



المجلس الوطني لحقوق الإنسان  
᠋᠋᠋᠋᠋᠋ ᠋᠋᠋᠋᠋᠋ ᠋᠋᠋᠋᠋᠋ ᠋᠋᠋᠋᠋᠋  
Conseil national des droits de l'Homme

# القانون التنظيمي للدفع بعدم الدستورية

مذكرة









# القانون التنظيمي للدفع بعدم الدستورية

مذكرة



# مذكرة متعلقة بالقانون التنظيمي للدفع بعدم الدستورية

## بيان الأسباب

1. طبقا للفقرة الثانية من المادة 25 من الظهير الشريف رقم 1.11.19 صادر في 25 من ربيع الأول 1423 (فاتح مارس 2011) بإحداث المجلس الوطني لحقوق الإنسان، فإن المجلس المذكور يساهم في "تعزيز البناء الديمقراطي، من خلال النهوض بالحوار المجتمعي التعددي، وتطوير كافة الوسائل والآليات المناسبة لذلك".

كما يقوم المجلس الوطني لحقوق الإنسان، إضافة إلى ذلك، وطبقا للمادة 13 من الظهير الشريف المحدث له ببحث ودراسة "ملاءمة النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل مع المعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان وبالقانون الدولي الإنساني، التي صادقت عليها المملكة أو انضمت إليها، وكذا في ضوء الملاحظات الختامية، والتوصيات الصادرة عن أجهزة المعاهدات الأهمية الخاصة بالتقارير المقدمة لها من لدن الحكومة".

و طبقا لمقتضيات المادة 24 من الظهير السالف الذكر، فإن المجلس الوطني لحقوق الإنسان، يرفع إلى النظر السامي لجلالة الملك، "اقتراحات وتقارير موضوعاتية"، في كل "ما يساهم في حماية حقوق الإنسان والدفاع عنها على نحو أفضل".

2. وعيا منه بالأثر البنوي لتوسيع طرق الولوج إلى القضاء الدستوري على حماية وإنجاز حقوق الإنسان والنهوض بها، فإن المجلس الوطني لحقوق الإنسان الذي يواكب، بعروضه الاقتراحية، مسار إنتاج القوانين التنظيمية، يولي أهمية خاصة ومشروعة لمسألة القضاء الدستوري<sup>1</sup>. وهو اهتمام يجد مبرراته أيضا في متطلبات "المقاربة المرتكزة على حقوق الإنسان" وهي مقاربة تمت الإشارة بشكل صريح في بيان الأسباب الموجبة للظهير المنشئ للمجلس.

3. اعتبارا للأهمية الإستراتيجية لتنصيب الفصل 118 من الدستور في فقرته الأولى على ضمان حق التقاضي لكل شخص للدفاع عن حقوقه وعن مصالحه التي يحميها القانون.

4. واعتبارا للأثر الإيجابي لمقتضيات الفصل 133 من الدستور التي ستمكن مختلف الأطراف في نزاع قضائي من المساهمة في إنتاج "المعيارية الدستورية" من خلال الدفع بعدم الدستورية.

# مذكرة متعلقة بالقانون التنظيمي للدفع بعدم الدستورية

**5.** اعتبار الكون الحوار الوطني حول إصلاح العدالة يشكل فرصة تاريخية لبناء تشاوري للمبادئ الأساسية المتعلقة للقوانين التنظيمية والعادية المتعلقة بالولوج إلى العدالة، فإن المجلس الوطني لحقوق الإنسان، بوصفه مؤسسة وطنية ممتثلة في الهيئة العليا للحوار الوطني حول إصلاح منظومة العدالة، يعتزم المساهمة في النقاش العمومي المتعلق بإصلاح منظومة العدالة، بتقديمه لهذه المذكرة المتعلقة بالقانون التنظيمي للدفع بعدم الدستورية.

**6.** إن المقترحات المتضمنة في هذه المذكرة، قد تم إعدادها بناء على مختلف المرجعيات المعيارية والتصريحية على المستويين الوطني والدولي. كما قام المجلس الوطني لحقوق الإنسان بدراسة مقارنة لعدد من النصوص القانونية المنظمة لكيفيات الولوج إلى القضاء الدستوري في عدد من البلدان الديمقراطية، وذلك لتقريب المقترحات المقدمة في هذه المذكرة من الممارسات الجيدة السارية المفعول في هذه البلدان.

**7.** وهكذا، فقد تم اعتبار المرجعيات المعيارية والتصريحية التالية في إعداد هذه المذكرة :

■ الدستور ولاسيما الفصول 10 - 19 - 44 - 55 - 59 - 61 - 69 - 73 - 75 - 79 - 85 - 96 - 104 - 129 - 130 - 131 - 132 - 133 - 134 - و174 منه ؛

■ المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، كما تم التعليق عليها من طرف لجنة حقوق الإنسان في ملاحظتها العامة رقم 13<sup>2</sup>، خاصة في الفقرة السادسة<sup>3</sup> وكذا في الملاحظة العامة رقم 32<sup>4</sup>، خاصة في فقراتها 5، 8، 11<sup>6</sup>، 18<sup>7</sup> و19<sup>8</sup> مع اعتبار خصوصيات القضاء الدستوري ؛

■ المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية، كما صادقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة في قراراتها 40/32 بتاريخ 29 نونبر 1985 و40/146 بتاريخ 13 دجنبر 1985 ولاسيما من النقطة الثامنة إلى النقطة العشرين ؛

