



UNIVERSITE SIDI MOHAMED BEN ABDELLAH
FACULTE DES SCIENCES JURIDIQUES, ECONOMIQUES,
ET SOCIALES FES.



كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية
- فاس -

ماستر العدالة الجنائية و العلوم الجنائية الفوج العاشر

وحدة : القانون الجنائي الدستوري

عرض تحت عنوان

العدالة الجنائية في قرارات القضاء الدستوري

من اعداد الطلبة

أيوب اللبار فاطمة الزهراء السالمي

شرف حفيان إيمان العياشي

سميرة شنوني

تحت اشراف

د. أحمد مفيد

السنة الجامعية 2018/2019

مقدمة.

تعتبر العدالة قوام الدولة وركيزتها الأساسية، فبتحقيقها تستقر العلاقات الإنسانية وتتوازن الأوضاع الاجتماعية، وبغيابها يختل توازن المجتمع، وهي بهذا المعنى أساس العمران وأحد أهم اللبانات الأساسية لبناء دولة القانون؛ فعلى المستوى الاجتماعي هي مدخل أساسي لتحقيق الأهداف الاجتماعية وتحقيق الأمن الاجتماعي، وعلى المستوى الاقتصادي تضمن حسن تداول الثروات وتخدم التنمية بشكل يتوافق ومبادئ العدالة، وأما على المستوى السياسي فهي تكبح جماح السلطة، وتراقب تصرفاتها السياسية، لذلك سعت مختلف الشرائع السماوية والثورات الإنسانية منذ فجر التاريخ وحتى يومنا هذا إلى إقامة موازين العدل بين أوساط الأمة واستئصال الظلم والفساد.

ولاشك أن العدالة هي القضية الكبرى التي تجتمع فيها المبادئ مع التطبيق والفكر والسلوك، ومن ثم فهي تعتبر الأصل الأول من أصول الحياة الاجتماعية، والمبدأ الأهم من المبادئ التي تحكم علاقة الفرد بالدولة بما فيها العدالة القضائية بشقيها الموضوعي والإجرائي، وهي الغاية المثلى التي يسعى القانون إلى تحقيقها في جميع الأوقات وفي جميع الأماكن، لأنها هي التي تضفي عليه القيمة والشرعية اللازمة لاحترامه طالما كان هدفها الأساسي هو تحقيق المساواة بين الناس كيفما كان وضعهم الاجتماعي أو مكانتهم الشخصية.

لذلك كانت فكرة العدالة هي الشغل الشاغل للإنسان، باعتبارها قيمة خلقية وغاية من أهم الغايات التي يسعى إليها لتحقيق حياة هادئة، ولاشك أنها هي المعيار الدال على الاحترام المكفول للفرد وحقوقه وحرياته الأساسية، وتشكل في الوقت نفسه المقياس الحقيقي للدولة الديمقراطية وسيادة القانون.

والحال أن العدالة الجنائية نظام من الممارسات والمؤسسات التي تستهدف دعم الرقابة الاجتماعية وردع وتخفيف الجرائم ومعاقبة المنتهكين للنظام بعقوبات جنائية مع إعادة التأهيل؛

وكذلك فإن للمشتبه بهم في ارتكاب جريمة ما الحق في المطالبة بالحماية ضد إساءة استعمال سلطات التحقيق والملاحقة القانونية، وبما أن الإنسان اجتماعي بطبعه، فهو غير قادر على العيش بمعزل عن أفراد جنسه، وبالتالي فإن أي تعارض بين المصالح الفردية داخل جماعة معينة سيؤدي إلى فوضى وخلافات اختلفت على مر العصور طريقة حلها وتطورت بتطور الفكر الإنساني ليتغير مع هذه التطورات مفهوم العدالة¹، ومن بين الحلول نجد الاحتكام لجهة قضائية معينة للفصل في النزاع، على اعتبار أن هذا الاحتكام يختلف بين كون سبب النزاع موضوع معين أو قانون معين. وفي هذا الاطار نجد ما سمي بالقضاء الدستوري باعتباره محكمة قانون يتم اللجوء إليه في حالات محددة حددها المشرع الدستوري.

وبالرجوع للتطور التاريخي للقضاء الدستوري نجد مشروع الدستور لسنة 1908 الذي دستر مبدأ مراقبة دستورية القوانين، حيث كان مجلس الشرفاء هو من يختص بهذه المهمة، لكن تنفيذ هذه الفكرة لم يتحقق إلا مع أول دستور وضعه المغرب سنة 1962، وذلك بإحداثه لغرفة بالمجلس الأعلى سميت بالغرفة الدستورية إلى حدود سنة 1992، الذي تم إسناد الرقابة فيها إلى هيئة مستقلة عن التنظيم القضائي العادي وهو ما اصطلح عليه بالمجلس الدستوري الذي أضيف إلى اختصاصاته إمكانية المراقبة الاختيارية للقوانين العادية بإحالة من سلطات سياسية وفق شروط محددة، وهو ما كرسه دستور 1996. وبعد مجيء دستور 2011 عرف القضاء الدستوري طفرة نوعية، حيث ارتقى بهذا المجلس إلى محكمة دستورية عهد لها اختصاصات جديدة في مجال مراقبة دستورية القوانين.

والعدالة الجنائية هي جزء من العدالة ككل، وهي التي تطبق سياسة الدولة الجنائية، هذه السياسة التي تعكس مدى تقدم الدولة وتحضرها، وتبلور هذا الفكر في شكل قواعد قانونية

¹ محمد الودغيري العدالة في المغرب بين القضاء العادي والاستثنائي، منشورات مجلة الحقوق المغربية، سنة 2000 ص

زاجرة لحماية مصالح الدولة من جهة، ومصالح الأفراد والمجتمع من جهة ثانية، كما أن أهمية العدالة الجنائية وخطورتها تظهر في الوجه الآخر لهذه الحماية، لأن الأحكام الجزية أو التدابير الوقائية قد تمس المنفعة في حقه في حياته أو حريته، كما قد تمسه في شرفه وسمعته وماله²، لذلك اعتبر ميدان العدالة الجنائية وبحق هو ميدان المعركة الذي يمكن فيه اختبار مدى الحفاظ على قيم حقوق الإنسان والديمقراطية في أي مجتمع، حيث أن سلطة الدولة في هذا المجال، يمكن أن تمتد لتشمل كل الإجراءات والممارسات التي يمكن لها القيام بها، وبالتالي يمكنها أن تؤثر أو تنتقص أو حتى تحرم فرداً من أحد حقوقه³.

ومن ثم نجد أن الفكر الجنائي استطاع أن يتطور بثبات فلامس العدالة الجنائية وتعرف على مظاهرها وعائش معانها، ووضع مبادئ خالدة يعز على الإنسانية أن تفرط فيها أو تتنازل عنها⁴، وهو ما اعتبر بمثابة استحقاق أساسي للإنسان مفطور عليه، يدفعه إلى طلب التمتع بمجموعة حقوق ضرورية لحياة إنسانية لائقة، باعتباره كائناً محوريا تقوم المنظومة القانونية على تدبير شؤونه، فضلا عن ذلك فهو مجال لتدريس أهم نقط الاصطدام الحادة التي تنقل الإنسان من مجرد مستهلك للحقوق والحريات إلى فاعل ومتفاعل معها، وهو ما ترجمه المنتظم الدولي في مجموعة من المواثيق، كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان وباقي العهود والاتفاقيات الدولية والإقليمية.

ثم بعد ذلك انتقلت العناية بهذه المبادئ من ميدان المبادئ الأخلاقية والنظرية والفلسفية والإيديولوجية السياسية إلى ميدان الممارسة الواقعية من جانب الأفراد والجماعات، وهو الأمر الذي تمخض عنه تطور فكرة العدالة الجنائية والارتقاء بها من مجرد أفكار فلسفية غائبة إلى أسس ومبادئ تقوم عليها الدولة الدستورية. من هنا يبرز الدور المنتظر للعدالة الدستورية في

² ادريس الكريني: "السلطة التقديرية للقاضي الجزري ومقترحات التعديل"، مجلة المحاماة مراكش، ع 46 شتنبر 2001، ص 28
³ عليان بوزيان: "القيمة الدستورية لمبدأ العدالة الاجتماعية والحماية القضائية له، دراسة تطبيقية مقارنة على الدساتير العربية الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية منشورة بمركز موارد العدالة الاجتماعية".
⁴ يوسف وهي: "العدالة الجنائية بين التثبيت والتحديث"، مجلة المحاماة، ع 46 ماي 2002، ص 289

تعميق الديمقراطية وبناء دولة الحق و القانون وحماية الحريات باعتبارها الأساس الحق لممارسة الديمقراطية، ووجهها من أوجه الحكامة الرشيدة فهي ركن أساسي في بناء الدولة الحديثة ومرجعية تحول دون الشطط في التشريع وتقود إلى احترام الأسس التي قام عليها الدستور، فلا غنى عن العدالة الدستورية باعتبارها آلية فعالة في تعزيز كفالة الحقوق والحريات، ولذلك نجد النظام السياسي الديمقراطي الحقيقي، يكفل وجود مؤسسات سياسية فعالة، على رأسها السلطة السياسية المنتخبة والقضاء المستقل والحكومة الخاضعة للمساءلة الدستورية والشعبية.

