



المملكة المغربية
وزارة العدل
المعهد العالي للقضاء

بناء دولة الحق بضمان سيادة القانون

الذكرى الأولى
للخطاب الملكي السامي
ليوم فاتح مارس 2002

2

سلسلة الندوات واللقاءات والأيام الدراسية

فبراير 2004

p. 24 → p. 77

007690-A1

القضاء بين الحق ودولة القانون

الأستاذ: محمد سعيد بناني

مدير المعهد الوطني للدراسات القضائية

المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والاستنساخ

رقم 007690-A1 تاريخ 7/11/2015
جذيدة

مقدمة:

نكاد نسمع يومياً بدولة الحق والقانون، وكأننا نعيش الآن فقط نماء المجتمع القانوني، وعندما نلاحظ ترسيخ القضاء بجانب الحق والقانون في ذهن المواطنين، لاسيما خلال العقد الأخير، فإننا نتساءل، هل نحن نعيش الآن مرحلة إفراط إعلامي بشأن القانون أو الحق والقضاء، أم أن القضاء يهياً لدور جديد لا نعرف ملامحه؟

إذا كانت مهمة القضاء النطق بالقانون، فإننا لا نرى كيفية مساهمة القضاء للتطور الحاصل في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية... إلخ، والنص القانوني لا يتطور بنفس سرعة المخططين لكل هذه السياسات، فالبون سيبقى شاسعاً، في ذهن المواطن بصفة عامة والمتقاضي بصفة خاصة، بين الواقع المعاش الذي يتعرض للانتقاد لكونه لا يتضمن المساواة في الحقوق أولاً يأخذ بعين الاعتبار القيم، وبين القانون المنادي بتطويره، والذي ينتقد لكونه لم يتطور ليأخذ بعين الاعتبار تطور هذا الواقع. ويحشر القضاء غالباً حشراً في هذا الخضم لينتقد بشدة. إذ كلما تحدث البعض عن الحق أو العدالة في مفهومهما الواسع، إلا وتم ربطهما بالقضاء وبالمحاكم.

لاشك أن مصطلحات عدة مثل القانون الطبيعي، الوضعي، المعايير، الحق، العدالة، تخلق في عقولنا مفاهيم مختلفة، فالمعنى من هذه المفردات بقدر ما يكون مهماً، بقدر ما يكون صعب التعريف، فكثرة المداخلات والكتابات التي تنطق بمفاهيم أو مصطلحات، قد تؤول تأويلات مختلفة، فهل نسمح لكل متحدث أو كاتب أن يستعمل منطقته الخاص في أي مصطلح من هذه المصطلحات، أم أن الأمر من اختصاص من لهم علاقة مباشرة بهذه المفاهيم؟ وهل يمكن للبحث الثوروي في المفاهيم أن يغذي المهمة اليومية للقضاء؟

من الطبيعي أننا نسعى من القانون تحقيق الحق، ولغتنا اعتادت على الربط بين القانون والحق، فنقول بأن القاضي يحقق العدل أو الحق. لكن إذا كان القانون يجسد الحق ويحميه، فإننا نتساءل عن أي حق نتحدث؟ فالحق كلمة قال البعض بإبعادها، والكثير من المهتمين أدانوها لكون المفهوم مبهم.⁽¹⁾

ونحن نحس بأن الجدل يحتدم في العديد من المنابر والمناسبات بشأن مكانة القضاء في المجتمع، مهمة تقنية وقانونية، ما في ذلك شك، لكنها أضحت كذلك ذات أثر ضمن القوى التي تحدد التغيير الاقتصادي والاجتماعي، فالقضاء إذن في جميع المحافل السياسية، والمؤسسية، والمجتمع المدني، وهو في قلب التنمية والديمقراطية وحقوق الإنسان. فالقضاء إذن في قلب الحدث.

(1) Michel Villey, philosophie du droit, définitions et fins du droit p. 50.

لكن ينبغي التذكير بأن القضاء يخضع لقيود، تتجسد في الالتزام بالتحفظ وفي الحفاظ على صفات الوقار التي تتطلبها مهامه، وهي من مقومات مهنته، وقد قيده القانون بعدم الالتزام السياسي أو موقف يكتسي صبغة سياسية، بالإضافة إلى عدة التزامات أخرى تم النص عليها قانوناً⁽²⁾ تجعله صامتاً، علماً بأن صمت القاضي المقيد بالأعراف المقررة لا يمكن اعتباره صمتاً محايداً في جميع الأحوال.

هذا وقد كانت للقضاء مناسبات عدة عمل فيها خارج إطاره القضائي بالمحاكم، أي خارج مهامه المعيارية، ومع ذلك بقي محصوراً في برجه الذي يفرض عليه الاحتفالية والوقار، وهو يتحدث في قرارة نفسه عن دوره في دعم دولة الحق وسيادة القانون.

وفي هذا السياق سنتطرق إلى دولة الحق والقانون، والقضاء خارج مهامه المعيارية، ثم القضاء بين شعار دولة الحق والقانون ودولة القانون فقط؟

أولاً: دولة الحق والقانون

نلاحظ، عادة، عندما يتعلق الأمر بـ *Etat de droit* أنها تترجم إلى دولة القانون، إلا أن المجتمع المدني بدأ يميل لاستعمال عبارة «دولة الحق والقانون» لأداء المعنى المستوحى من عبارة *Droit* الواسعة،⁽³⁾ بل إننا نرى السلطات والأحزاب السياسية تسمير بدورها في

(2) الفصل 13 وما يليه من ظهير 11 نونبر 1974 المكون للنظام الأساسي لرجال القضاء.

(3) رجاء ناجي، مدخل للعلوم القانونية، الجزء الأول، نظرية القانون، مطبعة المعارف الجديدة،

1998 صفحة 25.

نفس السياق. وغني عن البيان أن اللغة العربية تميز بين الحق والقانون، وأن اللغة الفرنسية تطلق عبارة Droit على المفهومين.

وإذا كان المواطن، لاسيما من خلال المجتمع المدني، يردد المطالبة في الكثير من المناسبات بدولة الحق والقانون، فلأن هناك انزعاجاً من قبله، لأسباب مختلفة، بل ومعقدة، الشيء الذي يصب في العوامل المتعددة التي تساهم في سوء الفهم والارتباك تجاه القضاء، لاسيما من خلال تطفل البعض بصفة غير مسؤولة في الكثير من المحافل أو اللقاءات أو المنشورات بطريقة تنم عن الهوة القائمة بينه وبين القانون أو الحق.

والواقع أنه إذا كان رواج مقولة «القانون في خدمة العدالة» يمر دون تركيز، فإنه من الصعب القول دائماً بأن القانون في خدمة الحق كمجسد للعدالة، الحق في مفهومه المبهم. ولعلنا نلاحظ بسهولة ويسر لدى العديد من الأفراد والمؤسسات عند المناداة بدولة الحق والقانون، أن الأمر يتعلق بمبدأ المساواة بالنسبة للجميع أمام القانون، وهو تأكيد لمبدأ متفق عليه، لكن التأكيد على الحق يجعلنا أمام مفهوم لا يتسم بالوضوح في جميع الأحيان، الشيء الذي يستوجب الإشارة إلى دولة القانون، ثم دولة الحق.