■ مبادئ بنغالور المنظمة للسلوك القضائي، والتي تم اعتمادها من طرف المجموعة القضائية حول تقوية نزاهة القضاء بتاريخ 26 نونبر 2002 ؛

■ القرار رقم 1/67 المصادق عليه من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 24 سبتمبر 2012، في إطار الاجتماع عالي المستوى حول دولة القانون، وخاصة الفقرات 11 و14<sup>9</sup> منه ؛

■ توصيات المقرر الخاصة حول استقلال القضاة والمحامين، غابريلا كناول<sup>10</sup>، خاصة تلك المتعلقة بالتمثيل النصف للنساء داخل الجهاز القضائي ؛

■ التوصيات الوجيهة لهيئة الإنصاف والمصالحة وخاصة التوصية رقم 5<sup>11</sup> الواردة في إطار المحور رقم 1 المتعلق بتثبيت الضمانات الدستورية لحماية حقوق الإنسان ؛

■ الميثاق الأوروبي حول نظام القضاة والذي صادق عليه مجلس أوروبا بتاريخ 10 يوليوز 1998.

# مذكرة متعلقة بالقانون التنظيمي للدفع بعدم الدستورية

8. وقد اعتبر المجلس الوطني لحقوق الإنسان كل الأعمال الوجيهة التي أنتجتها "لجنة البندقية"، لاقتراح "حلول تقنية ملائمة" في مجال الولوج الفردي إلى القضاء الدستوري<sup>12</sup>. وإن نفس المسعى المنهجي ينطبق على موضوعات أخرى تمت فيها تعبئة أدبيات لجنة البندقية بشكل واسع، ويتعلق الأمر أساسا بقضية العلاقة بين القضاء الدستوري وباقي أنواع القضاء<sup>13</sup>، آثار قرارات المحكمة الدستورية<sup>14</sup>، دعم الوظيفة التأويلية للمحكمة الدستورية<sup>15</sup>، وأشكال تقوية حماية حقوق الإنسان من طرف المحكمة الدستورية<sup>16</sup>.

9. وضمن نفس المنطق، قام المجلس الوطني لحقوق الإنسان بدراسة مقارنة للنصوص القانونية المنظمة لأشكال الولوج إلى القضاء الدستوري في عدد من الدول الديمقراطية المتقدمة، وفي هذا الإطار تمت دراسة النصوص التالية :

- القانون المنظم للمحكمة الدستورية لجنوب إفريقيا (قواعد المحكمة) 17 ؛
- القانون المنظم للمحكمة الدستورية النمساوية 18 ؛
- القانون الخاص بالمحكمة الدستورية البلجيكية، كما تم تغييره وتتميمه 19 ؛
- الأمر رقم 1067-58 ل7 نونبر 1958 المتعلق بالقانون التنظيمي للمجلس الدستوري الفرنسي، كما وقع تغييره وتتميمه 20 ؛
- القانون المحدث للمحكمة الدستورية الألمانية 21 ؛
- القوانين المنظمة للمحكمة الدستورية الإيطالية 22 ؛
- القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية الإسبانية 23 ؛
- قانون المحكمة الدستورية البرتغالية 24 ؛
- القوانين المنظمة للقضاء الدستوري المصري.

وهكذا يمكن تقديم مقترحات المجلس الوطني لحقوق الإنسان بخصوص القانون التنظيمي للدفع بعدم الدستورية كما يلي :

## 10. مقترحات تتعلق بتحديد بعض المفاهيم

من أجل توسيع مجال تطبيق الدفع بعدم الدستورية، يقترح المجلس الوطني لحقوق الإنسان تعريفا واسعا للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور باعتبار مدى هذه الحقوق والحريات على ضوء مفهوم "كتلة الدستورية"<sup>25</sup> (الذي هو قيد البناء في السياق المعياري الوطني الحالي). ويمكن هذا التعريف الواسع من إدماج الحقوق والحريات المتعارف عليها عالميا بما في ذلك تلك المضمنة من طرف المواثيق والاتفاقيات الدولية التي صادق عليها المغرب<sup>26</sup> وانضم إليها.

# مذكرة متعلقة بالقانون التنظيمي للدفع بعدم الدستورية

أما فيما يتعلق بتعريف "الأطراف في النزاع"، فإن المجلس الوطني لحقوق الإنسان، بالنظر للاهتمام الذي يوليه لتوسيع الولوج إلى القضاء الدستوري يقترح أن يحيل هذا المفهوم على الأطراف الرئيسية والمنظمة، وكذا الأطراف المتدخلة في الدعوى أو المدخلة فيها.

## 11. مقترحات تتعلق بالمبادئ الأساسية للدفع بعدم الدستورية

إن تحليل الفصل 133 من منظور مقارنة مرتكزة على حقوق الإنسان، يمكن من استخلاص أن المشرع الدستوري حدد للمحكمة الدستورية مهمة تتجاوز مجرد حماية النظام الدستوري الموضوعي، وذلك عبر إدراج المشرع الدستوري لأول مرة آليات تمكن من حماية الحقوق الفردية الأساسية من طرف المحكمة عبر تمكين الأطراف في حال نزاع قضائي من الولوج إلى المحكمة الدستورية في حال الدفع بعدم دستورية إذا كان القانون الذي سيطبق في النزاع، يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور. وهكذا من الممكن تحديد ثلاث أهداف يمكن تحقيقها من خلال الدفع بعدم الدستورية: إعطاء حق جديد للمتقاضين بتمكينه من الاعتداد بحقوقه المضمونة دستوريا. تصفية النظام القانوني من المقتضيات غير الدستورية. وتأمين سمو الدستور في النظام المعياري الداخلي.

