د. عبد الفتاح المالحي

القضاء الدستوري المقارن

تقديم

د. المهدي الفحصي، أستاذ التعليم العالي، نائب العميد

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية

جامعة ابن زهر، أكادير

الطبعة الأولى 2024

الفهرس

لائحة المختصرات 1
تقديم 2
مقدمة 6

الفصل الأول: القضاء الدستوري، النشأة والتطور 11
المبحث الأول: شرعية القضاء الدستوري وأهميته في إرساء دولة الحق والقانون 13
المطلب الأول: مبدأ سمو الدستور ودور القضاء الدستوري في صيانته 14
الفرع الأول: مبدأ سمو الدستور 14
الفقرة الأولى: مفهوم سمو الدستور 14
الفقرة الثانية: جذور مبدأ سمو الدستور 17
أولا: نظرية القانون الطبيعي 17
ثانيا: نظرية العقد الاجتماعي 18
الفقرة الثالثة: الآثار المترتبة عن مبدإ سمو الدستور 18
أولا: السمو الموضوعي 19
ثانيا: السمو الشكلي 19
الفرع الثاني: تدخل القضاء الدستوري في عملية ضبط التشريع 21
الفقرة الأولى: احترام هرمية القواعد القانونية 21
الفقرة الثانية: حماية البرلمان وتصحيح الخلل داخله 22
المطلب الثاني: القضاء الدستوري ودولة المؤسسات 24
الفرع الأول: مبدأ فصل السلطات ودور القضاء الدستوري في صيانته 25
الفقرة الأولى: نشأة المبدأ 25
أولا: المبدأ عند أفلاطون وأرسطو 25
ثانيا: المبدأ عند لوك Locke 26
ثالثا: المبدأ عند مونتيسكيو Montesquieu 28
الفقرة الثانية: تطبيقات المبدأ على المستوى العملي 29
أولا: نموذج الفصل المطلق للسلطات 29
ثانيا: نموذج الفصل المرن للسلطات 32
الفقرة الثالثة: القضاء الدستوري ضمانة فصل السلط 35
الفرع الثاني: القضاء الدستوري ضمانة الحقوق والحريات الأساسية 40
الفقرة الأولى: التحديد الدستوري لمفهوم الحقوق والحريات 40
الفقرة الثانية: دور القاضي الدستوري في حماية الحقوق والحريات الأساسية 43
المبحث الثاني: نشأة وتطور القضاء الدستوري 49
المطلب الأول: نشأة وتطور القضاء الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية 49
الفرع الأول: العوامل التي مهدت لفكرة القضاء الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية 50
الفقرة الأولى: الجذور التاريخية لفكرة القضاء الدستوري 50
الفقرة الثانية: المبدأ الفيدرالي 52
الفرع الثاني: جهود المحكمة العليا في نشأة القضاء الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية 54
الفقرة الأولى: في التعريف بالمحكمة العليا 55

الفقرة الثانية: جهود المحكمة العليا في نشأة الرقابة على دستورية القوانين 56
أولا: الظروف السياسية التي أحاطت بالقضية وبالحكم فيها 57
ثانيا: وقائع القضية والحجج التي استند إليها " جون مارشال" 58
المطلب الثاني: نشأة وتطور القضاء الدستوري في فرنسا 60
الفرع الأول: مبدأ "سيادة الأمة" ودوره في تعثر القضاء الدستوري بفرنسا 61
الفقرة الأولى: العهد الاستبدادي 61
الفقرة الثانية: ظهور مبدأ " سيادة الأمة" 63
الفقرة الثالثة: رفض مبدأ الرقابة على دستورية القوانين 65
الفرع الثاني: بعض محاولات الرقابة على دستورية القوانين 69
الفقرة الأولى: مجلس الشيوخ المحافظ في دستور 1799 70
الفقرة الثانية: مجلس الشيوخ الحامي للدستور في دستور 1852 72
الفقرة الثالثة: اللجنة الدستورية في دستور 1946 73
الفقرة الرابعة: المجلس الدستوري في دستور 1958 76
أولا: التشكيل والاختصاصات: 77
ثانيا: الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري: 78
المطلب الثالث: نشأة وتطور القضاء الدستوري في المغرب 81
الفرع الأول: مجلس الشرفاء في مشروع دستور 1908 81
الفقرة الأولى: تركيبة مجلس الشرفاء 82
الفقرة الثانية: اختصاص مجلس الشرفاء في مراقبة دستورية القوانين 83
الفرع الثاني: الغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى (1962-1992) 85
الفقرة الأولى: تشكيل واختصاصات الغرفة الدستورية 86
الفقرة الثانية: محدودية الغرفة الدستورية 88
أولا: الموقع المتدني للغرفة الدستورية في البناء الدستوري والمؤسساتي 88
ثانيا: الافتقار إلى ضمانات استقلال الأعضاء 89
ثالثا: اختصاصات محدودة وضعيفة 89
الفرع الثالث: المجلس الدستوري (1992-2011) 91
الفقرة الأولى: التشكيل والاختصاصات الجديدة للمجلس الدستوري 92
الفقرة الثانية: بعض أوجه محدودية المجلس الدستوري 97
الفرع الرابع: المحكمة الدستورية (دستور 2011) 98