1- دولة القانون:

ينص الفصل الرابع من الدستور على أن «القانون هو أسمى تعبير عن إرادة الأمة، ويجب على الجميع الامتثال له...» وإذا كان هذا المبدأ

يستوجب النفاذ إلى التطبيق، ويمنع أي سلطة أن تتصرف على هامش القانون،⁽⁴⁾ وقد أضحى ذلك أمراً عادياً، فإن مزج القانون بالحق في العديد من المناسبات أعطاه معنى مميزاً، انساب من منطلقات عدة، لنلاحظ منذ الثمانينيات من القرن الماضي أن استعمال عبارة دولة القانون Etat de droit أصبح بارزاً بصفة كثيرة،⁽⁵⁾ وأن المفهوم تحول من مجال قانوني إلى خطاب سياسي عالمي، يجعل من دولة القانون شعاراً على الصعيد الدولي في مستوى شعار الديمقراطية.⁽⁶⁾ فكون الدولة تحترم القانون وترغم على احترامه، فإن ذلك يعتبر عنصراً ضرورياً للديمقراطية.⁽⁷⁾ وبذلك باتت عبارة دولة القانون متداولة في الكثير من الأصعدة، سياسية، قانونية، اقتصادية، اجتماعية... إلخ، علماً بأن:

أ- مفهوم دولة القانون مر بعدة مراحل، ابتداء من بداية القرن التاسع عشر، حيث نبع عن العلم القانوني الألماني كتعبير لمعارضة دولة الشرطة، الذي نادى العديد من مكوناته بخضوع الدولة للنظام القانوني، ثم وردت المرحلة الثانية في نهاية القرن التاسع عشر، وهي ترمي إلى ضمان الحقوق الفردية التي تسجل التعايش بين دولة القانون ودولة الشرطة. ولقد تم نسيان الحديث عن هذا المفهوم خلال

(4) افتتاحية جريدة العلم، حكومة دولة القانون، العلم بتاريخ 31 يناير 1998.

(5) Bernard Edelman Droit Social Mai 1984, p. 291.

(6) Jaques Chevallier, l'Etat de droit, Montchrestien, 3ème éd, p. 7.

(7) André Barilari, l'Etat de droit: réflexions sur les limites du juridisme, L.G.D.J., 2000, p. 8.

الثلاثينيات والخمسينيات من القرن العشرين، ولاشك أن ذلك نابع عن عدم اكتمال خاصيات هذا المفهوم،⁽⁸⁾ لكن وصولاً إلى الثمانينيات، أصبح الموضوع يحتل مكانة هامة في الخطاب السياسي، وهو أمر نعاينه بسهولة ويسر في المغرب كذلك، في حين بقي القانونيون في صمت نتيجة التعقيد الذي يحتويه هذا المفهوم، ليعودوا من جديد إلى الجدلية بين حقوق الإنسان والدولة، وهو ما يسمح في الواقع للقانونيين بولوج المناقشة السياسية، ولعلنا من معاينة عرض مشروع مدونة الشغل، والمسطرة الجنائية قبل تبنيها، على المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان، حيث اتخذ هذا الأخير عدة مقترحات⁽⁹⁾ ما يفيد هذه الجدلية.

ب- إذا كانت دولة القانون مبنية على الشفافية والوضوح في المبادئ، والتي تعتبر على الدوام إحدى الإنشغالات السياسية، المفردة للجدل العميق، المبني على التوافق تارة وعدمه تارة أخرى، فإننا نرى بأن القوانين قد أصبحت تنطلق في مقدماتها المنطقية الكبرى في إطار سياق دولة القانون، كما برز لدى الهيئات المعنية، لاسيما في إطار المجتمع المدني، دور أساسي في تحمل المسؤولية الأساسية داخل دولة القانون، لكي تجعل من القانون بالإضافة إلى مهمته مولداً للمفاوضة والحوار والنقاش، وليكون للمشرع في كل مرة أن يقطف ثمار هذه التجارب في إطار تشريعي جديد.

(8) Olivier Duhamel et Yves Meny, Dictionnaire constitutionnel, P.U.F, 1992, p. 415 et S.

(9) محمد سعيد بناني، المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان ولغته، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، مطبعة المعارف، الرباط، 1996، صفحة 123 و 133.

2- دولة الحق:

لن أتعرض إلى السرد التاريخي لنظرية الحق، التي ثارت بشأنها عدة مناقشات فلسفية، أدت بالبعض إلى محاولة استبدالها بفكرة المركز القانوني،⁽¹⁰⁾ فما كتب عن نظرية الحق كثير، والتعاريف بشأنها عديدة.⁽¹¹⁾ لكن ما يثير الانتباه أن كلمة الحق أصبحت كثيرة التردد في اللغة العادية، مع أن وضع تعريف علمي للحق، يحدد ماهيته ويكشف عن جوهره حتى يتخذ أساساً لدراسة نظرية الحق، ليس بالأمر اليسير، بل يستحيل وضع تعريف مرض للحق.⁽¹²⁾ على أنه إذا كان من المذاهب من اتجه إلى تعريف الحق اتجاهاً شخصياً، أو موضوعياً أو حلاً وسطاً بين المذهبين أو الاتجاهين، أي كونه قدرة إرادية تثبت لصاحب الحق، وفي كونه في نفس الوقت مصلحة محمية، فإن ما يثير النقاش هو كون هذه «المصلحة» التي قررها المشرع هي التي تشير الجدل أساساً، حيث إن

(10) حمدي عبد الرحمن، الحقوق والمراكز القانونية، 1975-1976، دار الفكر العربي صفحة 3.

(11) إن مسألة الحق لا يجوز أن توضع في صيغة تتعارض فيها مع القانون لكي يصدر فيها الحق لحساب القاعدة القانونية. وقد ذكر الفقيه كلسن Kelsen: أن ما يسمى بالحق ليس شيئاً مختلفاً عن القانون الوضعي، أي أن الحق هو تطبيق القاعدة القانونية، وبهذا المعنى لا يرى كلسن في الحق سوى وسيلة فردية من خلق القانون لتنفيذ الالتزام. وبالتالي لا يقوم بينها وبين القانون أي تعارض. ولقد برزت النظرية الشخصية وتمثلها أساساً نظرية الإرادة التي نادى بها الفقيهان الألمانيان Wendscheid وسافيني، وتنظر هذه النظرية إلى الحق من خلال شخصية، فالحق هو قدرة إرادية يخولها القانون لشخص معين في نطاق محدد. فالقانون في تنظيمه للعلاقات الفردية يرسم لكل شخص مجالاً تتحرك فيه إرادته استقلالاً عن الإرادات الأخرى، وهو ما يترتب عليه وجود الحق. ثم النظرية الموضوعية وتعرف هذه النظرية الحق بأنه مصلحة مشروعة يحميها القانون، فالمصلحة هي العنصر الجوهر في الحق وهي غايته. وقد تزعم هذا الاتجاه الفيلسوف الألماني Hering. ثم النظرية المختلطة ويذهب أنصار هذه النظرية إلى الجمع بين نظرية الإرادة ونظرية المصلحة، فيعرفون الحق بأنه إرادة ومصلحة. (راجع في هذا الصدد الدكتور حمدي عبد الرحمن، المرجع السابق، الصفحات 10-13-14-16-18).

(12) ادريس العلوي العبدلاوي، أصول الحق، الجزء الثاني، نظرية الحق، مطابع قوموس الجديدة، سنة 1973 (صفحة 28).

أي فئة متضررة من هذه «المصلحة» هي التي ستنازع في مضمونها، وهذا ما نلاحظه عند مناقشة أي مشروع أو مقترح قانون لا يكون لصالح فئة معينة.

