ما قاله لي الحاج الفضول، أو كلام متأمل حول مسطرة الدفع بعدم دستورية القوانين (1)

محمد أمين بنعبدالله
أستاذ بكلية الحقوق، الرباط-أكدال

أريد مقاسمتكم حلما راودني منذ بضعة أيام بخصوص الدفع بعدم الدستورية، حيث قرأت قرار المحكمة الدستورية الذي صرحت بمقتضاه بعدم دستورية القانون التنظيمي المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون، بعد إحالته على أنظارها إثر تمام المصادقة عليه من طرف غرفتي البرلمان، وقد أنجزت قراءتي هاته في ضوء الفصل 133 من الدستور ومقتضيات القانون التنظيمي المتعلق بالمحكمة الدستورية الذي صدر منذ أربع سنوات، كل هذا طرح علي مجموعة من التساؤلات.

وفي إطار قراءتي المتتالية لمقاطع القرار، استغربت لفحواه إلى درج إني صممت على عدم الموصلة، فغمرتني مجموعة من الإشكاليات المتداخلة، وأخذتني سنة بدا أنها تهيئني لنوم مريح وعميق لألتقي إبانه بشخصية متميزة بمعرفتها القانونية وخطابها الفصيح ؛ ألا تستحق أن نقف عندها ولو قليلا؟

إنه رجل ذو سن متقدمة ينتمي لزمان بعيد، بهيأته الراقية وهندامه التقليدي الأبيض وتحدثه بلغة قانونية في منتهى الفصاحة والحصافة، حيث فاجأني بالقول :

– ألا تعرفني، أسمى الحاج الفضول، يلقبونني دائما بمحامي الشيطان، أنتمي لفئة الشباب المثقف لبداية القرن الماضي الذين أعدوا مسودة مشروع دستور 11 أكتوبر 1908، هذا المشروع الذي لم ير النور

(1) سبق أن صدر هذا المقال بالفرنسية بالعدد 141، ص. 9، للمجلة المغربية للإدارة المحلية وتفضل مشكورا بترجمته إلى العربية الباحث عبدالسلام التواتي وهو في الأصل مداخلة ضمن أشغال المناظرة التي نظمتها المحكمة الدستورية وأكاديمية المملكة المغربية بقصر المؤتمرات بمراكش يومي 27 و28 شتنبر 2018 في موضوع: «الولوج إلى القضاء الدستوري».

لأسباب يعرفها الجميع؛ فأنا أتابع يوميا التطورات القانونية والسياسية للبلد، ويهمني كثيرا موضوع الدفع بعدم الدستورية والمسطرة المتبعة في ذلك.

أدركت أنه آت من دار البقاء فأصبت عندها بالذهول بقدر ما عمني الوجل، كنت أعلم أني أحلم، لكن فضولي جعلني لا أقاطع نومي بل أستمر فيه قصد الخوض في حديث يصعب الخروج منه.

أجبته عندها بالقول:

– يسرني كثيرا معرفتك فخامة الحاج الفضول، وسأكون كلي آذان صاغية لما تريدني معرفته.

– أتمنى ألا تكون جاهلا أن مشروع دستور 11 أكتوبر 1908، قد ضمناه في فصله 54 مقتضى ينص على أنه «إذا تمت معاينة أن مقتضى يخالف الشرائط الست والمتمثلة في المس بالحرية أو بالدستور أو بالنظام العام...فإنه وجب رفض هذا المقتضى من طرف مجلس الأمة» مما يدل على أن فكرة الدفع بعدم الدستورية لم تكن وقتها مسألة غريبة علينا. فاستنتجت بالتالي رفقة زملائي باعتزاز كبير، أنكم وباستلهامكم من مؤسسات عصركم قد أدخلتم فكرة مراقبة دستورية القوانين منذ دستور 1992، والتي تعززت مع دستور 2011، وذلك بدسترة الدفع بعدم دستورية كل مقتضى من شأنه المس بالحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور، لكن مسطرة الدفع المراد اعتمادها يبدو أنها جد معقدة من وجهة نظري، إنكم استلهمتم وأخذتم الكثير من التجارب الأجنبية التي لها أسباب تاريخية، وبالتالي كان بإمكانكم...