الفصل الثاني: تنظيم القضاء الدستوري **100**
المبحث الأول: السلطات المختصة بالتعيين 102
المطلب الأول: السلطة التنفيذية 102
الفرع الأول: سلطة رئيس الولايات المتحدة الأمريكية في تعيين قضاة المحكمة العليا 102
الفرع الثاني: تعيين رئيس الاتحاد النمساوي للقضاة الدستوريين بعد تلقيه اقتراحات الحكومة والبرلمان. 105
الفرع الثالث: دور ملك إسبانيا في تعيين أعضاء المحكمة الدستورية الإسبانية 107
الفرع الرابع: هيمنة السلطة التنفيذية على تعيين أعضاء القضاء الدستوري في بعض الدول العربية 110
المطلب الثاني: السلطة التشريعية 113
الفرع الأول: انفراد السلطة التشريعية بألمانيا بتعيين قضاة المحكمة الدستورية الفيدرالية 114
الفرع الثاني: تعيين السلطة التشريعية لقضاة المحكمة الفيدرالية بسويسرا 118
الفرع الثالث: دور السلطة التشريعية في تعيين القضاة الدستوريين في بعض الدول الأوروبية 121
المطلب الثالث: اشتراك أكثر من سلطة في تعيين القضاة الدستوريين 121

الفرع الأول: تعيين أعضاء المجلس الدستوري الفرنسي 122
الفقرة الأولى: الأعضاء الحكميون 122
الفقرة الثانية: الأعضاء المعينون 125
الفقرة الثالثة: رئيس المجلس الدستوري 127
الفرع الثاني: اشتراك السلطات الثلاثة في تعيين أعضاء المحكمة الدستورية الإيطالية 129
الفرع الثالث: اقتسام المؤسسة الملكية والبرلمان حق التعيين بالمحكمة الدستورية بالمغرب 132
الفقرة الأولى: تعيين أعضاء الغرفة الدستورية والمجلس الدستوري 132
أولا: الغرفة الدستورية 132
ثانيا: المجلس الدستوري 134
الفقرة الثانية: تعيين أعضاء المحكمة الدستورية 136
الفقرة الثالثة: الاعتبارات السياسية في التعيين وانعكاساتها 138
أولا: هيمنة التعيين السياسي 138
ثانيا: التعيين السياسي وانعكاسه على دور مؤسسة القضاء الدستوري 143
المبحث الثاني: النظام القانوني للقضاة الدستوريين 146
المطلب الأول: أحكام العضوية 146
الفرع الأول: الشروط الخاصة بالكفاءة 147
الفقرة الأولى: شرط الكفاءة القانونية في بعض الدول الأوروبية 147
الفقرة الثانية: غياب شرط الكفاءة القانونية في بعض الأنظمة (فرنسا وأمريكا وسويسرا) 150
الفقرة الثالثة: شرط الكفاءة القانونية في المغرب 153
الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالسن وبمدة العضوية 155
الفقرة الأولى: التعيين مدى الحياة أو إلى سن التقاعد 155
أولا: التعيين مدى الحياة 156
ثانيا: التعيين إلى سن أقصى 157
الفقرة الثانية: نظام الولاية الطويلة نسبيا وغير القابلة للتجديد 158
أولا: مدة طويلة نسبيا 159
ثانيا: ولاية غير قابلة للتجديد مبدئيا 161
الفرع الثالث: عدم القابلية للعزل 164
الفقرة الأولى: حالات عزل القاضي الدستوري 165
أولا: العجز عن مزاولة مهام القاضي الدستوري 165
ثانيا: الإدانة الجنائية 166
ثالثا: الإخلال بالالتزامات 166
رابعا: سوء السلوك 168
الفقرة الثانية: الجهات المختصة بالعزل 168
المطلب الثاني: امتيازات والتزامات القاضي الدستوري 171
الفرع الأول: الامتيازات 171
الفقرة الأولى: التعويض المادي 172
الفقرة الثانية: الحصانة 174
الفقرة الثالثة: معاش التقاعد 175
الفرع الثاني: الالتزامات 176
الفقرة الأولى: أحوال التنافي 177
أولا: الوظائف العمومية الممنوعة على القاضي الدستوري 177
ثانيا: الانتدابات والأنشطة السياسية الممنوعة 179