انطلاقا من هذا المنظور، فإن تحليل صيغة الفصل 133 يمكن من استنتاج العناصر التالية:

- الدفع بعدم الدستورية هو إحدى آليات الولوج غير المباشر إلى القضاء الدستوري؛
- الدفع بعدم الدستورية هو وسيلة يمكن إثارتها بمناسبة نزاع قضائي معين؛
- للأطراف وحدها حق إثارة الدفع بعدم الدستورية، ولا يجوز للقاضي إثارته بصفة تلقائية؛
- يمكن إثارة الدفع في أي مرحلة من مراحل الدعوى، بمجرد إشعار الأطراف بالنصوص الواجبة التطبيق في النزاع؛
- يجب على الأطراف الدفع بعدم الدستورية قبل كل دفع أو دفاع.

## 12. المقترحات المتعلقة بمسطرة الدفع بعدم الدستورية

بالنظر لكونه يولي أهمية فائقة للتوازن الضروري بين توسيع وولوج المتقاضين إلى القضاء الدستوري من جهة وبين فعالية طرق الطعن من جهة ثانية فإن المجلس الوطني لحقوق الإنسان يقترح مسطرتين للدفع بعدم الدستورية وذلك في صورة سيناريوهين يمكن اختيار أحدهما:

- السيناريو الأول يتمثل في اقتراح مسطرة للدفع بعدم الدستورية مع فحص مسبق للقبول على مستوى المحكمة الدستورية؛
- السيناريو الثاني يقترح مسطرة للدفع بعدم الدستورية مع فحص مزدوج للقبول؛

# مذكرة متعلقة بالقانون التنظيمي للدفع بعدم الدستورية

إن السيناريو الأول، الذي يحظى بتفضيل المجلس الوطني لحقوق الإنسان، يتميز بإيجابية تسهيل ولوج المتقاضين إلى القضاء الدستوري. كما أن سهولة هذه المسطرة ستمكن المتقاضين ومهنيي العدالة من التملك السهل للمسار المسطري للدفع بعدم الدستورية. كما يمثل هذا السيناريو أحد أنماط الولوج غير المباشر الأقرب إلى منطق الولوج المباشر للمواطنين والمواطنات إلى القضاء الدستوري،<sup>27</sup> كما يضمن لهم في إطار نزاع قضائي، حقهم في استماع القاضي الدستوري إليهم في موضوع الدفع المشار إليه في الفصل 133 من الدستور.

غير أن هذا السيناريو يحمل بالمقابل مخاطر ترتبط بالشطط في إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل محامي الأطراف في النزاع. ويمكن لعنصر المخاطر هذا أن يؤدي إلى الرفع من عدد الدفوعات بعدم الدستورية المثارة أمام مختلف المحاكم وبالتالي خلق اكتظاظ على مستوى لجنة فحص القبول بالمحكمة الدستورية.

أما السيناريو الثاني، فمن إيجابياته أنه يضبط تدفقات الدفوعات بعدم الدستورية، من خلال مسار مسطري يؤمن توزيع هذه التدفقات على مختلف درجات التقاضي المختلفة. كما أن فحص القبول -الذي يعد مهمة تتمثل في استعمال عدد محدود من المعايير- لا يشكل بأي حال تدخلا في مجال فحص الدستورية، حسب المسار المسطري المقترح في هذا السيناريو، وهو ما يمكن المحكمة الدستورية من أن تنصرف إلى جوهر عملها الأساسي الذي هو مراقبة الدستورية. وهكذا يمكن أن يتوقع على المدى المتوسط، بواسطة هذا السيناريو ظاهرة للضبط الذاتي وللعقلنة في إثارة الدفوعات بعدم الدستورية، ومن ثم توقع تحسن جودة الولوج إلى القضاء الدستوري.

بالمقابل، فإن هذا السيناريو يحمل عددا من السلبيات. فالمسطرة المقترحة تتسم بالثقل وتخلق محطات وسيطة بين المتقاضين والقضاء الدستوري. كما أن آجال المسطرة قد تؤثر على القضايا الرائجة التي أثير الدفع بعدم الدستورية في إطارها، ومن ثم جعل ولوج المتقاضين إلى القضاء الدستوري صعبا.

وهكذا يرى المجلس الوطني لحقوق الإنسان، في نهاية المطاف أن للمشرع صلاحية تقييم الإيجابيات والسلبيات المقارنة لكل سيناريو.

1) السيناريو الأول : مسطرة الدفع بعدم الدستورية مع فحص مسبق للقبول على مستوى المحكمة الدستورية يقترح المجلس الوطني لحقوق الإنسان المسار المسطري التالي :

أ. إن 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.

