماد أسلوب اللامركزية حتى على مستوى القضاء الدستوري، حيث هناك المحكمة الدستورية الاتحادية والمحاكم الدستورية الجهوية. المسألة الثانية تهم دور المحكمة الدستورية العليا في تعزيز التقسيم العمودي الديمقراطي للسلطة وتعزيز الديمقراطية التشاركية، وكذلك مسألة ضمانات حقوق وحريات الأفراد، من خلال وجوب إحالة القوانين سارية المفعول، من قبل محاكم الموضوع في بعض الحالات، ومن خلال مبدأ قوة الشيء المقضي به في مجال القضاء الدستوري.

فبمقتضى المادة 93 من الدستور الاتحادي تسهر المحكمة الدستورية على حل الخلافات والنظر في المنازعات التي تنشأ بين الهيئات العليا الاتحادية، بين هيئات التشريع الاتحادي وهيئات التشريع القطري أو تشريع الولايات، المنازعات بين الولايات، شكاوى البلديات ضد الولايات بشأن المس

¹ Allan. Brewer-Carias: La décentralisation territoriale ; Autonomie territoriale et régionalisation politique ; Rapport général au congrès International de Droit comparé ; Académie Internationale de Droit comparée ; Caracas ; Aout ; septembre 1982 .

بالإدارة الذاتية وشكاوى المواطنين ضد السلطات العمومية جراء المس
إحدى حقوقهم. أما مسألة الدفع بعدم دستورية قانون ساري المفعول،
اتحادي أو قطري. أي قانون الولايات. فتقوم بها أي محكمة موضوع في
ألمانيا، أثناء النظر في قضية من قضايا المواطنين، ودون أن يطلب أحد
طرفي الدعوى ذلك، وهذا أنسب لحماية الحقوق والحريات (الفقرة 1 من
المادة 100). وهو نفسه ما نص عليه الدستور الإسباني كما سبق وبيننا.

ويتميز الدستور الألماني على الدستور الإسباني في هذا المجال من
خلال تنصيبه على إلزامية الإحالة على المحكمة الدستورية من قبل
محاكم الموضوع، إذا ظهرت شكوك في أحد الخلافات القانونية، كخلاف
حول ما إذا كانت قاعدة من قواعد القانون الدولي تعتبر جزءاً من التشريع
الاتحادي أم لا، والخلاف حول ما إذا كانت تلك القاعدة تولد حقوقاً
وواجبات للأفراد أم لا (الفقرة 2 من المادة 100).

أما في ما يخص قوة الشيء المقضي به فقد نصت الفقرة الثالثة من
المادة 100 على ما يلي: "إذا أرادت محكمة دستورية لإحدى الولايات أن تحيد،
إثر تفسيرها للقانون الأساسي، عن قرار كانت قد اتخذته في هذا السياق
المحكمة الدستورية الاتحادية أو محكمة دستورية لإحدى الولايات الأخرى،
فعلى تلك المحكمة أن تحصل على قرار في ذلك من المحكمة الدستورية
الاتحادية". وبالإضافة إلى كل ما تقدم من ضمانات الحقوق التي نص عليها
الدستور الاتحادي فقد ترك المجال مفتوحاً للقوانين الاتحادية للتنصيص
على قضايا أخرى، تعرضها على المحكمة الدستورية الاتحادية، وذلك
بمقتضى الفقرة السادسة والأخيرة من المادة 93.

يتبين من خلال ما تقدم أن كل الدساتير التي توقفنا عندها تتضمن
حدا أدنى من الضمانات الدستورية المؤسساتية لحقوق المواطنين،
أفراداً وجماعات ومجموعات، وتتضمن أيضاً حدا أدنى من الضمانات

الحياة السياسية، خصوصا في الفترة ما بين 1998 و2011، حيث لم يعد لمفاهيم الصراع والتنافس والتسوية مكانا في أدبيات الحياة السياسية المغربية، بل تركز بقوة الفكر الوحيد المؤدي إلى نوع من الإجماع السطحي.

خاتمة:

عندما نقارن بين خطاب الملك، في التاسع من مارس سنة 2011، ومضامين الوثيقة الدستورية، في مجال ضمانات الحقوق والحريات، ومضامين القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية، يتبين لنا حجم الهوة الفاصلة بين الخطاب والقانون أي بين الخطاب والعمل التشريعي. وعندما نقارن بين الخطاب السياسي والقانون من جهة وفعل الدولة والسلطة على مستوى تنزيل مضامين الدستور، ما بين 2011 و2014 من جهة أخرى، يتبين لنا حجم الهوة بين الخطاب والواقع، وهي إشكالية ملازمة للزمن السياسي المغربي منذ الاستقلال. ومن الأمثلة على ذلك القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية، الذي لا يرقى إلى مستوى قانون دستوري، تكمل قواعده قواعد الدستور، زد على ذلك بطء وارتباك الحكومة في مخططها التشريعي وفي أولوياتها، حيث انتقلت من حكومة تخطيط استراتيجي للانتقال الديمقراطي إلى حكومة تدبير ظرفي مرتبك.

وعندما نقارن الدستور المغربي بدساتير مجموعة من الدول التي قطعت أشواطاً في عملية الانتقال من السلطوية إلى الديمقراطية، وبدساتير دول قطعت أشواطاً في الديمقراطية التشاركية وتقسيم السلطة بين المركز والمحيط، وأشواطاً في التنمية، يتبين لنا حجم المسافة الفاصلة بين المغرب وورش الانتقال إلى الديمقراطية. فالخلل ليس فقط في عملية تنزيل الدستور وإنما في الدستور نفسه، على الأقل في الجانب المتعلق بتوازن السلط، والجانب المتعلق بضمانات الحقوق، خصوصا القضائية منها. وعلى عكس

تضخم أجزاء الدستور المتعلقة بالتنصيب على المبادئ والحقوق والحريات والمؤسسات الاستشارية، فلقد توقف اجتهاد المشرع وسخاءه في كل ما يخص مؤسسة السلطة والحد من تركيزها وشخصتها، وكذا استقلالية القضاء وصلاحياته، في مجال ضمان وحماية الحقوق والحريات والعدالة الدستورية والاجتماعية. ويرجع هذا ربما إلى عدم انتقال الحراك المجتمعي من مجرد قوة احتجاجية ضاغطة إلى قوة اقتراحية فاعلة ومشاركة في عملية التأسيس للانتقال الديمقراطي، وكذلك إلى عدم تبني أية قوة اقتصادية أو سياسية أو ثقافية لتلك المطالب، علما أن التحول الديمقراطي هو عملية تغيير تقتضي نضج الشروط المجتمعية لتحقيقه.