وقد بات التساؤل اليوم ليس عن تقنين الحقوق واكسابها الشرعية الدستورية فحسب بل عن طلب الوسائل القانونية والشرعية لضمان حسن تطبيقها وعن إنشاء آليات مناسبة لمراقبة ممارسة هذا التطبيق لردع الانتهاك⁵.

ومن هذا المنطلق يمكن إبراز أهمية موضوع هذه الدراسة كون أن سيادة القانون والعدالة الجنائية من أهم ركائز المجتمع الديمقراطي، وأن التوسع في مفهوم حقوق الإنسان وفي ضمان احترامها أضحى معيار يقاس به مستوى التقدم الديمقراطي للدول، والمرجع في ذلك الدستور وقواعد المسطرة الجنائية التي تمثل أهم المصادر الوطنية بمعنى أن الضمانات المنصوص عليها في القانون الاجرائي ما هي إلا وفاء بالتزام دستوري يتمثل في صيانة الحقوق والحريات العامة .

ومن هنا يمكننا طرح الاشكالية التالية :

إلى أي حد استطاع المشرع المغربي تجسيد مقومات العدالة الجنائية من خلال قرارات

القضاء الدستوري المغربي؟

⁵ لذلك نجد السلطة التشريعية في مجالها الجنائي تمارس وظيفتها في إطار الدستور إذ تستوحي منه المبادئ التي تضمن المصالح العامة و الخاصة في المجتمع

ويمكن تفريع هذا الاشكال المركزي إلى أسئلة سيحاول العرض الإجابة عنها، على امتداد مطالبه، لعل أبرزها ما يأتي:

أية علاقة تربط بين العدالة الجنائية والقضاء الدستوري؟

ماهي مقومات العدالة الجنائية ؟

إلى أي حد استطاع القضاء الدستوري تجسيد هذه المقومات من خلال قرارته؟

وتبعاً لهذا فقد اعتمدنا لتحليل ومقاربة الإشكالية المنهج الوصفي والتحليلي، لمقارنة الموضوع من خلال استجلاء وتحليل عناصره ومكوناته الأساسية من خلال قرارات القضاء الدستوري ودوره في تحقيق العدالة الجنائية.

وللفصل فيما سبق، ارتأينا تقسيم الموضوع إلى مبحثين أساسيين:

❖ المبحث الأول : مرتكزات العدالة الجنائية في القانون

الجنائي ارتباطا بقرارات القضاء الدستوري.

❖ المبحث الثاني : مقومات العدالة الجنائية في بعض قرارات القضاء

الدستوري.

❖ المبحث الأول : مرتكزات العدالة الجنائية في القانون الجنائي ارتباطا بقرارات القضاء الدستوري.

تحتل القاعدة الدستورية رأس هرم القواعد القانونية في مختلف الأنظمة القانونية، وذلك نظرا لأن الدستور يعتبر تعبيرا عن الإرادة المباشرة للمواطنين، لذلك فقواعده تحظى من السمو ما يجعلها تعلو عن القواعد القانونية الدنيا، إضافة إلى ما أصبحت تحتله العهود والمواثيق الدولية داخل دساتير مجموعة من الدول، وجعلها جزءا لا يتجزأ من المنظومة القانونية بشكل عام، غير أنه سواء تعلق الأمر بالقاعدة الدستورية أو المواثيق الدولية فإن أهميتها معا لا تكتمل في سياق التطبيق العملي إلا من خلال وجود جهاز قضائي يسهر على أن تكون القواعد القانونية الدنيا متطابقة مع القواعد الدستورية⁶ تحقيقا للعدالة باعتبارها الغاية الأساسية التي يسعى إليها القضاء من خلال تكريس مقوماتها والتأكيد عليها من خلال مجموعة من القرارات القضائية التي تصب في القانون الجنائي خاصة الجانب الموضوعي منه، وهو ما سنتعرض له في حينه، من خلال الحديث -على سبيل المثال لا الحصر- عن بعض المقومات الأساسية للعدالة الجنائية، والمتمثلة أساسا في مبدأ استقلالية السلطة القضائية (المطلب الأول)، وكذا مبدأ عدم الرجعية و مبدأ المساواة (المطلب الثاني).

➤ المطلب الأول: مبدأ استقلال السلطة القضائية كركيزة من ركائز العدالة الجنائية.

بمقتضى القرار رقم 16/992 صادق المجلس الدستوري في 15 مارس 2016 على

القانونين التنظيميين رقم 106.13 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة، والقانون رقم 100.13

المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية، ليختم بذلك مرحلة استمرت حوالي خمس سنوات

⁶أنوار عشبية، دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق و الحريات، بحث أنيل شهادة الماستر في العدالة الجنائية و العلوم الجنائية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس، سنة 2014/2013.

من النقاش والجدل المحتدم حول هذين القانونين بين السلطة التنفيذية والتشريعية من جهة، ومكونات المجتمع القانوني والحقوقى بمن فيهم الجمعيات المهنية للقضاة بل وحتى بعض المسؤولين القضائيين من أعلى المستويات⁷.

ورغم أن المجلس الدستوري في قراءة أولية قانونية صرفة، لم يتطرق لكثير من المواضيع التي لها صبغة دستورية ومكرسة في مقتضيات دستورية أخرى منها، اشتراط إقامة القضاة في الدوائر التي يعملون بها على نحو يتعارض مع حرية التنقل والتجوال. وكذلك اشتراط أقدمية 07 سنوات للترشح لعضوية المجلس الأعلى للسلطة القضائية، على نحو يقصي قضاة محاكم الدرجة الأولى من التمثيل داخل المجلس الأعلى للسلطة القضائية. وكذلك اشتراط الإذن لممارسة التدريس والبحث العلمي والإشارة للصفة في التأليف العلمي. ويسجل أيضاً عدم تعرضه لتطبيقات مبادئ الحكامة والمحاسبة في التعيين بمناصب المسؤولية القضائية. لكن رغم ذلك، يمكن القول أن المجلس الدستوري خطا خطوة مهمة في العديد من المقتضيات القانونية المذكورة نشير إليها أدناه.

والحال أن أهمية القرار لا تكمن في إبطال عدد من المواد الإشكالية، ولكن أيضاً في تفسيره لبعض المواد وتعريفه لبعض المفاهيم كالخطأ الجسيم، على نحو يجعل المجلس الأعلى للسلطة القضائية مؤطرا بالقرار التفسيري للمجلس الدستوري بشكل إلزامي. وهذه بعض المقتضيات التي نرى أن قرار المجلس انتصر فيها للرؤية المتقدمة لدستور 2011. أولاً : على مستوى القانون التنظيمي رقم 106.13 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة:

1 - إقرار الفصل التام للسلطة القضائية عن السلطة التنفيذية من خلال الانتصار لتبعية النيابة العامة للسيد الوكيل العام للملك، وفق ما أقره القضاة عموماً بعريضتهم التاريخية للمطالبة

⁷ لمزيد من التفاصيل راجع الدراسات الأتية في المفكرة القانونية لأنس سعدون: في قراءة نقدية للنسخة الثالثة لمشاريع قوانين السلطة القضائية في المغرب .

باستقلال السلطة التنفيذية يوم السبت 05 - 05 - 2012، فقد جعل القرار النيابة العامة تحت رئاسة الوكيل العام لمحكمة النقض باعتبار السلطة القضائية وحدة لا تتجزأ سواء من خلال أعضائها أو قواعد سيرها، فلا يجوز تلقي أي تعليمات من خارج القضاء.

2 - الانتصار للنظرة الحقوقية التي ما فتى نادي قضاة المغرب يؤكد عليها في تناغم تام مع جميع القوى الحية من ضرورة النأي بالسلطة القضائية عن كل دور قد يمس بها، وذلك بالمناداة بضرورة أن يخضع قضاة النيابة العامة وهم يمارسون مهامهم فقط للتعليمات الكتابية القانونية التي تصدر إليهم من رؤسائهم التسلسليين. وفي هذا السياق، جاء في قرار المجلس الدستوري أن الأوامر الموجهة إلى قضاة النيابة العامة من طرف رؤسائهم التسلسليين، "لا يمكن أن تلزم هؤلاء القضاة، إذا كانت تهم اتخاذ النيابة العامة لمقرراتها، إلا إذا كانت في شكل تعليمات كتابية".

والحال أن إخضاع أعضاء النيابة العامة لواجب طاعة تعليمات الرؤساء التسلسليين لا يعني عدم تحديد المسؤوليات في حالة الخطأ المني الجسيم، إذ يبقى لهم حق رفض تنفيذ تلك التعليمات إذ كانت غير قانونية وستؤدي لضرر بالمواطن الذي أصبح له دستوريا الحق في المطالبة بالتعويض عن الخطأ القضائي، وهو ما أقره الدستور⁸.

3- الانتصار لوحدة الصفة القضائية لجميع القضاة سواء كانوا قضاة الحكم أو قضاة النيابة العامة، وتمتعهم بنفس الحقوق والامتيازات التي أقرها الدستور.

