تأليـــف

د. عبد الحق بلفقيه

الطبعة الثانية
2019

دعوى الدفع بعدم دستورية نص تشريعي
ما بين رؤية المشرع المغربي وتدخل القاضي الدستوري
دراسة مقارنة

طبعة مزيدة ومنقحة :
- رؤية استشرافية للنسخة الجديدة من مشروع القانون التنظيمي رقم 15/86
- بعض النماذج من شكل عريضة الدفع بعدم الدستورية في الفقه المقارن

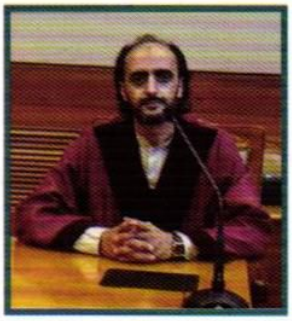
الفهرس

المقدمة.....5
الفصل الأول: ماهية وصور دعوى الدفع بعدم الدستورية في الفقه المقارن 17
المبحث الأول: دعوى الدفع بعدم الدستورية في الفقه الدستوري المقارن.....19
الفرع الأول: ماهية الدفع بعدم دستورية نص تشريعي.....21
الفقرة الأولى: تحديد مدلول القانون المعني في الدعوى الدستورية 22
الفقرة الثانية: الحكم في مجال الدعوى الدستورية 31
الفقرة الثالثة: ما يخرج عن نطاق الدعوى الدستورية 33
الفرع الثاني: موقف الفقه الدستوري المقارن من الدفع بعدم دستورية قانون 38
الفقرة الأولى: الموقف التشريعي.....38
الفقرة الثانية: الموقف الوسط 39
الفقرة الثالثة: الموقف العريض من الفقه.....40
المبحث الثاني :صور الحكم بعدم دستورية نص تشريعي.....43
الفرع الأول: الأحكام البسيطة 43
الفقرة الأولى: الأحكام بعدم الدستورية 43
الفقرة الثانية: الأحكام الدستورية الرافضة للدعوى الدستورية.....44
الفرع الثاني: الأحكام الدستورية الوسيطة.....44
الفقرة الأولى: أحكام المطابقة بشرط التفسير 45
الفقرة الثانية: أحكام بعدم الدستورية الجزئية (أحكام الإلغاء الجزئي) 47
الفقرة الثالثة: الأحكام المشروطة 48
الفرع الثالث: الأحكام الاستبدالية 49
الفصل الثاني: رؤية المشرع المغربي من خلال مشروع القانون التنظيمي رقم 15–86،
في نسخته السابقة، والمتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الدفع بعدم دستورية قانون.....55
المبحث الأول:المقاصد الكبرى من الدفع بعدم الدستورية في النموذج المغربي.....58
الفرع الأول: دواعي استبعاد الرقابة القضائية في مرحلة ما قبل دستور 2011 59
الفقرة الأولى: رقابة الملك على الدستورية في الفقه المغربي 60
الفقرة الثانية: النتائج المترتبة على نظرية الإمامة 63
الفقرة الثالثة: مبدأ عدم جواز الطعن في دستورية الظهير الملك 65