وبسماع كلماته المحسوبة، فهمت أن الحاج الفضول كان عارفا بالقضية، لذلك سألته عن الاختيارات التي تزعجه، فأجابني قائلا:

عموما عندي ملاحظتين أساسيتين، لكن لا تعتقد أني شخص لا يعرف دولة الحق والقانون وتطوره، ربما لا أستطيع الاستيعاب بالسهولة التي تستوعبون بها أنتم رجال قانون القرن الواحد والعشرين، لكن بالرغم من ذلك امنحني قليلا من وقتك لسماعي.

– صدقني عزيزي الحاج الفضول، سأتابع باهتمام كبير ما ستقوله لي، فما هي ملاحظتك الأولى؟

– أجابني بصراحة وبصوت موثوق وهادئ يترجم موضوعية قوله، لم أفهم لماذا صرحت المحكمة الدستورية كون عملية التصفية على مستوى محكمة النقض هو مقتضى مخالف للدستور، وأنه في حال دفع أحد الأطراف بعدم دستورية القانون المطبق في النزاع وجب رفع الملف بأكمله إلى المحكمة الدستورية التي تبت في مقبولية وجدية هذا الدفع، فكيف يمكن يا ترى شرح هذا؟

أجبته عندها:

– إن المحكمة الدستورية اعتبرت في قرارها أن الدستور هو من خولها اختصاص البت في مقبولية وجدية الدفع، وأن هذا الحق لو تم تخويله لمحكمة النقض لمارست هذه الأخيرة مراقبة قبلية لمسألة الدفع هاته.

أجابني متفاجئا بعد إلقائه نظرة على الفصل 133 من الدستور:

– لكن صديقي العزيز، واسمح لي إن أناديك بولدي، أعتقد أن اختصاص المحكمة الدستورية فيما يخص الدفع بعدم الدستورية لن يكون إلا ابتداء من لحظة وجود هذا الدفع أولا، أي عندما يكون هذا الدفع قائما وملاحظا وظاهرا، ولما كان أحد طرفي النزاع هو من يجب عليه إقامة الدفع، فإن أمر التصفية لا يمكن أن يكون إلا أمام المحكمة المفتوح أمامها ملف الدعوى، والتي يعود لها اختصاص التحقق من كون الدفع له علاقة بموضوع النزاع، لأن دفع الأطراف يمكن ألا يكون له أي علاقة بموضوع النزاع، وربما يكون الهدف من وراء ذلك المماطلة وربح الوقت.

ومن أجل إقناعي أكثر، أضاف :

– إن الدستور بعدم تحديده الجهة المكفول لها البت في مقبولية وجدية الدفع بعدم الدستورية، إنما ارتأى من خلال ذلك ترك هذا الاختيار للمشرع، حيث يعود له الحق إسناد هذا الأمر إما للمحكمة الدستورية وإما لمحكمة النقض، وفي كلتا الحالتين يكون المقتضى مطابقا للدستور، إنه اختيار المشرع، ستقول لي إن المحكمة الدستورية باعتمادها اختيارا دون الآخر بالرغم من مطابقة الاختيارين معا للدستور، فإنها ستكون بذلك قد مارست رقابة للملاءمة ؟ وهي الرقابة غير المدرجة في اختصاصات المحكمة ما عدا وجود خطأ بين في التقدير.

وبالرغم من تفاجئي بجوابه، ألححت على تقديم مزيد من الحجج المدعمة لموقف المحكمة الدستورية:

– تتفق معي الحاج الفضول لو أراد المشرع الدستوري إسناد اختصاص البت في مقبولية وجدية الدفع لمحكمة النقض لنص صراحة على ذلك كما هو وارد في دساتير أخرى.

– أجابني بصوت جد هادئ وشيئا ما باستهزاء: هنا يكمن الخطأ في مقاربتك يا ولدي، إن صمت المشرع الدستوري يعني ترك اختيار تحديد الجهة المكفول لها اختصاص البت في مقبولية وجدية الدفع للمشرع وليس لغيره، وهو الاختصاص الذي يجب أن يتم على مستوى محكمة النقض وليس على مستوى المحكمة الدستورية، فالشرط الأساسي يا ولدي هو وجود هذا الدفع أولا، والذي على أساسه تصبح المحكمة الدستورية مختصة للبت فيه طبقا للفصل 133 من الدستور.