4 - الانتصار لحق القضاة في العمل في أماكنهم الأصلية ما دامت الحالة الاستثنائية منتفية. وقد أقر المجلس الدستوري بذلك عدم قابلية قضاة الحكم للنقل إلا بناء على طلبهم أو في حالات الاستثناء فقط، وو افق ما قرره القانون.

⁸ بوكerman محمد: "إنصاف القضاة كآلية لإنصاف المتقاضين"، مقال منشور بمجلة المحامي، العدد 41، 2002، ص 22. تاريخ الاطلاع 2019/5/2 على الساعة 14:50

5 - الموقف التاريخي الذي ذهب إليه المجلس الدستوري من تحديد مفهوم الخطأ الجسيم الوارد بالمادة 97 والتي أثارت العديد من النقاشات على خلفية العواقب الوخيمة المترتبة عنه والمتمثلة في توقيف القاضي عن عمله.

فقد أقر المجلس الدستوري تعريفاً للخطأ الجسيم في صلب قراره ، إذ جاء فيه : "الخطأ الجسيم يتمثل في كل عمل إرادي أو كل إهمال أو استهانة يدلان على إخلال القاضي، بكيفية فادحة وغير مستساغة، بواجباته المهنية لدى ممارسته لمهامه القضائية".

وتعريف المجلس الدستوري هذا للخطأ الجسيم ملزم للجميع بما في ذلك المجلس الأعلى للسلطة القضائية والمفتشية العامة للشؤون القضائية وكل من له صلة بأعمال القضاة. ومن شأن هذا التعريف أن يجعل من العمل الاجتهادي القضائي مصدراً ملهماً للقوة الإبداعية للقضاة في تدبير شؤون العدالة، بحيث تنتفي عنهم الصفة الآلية والأوتوماتيكية، ويؤهلهم لضمان وحماية حقوق الأفراد والجماعات. وقد أكد المجلس الدستوري بالنظر إلى العواقب الوخيمة المترتبة عن الخطأ الجسيم ضرورة تحديد حالاته بـ "عبارات دقيقة وواضحة لا يعترىها لبس أو إبهام". وعلى هذا الأساس، اعتبر من غير الدستوري تضمين القانون عبارة، مثل عبارة "بصفة خاصة"⁹ يستشف منها إمكانية اعتبار الخطأ الجسيم متوفراً في غير الحالات المذكورة صراحة فيه .

6 بالنظر لعمومية العبارات التي صيغت بها، ليست من الأسباب التي تستدعي التوقيف الفوري للقاضي، مما يجعل اعتبار "أو الإدلاء بتصريح يكتسي صبغة سياسية" موجبا لتوقيف القاضي حالاً عن مزاولته مهامه، غير مطابق للدستور.

ثانياً: على مستوى القانون التنظيمي رقم 100.13 المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية:

هنا أيضاً، سجل المجلس الدستوري من خلال تفسيراته الملزمة للقانون مكاسب قضائية جد هامة :

1 - المكسب الأول يتمثل في القول بوجوب إسناد مهام المفتشية العامة للشؤون القضائية إلى

⁹ ورد في المادة 97 من القانون التنظيمي المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة، "وبعد خطأ جسيماً بصفة خاصة".

جهة تنتمي إلى السلطة القضائية، عملاً بمبدأ استقلال السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية المقرر في الفصل 107 من الدستور، وبذلك قطع القرار الدستوري الطريق على الالتفاف الذي أرادت وزارة العدل والحريات أن تكرسه من خلال جعل المفتشية تنظم بموجب قانون على نحو يجعلها رهن إشارة السلطة التنفيذية.

2 - المكسب الثاني يتمثل في تقييد حضور وزير العدل لأشغال المجلس الأعلى للسلطة القضائية بموافقة المجلس الأعلى للسلطة القضائية، فعلى خلفية الجدل الحاصل حول مدى انسجام حضور الوزير لجلسات المجلس الأعلى للسلطة القضائية، أكد المجلس الدستوري أن حضور وزير العدل لأشغال المجلس لن يكون إلا في إطار اعتباره من ضمن الشخصيات التي للمجلس أن يأخذ رأيها ويستوضحها في بعض الأمور، وأنه يشترط الاستحصال مسبقاً على موافقة هذا المجلس.

3 - بخصوص الوضعية المادية للقضاة، سبق لنادي قضاة المغرب أن أكد على ضرورة جعل استقلال السلطة القضائية معززاً باستقلالها المالي كسلطة واستقلال قرارها المالي في ما يتعلق بتدبير الوضعية المالية للقضاة. وفي هذا الصدد، أعلن المجلس الدستوري أن دور وزارة العدل بمعية وزارة المالية يقتصر على تنفيذ قرارات المجلس الأعلى للسلطة القضائية في هذا الشأن. ويعتبر هذا الموقف مدخلاً أساسياً في أفق تحقيق الاستقلال التام في هذا الباب وضمان عدم التأثير بالقضاء بأي وجه من الوجوه.

4 - بخصوص تقارير الوكيل العام لمحكمة النقض المتعلقة بتنفيذ السياسة الجنائية، أقر المجلس الدستوري خصوصية المركز الدستوري للوكيل العام للملك لدى محكمة النقض، فلا يترتب عليه عرض التقارير التي يعلها بشأن تنفيذ السياسة الجنائية ولا حضوره أمام اللجان النيابية المختصة.

5 - بخصوص الإدارة القضائية، يعدّ موقف المجلس الدستوري من تكريس التمييز الحقيقي بين الإدارة العمومية والإدارة القضائية موقفاً متقدماً ومنسجماً مع إرادة القضاة الذين ما فتئوا

ينادون بها في الكثير من محطاتهم بهدف إنتاج خدمة قضائية في صالح المواطنين أولاً وأخيراً. فقد أكد المجلس الدستوري على وجوب تمييز الإدارة القضائية "عن باقي الإدارات العمومية بمساهمتها المباشرة في تدبير الشؤون القضائية المندرجة بطبيعتها في مهام السلطة القضائية"، على أساس أن "مبدأ استقلال السلطة القضائية... لا يمكن اختزاله في المجلس الأعلى للسلطة القضائية واختصاصاته المحددة في الفصل 113 من الدستور"، وأن "هذا المبدأ لا يمكن إعماله دون توفر المسؤولين القضائيين على صلاحية الإشراف على المصالح الإدارية للمحاكم".

❖ **المطلب الثاني: مبدأ عدم الرجعية والمساواة كمبدأ دستوري**

يعتبر مبدأ عدم الرجعية ومبدأ المساواة من أهم المبادئ القانونية التي تنبني عليها العدالة الجنائية، وقد صدرت في هذا الإطار مجموعة من القرارات القضائية الصادرة عن القضاء الدستوري تجسد وتؤكد على هذه المبادئ أهمها القرار رقم 14/943 الصادر بتاريخ 2014 المتعلق بمبدأ المساواة (الفقرة الأولى)، والقرار رقم المتعلق بمبدأ عدم الرجعية (الفقرة الثانية).

● **الفقرة الأولى : مبدأ المساواة في قرارات القضاء الدستوري**

أصدر المجلس الدستوري قراره رقم 14/943¹⁰ بتاريخ 25 يوليوز 2014 بمناسبة نظره في مدى دستورية القانون التنظيمي رقم 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية المغربية، وقد قضى المجلس في قراره المذكور بعدم دستورية الفقرة الرابعة من المادة الأولى من القانون التنظيمي المذكور¹¹، إضافة إلى الفقرة الأخيرة من المادة 33 والفقرة الأولى من المادة 35، وقضى بدستورية باقي

¹⁰ قرار المجلس الدستوري المغربي رقم 14/943 الصادر بتاريخ 25 يوليوز 2014، منشور على الموقع الإلكتروني للمجلس: <http://www.conseil-constitutionnel.ma>

¹¹ تجدر الإشارة إلى أن الفقرة الرابعة المشار إليها بالمادة الأولى من القانون التنظيمي 066.13 لم تكن مضمنة بهاته المادة عند وضع المشروع لأول مرة على مستوى مجلس النواب، أي أن المشروع كما صاغته الحكومة لم يكن يهدف إلى ضمان هاته التمثيلية، رغم أن وزير العدل أبدى ارتياحه أثناء عرض تقديمه بمناسبة القراءة الثانية لمشروع القانون التنظيمي بمجلس النواب، كما أشار مختلف النواب المتدخلين على مستوى اللجنة إلى أهمية هذا المقترح (انظر ملخص المناقشة العامة و جواب السيد الوزير عليها، المضمنة بتقرير لجنة العدل و التشريع و حقوق الانسان حول مشروع قانون تنظيمي 066.13 يتعلق بالمحكمة الدستورية- قراءة ثانية)، ولم تتم إضافة هاته الفقرة إلا أثناء مناقشة المشروع على مستوى مجلس المستشارين و الذي تميزت مناقشته بالجدية مقارنة بالغرفة الأولى . وللمزيد من التفاصيل حول مناقشة المشروع بمجلس

مواد وفقرات القانون التنظيمي ، و اعتبر الأجزاء غير الدستورية غير مؤثرة على القانون التنظيمي لذلك ارتأى فصلها، و الامر بتنفيذه و نشره بالجريدة الرسمية، لينتهي بذلك مسلسل القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية و يكون المجلس الدستوري قد وضع حدا لمسيرة عمرت لأزيد من 22 سنة، ومنهيا كذلك النقاش المتعلق بإخراج القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية إلى حيز الوجود بعد أن استفادت الحكومة من هذا التأخير بتمريرها لمختلف مشاريع القوانين والقوانين التنظيمية التي ترغب في تمريرها مستغلة استمرارية عمل المجلس الدستوري بعد دستور 2011 طبقا للفصل 117 من الدستور، إذ أنه كان من الأفضل إخراج القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية قبل أي حادثة أو حديث، لكن يشاء المواطن و الباحث و الحقوقي و تشاء الحكومة غير ذلك في ظل الحياد السلبي للسلطة التشريعية و امتناعها عن الخوض فيما يحق لها دستوريا التشريع فيه .