الفرع الثاني: نحو تجاوز عضالات النظام الرقابي السابق 67
الفرع الثالث: المشرع الدستوري المغربي ومحاولة التوفيق بين المؤسسات.....70
الفقرة الأولى: المحافظة على نظام وحدة القضاء 71
الفقرة الثانية: المحافظة على مبدأ تخصص القضاء 72
الفقرة الثالثة: المحافظة على التوازن المؤسساتي من خلال تشكيل تعيين القضاة الاثني عشر 73
الفرع الرابع: التوفيق بين مطلبي "فردنة القانون" و "دولنة القانون".....74
المبحث الثاني: خصوصية نظام التصفية ، أمام محاكم الموضوع والمحكمة الدستورية.....77
الفرع الأول: وضعية إثارة الدفع بعدم الدستورية 80
الفقرة الأولى: الطبيعة القانونية لدعوى الدفع بعدم الدستورية 81
الفقرة الثانية: أصحاب الحق في دعوى الدفع بعدم الدستورية.....84
الفقرة الثالثة: المقتضيات التشريعية المعنية بدعوى الدفع بعدم الدستورية 89
الفقرة الرابعة: اقتصار الدفع بعدم الدستورية على حماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا ...92
الفقرة الخامسة: المحاكم المعنية بدعوى الدفع بعدم الدستورية.....95
الفرع الثاني: مسطرة الدفع بعدم الدستورية أمام محاكم الموضوع 98
الفقرة الأولى: حول مطلب المصلحة والصفة والأهلية 99
الفقرة الثانية: شرط المذكرة المكتوبة 104
الفقرة الثالثة: شروط ومعايير الإحالة حسب المشرع التنظيمي السابق 106
الفقرة الرابعة: الآجال المقررة ورفض الإحالة حسب المشرع التنظيمي 108
الفقرة الخامسة: طبيعة قرارات الإحالة والاستثناءات الواردة عليها حسب المشرع التنظيمي 110
الفرع الثالث: إختصاص محكمة النقض بالنظر في الدفع بعدم دستورية قانون.....113
الفقرة الأولى: شروط قبول الدعوى أمام محكمة النقض 114
الفقرة الثانية: إحالة الدعوى من محكمة النقض إلى المحكمة الدستورية 114
الفقرة الثالثة: الآجال المقررة للبت والإحالة 116
الفقرة الرابعة:الآثار المترتبة عن الإحالة والإستثناءات الواردة عليها 116
الفرع الرابع: إجراءات البت في الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية والأثر القانوني
المترتب على الحكم والنطاق الزمني لتنفيذه 118
الفقرة الأولى: مسطرة الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية 120
الفقرة الثانية: أجل البت وتبليغ قرارات المحكمة الدستورية ونشرها 127
الفقرة الثالثة: الأثر القانوني المترتب على الحكم بعدم الدستورية والنطاق الزمني لتنفيذ الحكم
بعدم الدستورية 127

الفصل الثالث: تدخل القاضي الدستوري المغربي من خالل قراره 18–70 للإجابة على مشروع القانون التنظيمي 15–86 لنسخة 14 فبراير 2018 139
الفرع الأول: كيف أجاب القاضي الدستوري المغربي، من خالل قراره رقم 18–70 عن مسألة "أطراف دعوى الدفع بعدم الدستورية" 140
الفرع الثاني: كيف أجاب القاضي الدستوري المغربي، من خلال قراره رقم 18–70 عن مسألة المحاكم المعنية بدعوى الدفع بعدم الدستورية 142
الفرع الثالث: تدخل القاضي الدستوري بخصوص شرط المذكرة المكتوبة من خلال القرار رقم 18–70 144
الفرع الرابع: تدخل القاضي الدستوري بخصوص مسألة شروط، معايير الإحالة وآجال الإحالة من خلال القرار رقم 18–70 145
الفرع الخامس: تدخل القاضي الدستوري حول مسألة إختصاص محكمة النقض بالنظر في الدفع بعدم دستورية قانون من خلال القرار الدستوري رقم 18–70 146
الفرع السادس: كيف أجاب القاضي الدستوري على مسألة الإحالة على المحكمة الدستورية من خلال قراره رقم 18–70 149
الفرع السابع: كيف أجاب القاضي الدستوري على مسألة العلنية وتدبير الجلسات من خلال قراره رقم 18–70 149
الفصل الرابع: تعليقا على أول قرار بخصوص الدفع بعدم الدستورية رقم 18–80 "الدفع بعدم دستورية المادة 265 من القانون الجنائي" 151
الفرع الأول: حول حيثيات المادة 265 من قانون المسطرة الجنائية موضوع الطعن.....164
الفرع الثاني: ما بين "الحق الدستوري" و مسطرة "ممارسة الحق الدستوري".....166
الفرع الثالث: بناءات القرار 18–80 اعتمدت على كتلة دستورية ضيقة.....168
الفرع الرابع: تعليل عام من ناحية المضمون 169
الفرع الخامس: ما بين الدعوى الفرعية والدعوى الأصلية المجومية 169
الفرع السادس: إشكالية مصير مشروع القانون التنظيمي 51–86 بعد القرارين 18 – 70 و القرار 18–80 170
الفصل الخامس: قراءة إستشرافية للنسخة الجديدة لمشروع الدفع بعدم الدستورية بعد ترتيب الآثار القانونية على قرار المحكمة الدستورية رقم 80/17 145
الفرع الأول: حول منطق تسييج مسطرة الدفع 147
الفرع الثاني: حول زمن إثارة دعوى الدفع بعدم الدستورية 179