ثالثا: الأنشطة الخاصة الممنوعة 180
الفقرة الثانية: التزامات مرتبطة بسلوك القاضي الدستوري 182
أولا: واجب التحفظ 182
ثانيا: واجب المشاركة في أعمال المحكمة 183
ثالثا: واجب حفظ سر المداولات والتصويت 184
رابعا: واجبات أخرى 185
المطلب الثالث: تدبير الشؤون الإدارية والمالية 186
الفرع الأول: الاستقلال الإداري 187
الفقرة الأولى: القضاة الدستوريون المكلفون بمهام إدارية 187
الفقرة الثانية: اللجان الإدارية 189
الفقرة الثالثة: الأمانة العامة 191
الفقرة الرابعة: الموارد البشرية 192
الفرع الثاني: الاستقلال المالي 193
الفقرة الأولى: تحضير الميزانية الخاصة بالقضاء الدستوري 193
الفقرة الثانية: تنفيذ الميزانية 195

الفصل الثالث: اختصاصات القضاء الدستوري 199
المبحث الأول: قضاء رقابة دستورية القوانين 201
المطلب الأول: الرقابة القبلية (a priori) 201
الفرع الأول: طبيعة الرقابة القبلية 202
الفرع الثاني: تطبيقاتها 203
المطلب الثاني: الرقابة البعدية (a posteriori) 206
الفرع الأول: طبيعة الرقابة البعدية 206
الفرع الثاني: تطبيقاتها 208
المبحث الثاني: قضاء توزيع الاختصاصات 213
المطلب الأول: توزيع الاختصاص بين الدولة ووحداتها الإقليمية 213
الفرع الأول: في دول القانون المشترك 213
الفرع الثاني: في دول القانون الجرماني 214
المطلب الثاني: توزيع الاختصاص بين السلطات العامة للدولة 217
المطلب الثالث: توزيع الاختصاص في النظامين الفرنسي والمغربي 218
الفرع الأول: توزيع الاختصاص بين البرلمان والحكومة في فرنسا 219
الفقرة الأولى: تحديد مجال القانون والتنظيم 220
الفقرة الثانية: المادة 41 221
الفقرة الثالثة: الفقرة الثانية من المادة 37 222
الفرع الثاني: توزيع الاختصاص بين البرلمان والحكومة في المغرب 223
الفقرة الأولى: تحديد مجال القانون والتنظيم 223
الفقرة الثانية: التجريد التشريعي 225
الفقرة الثالثة: الدفع بعدم القبول 227
المبحث الثالث: قضاء الانتخابات السياسية 229
المطلب الأول: الفصل في الانتخابات السياسية في القضاء الدستوري المقارن 230
الفرع الأول: اختصاص المجالس النيابية في البت في المنازعات الانتخابية 230
الفقرة الأولى: تطبيقات المبدأ 230

الفقرة الثانية: إيجابيات المبدأ وسلبياته 232
الفرع الثاني: تدخل القضاء الدستوري في المادة الانتخابية 234
الفقرة الأولى: النزاع ما قبل الانتخابي (Pré-électoral) 234
الفقرة الثانية: النزاع ما بعد الانتخابي (Post-électoral) 236
المطلب الثاني: دور القاضي الدستوري المغربي في فحص الطعون الانتخابية 238
الفرع الأول: شروط قبول عريضة الطعن 239
الفقرة الأولى: الشروط الشكلية 239
الفقرة الثانية: الشروط الموضوعية 240
الفقرة الثالثة: إجراءات وآجال إيداع الطعون 242
الفرع الثاني: فحص الطعون الانتخابية من قبل القاضي الدستوري 243
الفقرة الأولى: مسطرة سير الدعوى الانتخابية أمام المحكمة الدستورية 243
الفقرة الثانية: البت في الطعون الانتخابية 244
الفرع الثالث: محدودية عمل القاضي الدستوري كقاضي الانتخابات 246
الفقرة الأولى: القاضي الدستوري لا يفصل في صحة العملية الانتخابية تلقائيا 247
الفقرة الثانية: القاضي الدستوري لا يفصل في الدعوى الانتخابية في حالة تنازل الطاعن عنها 247
الفقرة الثالثة: القاضي الدستوري لا يفصل في الدعوى الانتخابية في حالة وفاة المطعون في انتخابه 249
الفقرة الرابعة: التأخر الحاصل في البت في النزاعات الانتخابية 250
المبحث الرابع: اختصاصات أخرى 251
المطلب الأول: الانتخابات الرئاسية والاستشارات الشعبية 251
الفرع الأول: الانتخابات الرئاسية 251
الفرع الثاني: الاستشارات الشعبية 254
المطلب الثاني: مراقبة الممارسة الاتفاقية 256
الفرع الأول: مراقبة الاتفاقيات الدولية قبل دخولها حيز التنفيذ 257
الفقرة الأولى: المراقبة المجردة 257
الفقرة الثانية: المراقبة ما بين الملموسة والمجردة 259
الفرع الثاني: مراقبة الاتفاقيات الدولية بعد دخولها حيز التنفيذ 260
الفقرة الأولى: المراقبة المجردة 260
الفقرة الثانية: المراقبة الملموسة 261
المطلب الثالث: قضاء تفسير الدستور 261
الفرع الأول: في طبيعة الاختصاص 262
الفرع الثاني: مناهج تفسير الدستور 265
الفقرة الأولى: المناهج الكلاسيكية 266
الفقرة الثانية: المناهج المكملة 269