# مذكرة متعلقة بالقانون التنظيمي للدفع بعدم الدستورية

- ب. عندما لا تكون النياية العامة طرفا رئيسيا أو منضمما، يتم إبلاغها بالوسيلة المثارة من أجل إبداء رأيها
- ج. تحيل المحكمة الدفع المثار أمامها إلى المحكمة الدستورية في أجل لا يتجاوز 48 ساعة.
- د. تقوم لجنة لدراسة قبول الدفوعات بعدم الدستورية<sup>28</sup> (تحدث لدى المحكمة الدستورية ويترأسها عضو من أعضاء المحكمة يعينه رئيسها) بفحص قبول الدفع بعدم الدستورية في أجل لا يتعدى 10 أيام<sup>29</sup> ابتداء من تاريخ تلقي قرار الإحالة.
- هـ. تصرح اللجنة بقبول الدفع بعدم الدستورية، عند استيفاء الشروط التالية :
- 1° أن المقتضى القانوني المدفوع بعدم دستوريته سيطبق في جوهر النزاع أو في مسطرته ؛
- 2° ألا يكون قد تم التصريح بمطابقته للدستور بقرار للمجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية، ما عدا في حالة تغير الظروف<sup>30</sup> ؛
- 3° عندما يكون الدفع مستجدا وذا أساس ؛
- و. يترتب على قبول الدفع، قيام المحكمة الدستورية بفحصه، طبقا لنفس الشروط والكيفيات المتعلقة بفحص مطابقة القوانين للدستور، وذلك في أجل شهرين<sup>31</sup> من التصريح بقبول الدفع.
- ز. تقوم المحكمة الدستورية فور البدء في فحص الدفع الذي تم التصريح بقبوله بإبلاغ ذلك إلى رئيس الحكومة، ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس المستشارين. ولهم أن يدلوا إلى المحكمة الدستورية بما يبدو لهم من ملاحظات في شأنها.
- ن. يمكن للأطراف الإدلاء بملاحظاتهم، وتكون جلسات المحكمة الدستورية المخصصة للبت في الدفع بعدم الدستورية علنية، ما عدا في حالات استثنائية يقترح أن يحددها النظام الداخلي للمحكمة الدستورية.
- ص. بمجرد إحالة الدفع بعدم الدستورية توقف المحكمة البت في النزاع إلى حين تلقيها قرار أو المحكمة الدستورية. غير أن ذلك لا يوقف سير التحقيق. كما يمكن للمحكمة أن تتخذ التدابير الوقائية أو التحفظية الضرورية. ويقترح المجلس الوطني لحقوق الإنسان أيضا وضع استثناءات على هذه القاعدة العامة (أي توقيف البت) عندما يكون الشخص المعني في حالة اعتقال أو احتياطي بسبب الدعوى قيد النظر أو عندما يكون موضوع الدعوى ينصب على إنهاء تدبير سالب للحرية. كما يمكن للمحكمة البت دون انتظار القرار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية، إذا كان القانون يحدد أجل قانونيا للبت أو في حال المستعجلات. ويقترح المجلس الوطني لحقوق الإنسان إرساء استثناء آخر على مبدأ وقف البت عندما يكون من شأنه أن يؤدي إلى إحداث آثار غير قابلة للاستدراك على حقوق طرف من الأطراف.
- ع. يتم تبليغ قرار المحكمة الدستورية للأطراف وإلى محكمة النقض وكذا إلى المحكمة التي تم إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها لأول مرة حسب الحالة.

# مذكرة متعلقة بالقانون التنظيمي للدفع بعدم الدستورية

(ب) السيناريو الثاني : مسطرة الدفع بعدم الدستورية مع فحص مزدوج للقبول

يتمثل السيناريو الثاني في تصور مسطرة للدفع بعدم الدستورية مع فحص مزدوج أو لي للقبول يمكن وصفها كما يلي :

■ إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محاكم أول درجة وأمام محاكم الاستئناف  
يقترح المجلس الوطني لحقوق الإنسان المسار المسطري التالي :

أ. إن 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.

ب. عندما لا تكون النيابة العامة طرفا رئيسيا أو منضما، يتم إبلاغها بالوسيلة المثارة من أجل إبداء رأيها  
ج. تقوم المحكمة بالبت فورا بقرار معلل في إحالة الوسيلة المثارة إلى محكمة النقض. ولا تتم هذه الإحالة إلا إذا تم استيفاء الشروط التالية :

1° أن المقتضى القانوني المدفوع بعدم دستوريته سيطبق في جوهر النزاع أو في مسطرته ؛  
2° ألا يكون قد تم التصريح بمطابقته للدستور بقرار للمجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية، ما عدا في حالة تغير الظروف 32 ؛

د. لما يثار الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة، فيجب عليها أن تبت بالأولوية في إحالة الوسيلة المثارة على محكمة النقض. ويتم توجيه قرار الإحالة في حالة قبول الدفع إلى محكمة النقض داخل أجل 8 أيام كاملة من تاريخ صدوره مع مذكرات ومستنتجات الأطراف. ولا يمكن أن يكون القرار موضوع أي طعن. كما لا يمكن الطعن في قرار رفض الإحالة إلا بمناسبة طعن في قرار يتعلق جزئيا أو كليا بموضوع النزاع.

هـ. بمجرد إحالة الدفع بعدم الدستورية توقف المحكمة البت في النزاع إلى حين تلقيها قرار محكمة النقض أو المحكمة الدستورية في حالة ما إذا تمت إحالة الدفع بعدم الدستورية إليها. غير أن ذلك لا يوقف سير التحقيق. كما يمكن للمحكمة أن تتخذ التدابير الوقائية أو التحفظية الضرورية. ويقترح المجلس الوطني لحقوق الإنسان أيضا وضع استثناءات على هذه القاعدة العامة (أي توقيف البت) عندما يكون الشخص المعني في حالة اعتقال أو اعتقال احتياطي بسبب الدعوى قيد النظر أو عندما يكون موضوع الدعوى ينصب على إنهاء تدبير سالب للحرية. كما يمكن للمحكمة البت دون انتظار القرار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية، إذا كان القانون يحدد أجل قانونيا للبت أو في حال المستعجلات. ويقترح المجلس الوطني لحقوق الإنسان إرساء استثناء آخر على مبدأ وقف البت عندما يكون من شأنه أن يؤدي إلى إحداث آثار غير قابلة للاستدراك على حقوق طرف من الأطراف.