وما يهم من القرار المذكور أعلاه، ما قضى به المجلس من عدم دستورية الفقرة الرابعة من المادة الأولى من القانون التنظيمي والتي تنص على: "يراعى ضمان تمثيلية النساء في كل فئة من الفئات الثلاث المنصوص عليها في الفقرة السابقة".

وهو ما رأى فيه المجلس على مستوى الفقرة الرابعة المتعلقة بضمن تمثيلية النساء بالفئات الثلاث، أي المعينين من طرف الملك والمنتخبين بمجلس النواب ونظيرهم بمجلس المستشارين، معتبرا أن في ذلك مساسا بتصديق الدستور الذي ينص على مكافحة كل أشكال التمييز بين الجنسين، وأيضا ما تنص عليه الفقرة الأولى من الفصل 19 ، وكذلك الفصل 130 منه .

والتبريرات و المسوغات التي قدمها المجلس الدستوري للقضاء بعدم دستورية الفقرة المذكورة تقودنا إلى مناقشة عدة جوانب نراها محل خلاف في النظر بل وتصل لحد التناقض بين قرارات المجلس وقراءاته لبعض مضامين الدستور، وهو الأمر الذي سنعمل على توضيحه ومناقشته

المستشارين يمكن الاطلاع على تقرير لجنة العدل و حقوق الإنسان بمجلس المستشارين الخاص بالقانون التنظيمي للمحكمة الدستورية و مقارنته بالتقرير الصادر عن لجنة العدل و حقوق الإنسان بمجلس النواب.

على ضوء الفقرة الرابعة المقضي بعدم دستوريتهما من خلال مقتضيات الدستور والمواثيق الدولية خاصة الاتفاقية المتعلقة بحظر مختلف أشكال التمييز ضد المرأة، وما تنص عليه من ضرورة تكريس ما يصطلح عليه بأليات التمييز الإيجابي.

وحتى نتمكن من تحديد الجوانب المنطقية التي تحيط بالإشكالية محل النقاش، ومراعاة لسياقها القانوني والحقوق، سننطلق من العبارة التي اعتبرها المجلس الدستوري غير دستورية، و التي تنص على أنه: "يراعى ضمان تمثيلية النساء في كل فئة من هذه الفئات"، والمقصود من هذه الفئات كما سبقت الإشارة تلك التي يعينها الملك المستشارين، أي بشكل عام ضمان تمثيلية للمرأة على مستوى المحكمة الدستورية، وقبل التطرق لقرار المجلس الدستوري نطرح سؤالاً مؤطراً للمحور حول كيفية الوصول إلى المستوى التشريعي والحقوق للعبارة محل الذكر، أو بعبارة أخرى ماهي دواعي إدراج تلك الفقرة في القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية؟

للإجابة عن التساؤل ننطلق من المرجعية الدولية، وحتى نكون أكثر دقة من الاتفاقية الخاصة بالقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة الصادرة بتاريخ 18 دجنبر 1979¹²، والتي صادق عليها المغرب بتاريخ 21 يونيو 1993، حيث تشير الاتفاقية في مادتها الثانية، البند 1 إلى ضرورة "إدماج مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في دساتيرها الوطنية أو تشريعاتها المناسبة الأخرى، إذ لم يكن هذا المبدأ قد أدمج فيها حتى الآن، وكفالة التحقيق العلمي لهذا المبدأ وكفالة التحقيق العملي لهذا المبدأ من خلال التشريع وغيره من الوسائل المناسبة".

¹²اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، اعتمدت و عرضت للتوقيع والتصديق والإنضمام بموجب قرار الأمم المتحدة 34/180، المؤرخ في 18 دجنبر 1979، دخلت حيز التنفيذ في 3 شنتبر 1981 وفقاً لأحكام المادة 27. قام المغرب بإيداع وثائق المصادقة على الاتفاقية بتاريخ 21 يونيو 1993 وذلك بظهير رقم 2.93.4 الصادر في 14 يونيو 1993، نشرت بالجريدة الرسمية عدد 4866 سنة 2001. يمكن الرجوع للمزيد حول الاتفاقية ومضامينها ل: محمد فتوحي، المواثيق الدولية التي صادق عليها المغرب في مجال حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، ص 156 وما بعدها.

وإذا كان المغرب قد أدرج مجموعة هامة من هاته المقتضيات خاصة على المستوى الدستوري كما هو الأمر بالنسبة لتصدير الدستور و باقي الفصول خاصة الفصل 19 منه، والذي وبعد التنصيب على المساواة في الفقرة بين الجنسين في فقرته الأولى منه عاد ليؤكد في الفقرة الثانية من نفس الفصل على بلوغ غاية عملية متمثلة فيما عبر عنه ب " تسعى الدولة إلى تحقيق مبدأ المناصفة بين الرجال والنساء"، وبالمقارنة بين هاته العبارة يبدو وما سبقها من البند (أ) من الاتفاقية المشار إليها أن سعي الدولة إلى تحقيق المناصفة ما هو في الاصل إلا تطبيق لما أشار إليه البند في عبارته الأخيرة عندما أكد على كفاءة التحقيق العملي للمبدأ، وبالتالي، فإلى جانب الألية التشريعية المثقلة بمبادئ المناصفة تبدو الاليات الأخرى على جانب كبير من الأهمية وهي التي عبرت عنها الاتفاقية في البند المذكور بالوسائل المناسبة، وأكدت عليه المادة الثالث من الاتفاقية بعد ذلك.

والغاية التي تسعى إليها المواثيق الدولية في شقها المتعلق بالمساواة بين الجنسين هو تيسير سبل وصول المرأة إلى مختلف المجالات والقطاعات كيفما كانت مثل ما هو الأمر مع الرجال، لذلك تخاطب الدول التي لازالت تعرف مظاهر التمييز والإقصاء والغياب القسري أيضا عن مراكز القرار، بإدماج مجموعة من الاليات ذات الطابع التشريعي التي تسمى بتدابير التمييز الايجابي بغية تحقيق هذا الهدف، أي أن يتم وضع نسبة معينة مثلا أو شروط تمييزية خاصة بالمرأة من أجل ضمان وصولها لمجالات وقع تغييبها قسرا عنها نتيجة طبيعة القوانين والاعراف السائدة لفترة زمنية كبيرة، لكن ما يميز هاته التدابير أنها لا تبقى لكل الوقت ولكن ينتهي مفعولها بتحقيق غاية أسمى، وهي المساواة والمناصفة النهائية.

كما تنص على ذلك المادة الرابعة من الاتفاقية: "لا يعتبر اتخاذ الدول الاطراف تدابير خاصة مؤقتة تستهدف التعجيل بالمساواة الفعلية بين الرجل والمرأة تمييزا بالمعنى الذي تأخذ به هذه الاتفاقية، ولكنه يجب ألا يستتبع، على أي نحو الإبقاء على معايير غير متكافئة أو منفصلة، كما يجب

وقف العمل بهذه التدابير متى تحققت أهداف التكافؤ في الفرص والمعاملة"، وهو ما يعني أنها تدابير ذات طابع مرحلي يميز الدولة في طور الانتقال من مرحلة التمييز و الاقصاء إلى مرحلة المساواة والحضور.

وبالتالي، نصل إلى القول أن العبارة التي ضمنت بالقانون التنظيمي جاءت لتجسد مضمون الفصل 19 من الدستور، وكذلك تطبيقا لمواد اتفاقية حظر كل أشكال التمييز ضد المرأة المشار إليها، وليس هذا المقتضى الجديد إذا عدنا إلى القانون التنظيمي لمجلس النواب ومادته الثالثة والعشرون الخاصة بإحداث لائحة وطنية خاصة بالمرأة والشباب والتي تستهدف وضع إجراء تمييزي لفائدة هاته الفئات المغيبة عن المجال السياسي، والتي كانت محل قبول من المجلس الدستوري في أحد قراراته الخاصة بهذا الشأن والتي سنشير إليها بالتفصيل في الاتي، إذن فعبارة ضمان تمثيلية النساء ماهي في الواقع إلا نتيجة منطقية للواقع المغربي ولإفرازاته على مستوى التمييز بين الجنسين أو لنقل تغييب المرأة، وأنه لا يمكن ضمان هذا الحضور حاليا إلا بهذا الإجراء، ولا ضير في حذفه مستقبلا عندما تحقق أهداف التكافؤ في الفرص والمعاملة كما تشير إلى ذلك المادة الرابعة المشار إليها.