ولهذا فإننا عندما نسمع بشعار دولة الحق، فإننا نتساءل عن أي حق نتحدث؟

أ- الحق المقابل للباطل

يقول الله سبحانه وتعالى في سورة الإسراء (الآية 80): ﴿وقل جاء الحق وزهق الباطل إن الباطل كان زهوقاً﴾ وفي سورة البقرة (الآية 187): ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون﴾. ويقول النبي ﷺ: «فمن قضيت له بحق ليس له فإنما أفضي له بجمرة من نار إن شاء أمسكها وإن شاء ألقاها».

لاشك أن عدداً من الأسباب المؤدية إلى عدم السير المرغوب فيه داخل المحاكم، هو الذي يخلق عدم الارتياح إلى هذا النوع من الحق، فتعقد المساطر، والطعون الكيدية الهادفة إلى تأخير الدعاوى الخاسرة، وما يجره ذلك من تمديد عمر الدعوى إلى مدة لا يمكن التسامح بشأنها، وتحريف الوقائع، كلها عناصر تساهم مع الأسف في عدم الثقة في الوصول إلى الحق، بل إن ذلك يصب في نقد الحق نفسه، ولو توصل المتقاضى إلى حقه في نهاية المطاف.

وإذا كان القضاء ملزماً باحترام كل حق مقرر قانوناً لفائدة شخص أوجهة، باعتباره مفروضاً على سائر المكلفين به، ويقتضي احترام سائر الناس له، فإن الحقوق في هذه الحالة تستند في وجودها أساساً إلى القانون، لأنه هو الذي ينظمها ويحميها، والقضاء يكون راعياً لها عند النزاع من خلال الإثبات، الذي يعني إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي يحددها القانون لتأكيد حق متنازع فيه، علماً بأن الإثبات ليس ركناً من أركان الحق، فكم من حق ضاع لأن صاحبه لم يستطع إثباته. وبذلك فإن القضاء لا يحكم بالحق في هذه الحالة ولكن بالقانون.

ب- الحق في حدود المستطاع

إذا كان البعض يرى بأن المبدأ الدستوري، الوارد في الفصل 13 من الدستور، والقائل بأن الشغل حق للمواطنين على السواء، يعد التزاماً على الدولة لإيجاد العمل لكل العاطلين، فإن الواقع المعاش يوضح، سواء بالنسبة للمغرب أو الدول الأخرى التي أخذت بهذا المبدأ الدستوري، أن ضمان هذا الحق يكمن في حدود المستطاع، ولهذا فإن عدم توفر الشغل للجميع يؤثر في مبدأ الحق في الشغل لكل المواطنين وجعله مبدأً نسبياً فقط، إذ لا يمكن أن يفهم هذا الإعلان على أن الحق في الشغل هو دين للشخص على الدولة يمكنه أن يطالبها مباشرة بأدائه،⁽¹³⁾ وإنما المعنى الحقيقي لهذا الفصل، كما يقول الأستاذ عبد الرحمن القادري، «يقتصر على إلزام الدولة بمعاملة جميع الراغبين في

(13) موسى عبود، دروس في القانون الاجتماعي، الرباط 1975، صفحة 52.

التربية والشغل، نفس المعاملة، وفي تمكينهم منها حسب إمكانياتها، كما يكون عليها أن تتجنب كل تمييز بين العمال الذين يسجلون أسماءهم في مكاتب التشغيل، فهذا الالتزام إذن مجرد التزام أخلاقي».⁽¹⁴⁾

ج- الحق كعدالة وإنصاف

إذا كانت العدالة هي أول فضيلة للمؤسسات الاجتماعية، واللاعادلة Injustice لا يسمح بها إلا إذا كانت ضرورية لتجنب لا عدالة كبيرة، فإن الهدف الأول للعدالة هو البنية الأساسية للمجتمع، أو بعبارة أوضح كيفية توزيع الحقوق والواجبات الجوهرية من طرف المؤسسات الاجتماعية الأكثر أهمية، والتي تحدد توزيع الامتيازات المستقاة من التعاون الاجتماعي.⁽¹⁵⁾ ففكرة العدالة تتكون من مجموعة مبادئ تهدف إلى تحديد العناصر الدقيقة التي ينبغي أخذها بعين الاعتبار لتحديد التوازن.

ومن الواضح أن ضحايا اللاعدالة الجسيمة ليس لهم أي مبرر لقبولها،⁽¹⁶⁾ ولا شك أنه من حق كل مواطن في مجتمع ديمقراطي أن يكون مسؤولاً عن تأويله لمبادئ العدالة وعن كيفية سلوكه إزاءها، والمفترض بأن لكل واحد منهم مفهوماً لفائدته، يتقدم من منطلقه

(14) عبد الرحمن القادري، الرجيز في المؤسسات السياسية والقانون الدستوري، النظم السياسية، دار النشر المغربية، 1982، صفحة 213.

(15) John Rawls, Théorie de la justice, Ed Nouveaux Horizons, 1990, p. 30 et 33.

(16) John Rawls, OP, cit p. 423.

بطلبات في مواجهة الأطراف الأخرى في الجماعة. وإذا كان المجتمع يرى بأنه عبارة عن مقاومة للتعاون من منطلق الامتياز التبادلي، فهو إذن يتميز بنزاع في المصالح وبهوية المصالح، وهذا يقتضي البحث في نظرية العدالة.

وبذلك كان الخلاف فيما يسمى بقانون الضدين بارزاً، سواء تعلق الأمر بين السلطات العامة والمواطنين بصفة عامة مثل قانون الضرائب والحريات العامة بصفة عامة، أو فيما بين المواطنين فيما بينهم مثل قانون الكراء أو قانون الشغل. ولهذا فعندما يتحدث البعض عن الإصلاح فإن البعض الآخر يتحدث عن التعديل فقط، إن لم يقل التعديل السلبي. وتبعاً لذلك فإن الفكرة في العدالة والإنصاف تستوجب استخراج المبادئ المرضية من منطلق المقدمات المنطقية الأكثر ضعفاً، فهذه ينبغي أن تكون الشروط العادية والمعقولة، والتي يمكن أن يعترف بها من طرف الجميع أو معظمهم من جهة، والممكن اعتمادها كاستنتاجات فلسفية مقنعة من جهة أخرى، وفي نفس الوقت، كلما كانت الخلافات المبدئية بإمكانها أن تدرج المبادئ المهمة في نظام مقبول، كلما كانت النظرية ذات حظوظ لكي تكون كاملة، فافتراض وجود تعارض عميق بين المصالح أمر قائم.⁽¹⁷⁾

د- الحق ضمن حقوق الإنسان

أبانت مبادئ حقوق الإنسان، من خلال التصريحات والإعلانات والعهود الدولية عن مجموعة كبيرة من الحقوق، تطورت لتأخذ إطاراً

(17) John Rawls, OP, cit p. 565.

دولياً يهدف إعطاء مفهوم عالمي لها. ولقد برز ذلك على الخصوص في
الشرعة الدولية لحقوق الإنسان المتمثلة في:

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (10 دجنبر 1984)، حيث
إقرار الكرامة البشرية والحقوق المتساوية، المتجسدة في الحريات
الفردية كالحق في الحياة وفي الحرية، وحق اللجوء إلى المحاكم، الحق
في الزواج... إلخ. وفي الحريات السياسية، كحق المواطن في تسيير
الشؤون العامة للبلاد، وفي تقلد الوظائف العمومية، وفي الحقوق
الاقتصادية والاجتماعية، كحق المواطن في العمل وفي الضمان
الاجتماعي، والحق النقابي... إلخ.

- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية
والثقافية (16 دجنبر 1966)، الذي تضمن عدة حقوق بصفة أكثر
بروزاً، كحق العمل، والحرية النقابية، والحق في الثقافة... إلخ. في
حين أدمج العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسة (16 دجنبر
1966) مجموعة أخرى من الحقوق، مثل الحق في الحياة، والحق في
الضمانات القضائية، والحق في الحياة الخاصة... إلخ.

من خلال الحقوق الفردية والمدنية والسياسية، علاوة على الحقوق
الاقتصادية والاجتماعية، هناك من تساءل عن كوننا نعيش الجيل الثالث
لحقوق الإنسان، أو ما يسمى بالحقوق التضامنية، ويندرج ضمنها كذلك
الحق في البيئة والسلم والتنمية، علماً بأنه ليست كل الحقوق تابعة
لهذا الجيل، مثل الحق في الإعلام والاتصال.

لاشك أن مجالات هذه الحقوق واسعة، وتزيد في الاتساع يوماً بعد آخر، فهي تلتصق بالحقوق الفردية تارة والجماعية تارة أخرى، وقد تؤخذ في مجموعها ضمن اللغة المتداولة، والتي لا تبالي بين الحريات العامة والحريات الجوهرية وحقوق الإنسان أو الحقوق الجوهرية، علماً بأن العبارات قد تتميز فيما بينها.⁽¹⁸⁾

وبالطبع نرى بأنه ليست هناك حريات عامة حقيقية أو حقوق بالمفهوم القانوني إلا في إطار دولة القانون، فهذه الأخيرة هي التي ترتبط فيها الأجهزة الإدارية والقضائية بقواعد عامة، أي بالقانون.⁽¹⁹⁾

ثانياً: القضاء خارج مهامه المعيارية

لقد كانت للقضاء مناسبات عدة خارج المهام القضائية أظهر فيها خروجه عن الصمت إما مدعواً، كما هو الشأن في السهر على العمليات الانتخابية، أو المشاركة في صياغة قوانين بجانب العديد من الوزارات، أو في هيئة التحكيم المستقلة لتحديد التعويض، أو مقتحماً بهدوء كما هو الشأن في التقارير السنوية الصادرة عن المجلس الأعلى. على أن هذه المناسبات تجرنا إلى ذكرها فيما يلي، وإعطاء بعض الملاحظات بشأنها:

(18) Jean Jaques Israel, Droit des Libertés fondamentales, L.G.D.J 1998 pp.19-22 et 23.

(19) Claude-Albert Colliard, Libertés publiques, Dalloz, 7ème éd. p. 105.

1- مناسبات للقضاء خارج المهام القضائية

أ- قضاة في السهر على العمليات الانتخابية

أعلن جلالة المغفور له الملك الحسن الثاني طيب الله ثراه في الرسالة الملكية السامية المؤرخة في 9 يونيو 1992 عن إحداث لجنة مركزية ولجان إقليمية للسهر على سلامة الانتخابات في جميع مراحلها، حيث يتولى رئاسة كل واحدة منها قاض مركزياً وإقليمياً. ولقد أبان رحمه الله بعد تلاوة الرسالة بأن فكرة تعيين القاضي جاءت ليكون أولاً صاحب السدد ليسدد بين الآراء أو يفصل بما أتاه الله من معاني قانونية، وإذا أشكل عليه الأمر أن يرفعه إلى اللجنة الوطنية التي ستعمل بجانبه.

ومن خلال التصريح المشترك بين السلطات العمومية والأحزاب السياسية،⁽²⁰⁾ تم التأكيد على أن هذه اللجان ستتكفل بحسن سير العمليات الانتخابية، والمساعدة في حل القضايا التي ستحال عليها بطريقة توافقية دون المساس بالصلاحيات المخولة للأجهزة الإدارية والقضائية المتخصصة.

(20) صدر التصريح المشترك في 28 فبراير 1997، وقد أشار في ديباجته تجاربه مع خطاب المغفور له الحسن الثاني الموجه إلى الأمة من خلال المؤسسة التشريعية في افتتاح الدورة البرلمانية يوم 11 أكتوبر 1999 قائلاً: «إنني مللت أن أسمع أو أن يسمع عن بلدنا أن انتخاباته لم تكن نزيفة وأن استشارته كانت مخلوطة أمرشوبة»، محاضر الاجتماعات، المملكة المغربية، اللجنة الوطنية لتتبع الانتخابات، الجزء الأول، 1999، صفحة 9.

ولقد صدر فيما بعد الظهير الشريف المحدث للجنة الوطنية واللجان الإقليمية لتتبع الانتخابات،⁽²¹⁾ لينص في مادته الثانية، على أن اللجان مدعوة للنظر في الشكايات والمخالفات التي قد ترتكب بمناسبة الانتخابات، حيث تتولى تسوية المنازعات الانتخابية بطريقة حبية وعلى أساس التوفيق بين الآراء وفي إطار مسطرة سابقة لعرض القضية على القضاء. ولتؤكد المادة الثامنة والعشرون رئاسة كل لجنة إقليمية لتتبع الانتخابات من طرف قاض.

ب- قضاة بمجموعة من الوزارات

أعطى جلالة المغفور له الحسن الثاني طيب الله ثراه في المجلس الوزاري الذي انعقد بتاريخ 29 مايو 1995 تعليماته السامية لتعيين مستشارين قانونيين في مختلف الوزارات، يتم اختيارهم من بين لائحة من القضاة ذوي التكوين المناسب والخبرة الكافية في المجالات التي تهم اختصاصات وحاجيات كل وزارة، بغية المساعدة والإسراع في دراسة وإعداد النصوص القانونية.

وقد صدر إثر ذلك منشور للسيد الوزير الأول بتاريخ 26 يونيو 1995 يشير إلى الطابع الاستعجالي الذي تكتسيه التشريعات التي يجب اتخاذها في المجالين الاقتصادي والاجتماعي، وإعطاء الأولوية في التزود بمستشارين قانونيين يختارون من بين القضاة الذين حظوا بالثقة الملكية السامية.⁽²²⁾

(21) ظهير شريف رقم 1.97.97 بتاريخ 23 ذي الحجة 1417 (فاتح ماي 1997) بإحداث لجنة وطنية ولجان إقليمية لتتبع الانتخابات.

(22) الملاحظ أن المنشور لم يتطرق إلى كل الوزارات، وإنما اقتصر على وزارة الطاقة والمعادن، وزارة البيئة، وزارة التجارة، الوزارة المكلفة بتنشيط الاقتصاد، وزارة الصناعة التقليدية، وزارة النقل، وزارة البريد والمواصلات، وزارة التشغيل.

ج- قضاة بهيئة التحكيم المستقلة لتحديد التعويض

أصدر جلالته الملك محمد السادس بتاريخ 16 غشت 1999⁽²³⁾ تعليماته السامية بإحداث هيئة تحكيم مستقلة بجانب المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان لتحديد التعويض المترتب عن الضرر المادي والمعنوي لضحايا وأصحاب الحقوق ممن تعرضوا للاختفاء والاعتقال التعسفي بناء على الرأي الاستشاري الذي رفعه المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان إلى جلالته المغفور له في 2 يوليوز 1999. وتتكون الهيئة من تسعة أعضاء من بينهم قاض من المجلس الأعلى رئيساً، وعضوية قاضيين آخرين وأربعة أعضاء من المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان، وممثل عن وزارة الداخلية، وممثل عن وزارة العدل، وهو قاض كذلك.