# مذكرة متعلقة بالقانون التنظيمي للدفع بعدم الدستورية

g. إذا تم الطعن بالنقض في انتظار قرار المحكمة الدستورية، فإنه يتم إيقاف البت في الطعن بالنقض إلى حين البت في الدفع بعدم الدستورية. ويقترح المجلس الوطني لحقوق الإنسان استثناء على هذا المبدأ عندما يكون الشخص المعني في حالة اعتقال بسبب الدعوى قيد النظر أو عندما يحدد القانون أجلا معيناً لبت محكمة النقض.

مقترحات تتعلق بالدفع بعدم الدستورية أمام محكمة النقض وقرار إحالة الدفع بعدم الدستورية على المحكمة الدستورية

يقترح المجلس الوطني لحقوق الإنسان ما يلي :

أ. تبت محكمة النقض في أجل شهر ابتداء من تاريخ توصلها بالإحالة من المحاكم الأدنى درجة، في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية. وتتم هذه الإحالة عند استيفاء الشروط المقترحة في النقطة (ب) من الفقرة السابقة وعندما يكون الدفع موضوع الدفع بعدم الدستورية مستجداً وذا أساس<sup>33</sup>.

ب. إن الوسيلة التي يثار بموجبها أن القانون الذي سيطبق في النزاع، يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، يمكن تقديمها لأول مرة أمام محكمة النقض. وينبغي تقديم هذه الوسيلة، تحت طائلة عدم القبول، بمقال منفصل ومكتوب ومعلل حسب نفس الشروط المقترحة في النقطة (أ) من الفقرة السابقة، ولا يمكن إثارة هذا الدفع بصفة تلقائية.

ج. وعندما يثار الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة النقض، فإنها تبت بالأولوية في إحالة هذا الدفع على المحكمة الدستورية.

د. تتوفر محكمة النقض على أجل شهر واحد ابتداء من تقديم وسيلة الدفع أمامها للبت في إحالتها من عدمه إلى المحكمة الدستورية. وتحيل محكمة النقض هذا الدفع عند استيفاء الشروط المقترحة في النقطة (ب) من الفقرة السابقة وعندما يكون الدفع موضوع الدفع بعدم الدستورية مستجداً وذا أساس.

هـ. عندما تتم إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية، فإن محكمة النقض توقف البت إلى حين صدور قرار المحكمة الدستورية في موضوع الدفع. ويقترح المجلس الوطني لحقوق الإنسان استثناءات على هذه القاعدة العامة (أي توقيف البت) عندما يكون الشخص المعني في حالة اعتقال بسبب الدعوى قيد النظر، كما يمكن لمحكمة النقض البت دون انتظار القرار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية، إذا كان القانون يحدد أجل قانونياً للبت.

و. إن القرار المعلل لمحكمة النقض بإحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية يرفق بمذكرات ومستنتجات الأطراف. ويقترح المجلس الوطني لحقوق الإنسان أيضاً أن تتلقى المحكمة الدستورية نسخة من القرار المعلل لمحكمة النقض بعدم إحالة الدفع في حالة اتخاذ هذا القرار. وإذا لم تصدر محكمة النقض قرارها بالإحالة من عدمه في الأجل المنصوص عليه في النقطة (د) من الفقرة السابقة يتم اعتبار الدفع بعدم الدستورية مقبولاً ويحال بصفة تلقائية على المحكمة الدستورية.

# مذكرة متعلقة بالقانون التنظيمي للدفع بعدم الدستورية

٧. يقترح المجلس الوطني لحقوق الإنسان أن يبلغ قرار محكمة النقض إلى الأطراف في أجل ثمانية أيام من تاريخ صدوره.

## 13. مقترحات تتعلق بفحص الدفع بعدم الدستورية من طرف المحكمة الدستورية

يقترح المجلس الوطني لحقوق الإنسان ما يلي :

أ. تقوم المحكمة الدستورية فور توصلها بالدفع بعدم الدستورية المحال عليها بإبلاغ ذلك إلى رئيس الحكومة، ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس المستشارين. ولهم أن يدلوا إلى المحكمة الدستورية بما يبدو لهم من ملاحظات في شأنها.

ب. تبت المحكمة الدستورية في أجل شهر ابتداء من تاريخ إحالة الدفع عليها. ويمكن للأطراف الإدلاء بملاحظاتهم، وتكون جلسات المحكمة الدستورية المخصصة للبت في الدفع بعدم الدستورية علنية، ما عدا في حالات استثنائية يقترح أن يحددها النظام الداخلي للمحكمة الدستورية.

ج. يتم تبليغ قرار المحكمة الدستورية للأطراف وإلى محكمة النقض وكذا إلى المحكمة التي تم إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها لأول مرة حسب الحالة.

وأخيراً، فإن المجلس الوطني لحقوق الإنسان يذكر بأنه في السيناريو هين معاً، فإن القانون التنظيمي للدفع بعدم الدستورية يجب أن يكرس مضمون الفقرة الأولى (المقطع الثاني) من المادة 134 من الدستور الذي ينص على نسخ كل مقتضى تم التصريح بعدم دستوريته على أساس الفصل 133 من الدستور (أي نتيجة للدفع بعدم الدستورية) ابتداء من التاريخ الذي حددته المحكمة الدستورية في قرارها. وإن تكريس هذا المقتضى، سيمكن من ضمان استقرار المراكز القانونية للأطراف.