♦ الفقرة الثانية : مبدأ عدم الرجعية في قرار للقضاء الدستوري

يعتبر مبدأ عدم رجعية القوانين بمثابة أحد الآثار المترتبة عن مبدأ أصيل آخر وهو مبدأ الشرعية، لذلك احتل هذا المبدأ مكانة أساسية و متميزة خاصة في القانون الجنائي، ونظرا لكون هذا المبدأ القانوني المهم والذي تمتد آثاره لجميع فروع القانون يرتبط مباشرة بحقوق الافراد، سيدفع فرق المعارضة داخل مجلس النواب إلى إحالة قانون المالية لسنة 2002 على أنظار المجلس الدستوري، مطالبين بعدم دستورية العديد من مواد هذا القانون غير أن ما يهمني في هذا السياق هو المادة السادسة من القانون المذكور، والتي تنص على إعفاء لحوم الدواجن والأبقار والأغنام

المستوردة لفائدة القوات المسلحة الملكية من الرسوم والضرائب المفروضة عند الاستيراد ويطبق هذا الإعفاء بأثر رجعي ، ابتداء من فاتح يناير 1996 حيث اعتبرت المعارضة أن هاته المادة مخالفة لقاعدة عدم رجعية القوانين المنصوص عليه بالمادة الرابعة من الدستور¹³.

وفي جوابه بخصوص رسالة الإحالة رد المجلس الدستوري هذا الطعن¹⁴ معتبرا أن مبدأ عدم رجعية القوانين لا يشكل قاعدة مطلقة ، إذ ترد عليه استثناءات تقوم بخصوص قانون المالية على معيار يبررها ، يستند إليه المشرع في إصلاح أوضاع غير عادية ومحددة من طرف الإدارة وتهدف للصالح العام. وبالتالي، قضى المجلس بعدم مخالفة المادة المذكورة للدستور.

وقد أثار قرار المجلس الدستوري هذا جملة من التساؤلات والملاحظات بخصوص عدم مراعاة المجلس للمبدأ المذكور والمعتبر مرجعية أساسية في سبيل حماية الحقوق المدنية والسياسية المنصوص عليه في المادة 15 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والمادة الرابعة من دستور المملكة لسنة 1996¹⁵ ، وأن الاستثناءات التي ترد على المبدأ محددة بشكل دقيق خاصة في المجال الجنائي (القانون الأصلح للمتهم، القوانين التفسيرية، القوانين المسطرية، القوانين التي تحمل طابع التدابير الوقائية)، ولا تدخل كل هاته الاستثناءات ضمن ما أسماه المجلس "الصالح العام" أو "إصلاح أوضاع غير عادية" كما قررها المجلس.

ويرى الدكتور محمد أمين بن عبد الله في تعليقه على القرار المذكور، في معرض مقارنته بين هذا القرار وأحد قرارات المجلس الدستوري الفرنسي¹⁶ ، أن التعليل الذي استند عليه قرار المجلس شبيه إلى حد كبير مع قرار المجلس الدستوري الفرنسي، رغم الاختلاف الواضح بين ما هو مصرح به بخصوص مبدأ عدم الرجعية المذكور في الفصل الرابع من الدستور المغربي ووضعية نفس المبدأ

¹³ - "مكانة حقوق الإنسان في الدستور المغربي من خلال الفقه والقضاء الدستوريين"، م.م.إ.م.ت ، عدد 56، ماي - يونيو 2004 ، ص 104.

¹⁴ - قرار المجلس الدستوري 2001-467 ، الصادر بتاريخ 31 دجنبر 2016

¹⁶ Décision du c.c.F du 18 Décembre 1998 (loi de financement et de la sécurité sociale pour 1999)

داخل إعلان حقوق الإنسان والمواطن¹⁷ في مادته الثامنة، إذ أن مبدأ عدم رجعية القانون في الدستور المغربي يأخذ مفهوما مطلقا يسري على جميع فروع القانون، بينما لا يحتل نفس الوضعية في المادة الثامنة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن، إذ يقتصر على المجال الزجري وفقط، أما في باقي مجالات القانون فإن دائرة الاستثناءات تتسع، إلا أن المجلس الدستوري الفرنسي حدد بدقة الإطار العام الذي يوطر هاته الاستثناءات، وهي التي عبر عنها في قراره بالصالح العام الكافي أو المحدد *intérêt général suffisant* -، وعدم المساس بالضمانات التي ينص عليها الدستور " *sous réserve de ne pas priver de garanties légales des exigences constitutionnelles* ".¹⁸

وبالتالي يكون المجلس قد فتح بقراره المذكور المجال بشكل واسع أمام المشرع لوضع استثناءات أخرى على مبدأ عدم رجعية القوانين بحجة الصالح العام، وهو ما يهدر حقوق الأفراد ويمس حرياتهم ويهدد أيضا استقرار الأوضاع القانونية التي يحققها مبدأ عدم رجعية القوانين¹⁹.

ويبدو من خلال استقرار بعض قرارات المجلس اللاحقة، أن المجلس أصبح أكثر تدقيقا في وضع المفاهيم المحدد للمبدأ، وهذا ما نجده في أحد قراراته الصادرة سنة 2011²⁰، وإن تعلق الأمر هاته المرة بإرجاع تطبيق أحد القوانين إلى تاريخ لاحق، حيث اعتبر المجلس أنه ".....إذا كان من المقبول عدم تطبيق قانون بأثر رجعي فإنه من غير المقبول إرجاع تنفيذه لمدة انتخابية كاملة، ولذلك ضمانا لمبدأ المساواة وعدم الإخلال بمبدأ الحقامة الجيدة...." وهو ما يشكل تطورا هاما في اجتهادات المجلس بهذا الخصوص.

¹⁷ - الحديث هنا عن إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789، نظرا لأن ديباجة الدستور الفرنسي لسنة 1958 تعتبر إعلان حقوق الإنسان والمواطن بمثابة جزء من الدستور في مجال الحقوق والحريات وهذا هو السبب الذي قد يبدو من خلاله خلو الدستور الفرنسي المذكور من نصوص خاصة بهاته المنظومة، نظرا لاكتفائه بالإحالة على الإعلان المذكور.

¹⁸ Mohammed Amine Benabdallah, le conseil constitutionnel et le principe de la non-retroactivité des lois, note sous décision n467-2001, du c.c.M, du 31 décembre 2001, loi de finances 2002, REMALD, n43, Mars-Avril 2002, p99

¹⁹ عبد الرحمان السحمودي، م س، ص، و10511

²⁰ - قرار رقم 817-2011، الصادر في 15 ذي القعدة 1432، الموافق ل 13 أكتوبر 2011، منشورات م.م.إ.م.ت، العدد 30، سنة 2012، ص 189 وما يليها.

❖ المبحث الثاني : مقومات العدالة الجنائية في بعض قرارات القضاء الدستوري

ارتباطا بموضوع مبحثنا هذا فإن الجهاز القضائي المعني هنا هو القضاء الدستوري المغربي، باعتباره الجهاز الدستوري الأسمى المكلف بحماية الحقوق والحريات الدستورية، وهو ما يدفعنا الى التساؤل حول الطريقة التي يوفر بواسطتها هذا القضاء الحماية للحقوق والحريات الأساسية، انطلاقا من مجموعة من القرارات التي صدرت عنه في هذا الجانب، ويمكن رصد بعض جوانب الحماية كما يمكن تحديد العديد من جوانب النقص والتراجع أيضا ، وإن كنا سنقتصر في هذا المبحث على الحقوق الاجتماعية والمدنية والسياسية ، على أن تكون بقية الحقوق والحريات محط بحثنا في قادم المواضع.

➤ المطلب الأول : ضمانات ممارسة حق التقاضي:

أولا: ضمانات احترام حقوق الدفاع:

***ضمان مبدأ التكافؤ بين سلطتي الاتهام والدفاع:**

"... إن حق الدفاع ينطوي على حقوق أخرى تتفرع عنه، من ضمنها حق الإطلاع والحصول على الوثائق المدرجة في ملف الاتهام المتوفرة لدى النيابة العامة، مراعاة لمبدأ التكافؤ بين سلطتي الاتهام والدفاع".

" قرار المجلس الدستوري رقم 921 بتاريخ 13 غشت 2013".

***ضمانات ممارسة حقوق الدفاع بإعطاء محامي المتهم والطرف المدني الحيز الزمني الكافي لإعداد دفاعهم:**

"... إن أمر قاضي التحقيق بعدم تسليم محضر الشرطة القضائية وباقي وثائق ملف القضية كليا أو جزئيا، باعتباره استثناء يمس بمبدأ تمتع الجميع بنفس حقوق الدفاع المضمونة أمام المحاكم وبمبدأ المساواة بين المتهمين، إذا كانت تبرره مستلزمات حسن سير التحقيق في جرائم من نوع خاص، فإن ممارسته يجب أن يراعى فيها تخويل محامي المتهم ومحامي الطرف المدني، بعد تسليمهم نسخة من ملف القضية كاملا، الحيز الزمني الكافي المتناسب مع نوعية الجرائم المذكورة، قصد إعداد دفاعهم"²¹.