ولقد ورد خطاب العرش في 30 يوليوز 2000 ليؤكد جلالته الملك محمد السادس على إحداث الهيئة ومهمتها، والحرص «على أن تعمل بكامل العدل والإنصاف». كما أكد جلالته في خطاب 9 دجنبر 2000 عند استقباله أعضاء المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان على تعزيز الهيئة بجميع الوسائل من أجل الطي النهائي العادل والمنصف والحضاري لهذا الملف.

د- التقرير السنوي للمجلس الأعلى

تبرز التقارير السنوية الصادرة عن المجلس الأعلى في إحدى موادها اختيار المجلس لمجموعة من القرارات، تفرز توجهات، وهي

(23) جريدة الأنباء، 13 غشت 1999.

تجسد مناسبة للحث على تعديل بعض النصوص القانونية، وتبين في ذات الوقت انشغالات المجلس بها، الذي لم يعد يقتصر على النطق بالقانون، باعتباره المهمة الموكولة إليه، ولكن المساهمة كذلك في إطار لم يتحدد تعريفه بعد، في صرح الإصلاح وتعديل القانون.

وعندما نرى بأن التقرير يستعمل في اقتراحاته «حبذا لو تمت معالجة هذا الموضوع بمقتضيات تشريعية» وأحياناً بإضافة «بعد أن استقر رأي المجلس الأعلى على ما سلف». علاوة على أن مناشدته تنصب على كل الموضوعات، مدنية، جنائية، شغل، جمارك، إدارية، مساطر... إلخ، فإننا نحس بأن القضاء يساهم في إبداء الرأي والحلول بالنسبة للقضايا الكبرى للمجتمع، وبأنه لم يحصر نفسه في العمل القضائي المحض باعتباره محكمة قانون. وإذا كانت قراراته قد تخلق معايير من منطلق اجتهاداته، المعتبرة أحياناً نوعاً من مهمة التشريع، لاسيما عندما يتعلق الأمر بالقرارات المبدئية، فإن التقرير السنوي من خلال إسهامه في التأثيرات التي توجه إصلاح القوانين، يساهم بطريقة غير مباشرة في النشاط التشريعي، دون أن يتدخل بصفة مباشرة في تحضير النصوص القانونية، علماً بأن القضاة يساهمون أحياناً بصفة مباشرة في تحضير النص القانوني، عندما يتعلق ذلك بقانون محضر من طرف وزارة العدل، كما هو الشأن بالنسبة لقانون المسطرة الجنائية.

2- ملاحظات بشأن القضاء خارج مهامه القضائية

غني عن البيان أن القضاة في كل المناسبات السابقة لم يكونوا ممارسين للعمل القضائي، وهذا ما يستوجب الملاحظات التالية:

أ- بالنسبة للقضاة في السهر على العمليات الانتخابية

فإن إدارة القضاة لهذه اللجان لم يكن معتمداً أساساً لمقتضيات بآلة في مضمون نصوص قانونية، فرئيس اللجنة الوطنية والقضاة المساعدون له كانوا مجندين بالاتصال المستمر مع اللجان الإقليمية، وذلك قصد إيجاد الحلول لكل الأحداث الطارئة، والتي كان يتوصل بها من مختلف الهيآت السياسية.⁽²⁴⁾

ولقد نتج عن ذلك تأسيس آليات وقائية بالإضافة إلى القضاء كآلية علاجية، فتعددت الجهة المختصة في الموضوع الواحد، توخت ما يقتضيه التطور والارتقاء من منطلق فضيلة الحوار تحقيقاً للتوافق والتراضي، فمقرراتها تنسج القانون بالواقع، وتربط الفكر النظري بالتجربة العملية.⁽²⁵⁾

ب- وبالنسبة للقضاة في مجموعة من الوزارات

فإننا نعتبر نصيحة القضاة المعينين بالوزارات المعنية نافعة للنقاش، بل ضرورية في مهمته في المجتمع، ولا علاقة لها بما قد يقال في كون القضاء يريد أن يكون في صف المشرع. ونعتقد بأن كل مساهمة تنير ذهن المشرع بشأن التوجهات الممكنة أو المترجاة، فإنها ذات أهمية، لأنها توجه المشرع في عمله الخلاق، من منطلق التجربة المكتسبة من النزاعات المتعددة والمعروضة على القضاء، فالقضاة

(24) محضر الاجتماع الرابع عشر، محاضر الاجتماعات، الجزء الأول، المرجع السابق، ص. 338.

(25) محمد ميكو، الأمين العام للجنة الوطنية للسهر على العمليات الانتخابية، تقديم، المملكة المغربية، اللجنة الوطنية للسهر على العمليات الانتخابية، مطبعة الأنباء، 1993، صفحة 13 و14.

أكثر تموقعاً من غيرهم لمعرفة الشغرات أو النقائص في القانون، ومن المستحسن أن يساهموا بملاحظاتهم، لصالح تشريع أنجع.

ولهذا فالمبدأ أن المساهمة لا تقتضي من القضاء إعطاء الرأي السياسي للمشرع، علماً بأنه قد يصيغه في قالب قانوني. وإذا كان البعض من القضاة قد عاش إلى جانب المشرع في تحرير النص القانوني، الذي يهيأ عادة في مكاتب إحدى الوزارات، فإن ذلك لا يعني صياغة المبدأ، وإنما جعل هذا الأخير ضمن مجموعة من القواعد المعيارية.

ونرى بأن المشرع يحتاج إلى أن يُشعر باستمرار من طرف من لهم علاقة بمجال قانوني معين، والقضاء إحدى المكونات التي ينبغي الرجوع إليها،⁽²⁶⁾ لأنه يتموقع في قلب المصالح المعاشة والمتعارضة، وما تفرزه من قوانين واجبة التطبيق، وبالتالي فهو في الصف الأول للفئات التي ينبغي استشارتها، وفي ذلك وسيلة إيجابية لأي تحضير تشريعي.

ونعتقد بأن المشاكل العديدة التي يتعرض لها المواطنون في عدة مجالات تجعل من الأجدر استشارة القضاة، فإعطاؤهم الكلمة من خلال مهمة استشارية، لا يمكن اعتبارها إلا إيجابية، فالقاضي يعايش القانون كل يوم، ولهذا كانت الرغبة في مساهمته بجانب الوزراء ترمي إلى الربط بين السلطة والمواطن، مساهمة في إصدار النصوص القانونية الملائمة.

(26) هناك من طالب بوجود قضاة في نفس السياق بجانب السلطة التشريعية.

ج- وبالنسبة للقضاة بهيئة التحكيم

فإذا كنا نعلم بأن من سمات التحكيم عدة مبادئ تعتمد إحداها البت على غير المساطر المتداولة، وأن من سمات مبدأ العدل والإنصاف كونه مفهوماً واسعاً، فإن القاضي في هذه الحالة لن يكون معيارياً، يعتمد مرجعية قانونية صرفة، كما هو الشأن في المحاكم، وإنما يسير بدوره في سياق الضمانة الأساسية لحل تصالحي، من منطلق العدل والإنصاف.