غير أنه، ومن أجل تشجيع بروز توجه واضح فيما يتعلق بآثار التصريح بعدم الدستورية في الزمن في إطار الفصل 133، فإن المجلس الوطني لحقوق الإنسان يوصي بأن ترسي المحكمة الدستورية المستقبلية ومنذ قراراتها الأولى المتخذة في إطار مسطرة الدفع بعدم الدستورية، خطأ اجتهادياً واضحاً في هذا المجال<sup>34</sup>.

1 - علماً أن القضاء الدستوري أصبح منذ العقدين الأخيرين إحدى المحددات الأساسية لدولة القانون.

2 - الملاحظة العامة رقم 13 المصادق عليها في الدورة الواحدة والعشرين للجنة حقوق الإنسان (13 أبريل 1984).

3 - الفقرة السادسة :

"إن علينية الجلسات هي إحدى وسائل الحفاظ على مصالح الفرد والمجتمع في كليته. وفي نفس الوقت فإن المادة 14 في فقرتها الأولى تعترف بأن للمحاكم الحق في طرد الجمهور جزئياً أو كلياً للأسباب المذكورة في تلك الفقرة. وتبغى الإشارة إلى أنه فيما عدا هذه الحالات الاستثنائية، فإن اللجنة تعتبر أن الجلسات ينبغي أن تكون مفتوحة للعموم بصفة عامة، بما في ذلك أعضاء الصحافة، ولا ينبغي أن تقتصر فقط على فئة معينة من الأشخاص. وتبغى الإشارة أيضاً أنه حتى في الحالات التي يستبعد فيها الجمهور من المحاكمة، فإن الحكم يجب، إلا في حالات جد استثنائية ومحصورة، أن يتم النطق به أمام العموم".

4 - الملاحظة العامة رقم 32 تمت المصادقة عليها في الدورة التسعون للجنة حقوق الإنسان (27-9 يوليو 2007) CCPR/C/GC/32، بتاريخ 23 غشت 2007.

5 - الفقرة الثامنة :

"إن الحق في المعاملة على قدم المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية يكفل بشكل عام... مبادئ المساواة في الوصول إلى المحاكم وتكافؤ الفرص القانونية، ويضمن معاملة أطراف القضية المعنية من دون أي تمييز".

6 - الفقرة رقم 11 :

"... إن فرض رسوم على الأطراف في الدعاوى يؤدي بحكم الأمر الواقع إلى حرمانهم من الوصول إلى العدالة يمكن أن يثير مسائل. بموجب الفقرة 1 من المادة 14 فصرامة القانون بالزام الطرف الخاسر دفع مصاريف الدعوى إلى الطرف الرايح من دون مراعاة ما يترتب على ذلك أو من دون توفير المساعدة القانونية قد تؤدي على وجه الخصوص إلى إضعاف قدرة الأشخاص على الدفاع بواسطة الإجراءات المتاحة لهم عن حقوقهم المكفولة بموجب العهد".

7 - الفقرة رقم 18 :

"... يعني مفهوم "هيئة قضائية" في الفقرة 1 من المادة 14، بصرف النظر عن المسمى، هيئة منشأة بحكم القانون ومستقلة عن السلطتين التنفيذية والتشريعية أو تتمتع في بعض الدعاوى باستقلال قضائي يمكنها من البت في مسائل قانونية بواسطة إجراءات ذات طابع قضائي".

8 - الفقرة رقم 19 :

" شرط اختصاص الهيئة القضائية واستقلالها وحيادها وفقاً لمدلول الفقرة 1 من المادة 14 هو حق مطلق لا يخضع لأي استثناء. ويشير شرط استقلالية الهيئة القضائية، على وجه الخصوص، إلى إجراءات تعيين القضاة ومؤهلاتهم و ضمانات كفالة أمنهم الوظيفي حتى بلوغهم سن التقاعد الإلزامي أو انتهاء فترة ولايتهم، إذا كانت هنالك ولاية محددة... ويشير شرط استقلالية الهيئة القضائية، على وجه الخصوص، إلى إجراءات تعيين القضاة ومؤهلاتهم و ضمانات كفالة أمنهم الوظيفي حتى بلوغهم سن التقاعد الإلزامي...".

9 - تؤكد الفقرة 11 أهمية "التملك الوطني" للأعمال المتعلقة بدولة القانون وتقوية العدالة. كما أن نفس الفقرة تؤثر على أهمية الولوج إلى العدالة وتقوية قدرتها الجوابية، بهدف حماية الحقوق وبناء الثقة والنهوض بالتماسك الاجتماعي والازدهار الاقتصادي".

كما أن الفقرة 14 تعيد تأكيد الحق في الولوج إلى العدالة للجميع بما فيها الأشخاص المنتمين إلى مجموعات هشّة وكذا التزام الأطراف باتخاذ كل التدابير الضرورية لتأمين و لوج شفاف، فعلي وغير تمييزي إلى العدالة.

10 - مجلس حقوق الإنسان A/HRC/17/30 بتاريخ 29 أبريل 2011.

النقطة 81 : "إن المقررة... تشجع السلطة القضائية... على ألا تدخر جهداً من أجل تمثيل متساوي للرجال والنساء في النسق القضائي وعلى كل المستويات".