"قرار المجلس الدستوري رقم 921 بتاريخ 13 غشت 2013".

*ضمانات حق التقاضي بإعفاء الطاعن من تضمين عريضة الطعن في الانتخابات عنوان

المنتخب المنازع في انتخابه:

"... اشتراط تضمين عريضة الطعن عنوان المنتخب أو المنتخبين المنازع في انتخابهم من شأنه أن يشكل صعوبة أمام الناخبين الراغبين في المنازعة في انتخاب أعضاء مجلسي البرلمان أمام المحكمة الدستورية مما قد يحول دون ممارسة حقهم في التقاضي، علما بأن حقوق الدفاع التي تشكل الغاية المتوخاة من اشتراط الإدلاء بعناوين المنتخبين المنازع في انتخابهم يمكن ضمانها بتبليغ مذكرات الطعن إليهم بمقر العمالة، قياسا على ما تنص عليه الفقرة الأخيرة من المادة 38 (من القانون التنظيمي المتعلق بالمحكمة الدستورية) - المتعلقة بتبليغ القرارات - من أنه في حالة عدم توفر المحكمة الدستورية على عنوان الأطراف أو محل المخابرة، يعتبر مقر العمالة التي توجد بها الدائرة الانتخابية موطنهم القانوني... وتأسيسا على ما سبق، يكون ما تضمنته الفقرة الأولى من المادة 35 من هذا

²¹ www.marocdroit.com

تاريخ التصفح 2019/05/29 على الساعة 14:01

القانون التنظيمي من اشتراط... تضمن هذه العرائض عنوان المنتخب أو المنتخبين المنازع في انتخابهم، مخالفا للدستور²².

"*قرار المجلس الدستوري رقم 943 بتاريخ 25 يوليو 2014"

***ضمانات حق التقاضي بإعفاء الطاعن من وجوب تقديم عريضته من طرف المحامي:**

"... إن الانتخابات - اعتبارا لطبيعتها وأدوارها وغاياتها الدستورية - يجب أن تحاط، بما في ذلك الحق في الطعن في صحة الانتخاب أمام المحكمة الدستورية، بأعلى الضمانات وأن لا تقيد إلا بأقل القيود... واشتراط تقديم العرائض الرامية إلى المنازعة في انتخاب أعضاء مجلسي البرلمان وجوبا من قبل محام، من شأنه ثني بعض الناخبين، وحتى بعرض المرشحين، القاضي بتتميم القانون التنظيمي رقم 31-97 المتعلق بمجلس النواب تثير عدة إشكالات قانونية ودستورية تتمثل في أن القانون التنظيمي المعروض على أنظار المجلس الدستوري اختار لمواجهة عدم الإدلاء من طرف النائب بالتصريح بالممتلكات، أقصى الجزاءات بالنسبة إليه وهو فقدانه لصفته البرلمانية، غير أن هذا الجزاء الذي تبرره ضرورة تخليق الحياة السياسية... كان يجب، بالنظر لكونه يتعلق بشخص يستمد وفق ما ينص عليه الفصل 36 من الدستور²³ نيابته من الأمة ليصبح عضوا في مؤسسة تمثيلية، أن يحاط من خلال المسطرة المتبعة والإجراءات المحددة وطبيعة المؤسسة المخول لها الحسم في مصير العضو في مجلس النواب بأقصى الضمانات"²⁴.

²² قرار المجلس الدستوري رقم 921 لصادر بتاريخ 13 غشت 2013

²³

²⁴ - ينص الفصل 37 من دستور 1996 على أن "...قانون تنظيمي هو من يبين أحوال التنافي وشروط القابلية للإنتخاب".

"قرار المجلس الدستوري رقم 660 بتاريخ 23 شتنبر 2007".

***مراعاة مبدأ التناسب بين العقوبة والمخالفة:**

"يبين من فحص المواد 38 إلى 69 "من القانون التنظيمي رقم 11-27 المتعلق بمجلس النواب"، أن المشرع، لئن عمد إلى تشديد العقوبات المطبقة على المخالفات المرتكبة بمناسبة الانتخابات، فإنه في ذلك قام بإعمال مقتضيات المادة 11 من الدستور التي تنص على أن الانتخابات الحرة والنزيهة والشفافة هي أساس مشروعية التمثيل الديمقراطي، ولم يتجاوز في إقراره لتلك العقوبات مبدأ التناسب بين هذه الأخيرة والمخالفات المرتكبة بمناسبة الانتخابات.. وتبعاً لذلك، ليس في المواد المذكورة أعلاه، ما يخالف الدستور".

"قرار المجلس الدستوري رقم 817 بتاريخ 13 أكتوبر 2011".

***إحاطة قرار العزل من مسؤولية انتدابية بالضمانات القضائية (6)**

«...مادام أن قرار العزل من أي مسؤولية انتدابية محاطاً بالضمانات القضائية، ومانع الترشيح المؤقت يتناسب معه كجزاء، فإن (ذلك) لا يمس بحق الترشيح المضمون دستورياً».

قرار المجلس الدستوري رقم 820 بتاريخ 18 نونبر 2011".

**** حماية الحق في الدفاع "**

يتفرع الحق في الدفاع كأصل عام عن **مبدأ قرينة البراءة**، ويفيد هذا الحق منح المتهم الحق في أن يكون مؤازراً بدفاعه الذي يتكفل بإعداد ملف خاص بموكله مع ما يتطلبه ذلك من السماح لهذا الدفاع بالإطلاع على مختلف الوثائق التي تهم الملف وحضور مختلف أطوار التحقيق والمحاكمة، ومن أهم شروط احترام الحق في الدفاع ، منح المحامي الحق في الإطلاع على ملف موكله وأخذ نسخ من

المحاضر وباقي وثائق الملف حتى يكون على علم بمختلف هاته الوثائق ويعد دفوعاته بشكل متكامل، وأيضا من أجل تحقيق توازن في الأسلحة بين الدفاع وبين النيابة العامة.

وهذا الأمر شكل محور الجدل الذي أثير أثناء نظر المجلس الدستوري في القانون رقم 129.01 القاضي بتغيير المادة 139 من قانون المسطرة الجنائية²⁵، والذي ينص على منح "... الحق لقاضي التحقيق بالمنع التلقائي أو بناء على ملتمسات النيابة العامة بعدم تسليم نسخ من المحاضر أو من باقي وثائق الملف كليا أو جزئيا إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك متى تعلق الأمر بالجرائم المنصوص عليها في المادة 108 من هذا القانون (أي قانون المسطرة الجنائية) أو بجرائم الرشوة أو استغلال النفوذ أو الإختلاس أو التبييد أو الغدر أو غسل الأموال.....".

وهكذا استند المجلس الدستوري في قضائه بعدم دستورية القانون المذكور إلى الحق في الدفاع المضمون بموجب الفصل 120 من الدستور، وأكد المجلس على أن هذا الحق يعتبر حقا أساسيا والذي من خلاله تمارس باقي الحقوق الأخرى المتصلة بالمحاكمة العادلة وهو حق ينشأ منذ توجيه التهمة إليه إلى حين صدور الحكم النهائي في حقه، كما استند المجلس في معرض تبريره على مبدأ التوازن في الأسلحة بين النيابة العامة ودفاع المتهم ... وأن يتمتع محاموا المتهم ومحاموا الطرف المدني في كافة الجرائم، بنفس الشروط والأجال لإعداد دفاعهم.

وهنا يتبين أن المجلس الدستوري لم يستند فقط على المبدأ الدستوري المشتغل على الحق في الدفاع وإنما أيضا على مختلف الحقوق المنبثقة عنه كالحق في الإطلاع على الملف، والمساواة بين الأطراف وتحقيق التوازن في الأسلحة. وإذا كان المشرع أحيانا وبغاية تحقيق مزيد من الأمن وضمانا لسلامة التراب الوطني وحماية الأموال، قد يصدر إجراءات استثنائية تهم منع الدفاع من الإطلاع على

²⁵ - قرار رقم 921/13 م.د، ملف عدد 1377/13، الصادر بتاريخ 5 شوال 1434، الموافق ل 13 غشت 2013، منشور بالموقع الرسمي للمجلس الدستوري المغربي: /conseil-constitutionnel.ma

الملف اوجز منه²⁶، فإن المجلس الدستوري قد أكد أنه "....يلزم إخضاع هذا الأمر لأكبر قدر ممكن من الضمانات، لاسيما يتعلق بأجل تسليم الملف لمحامي المتهم أو الطرف المدني، وهي ضمانات من شأنها تحقيق التوازن بين حسن سير التحقيق في الجرائم المذكورة ومتطلبات حقوق الدفاع.

➤ المطلب الثاني: قراءة في قرار المحكمة الدستورية رقم 70/18 في شأن القانون التنظيمي رقم 86.15 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية القانون.