د- وبالنسبة للقضاء في التقرير السنوي للمجلس الأعلى

فإن توجيه النصح من خلال أسلوب «حبذا»... من طرف القضاء لا يعني تطاوله على سلطة المشرع، فهو لا يشير في قراراته إلى النقد الصريح للمشرع لأن هذا ليس من اختصاصه، لكنه يبرز الثغرات القائمة في الكثير من النصوص القانونية، والسمة التي قد تكون غير منصفة بالنسبة للحل المتخذ من طرف المشرع، علماً بأن المشرع يكون عالماً في بعض الأحيان بأنه لن يستطيع إلا وضع القاعدة العامة، لعدم إمكانية الإحاطة بكل جزئيات الواقع العملي، وهو بذلك عند وضعه للقاعدة القانونية يكون على علم مسبق بأنه يستغيث بالقضاء.

ومادام القضاء لن ينافس المشرع في مجال ينطلق من خيارات سياسية، فإننا لا نرى سبباً للتعارض مع المساهمة في تهيين القوانين، فالقاضي يعتبر إحدى القوى النشطة في تكوين القانون، ولا يقتصر عمله في الواقع على إصدار القرارات، لأن في قراراته وخارجها مجموعة

من الأفكار بسبب اشتغاله بالجهاز القانوني، وهذا لا يبعده عن محاكمة القوانين، خارج كونه قد يكون محكمة قانون.

والواقع أن التحليل المتعلق بدور القضاء في إعطاء الرأي للسلطات المعنية، لم يدخل بعد في سلوكنا، علماً بأنه لا يمكن أن ننكر وجود بعض الإشارات التي تبرز تطور بعض المفاهيم داخل العدالة، فالدور الذي يقوم به المجلس الأعلى في تقريره السنوي، والذي لم يلق اعتراضاً من السلطات المعنية يعتبر دليلاً على ذلك، بل إننا نستنتج إيجابياته في التعاون بين القاضي والمشرع، الشيء الذي يجر إلى القول بأن إشراك القاضي في الجدل الرامي إلى إحقاق الإصلاح، هو إشراك شامل لا يقتصر على إصدار الأحكام، بل يتجاوزه إلى حياة المجتمع بصفة عامة، والأمر هنا لا ننظر إليه في مفهومه الضيق المرتبط بالفقه، حيث النظر إلى القرار وحيثياته، بل إلى مهمة القاضي في التشريع كذلك.

بالطبع إن القضاء يفترض الوقار والالتزام بالتحفظ، وإعطاء القضاء إمكانية إبداء الرأي، قد يجره إلى منزلقات الجدل السياسي، أي تكوين خيارات في قضايا أساسية، لاسيما وأن التقرير السنوي يتطرق إلى النصح في جميع المجالات القانونية، فالرأي في قانون الشغل مثلاً قد يقوده إلى مناقشة خيار معين ذي طابع اقتصادي أو اجتماعي، الشيء الذي قد يرى البعض بأنه يتعارض مع مبدأ الحياد، لكننا نرى بأن القضاء وإن كان له رأي خارج القاعدة القانونية، فإنه في ذات الوقت

ليس بمحتقر لها، أي سيبقى محترماً لإرادة المشرع، وإنما يسعى فقط إلى تنبيه المشرع لتجنب الآثار القانونية المغضبة للنص المطبق.

ولهذا فإن المجلس الأعلى في تقريره السنوي عندما يستعمل عبارة حبذا، فهو يوحى من جهة بين السطور بأن القانون لا يتسم بالكمال، ومن جهة أخرى أنه طرف معني لا يمكن فرزه عن كل هذه الحقائق، فعندما نتفحص ملاحظاته في تقديم التقرير السنوي الأول للمجلس الأعلى، نرى بأنها تبرز توجهات المجلس الأعلى المتمثلة في بين ما تهدف إليه « مواكبة المستجدات العملية، وما تستوجبه متطلبات التطور والارتقاء من حلول قضائية عاجلة في انتظار إدخال التعديلات الملائمة باعتبار المجلس الحارس الأمين على حسن تطبيق القانون». (27) والمجلس الأعلى من خلال « حبذا » لا يهدف إخبار المشرع بالاجتهاد القضائي، الأمر الذي يعتبر عادياً وضرورياً، بل إخباره برأي القضاة في النص القانوني، بكل ما يستوجبه الرأي، الذي يتضمن الصعوبة أو النقصان، أو النتيجة غير العادلة، رغم ضرورة احترامها من طرف القضاء، فالتقرير السنوي مؤشر كاشف، ينطلق من ترددات قد تضر بأمن المواطن. (28)

(27) تقديم رئيس المجلس الأعلى، الدكتور إدريس الضحاك، التقرير السنوي للمجلس الأعلى 1998، دجنبر 1999.

(28) Jean Déprez, Apropos du Rapport annuel de la cour de cassation "Sois juge et tais-toi" Revue trimestrielle de droit civil N° 3, 1978 P. 510.

ثالثاً: القضاء بين شعار دولة الحق والقانون ودولة القانون فقط؟

إن القضاء لا يقوم بدفاع وقائي في متاهات المصطلحات التي تخلط بين الحق والقانون، لكونه ليس المؤهل أساساً للدخول في هذا الجدل، إذا علمنا أن مهمة القضاء الأساسية هي النطق بالقانون، رغم أن هذا الأخير لا يجسد من جهة أولى المنطق دائماً، وقد يتضمن من جهة أخرى مساحات شاسعة من الغموض، حيث يتنازل الاجتهاد القضائي، وتلك مسؤولية أخرى للقضاء، وذاك موضوع آخر.

إن شعار دولة القانون قاسم مشترك للجميع، فالقانون يطبق على الجميع، ولا خلاف في ذلك. لكن شعار دولة الحق يقتضي التمييز بين العديد من الحقوق، كما تمت الإشارة إلى ذلك، والمشرع هو المتحمل لمسؤولية التشريع، أي تطوير المضامين نحو الأصلح، فكل قانون جامد أو مهمل أو غير ملائم، فوسائل تعديله أو إلغائه معروفة قانوناً. على أن القضاء يمكن أن ينادي بدوره به كلما كان الأمر ممكناً في إطار الاجتهاد القضائي، وعليه في هذه الحالة أن يكون مواكباً للتحليلات الجارية بشأن مختلف الحقوق، حرصاً منه كما يقول جلالة الملك على التفعيل والتجسيد الملموسين لمفهوم ومضمون بناء الديمقراطية ودولة الحق بضمان سيادة القانون، كما يمكن للقضاء أن يبرز رأيه في الحالات التي تمت الإشارة إليها، أي خارج مهامه القضائية.

وتبعاً لذلك نخلص إلى القول:

1- إن القانون لم يشرع ليضعه القضاة جانباً كلما اتضح لهم بأنه لا يخدم العدالة أو الإنصاف كحق حسب رأيهم، فاستقلال القضاء كما قال جلالة الملك محمد السادس في خطاب فاتح مارس 2002 «لا يعد امتيازاً مخولاً للقاضي، ليعمل بهواه، بمنأى عن كل محاسبة؛ بل إن مبدأ استقلال القضاء يعد بالأحرى قاعدة ديمقراطية، لكفالة حسن سير العدالة، وضمانة دستورية، لحماية حقوق المتقاضين، وحقاً للمواطنين في الاحتماء بقضاء مستقل ومحايد»، فالقاضي إذن ليس من حقه احتقار القانون، والحماية القانونية التي يسعى إليها القضاء لصالح المتقاضين تكمن في البحث عن الحقيقة، في جميع الدعاوى المطروحة أمامه، وذلك أساساً تحت غطاء دولة القانون فقط، أي البحث في التكييف القانوني.