– إذن لماذا لم يتم التنصيص على هذا الأمر في صلب الدستور؟

– لا تكن عنيدا أيها الصديق بل تحلى بالموضوعية، إن القول بأن دراسة مقبولية وجدية الدفع بعدم الدستورية يعود حصرا للمحكمة الدستورية، يؤدي إلى قراءة أدبية إن لم نقل عمياء وتوسعية للفصل 133 من الدستور، وفي هذا الصدد اسمح لي بإجراء المقارنة التالية:

إن المحكمة الدستورية ينبغي أن تكون مثل مختبر تحاليل كشف المرض أو الفيروس، حيث يجب أن ينصب عملها على العينة الموضوعة لديها، وبالتالي فإن محكمة النقض عندما تقتنع أن المريض، يعني الدعوى تحتاج إلى فحص، فإنها على غرار الطبيب تطلب من المختبر تحليل المقتضى أو المقتضيات موضوع الدفع، فكما هو الحال بالنسبة للمختبر، نقوم بتحليل عينة الدم المأخوذة من المريض، ولسنا بحاجة للمريض، وبالتالي فان نتيجة التحاليل هي من ستقوم بإرشاد الطبيب.

وأمام صمتي، أضاف:

– بالعودة إلى الموضوع الذي يهمنا، أثير اهتمامك إلى أنه، ومن أجل البت في مقبولية وجدية الدفع، فإن المحكمة الدستورية ملزمة بدراسة الدعوى في كليتها، والتي من الممكن أن تنصب على مجالات لا تهمها، وبالتالي وجب حصر الدراسة في الرقابة على الدستورية دون غيرها، وفي هذا الصدد، لا أقول أن سبب عدم إسناد اختصاص البت في مقبولية وجدية الدفع للمحكمة الدستوري هو تفادي تراكم الملفات، ولكن أعتقد بكل بساطة أن المشرع الدستوري لما ترك الاختيار مفتوحا للمشرع فإن هذا الأمر لا يجب أن يؤدي بالمحكمة الدستورية إلى ممارسة مراقبة للملاءمة بالرغم من مطابقة الاختيارين معا للدستور.

أجبته بعدها :

– بعد صدور قرار المحكمة الدستورية في هذا الشأن فلا يمكن لأحد تغيير مضمونه باستثناء المشرع الدستوري، وبالتالي يجب على المشرع وضع مسطرة خاصة بدراسة مقبولية وجدية الدفع بعدم الدستورية تكون مطابقة لقرار المحكمة الدستورية والذي كما تعلم يحظى بمكانة قوة الشيء المقضي به.

أجابني عندها:

– قل ما شئت يا ولدي، المستقبل وحده سيبين لنا من كان منا محقا ! مضيفا، أحب أن تبقى معي أكثر إن سمحت، لأستعرض لك ملاحظتي الثانية المتعلقة بسماع أطراف الدفع بعدم الدستورية وعلانيته أمام المحكمة الدستورية.

فأجبته قائلا: بكل سرور.

استيقظت عندها، كنت أعلم أني أحلم، لكن اعتقدت أن الحاج الفضول لن يعود لمحادثتي في موضوع يشغل بالي، فأخذت أغالب نفسي للخلود أكثر في النوم حتى لا أضيع أي كلمة من حديثه.

– سأفاجئك بقولي، لا أدري لماذا يجب أن تكون هنالك علنية للجلسات واستماع للأطراف في دعوى الدفع بعدم الدستورية، في الوقت الذي توجب فيه دراسة المقتضيات موضوع الدفع الممكن مسها بالحقوق والحريات الدستورية ومراقبتها في ضوء الدستور ولا شيء غير الدستور.

– أجبته عندها على الفور، إن الشيء نفسه تم اعتماده في تجارب أخرى حيث يعود للمشرع السلطة التقديرية في ذلك، ولا يجوز للقاضي الدستوري التعقيب عما ارتآه المشرع، وهذا ما قلته قبل قليل يا سيدي الحاج الفضول، وإلا مارس القاضي الدستوري مراقبة للملاءمة، وتم بذلك تأسيس لحكم القضاة.