تشمل المقتضيات التي قضت المحكمة الدستورية بعدم دستوريته:

- خرق المشرع للدستور عند استبعاد النيابة العامة من مدلول الأطراف التي يحق لها إثارة الدفع بعدم الدستورية.

جاء في حيثيات قرار المحكمة الدستورية في شأن المادة الثانية:

"وحيث إنه، من جهة أخرى، فإن الفقرة الأولى من الفصل 133 من الدستور، جعلت الدفع بعدم الدستورية حقا مخولا للأطراف بصيغة العموم؛ وحيث إنه، خلافا لذلك، فإن البند (ب) من المادة الثانية المذكورة، عمد إلى بيان وتحديد الأطراف المخول لهم حق إثارة الدفع بعدم الدستورية وجعله حقا محصورا فيهم، وليس حقا مخولا لكل الجهات التي ينطبق عليها وصف "الطرف"؛

وحيث إنه، لبيان المقصود بأطراف الدعوى، يجب الرجوع إلى قانوني المسطرة المدنية والجنائية وإلى نصوص خاصة أخرى، التي تجعل من النيابة العامة، إلى جانب أطراف أخرى تتوفر

²⁶ - كما قام بذلك المشرع بالقانون المذكور عندما مدد مفعول الامر بعدم تسليم محضر الشرطة القضائية وباقي وثائق الملف كليا أو جزئيا لمحامي المتهم أو محامي الطرف المدني، وعدم انتهاء هذا المنع إلا عشرة أيام قبل بدء الإستئناف التفصيلي والذي من شأنه الإخلال بمبدأ التوازن بين حسن سير التحقيق وممارسة حقوق الدفاع الذي يعد من الضمانات الكبرى للحق في محاكمة عادلة مما حكم على القانون 129.01 بمخالفته للدستور.

على شرطي الصفة المصلحة، إما طرفا رئيسيا أو منضمًا، حسب الحالة وحيث إنه، لأن كانت النيابة العامة، باعتبارها طرفا في الدعوى المدنية، قد يشملها تعبير "مدع أو مدعى عليه"، فإن البند (ب) يستثني النيابة العامة من أطراف الدعوى العمومية المعنيين بمسطرة الدفع، بحصره الجهات المخول لها هذا الحق في المتهم أو المطالب بالحق المدني أو المسؤول المدني؛

وحيث إن ممارسة النيابة العامة للاختصاص الدستوري الموكل لها، والمتمثل في تطبيق القانون (الفصل 110) يجب أن يتم في استحضار لما ورد في الفصل السادس من الدستور من أن دستورية القواعد القانونية "تشكل مبدأ ملزما"؛ وحيث إن التقيد بالزامية دستورية القواعد القانونية، يقتضي من النيابة العامة، بصفتها طرفا، أن تدفع بعدم دستورية قانون، في حال تقديرها أو شكها من أن مقتضياته الواجبة التطبيق، تعتبرها شبهة عدم الدستورية؛ وحيث إنه، تبعا لذلك، فإن عدم تخويل النيابة العامة، إلى جانب أطراف أخرى، صفة طرف في دعوى الدفع بعدم الدستورية، يشكل مخالفة لما قرره الفقرة الأولى من الفصل 133 من الدستور؛

" أكدت المحكمة الدستورية على أن عدم تخويل النيابة العامة إلى جانب أطراف أخرى، صفة طرف في دعوى الدفع بعدم الدستورية (المادة 2 البند "ب" من القانون التنظيمي رقم 86.15) يشكل مخالفة لما قرره الفقرة الأولى من الفصل 133 من الدستور السالف الذكر التي تفيد بأن المشرع الدستوري منح حق إثارة الدفع بعدم دستورية قانون إلى أحد الأطراف في قضية معينة، تاركا المجال مفتوحا للأطراف دون تحديد. غير أن القانون التنظيمي رقم 86.15 المذكور عرف مفهوم الأطراف في البند (ب) من المادة الثانية منه حيث جعل مدلوله ينصرف، إلى كل مدع أو مدعى عليه في الدعوى المدنية، وإلى المتهم أو المطالب بالحق المدني أو المسؤول المدني في مجال الدعوى العمومية.

وفي إطار التعليق على هذا الموضوع، يمكن القول أنه باستثناء ما نصت عليه المادة 2 في البند ج من إعطاء تعريف ومدلول للدفع بعدم الدستورية -وهو أمر لازم وضروري والتكييف طبيعة

هذا الدفع-لم يكن من الملائم والضروري تحديد مدلول كل من القانون (البند أ) والأطراف (البند ب): إذا لم يضيف المدلول المعطى للقانون أي جديد ، كما أن المدلول المعطى للأطراف ينطوي على مخاطر، كان من الملائم تركها للقوانين الإجرائية ولاجتهادات المحاكم، وذلك لتفادي كل تضيق أو توسيع المدلول هذا المفهوم، وهو ما حصل بالفعل في القانون التنظيمي رقم 86.15؛ إذ تم إقصاء النيابة العامة من مدلول أطراف الدعوى العمومية، الأمر الذي انتهى إليه المحكمة الدستورية، وصرحت بعدم دستورية البند (ب) من المادة الثانية، علما أنها مرت مرورا سريعا على دور النيابة العامة في الدعوى المدنية حينما فسرت عبارة "مدع أو مدعي عليه" بأنه قد يشمل النيابة العامة، وهو أمر فيه مجازفة بمدلول المفاهيم والمصطلحات قد تنقصه الدقة، مما يجعل هذا التفسير لا يمثل تعبيرا حقيقيا عن إرادة المشرع؛ إذ كيف يمكن القبول بهذا التفسير مع أن إرادة المشرع كانت صريحة في إقصاء النيابة العامة من مدلول الأطراف في الدعوى العمومية؟ بمعنى آخر إذا كان المشرع قد أقصى النيابة العامة من مدلول الأطراف في الدعوى الفرعية المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية المرتبطة بالدعوى العمومية الأصلية، فكيف يمكن القبول بها طرفا في الدعوى الفرعية المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية المرتبطة بالدعوى المدنية بناء على قراءة تفسيرية؟

لقد بنت المحكمة الدستورية موقفها على أساس الفقرة الأولى من الفصل 133 من الدستور التي جعلت الدفع بعدم الدستورية حقا مخولا للأطراف بصيغة العموم وعلى أساس الفصل 6 منه الذي أكد على إلزامية التقيد بمبدأ دستورية القواعد القانونية التي يجب على قضاة النيابة العامة تطبيقها طبقا للفصل 110 من الدستور. وإذا كانت الفرصة قد أتيحت للمحكمة الدستورية المغربية لتبدي رأيها في موضوع أحقية النيابة العامة في إثارة الدفع

بعدم الدستورية كما سبق بيانه، فإن المجلس الدستوري الفرنسي ساهم في إضفاء المزيد من اللبس على الموقف الغامض للقانون التنظيمي رقم 1523-2009 بشأن تطبيق الفصل 1-61 من الدستور.

فبالرغم من أن تقرير البرلمان الفرنسي حول القانون التنظيمي المتعلق بتطبيق الفصل 161 من الدستور، يكشف أن آراء البرلمانين كانت مجمعة على تخويل النيابة العامة صلاحية إثارة وسيلة الدفع بعدم الدستورية إذا كانت طرفاً أساسياً في الدعوى، وبدا أن الحكومة الفرنسية آنذاك أيدت هذا الاتجاه. بل ذهب الرئيس الأول لمحكمة النقض الفرنسية آنذاك السيد LAMANDA أبعد من ذلك أثناء تدخله أمام لجنة القوانين بالجمعية الوطنية حيث أبدى مرونة بشأن إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية من لدن النيابة العامة بصفتها طرفاً منضمًا،

. وهو الموقف الذي كرسه مقرر اللجنة البرلمانية Warsmann في تقريره.

لكن المجلس الدستوري ومن خلال التفسير الذي بسطه المقتضيات الفصل 1-61 من الدستور الفرنسي ذهب في اتجاه تضيق نطاق الأطراف التي يحق لها إثارة الدفع بعدم

الدستورية عندما خص حق إثارته بكل متقاضى "tout justiciable"، الأمر الذي فهم منه استبعاد النيابة العامة من دائرة الأطراف التي يحق لها إثارة الدفع بعدم الدستورية، لكونها لا ينطبق عليها صفة "متقاضٍ" وإنما هي طرف في الدعوى تمثل المجتمع إما كطرف رئيسي أو منضم. وقد صاحب هذا التوجه بروز أفكار تريد حصر دور النيابة العامة في الحرص على تطبيق القانون سواء كانت طرفاً رئيسياً أو منضمًا أو بأي صفة تدخلت في الدعوى؛ إذ طرح إشكال حول مدى إمكانية أن توفق النيابة العامة بين دورها الرئيسي المتمثل في السهر على تطبيق القانون، وبين الدور الذي يراد منحه لها بإمكانية إثارة الدفع بعدم دستورية القانون .

وأمام تجاذب المواقف يحبذ جانب مهم من الفقه أن تركز النيابة العامة على دورها الأساسي وهو السهر على تطبيق القانون. لكن هذا التفسير الضيق الذي خرج به المجلس الدستوري لم يؤيده بعض الفقه الذي اعتبر أن الصياغة التي جاء بها الفصل 1-61 من الدستور الفرنسي جاءت مبنية للمجهول " ²⁷.