2- إن دولة القانون تعتبر نظاماً متناسقاً للمساطر الموضوعية تطبق على الجميع، بل وتكون حلاً للخلافات النابعة عن ميزان القوى، رغم كونها قد تترك للقضاة سلطة واسعة للتقدير.⁽²⁹⁾ وبالطبع، يفترض في العدالة أن تضمن المساواة بين المواطنين من جهة، والنظام العام من جهة أخرى، وبالتالي أن تحترم مفهوم النظام العام، الذي هو بالضرورة مفهوم سياسي.⁽³⁰⁾

(29) Jean Auroux, un nouveau droit du travail, Droit Social, Janvier 1983, p.2.

(30) Yves Lemoine, Xavier de Roux, Mais quelle justice? éd Le Félin, 2002, p. 70.

3- إن المبادئ لا تحضر من منطلق المثالية، ولكنها تتجذر بمعرفة الواقع، والعقيدة التي يجهر بها القانون قد تدان تاريخياً بفعل الاجتهاد القضائي، وإن كان البعض قد يرى فيه قبح الابتكار. فسلطة القاضي قد تظهر الصعوبات التي أفرزتها القاعدة القانونية، وهو بذلك يشارك من خلال التقنيات المتعلقة بتفسير هذه القواعد في الفلسفة المتعلقة بأهداف هذا القانون، لكن لا بد من التأكيد على أن لذلك حدوداً لا يمكن تجاوزها، رغم الإحساس بوجود التناقض بين ما هو مرغوب فيه من طرف السلطات العامة وبين ما هو قائم، فالقاعدة القانونية الوطنية قد تكون أمام مواجهات على الصعيد الدولي، ويبرز ذلك في مجال الشغل والتجارة، وهذا ما يجعل القضاء أسير ما تم تأسيسه من قواعد قانونية في الماضي تنبني على فلسفة قد تصبح متجاوزة، ومع ذلك يبقى القضاء مرتبطاً في أحكامه بها، ولا يمكنه أن يتجاوزها، أي مغلقاً في عالم يتضمن قواعد قانونية تبتعد عن الحقيقة الواقعية، والأمثلة على ذلك في قانون الشغل كثيرة. ولعلنا في ذلك نبتعد عن بعض من الحق ليبقى القضاء ملتصقاً بسيادة القانون.

4- إن تحقيق الحق بمفهومه القانوني لا يجد مكانه إلا من خلال من كلفوا بتأويل القانون وتفسيره وتطبيقه، ومادام الحكم أو القرار لا يرتكز دائماً على الحساب أو المقدرات، حيث لا اجتهاد مع المقدرات، فإن الحكم إذن لا يرتكز على علم دقيق لخاصيات العدل والإنصاف، بل إن الحكم قد يورط القاضي أحياناً، بصفة لا مفر منها، لتصبح شخصية القاضي بارزة، برحمتها أو بصرامتها في المجال الزجري مثلاً، أو في

مجال التعويض المدني عندما يخضع الأمر لسلطة القاضي. فالسلطة التقديرية في الحالتين من الطبيعي أن تصبح مثار جدل، وبالتالي أصبح متواتراً لدينا بأن المجادل للحكم يشك في مستوى تأهيل القضاء المصدر للحكم، لتأثير ذلك على الأشخاص والمؤسسات اجتماعياً واقتصادياً، وما علاقة الاستثمار بقانون الشغل وأورتيباط الأحكام القاسية بالسجون واكتظاظها إلا أمثلة على ذلك.

5- إن القاضي قد يكتب ضمن العمل الفقهي، حيث يتوفر على نوع من الحرية في المجال المعياري، أي في مناقشة القاعدة القانونية، فهذه الأخيرة ليست بريئة في جميع الحالات، والملاحظ بأن العتبة التي لا ينبغي تجاوزها في هذه الحالة قد تكون خطأ وهمياً يصعب تحديد معالمه بسهولة ويسر، لاسيما إذا تمت مناقشة القاعدة القانونية من منطلق مقدماتها المنطقية الكبرى، التي لن تبعد عن الجدل السياسي، فمبادئ الأحوال الشخصية لم تتوقف عند جدل فقهاء الشريعة أو القانون، إذ تجاوزتها إلى آراء المجتمع المدني، بل الأحزاب السياسية، والقاضي عند بحثه الحل في القضايا التي تتميز باختلاف المصالح في مبادئها الأساسية، فإنه لا بد أن يحترم القاعدة القانونية المتسمة بالنظام العام، والتي تجسد اتجاهها سياسياً معيناً.

ومع ذلك فإن القضاء في هذه الحالة لا يختار اتجاهها سياسياً معيناً، وإنما يسير في اتجاه معلن عنه مسبقاً من قبل السلطات العامة. ومن الوهم وضع القضاء في بوتقة مغلقة، مبعدة عن الحقائق السياسية والاجتماعية والاقتصادية.

الختام:

إن العلاقة بين القضاء من جهة والرأي العام، والمشرع، والقانونيين من جهة أخرى، قد تبرز مفهوماً جديداً للمؤسسة القضائية التي أضحت تناقش كل الموضوعات اللصيقة بالحقوق في مجالها الواسع، سواء في مجالها القضائي الصرف، حيث ضرورة اتباع التقنيات الخاصة بذلك، أو في مجالات أخرى تدعى إليها، حيث اتباع سلوك آخر يتميز بنوع أكبر من الحرية في التعبير. ووزارة العدل عندما تفتح، من خلال المعهد الوطني للدراسات القضائية أوغيره، الأبواب لعدة مؤسسات، كما تم في الندوات التي أقيمت مع الجمارك أومع الأبنك مثلاً، وتخرج بنوع من الرؤى والآراء، التي ترى الاعتداد بها، وهو توجه نلمسه كذلك في التقارير الصادرة عن المجلس الأعلى، فإننا نرى في ذلك مساهمة لضرورات التطور الرامي إلى إرساء دعائم دولة الحق في مجاله الواسع، دون التخلي عن سيادة القانون. ونحن لا نرى في هذه المساهمات انحرافاً أوثورة، فالندوات بالمعهد أوصدور التقارير السنوية عن المجلس الأعلى لم تشعل حريقاً، لأن المرور يتم هادئاً، ولا يخرق الاستقلال الحقيقي للقضاء، ولا مبدأ الالتزام بالتحفظ.

ولاشك أن القضاء، من خلال ما يعايشه قانونياً وقضائياً واقتصادياً واجتماعياً وثقافياً... إلخ، يجد نفسه في دوامة من الأسئلة التي لا يمكن الإجابة عنها جميعها، للعتبة الحمراء التي لا ينبغي تجاوزها، وإن كنا نحس تطوراً في المجال القضائي المطالب بالتفتح. وإننا لنرى في هذا التفتح ضرورة الأخذ بالتوازن بين وقار القضاء وبين التفتح الهادئ. وإذا كانت المعادلة صعبة فإنها ليست بالمستحيلة.

تأملات حول التطور الحديث

لدولة الحق والقانون بالمغرب

الدكتور محمد أمين بنعبد الله

جامعة محمد الخامس

الرباط السويسي

ليس من بين الدول دولة لا تدعي لنفسها الاتصاف بدولة الحق والقانون، ففي كل أرجاء المعمور تتعاضم الإشادة بقيمها، ويتم بقدر وافر الاحتكام إليها كمعيار لقياس تطور أي بلد.