الفصل الرابع: أحكام وقرارات القضاء الدستوري 271
المبحث الأول: القواعد المتعلقة بالإصدار 272
المطلب الأول: مدة إصدار الحكم 272
المطلب الثاني: المداولة 276
المطلب الثالث: النصاب والأغلبية 277
المطلب الرابع: الآراء المخالفة (les opinions dissidentes) 280
الفرع الأول: السماح بالتعبير عن الآراء المخالفة 280
الفرع الثاني: منع التعبير عن الآراء المخالفة 283

المبحث الثاني: شكليات إصدار القرارات والأحكام 286
المطلب الأول: تسبيب الحكم 286
المطلب الثاني: نشر الأحكام والقرارات 289
المطلب الثالث: منطوق الحكم أو القرار 292
الفرع الأول: المطابقة أو عدم المخالفة 292
الفرع الثاني: الإلغاء وتقرير عدم الدستورية 294
الفرع الثالث: المطابقة بتحفظ 295
المبحث الثالث: حجية القرارات والأحكام وتنفيذها 300
المطلب الأول: الحجية المطلقة لقرارات وأحكام القضاء الدستوري وعدم قابليتها للطعن 300
المطلب الثاني: النطاق الزمني لحجية القرارات والأحكام 305
المطلب الثالث: تنفيذ أحكام القضاء الدستوري 308
خاتمة 312
قائمة المصادر والمراجع 316

د. عبد الفتاح المالحي

باحث في العلوم القانونية والسياسية
خريج المدرسة الوطنية للإدارة

ارتبطت فكرة القضاء الدستوري بتطور حركة الدستورانية التي شهدها العالم باعتبارها حركة تهدف إلى إخضاع السلطات العامة في الدولة للقواعد المتضمنة في الدستور، وبالتالي، فإنه عند التسليم بالقوة الإلزامية للوثيقة الدستورية فمن الطبيعي التأسيس لهيئة تكلف بمهمة احترام القواعد الدستورية. وكانت هذه الفكرة تبدو طوباوية بالنظر إلى صعوبة إخضاع من يمتلكون السلطة بإلزامهم احترام القانون وعدم الخروج عنه، إلا أنه مع التأسيس التدريجي لتراتبية مصادر القانون قد انتهت هذه الطوباوية إلى أن أصبحت حقيقة لكون الدستورانية تستمد شرعيتها وسر وجودها في الإرادة في تقنين ممارسة السلطة وكبح جماحها.

إذا كان موضوع القضاء الدستوري تم تناوله بالتحليل والدرس من طرف الفقه منذ مدة غير قصيرة، وهو ما يبرزه كموضوع تم استهلاكه، فإن التطور الذي يعرفه القانون الدستوري باستمرار يجعلنا نقر ونعترف بالطابع المتجدد للقضاء الدستوري، سواء نتيجة لتعاقب الدساتير وتطوير مضامينها أو نظرا لكون الأنشطة القانونية للدولة لا تتوقف بسبب التغيرات التي تطرأ على الحياة الاجتماعية والسياسية والاقتصادية. وبالتالي، فإن موضوع القضاء الدستوري يكتسب جدة تستمر باستمرار أنشطة المؤسسات التي يقع على عاتق القاضي الدستوري مراقبتها وحثها على احترام القواعد الدستورية.

مكتبة جوهرة العلوم
Librairie Jawharat Al Ouloum