**11 -** تقوية مراقبة دستورية القوانين والقرارات التنظيمية المستقلة للسلطة التنفيذية، والتكريس الدستوري لإثارة الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم، مع الإحالة على المجلس الدستوري للبت في المسألة، مع وضع شروط لممارسة هذا الحق بطريقة تمكن من تبادلي النشاط، وضمان حق الأقلية البرلمانية في إحالة القوانين على المجلس الدستوري للبت في دستورتها، هيئة الإنصاف والمصالحة، التقرير النهائي، الجزء الأول "الحقيقة، الإنصاف والمصالحة"، الفصل الثالث: التوصيات (ص79).

**12 -** انظر :

الدراسة حول الولوج الفردي إلى القضاء الدستوري، المعتمدة من قبل لجنة البندقية خلال الدورة 85 (البندقية، 18-17 دجنبر 2010).

المؤتمر حول "الولوج إلى المحكمة الدستورية : المتقاضي في القضاء الدستوري" (ريغا، لاتفيا 6 نونبر 2009).

**13 -** انظر :

الندوة حول العلاقة بين المحكمة الدستورية والمحاكم العادية (باكو، 10-9 نونبر 2006).  
الندوة حول "حدود المراقبة الدستورية لقرارات المحاكم العادية في مساطر الطعن الدستوري" (برنو، جمهورية التشيك، 15-14 نونبر 2005).

**14 -** انظر :

المؤتمر حول "تنفيذ قرارات المحاكم الدستورية : حجر الزاوية في مسار تطبيق القضاء الدستوري" (2009).  
الندوة حول "آثار قرارات المحكمة الدستورية" (29-28 أبريل 2003، تيرانا، ألبانيا).

**15 -** انظر :

نتائج ورشة العمل حول "مبادئ المراقبة الدستورية، وتقنيات التأويل الدستوري" (1998).

**16 -** انظر :

المؤتمر حول "قابلية الاعتداد بالحقوق الاجتماعية أمام المحاكم الدستورية وأمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان" (باتومي، جورجيا، 12-11 يوليوز 2009).  
المؤتمر حول حماية الحقوق الانتخابية والحق في الجمعيات السياسية من طرف المحكمة الدستورية" (11-10 فبراير 2006، تبيليسي، جورجيا).

**17 -** الذي تم إصداره بالأمر الحكومي R1675 في المجلة الحكومية الرسمية 25726 بتاريخ 31 أكتوبر 2003.

**18 -** قانون المحكمة الدستورية لسنة 1953 - VfGG.

**19 -** القانون الخاص بالمحكمة الدستورية (6 يناير 1989).

**20 -** الذي تم تغييره بالأمر رقم 223-59 بتاريخ 4 فبراير 1959 وبالقوانين التنظيمية رقم 1101-74 n بتاريخ 26 دجنبر 1974، ورقم 383-90 بتاريخ 10 ماي 1990، ورقم 63-95 بتاريخ 19 يناير 1995، ورقم 223-2007 بتاريخ 21 فبراير 2007، ورقم 695-2008 بتاريخ 15 يوليوز 2008، ورقم 403-2009 بتاريخ 15 أبريل 2009، ورقم 2009-1523 بتاريخ 10 دجنبر 2009، ورقم 830-2010 بتاريخ 22 يوليوز 2010، ورقم 333-2011 بتاريخ 29 مارس 2011 وكذا رقم 410-2011 بتاريخ 14 أبريل 2011.

**21 -** القانون الخاص بالمحكمة الدستورية الفيدرالية (Bundeverfassungsgerichts-Gesetz، BVerfGG)، كما صدر في 21 مارس 1951 (مجلة القانون الفدرالي I ص 1473) وتعديله بقانون 16 يوليوز 1998 (مجلة القانون الفدرالي I ص 1823).

**22 -** القانون الدستوري رقم 1/1948 ورقم 1/1953 والقانون العادي رقم 87/1953.

**23 -** القانون التنظيمي رقم 2/1979 المتعلق بالمحكمة الدستورية بتاريخ 3 أكتوبر 1979، كما تم تعديله بالقوانين التنظيمية 8/1984 بتاريخ 26 دجنبر 1984، ورقم 4/1985 بتاريخ 7 يونيو 1985، ورقم 6/1988 بتاريخ 9 يونيو 1988، ورقم 7/1999 بتاريخ 21 أبريل 1999، ورقم 1/2000 بتاريخ 7 يناير 2000، ورقم 6/2007 بتاريخ 24 ماي 2007، ورقم 1/2010 بتاريخ 19 فبراير 2010 وكذا رقم 8/2010 بتاريخ 4 نونبر 2010.

**24 -** قانون المحكمة الدستورية رقم 28/82 بتاريخ 15 نونبر 1982 (كما تم تعديله بالقانون رقم 143/85 بتاريخ 26 نونبر 1985، والقانون 85/89 بتاريخ 7 سبتمبر 1989، والقانون رقم 88/95 بتاريخ فاتح شتنبر 1995 والقانون رقم 13-A/98 بتاريخ 26 فبراير 1998).

**25 -** الذي يضم تصدير الدستور .

**26 -** يتعلق الأمر فقط بتدقيق مفهومي يوضح موقف المجلس الوطني لحقوق الإنسان حول مجال الحقوق والحريات المضمونة دستوريا وليس تعريفا يقترح إدخاله في متن القانون التنظيمي .

**27 -** علما أن المشرع الدستوري لم ينص على خيار الولوج المباشر إلى القضاء الدستوري .

**28 -** تم استلهاهم هذه الآلية من الفصول (62-51) من نظام المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان (شتنبر 2012) .