– طبعا أنا لم أؤاخذ لا المشرع ولا القاضي الدستوري، حيث توجب على هذا الأخير احترام اختيار المشرع، لكن وبالرغم من ذلك، فإن هذا الأمر لا يمنعني من دعوتك للتفكير في هذه القضية إن كنت طبعا تريد ذلك.

شعرت عندها، وكأني على أحر من الجمر، برغبة شديدة لمعرفة ما يفكر فيه الحاج الفضول بهذا الخصوص، وبالرغم من كون نومي قد أوشك على الانتهاء إلا أني فضلت الاستمرار في النوم حتى أستمع لأدلة وحجج الحاج الفضول حول هذه البدعة.

– إن مهمة المحكمة الدستورية فيما يخص المراقبة القبلية على دستورية القوانين قبل إصدار الأمر بتنفيذها، هي مراقبة المحكمة للنص المحال من الأطراف الستة المؤهلة لذلك وفحصه استنادا إلى ما تسمونه أنتم في مذهبكم بالكتلة الدستورية، وهذه المراقبة الممارسة من لدن أعضاء المحكمة هي مراقبة داخلية فيما بينهم دون حضور أي طرف آخر ودون سماع أطراف الإحالة حيث لا وجود لأي ترافع، وباختصار هناك مراقبة فقط للنص استنادا إلى أحكام الدستور، وعند الاقتضاء الاستئناس بالملاحظات المرفقة بالإحالة أو تلك المصاغة من طرف مصالح رئاسة الحكومة.

– تساءلت عندها إلى أين يريد الحاج الفضول الذهاب بي عند حديثه لي عن أشياء تبدو لي بديهية ؟ فاستمعت رغم ذلك لوجهة نظره بكل احترام وهو يسترسل قائلا:

– لماذا لا يمكن اعتبار الدفع بعدم الدستورية هو بكل بساطة فتح للآجال المتعلقة بمراقبة قانون تم إصداره قبل دسترة حقوق وحريات لم يتم التنصيص عليها في الماضي، أو بمثابة قانون يمس بهذه الحقوق والحريات الدستورية لكن لم تتح الفرصة مراقبته للقاضي الدستوري، حيث لا أتحدث هنا طبعا عن القوانين التنظيمية حيث وجب على القاضي الدستوري، كما يقول «دولا فونطين»، ألا يترك أي مقتضى وإلا فحصه وأعاد فحصه.

– إذن ماذا تقترح جناب المحترم الحاج الفضول ؟

– بكل بساطة، ألا يكون هناك، لا استماع للأطراف ولا علنية للجلسات، فكما أن المراقبة لا تكون إلا بالاستناد إلى الدستور، فلا أرى جدوى لوجود طرف يترافع من أجل عدم دستورية المقتضى موضوع الدفع، والطرف الآخر المتمثل في الحكومة يترافع ضد ذلك، ألن يؤدي هذا الأمر إلى التأثير على القاضي الدستوري بواسطة أمور مرتبطة بمجريات الدعوى المرفوعة من قبل الجهات صاحبة الدفع؟ ستقول لي طبعا أن القاضي الدستوري له من النضج والوسائل ما يكفل له الاستقلالية وتفادي أي تأثير، سأجيبك لماذا إذن الاستماع لأطراف الدفع في الوقت الذي وجب على القاضي الدستوري إجراء الرقابة بالاستناد إلى الدستور وليس بالاستناد إلى تطبيق القانون موضوع الدفع على أطراف النزاع.

– لكن ألا تعتقد سيدي الحاج الفضول أن المرافعات التي أشرت إليها ربما هي التي ستكشف مدى دستورية أو عدم دستورية المقتضى موضوع الدفع؟

– تعتقد إذن أن القاضي الدستوري يحتاج إلى التوجيهات في الوقت الذي يفترض فيه معرفة كل مسألة دستورية ؟ هذا فضلا عن أن دوره ليس هو البت في النزاع القائم بين الأطراف بل، لا أقل ولا أكثر، الفصل والحسم في نقطة قانونية ذي صلة بالدستور، ثم إنه من الناحية العملية، فإن غياب علنية الجلسات وسماع أطراف الدفع – وهو مبرر إضافي ليس بدستوري – سيمكن من تفادي انتقال الأطراف ومحاميهم إلى مقر المحكمة الدستورية وما ينتج عن ذلك من تكاليف خصوصا عندما يكون مقر إقامة الأطراف بعيدا عن مقر المحكمة.