الفرع الثالث: حول الطبيعة القانونية لدعوى الدفع بعدم الدستورية 180
الفرع الرابع: حول إشكالية المقتضيات التشريعية المعنية بدعوى الدفع بعدم الدستورية 181
الفرع الخامس: اقتصار الدفع بعدم الدستورية على حماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا ...183
الفرع السادس: المحاكم المعنية بدعوى الدفع بعدم الدستورية 186
الفرع السادس: مسطرة الدفع بعدم الدستورية أمام محاكم الموضوع (أول وثاني درجة)
بعد ترتيب الآثار القانونية على قرار المحكمة الدستورية رقم 17–80 187
الفرع السابع: حول إمكانية إحدى هئية مختصة بتصفية الدفوع بعدم الدستورية من داخل المحكمة الدستورية نفسها 188
الفرع الثامن: إمكانية ضم الدفوع بعدم الدستورية المتعلقة بنفس المقتضى التشريعي 189
الفصل السادس : نماذج من عريضة آلية الدفع بعدم الدستورية في النموذجي الفرنسي والألماني 193
الخاتمة 207
الملاحق 213
المراجع الخاصة المعتمدة 255



د. عبد الحق بلفقيه
باحث في القانون الدستوري
والعلوم السياسية

إن النموذج المغربي للرقابة القضائية اللاحقة على دستورية القوانين، في شكل آلية الدفع بعدم الدستورية، أمر يدفع الباحث في هذا المجال إلى التساؤل ومحاولة الإجابة عن الكيفية التي تفاعل بها المشرع المغربي مع آلية الدفع الفرعي المذكور من خلال استحضار، من جهة، كل من مضمون الفصل 133 من الدستور، وكذا القانون التنظيمي رقم 13-066 المتعلق بالمحكمة الدستورية. ومن جهة ثانية، محاولة استقراء الرؤية التي حكمت مشروع القانون التنظيمي رقم 15-86 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم الدستورية في نسخته الأخيرة التي أحيلت على المحكمة الدستورية بمقتضى رسالة السيد رئيس الحكومة المسجلة بأمانتها العامة في 14 فبراير 2018، في التأكيد على تكريس إمكانية رفع الأفراد للدعوى الدستورية من خلال الدفع الفرعي (الدفع بعدم الدستورية)، وكيف تفاعل القاضي الدستوري، من جهته، مع هذه المسألة، لا من حيث محاورته للمشرع المغربي من خلال قراره الدستوري رقم 18-70 الذي صدر بتاريخ 12 مارس 2018، أو كيفية تفاعله مع أول قضية بخصوص الدفع بعدم دستورية المادة 265 من القانون الجنائي من خلال قراره الدستوري رقم 18-80.

بناء على كل ما سبق، وأخذا بعين الاعتبار كل ما أوردناه أعلاه، وبعد ترتيب الآثار القانونية على قرار المحكمة الدستورية رقم 17/80، جعلنا هدف هذه الدراسة هو استشراف ما ستؤول إليه النسخة القادمة من القانون التنظيمي 15-86 المتعلق بالدفع بعدم الدستورية.

الطبع بمطبعة اسبارطيل - طنجة
الهاتف : 0539 95 32 42
www.impspartel.ma
سبارطيل Spartel
الثمن : 80 درهما