**29 -** يعتبر هذا الأجل أجل حث .

**30 -** من أجل تحديد أدق لمفهوم ودلالة "تغير الظروف"، يوصي المجلس الوطني لحقوق الإنسان بالاستلهاهم من التعريف الذي قدمه المجلس الدستوري الفرنسي بمناسبة فحصه للقانون التنظيمي ل 10 دجنبر 2009 (3 دجنبر 2009)، القرار رقم DC 2009-595 أن الاستثناء المتعلق ب"تغير الظروف" يهيم بالأساس "التغيرات التي حدثت منذ آخر قرار، في معايير الدستورية المطبقة، أو في الظروف القانونية أو الواقعية التي تطل مدي المقتضى التشريعي المنتقد .

**31 -** يعتبر هذا الأجل أجل حث .

**32 -** من أجل تحديد أدق لمفهوم ودلالة "تغير الظروف"، يوصي المجلس الوطني لحقوق الإنسان بالاستلهاهم من التعريف الذي قدمه المجلس الدستوري الفرنسي بمناسبة فحصه للقانون التنظيمي ل 10 دجنبر 2009 (3 دجنبر 2009)، القرار رقم DC 2009-595 أن الاستثناء المتعلق ب"تغير الظروف" يهيم بالأساس "التغيرات التي حدثت منذ آخر قرار، في معايير الدستورية المطبقة، أو في الظروف القانونية أو الواقعية التي تطل مدي المقتضى التشريعي المنتقد .

**33 -** إن مخاطر الشطط في تقييم اتسام الدفع بكونه ذا أساس تنقلص بالنظر إلى أن محكمة النقض تبت في إطار قضاء جماعي .

**34 -** انظر بهذا الصدد، الإستراتيجية المعتمدة من طرف المجلس الدستوري الفرنسي في مجال تنويع ترتيب الآثار في الزمن، للتصريحات بعدم الدستورية في إطار السؤال الأولي للدستورية :

القرار رقم QPC 1-2010-n بتاريخ 28 ماي 2010 (شركاء L - بلورة المعاشات)

"... حيث إن نسخ المادة 26 من قانون 3 غشت 1981 والمادة 68 من قانون 30 دجنبر 2002 والمادة 100 من قانون 21 دجنبر 2006 سيكون من آثاره إعادة وضع جميع أصحاب المعاشات العسكرية أو المدنية الأجانب، عدا الجزائريين، في وضعية عدم مساواة بالنظر لجنسياتهم، وهو ما نتج عن تطبيق المقتضيات السابقة على دخول المادة 68 من قانون 30 دجنبر 2002، حيز التنفيذ. وأنه من أجل تمكين المشرع من معالجة عدم الدستورية التي تم التصريح بها، فإن إلغاء المقتضيات المشار إليها أعلاه يسري مفعوله ابتداء من فاتح يناير 2011. وأنه من أجل الحفاظ على الأثر النافع لهذا القرار على حل القضايا الراجعة المعروضة أمام المحاكم، فإنه يعود للمحاكم، من جهة التوقف، إلى غاية 1 يناير 2011، عن البت في القضايا التي يتوقف الحكم فيها على تطبيق المقتضيات التي تم التصريح بعدم دستورتها، ومن جهة ثانية يعود للمشرع أن ينص على تطبيق المقتضيات الجديدة على القضايا الراجعة في تاريخ قرار المجلس الدستوري" .

"... حيث أن الحرمان من التسجيل في اللوائح الانتخابية. بمقتضى المادة L7 من مدونة الانتخابات يستهدف بالأساس زجر بعض الأفعال التي يتم ارتكابها من طرف الأشخاص الحائزين على سلطة عمومية أو مكلفين بمهام المرفق العام أو حائزين على انتداب انتخابي عمومي، وأنه يتضمن عدم أهلية مزاولة مهمة عمومية انتخابية لمدة خمس سنوات، وأنها تتضمن جزاء له طابع عقابي، وأنه لا يمكن تغيير هذه المدة حتى عندما يسترجع المعني بالأمر جزئياً أو كلياً أو فوراً أهليته وفق الشروط المحددة في الفقرة الثانية من المادة 21-132 من القانون الجنائي، وأن هذه الإمكانية لا تتيح وحدها احترام المتطلبات الناتجة عن مبدأ تفريد العقوبة. ومن ثم فإن المادة L7 من مدونة الانتخابات تتجاهل هذا المبدأ ومن ثم يتعين التصريح بعدم دستورتها. حيث أن إلغاء المادة L7 من مدونة الانتخابات سيتيح للمعنيين أن يتقدموا، ابتداء من تاريخ نشر هذا القرار، بطلب تسجيلهم في اللوائح الانتخابية في الشروط المحددة في القانون،  
يقرر : الفصل الأول : المادة L7 من مدونة الانتخابات يصرح بكونها مخالفة للدستور".











المجلس الوطني لحقوق الإنسان  
المجلس الوطني لحقوق الإنسان  
Conseil national des droits de l'Homme

القانون التنظيمي  
للدفع بعدم الدستورية

مذكرة - مارس 2013

Place Ach-Chouhada,  
B.P. 1341, 10 001, Rabat - Maroc  
Tél : +212(0) 5 37 72 22 18/07  
Fax : +212(0) 5 37 72 68 56  
[cndh@cndh.org.ma](mailto:cndh@cndh.org.ma)

مساحة الشهداء، ص ب 1341،  
10 001، الرباط . المغرب  
المانف : +212 (0) 5 37 72 22 18/07  
الفاكس : +212 (0) 5 37 72 68 56  
[cndh@cndh.org.ma](mailto:cndh@cndh.org.ma)