– لكن ألا تعتقد سيدي الفاضل الحاج الفضول أن عدالة مجريات الدعوى تقتضي سماع الأطراف؟

– عن أي دعوى وعن أي أطراف تتحدث يا هذا الرجل ؟ إن كانت هناك من دعوى فهي رقابة القانون موضوع الدفع بالنسبة للحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، أما بالنسبة للأطراف فدورهم ينتهي بمجرد إحالة الدفع الى المحكمة الدستورية، أي كما سبق وقلت قبل قليل بمجرد استخراج دم المريض من قبل مختبر التحاليل، فالمختبر لا يطلب التشخيص الكامل لحالة المريض ولا يلتقي هذا الأخير إلا بمناسبة أخذ الدم موضوع التحليل، وبالتالي فإن نتائج التحليل هي التي ستحدد العلاج.

ثم أضاف وكأنه يريد ختم النقاش:

– بالنسبة لعدالة مجريات الدعوى، فلماذا لم يتم التنصيص على سماع الأطراف عند ممارسة الرقابة على دستورية القوانين قبل إصدار الأمر بتنفيذها، أي سماع ممثل رئيس الحكومة إذا كان هذا الأخير هو صاحب الإحالة، وممثل عن البرلمان الذي صادق على القانون موضوع الإحالة؟ ولماذا لا يتم سماع الأطراف أيضا عندما يتعلق الأمر بالمنازعات الانتخابية؟ ألا تعتقد أنه من الممكن تجاوز قصة عدالة مجريات الدعوى هذه، لأن المحكمة الدستورية لو أرادت فعلا أن تكون منصفة لأمكنها ذلك، وذلك

باعتمادها فقط الوثائق المحالة إليها، فعند الحديث عن مسألة الدفع بعدم الدستورية، أليس صاحب الدفع هو من يجب عليه أن يبين المقتضيات المخالفة للدستور؟

أصررت عندها على معاكسته في تعليله، فأضفت قائلا:

– ألا تعتقد السيد الحاج الفضول أن علنية الجلسات هو إجراء معتمد في تجارب أخرى مقارنة؟

– صحيح، فهذا الأمر هو من اختيار المشرع الدستوري كما هو الشأن بالنسبة لألمانيا، حيث تعتبر المحكمة الدستورية الفيدرالية جزءا لا يتجزأ من السلطة القضائية والتي يستوجب عملها علنية الجلسات، أو عندما يتم التنصيص على ذلك من طرف القانون التنظيمي كما هو الشأن بالنسبة لفرنسا، إذن فالأمر يعود لاختيار المشرع، حيث استوجب من القاضي الدستوري احترام هذا الاختيار وإلا سقط في مراقبة للملاءمة، أما بالنسبة للدستور المغربي، فليس هناك من تنصيص لنوع المسطرة الواجب اعتمادها، مما يفرض على المشرع ابتكار مسطرة خاصة ومبسطة تأخذ بعين الاعتبار احتياجات المجتمع، وتمكن من تفادي تراكم الملفات أمام المحكمة الدستورية كما هو الحال بالنسبة لمحاكم التنظيم القضائي خصوصا وأن المحكمة الدستورية، وبالرغم من كونها محكمة، إلا أن لها نظاما خاصا بها مما يستلزم اعتماد نظام عمل خاص بها.

– لقد استوعبت جيدا وجهة نظرك سيدي المحترم الحاج الفضول، لكن، أخاف ألا يتم قبولها من طرف الجميع، لأنها تمس بمبدأ كوني متعلق بعلنية الدعوى من أجل عدالة مجرياتها، وأظن أن لك رأيا خاصا في الموضوع، وهو رأي أحترمه.

لم يجبني عندها، ربما فعل ذلك لكني لم أسمع شيئا باستثناء رنة ساعة المنبه التي وضعت حدا لحلمي، فاستيقظت ساعتها من نومي.