²⁷ تعليق على قرار المحكمة الدستورية رقم 18_70

خاتمة :

وعموما يمكن القول أن القضاء الدستوري المغربي ونتيجة للتطورات التي عرفها على عدة مستويات سواء منها البنيوي أو المسطري، عرف نوعا من التقدم في اتجاه تحصين منظومة الحقوق و الحريات تماشيا مع توجهات العدالة الجنائية، نظرا لمختلف التعديلات الذي طالته من مختلف الجوانب، هذا ما انعكس إيجابا في اتجاه دسترة المزيد من القوانين.

والحال أن هذا الانعكاس كانت له جوانب أخرى سلبية تمثلت في مجموعة من الإشكالات و التجاوزات التي ميزت أداء المجلس سابقا ، والمحكمة حاليا، مما دفعنا إلى إبداء بعض المقترحات التي تهم تطوير القضاء الدستوري كالاتي :

● **أولاً:** التنزيل السليم للقانون التنظيمي للمحكمة الدستوري وذلك للمحكمة الدستورية , وذلك باغناء المشروع قيد المناقشة أمام البرلمان بمجموعة من الضمانات الهامة خاصة تلك التي تسير عمل المحكمة في مجال الحقوق و الحريات بما ينسجم مع التوجهات الدستورية بهذا الشأن, خاصة و أن القوانين التنظيمية ذات أهمية بالغة من زاوية أنها معنية بتفعيل مضامين الدستور على أرض الواقع وبتالي أي اختلال يطرأ على هاته القوانين سينعكس بشكل سلبي على عمل هذا الجهاز الدستوري.

● **ثانياً:** الاسراع بتنزيل القانون التنظيمي الخاص بالدفع بعدم الدستورية طبقا للفصل 133 من الدستور و الذي سيمنح المواطنين من تفعيل دورهم في حماية و تحصين حقوقهم و حرياتهم أمام أية تجوزات قانونية قد تطرأ و هو ما يطرح أمرين أساسيين , أولهما مرتبط بالقانون التنظيمي للمحكمة الدستورية الذي يلزم أن يظل بعيدا عن أي تكبير لا يمكن أن يضمن بالقانون التنظيمي الخاص بالدفع بعدم الدستورية , و ثانيهما مرتبط بمنح هذا القانون التنظيمي الأهمية اللازمة

ليشكل دفعة حقيقية في سبيل تحصين الحقوق والحريات الدستورية , وأن تكون المسطرة المتبعة بهذا الخصوص ميسرة بما يضمن ممارستها من طرف مختلف المتقاضين .

● **ثالثا:** تفعيل المؤسسات الدستورية وعلرأسها المحكمة الدستورية الأهمية الكبرى من خلال اللجوء إليها بشكل مستمر من أجل الرقابة على مدى دستورية قواعد القانون, خاصة منها ما يهم الحقوق والحريات .

● **رابعا:** اعتماد المحكمة أثناء نظرها مستقبلا في مجموعة من النصوص المحالة عليها على مدى احترامها للحقوق والحريات وذلك بالعمل على توسيع فهم وتأويل النصوص الدستورية الخاصة بهذا المجال من أجل تحقيق مبادئ دستورية هامة على غرار ما هو موجود لدى العديد من الدول المقارنة التي يحتل القضاء الدستوري مكانة هامة لا تعزز حضوره وفقط على مستوى تأكيد سمو القاعدة الدستورية , وإنما أيضا كملجأ هام لبسط الحماية المرجوة و تحصين حقوق الانسان بما يمكن للقاعدة الدستورية ذاتها من مسيرة التطورات المختلفة التي تطرأ على المجتمع, خاصة في ضل العمومية التي تميز مضمونها .

ومن هنا يمكننا أن نستنتج أن وظيفة القضاء الدستوري قد انتقلت من مجرد حارس وضابط للتوازنات الدستورية بين سلطتين التشريعية والتنفيذية والنظر في المنازعات الانتخابية , إلى قضاء ضامن للحقوق والحريات الدستورية ومرجعا أساسيا لتأكيد حضور المرجعية الحقوقية ضمن الوثيقة الدستورية , وهذا ما يدفع ألى القول أن النظر فيما سيقدمه هذا القضاء لمجال الحقوق والحريات يظل رهينا بما سيخلفه في المستقبل من اجتهادات بهذا الخصوص تمكن من إعطاء قراءة جديدة لما سيقدمه من إضافات .

لائحة المراجع

✓ كتبه

✚ تجربة الإصلاح الدستوري في المغرب تقديم الدكتور سعد الدين العثماني وزير الخارجية السابق رئيس الحكومة الحالية _ رشيد المدور مستجدات القضاء الدستوري المغربي في نطاق دستور 2011

✚ محمد الودغيري العدالة في المغرب بين القضاء العادي و الاستثنائي, منشورات مجلة الحقوق المغربية, سنة 2000

✚ محمد شريف بسيوني : "ضمانات العدالة الإجرائية وحقوق الإنسان",

✚ ادريس الكريني : "السلطة التقديرية للقاضي الجزري ومقترحات التعديل", مجلة المحاماة مراكش, ع 46 شتنبر 2001 .

✚ عليان بوزيان : "القيمة الدستورية لمبدأ العدالة الاجتماعية والحماية القضائية له، دراسة تطبيقية مقارنة على الدساتير العربية الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية منشورة بمركز موارد العدالة الاجتماعية .

✚ يوسف وهبي: "العدالة الجنائية بين التثبيت والتحديث"، مجلة المحاماة.

✚ ¹ Mohammed Amine Benabdallah, le conseil constitutionnel et le principe de la non-retroactivité des lois ,note sous décision n467-2001,du c.c.M,du 31 décembre 2001,loi de finances 2002,REMALD ,n43,Mars-Avril 2002,p99

✓ رسائل

- أنوار عشيبة، دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق و الحريات، بحت لنيل شهادة الماستر في العدالة الجنائية و العلوم الجنائية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس، سنة 2014/2013.

✓ مقالات

+ بوكerman محمد: "إنصاف القضاة كآلية لإنصاف المتقاضين"، مقال منشور بمجلة المحامي، العدد 41، 2002.

مواقع +

– www.marocdroit.ma

[http ; WWW.CONSEIL-CONSTITUTIONNEL.MA](http://WWW.CONSEIL-CONSTITUTIONNEL.MA)

conseil-constitutionnel.ma

الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية/<https://www.cour-constitutionnelle.ma>

✓ قرارات

- قرار المجلس الدستوري المغربي رقم 14/943 الصادر بتاريخ 25 يوليوز 2014،.

قرار المجلس الدستوري 2001-467 ، الصادر بتاريخ 31 دجنبر 2016.

- قرار رقم 817-2011 ، الصادر في 15 ذي القعدة 1432، الموافق ل 13 أكتوبر

2011، منشورات م.م.إ.م.ت، العدد 30، سنة 2012، ص 189 وما يليها.

- قرار المجلس الدستوري رقم 921 لصادر بتاريخ 13 غشت 2013.

-قرار المحكمة الدستورية رقم 70/18 في شأن القانون التنظيمي رقم 86.15 المتعلق

بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية القانون.

_ " قرار المجلس الدستوري رقم 817 بتاريخ 13 أكتوبر 2011". قرار رقم 817-2011 ،

الصادر في 15 ذي القعدة 1432، الموافق ل 13 أكتوبر 2011، منشورات م.م.إ.م.ت، العدد

30، سنة 2012.

القوانين المعتمدة

الدستور المغربي

القانون التنظيمي رقم 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم

1.14.139 بتاريخ 16 من شوال- 1435

القانون التنظيمي رقم 86.15 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون

الفهرس

1	مقدمة
8	المبحث الأول : مرتكزات العدالة الجنائية في القانون الجنائي ارتباطا بقرارات القضاء الدستوري.
8	المطلب الأول : مبدأ استقلال السلطة القضائية كركيزة من ركائز العدالة الجنائية.
9	أولا : على مستوى القانون التنظيمي رقم 106.13 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة:
	ثانيا: على مستوى القانون التنظيمي رقم 100.13 المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية:
11	
13	المطلب الثاني : مبدأ عدم الرجعية والمساواة كمبدأ دستوري
13	الفقرة الأولى: مبدأ المساواة في قرارات القضاء الدستوري
17	الفقرة الثانية: مبدأ عدم الرجعية في قرارات القضاء الدستوري.....
20	المبحث الثاني: مقومات العدالة الجنائية في بعض قرارات القضاء الدستوري.....
20	المطلب الأول: ضمانات ممارسة حق التقاضي.....
20	أولا: ضمانات احترام حقوق الدفاع.....
23	ثانيا : حماية الحق في الدفاع..... Erreur ! Signet non défini.
	المطلب الثاني: : قراءة في قرار المحكمة الدستورية رقم 70/18 في شأن القانون التنظيمي رقم
25	86.15 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية القانون.
31	لائحة المراجع.....