ودون الخوض في مفهوم دولة الحق والقانون وفق المقاربة النظرية الصرفة، التي كانت موضوعاً لأدبيات امتزجت فيها الوفرة بالاختلاف المذهبي، فإن هذا المفهوم بالنسبة لعامة الناس يحيل على سياق تكون فيه كل العلاقات القائمة بين الأفراد والسلطات العمومية خاضعة لقواعد القانون وبطبيعة الحال محترمة للضوابط والمقاييس الديمقراطية والتي تتماشى وحقوق الإنسان.

وبالنسبة للحقوقيين، فإن المفهوم لا يقتصر في معناه على وجود ضوابط وتطبيقات، بل يتعدى ذلك ليشمل فرض احترام التدرج التراتبي الذي يجب أن تخضع له باستمرار هذه الضوابط، عملاً بضرورة مطابقة أي إجراء للنص القانوني الذي يستند إليه أو يعلوه مرتبة، أو على الأقل عدم تعارضه مع مضمونه.

وتبعاً لذلك، فإن دولة الحق والقانون لا تقاس بتعدد النصوص القانونية، بل تقاس بالنظر إلى الممارسة على مستوى الواقع، ومدى إمام أغلبية المواطنين بها، طالما أن من شأن تضخم عملية إصدار النصوص أن تفضي إلى وضع يسوده اللاقانون.

وربما لا يستطيع أحد المجادلة بموضوعية في أن المغرب قد راهن منذ استرجاعه لاستقلاله على المضي في بناء دولة حديثة على غرار ما هو سائد بالبلدان المتقدمة؛ إلا أن تدعيم الجهاز المؤسساتي لدولة الحق والقانون يصطدم ببعض العوائق على مستوى التطبيق.

المبحث الأول: تدعيم الجهاز المؤسساتي لدولة الحق والقانون

لقد مثلت بداية التسعينات منعطفاً حاسماً بالنسبة للحياة المؤسساتية بالمغرب؛ ذلك أن خلالها حصلت تغييرات جوهرية لم يكن من الممكن في السنوات السابقة توقع حدوثها؛ وقد تجلى هذا المنعطف في حدثين بارزين:

الفرع الأول: الخطاب الملكي السامي المؤرخ في 8 ماي

1990

من خلال هذا الخطاب أعلن جلالة المغفور له الحسن الثاني إحداث مؤسستين تختلفان دون شك من حيث طبيعة الدور الوظيفي المنوط بكل واحدة منهما، إلا أنهما تتجهان صوب تحقيق غاية واحدة تتمثل في ترسيخ دولة الحق والقانون.

فبعد إحداث المجلس الإستشاري لحقوق الإنسان، أصبح المغرب متوفراً على مؤسسة مستقلة نسبياً عن السلطة الحكومية، تتحدد مهمتها في إمداد جلالة الملك بتوصيات حول حقوق الإنسان.

وفور تنصيبه انكب هذا المجلس على دراسة مواضيع مختلفة تصب في مجال إصلاح التشريع الجنائي والأوضاع داخل المؤسسات السجنية.

وفي نفس الخطاب بشر المغاربة بإحداث محكمة إدارية على صعيد كل جهة اقتصادية بالمملكة.

فإلى حدود تاريخ هذا الخطاب، كان المجلس الأعلى وحده مختصاً بالبت في الطعون الموجهة ضد القرارات الإدارية في إطار دعوى الإلغاء بسبب الشطط في استعمال السلطة؛ غير أنه بالنظر إلى أن مقر هذا المجلس موجود بالعاصمة الإدارية للمملكة، فإن عدد طلبات الإلغاء المقدمة إليه كانت أبعد ما تكون عن تغطية كل حالات عدم المشروعية والتصرفات المعيبة، التي ترتكبها الإدارة تجاه من يتعامل معها، لكن أهم ما في الأمر يتجسد في العلاقة المباشرة بين الأسباب الاستدلالية التي عرضها المغفور له جلالة الملك الحسن الثاني من أجل إذكاء الوعي بضرورة إحداث المحاكم الإدارية وبين مفهوم دولة الحق والقانون ومزاولة مهام السلطة العمومية، وعملاً بذلك، فقد صدر بعد مرور أربعة أعوام على الخطاب الملكي القانون المحدث للمحاكم الإدارية، التي وجدت نفسها مدعومة بالأفكار والتوجيهات الواردة بهذا الخطاب السامي، مما أسعفها في بذل الجهد لاختراق مجموعة من الممنوعات

والمحظورات، التي كانت قبل هذا الحدث راسخة في أذهان عامة المواطنين.

والناتج عن تأسيس المحاكم الإدارية لا يتمثل فقط في تزايد عدد الطعون بالإلغاء إلى حد تبين معه أن المحاكم الإدارية بتت خلال الأعوام الثمانية الموالية لإحداثها في ما يفوق سبعة أضعاف عدد قضايا الإلغاد التي نظر فيها المجلس الأعلى خلال مرحلة امتدت سبعة وثلاثين (37) عاماً، ما بين سنة 1957 وسنة 1994، بل يتمثل هذا الناتج أيضاً في طبيعة ما تناولته هذه القضايا من مجالات لم تكن لتتمر بخاطر المواطن قبل تلقي خطاب 8 ماي 1990.

فهل كان لأحد قبل هذا التاريخ أن يتنبأ بنازلة القاضي العيادي الذي نال مطلبه بعد أن طعن بالإلغاء في قرار الانتداب الصادر بشأنه عن وزير العدل؟ أو بنازلة الطالبة سعاد زغود بكلية الآداب بالرباط التي استطاعت أن تستصدر حكماً بإلغاء قرار السحب المعيب الذي استهدف الإعلان سابقاً عن فوزها في امتحان جامعي؟

وهل كان أيضاً لأحد أن يتصور إمكانية إصدار أمر قضائي بالحجز على أموال أحد أشخاص القانون العام بسبب رفض تنفيذ حكم؟ أو إمكانية الحكم لفائدة المواطن بنعمرو بالتعويض عن الأضرار المترتبة عن عدم مشروعية سحب رخصته للسياسة بسبب ضبطه مفرطاً في السرعة من طرف أعوان الدرك الملكي المكلفين بمراقبة السير على الطريق العام؟

وما هذه الأمثلة إلا غيض من فيض، فمثيلتها كثيرة وتدل بشكل جلي ودامغ على أن القضاء الإداري قد شهد خلال الأعوام الأخيرة تطورات إيجابية وهائلة؛ كما أنها تقودنا إلى الجزم بكل موضوعية واستناداً إلى الأحكام المؤكدة لذلك خصوصاً في السنوات الأولى بعد إحداث المحاكم الإدارية، بأن سبيل الجرأة الذي انتهجته هذه المحاكم الجديدة مطابق تماماً لفلسفة دولة الحق والقانون.

الفرع الثاني: مراجعة الدستور سنة 1992

لقد خطا المغرب بموجب هذا الحدث عدة خطوات على درب التأسيس الذي يصب في اتجاه تدعيم دولة الحق والقانون، مع الحفاظ على المقومات المتجذرة عبر القرون في عصب تاريخ البلاد، وفي هذا الصدد سنسوق على سبيل المثال لا الحصر ثلاثة جوانب تبدو بديهية في ظاهرها في حين أنها ذات أهمية قصوى.

لا يشك أحد في ارتباط المغرب بمفهوم حقوق الإنسان منذ دستور 1962، طالما أن تعهده بالتزام المبادئ والحقوق والواجبات المنصوص عليها بمواثيق المنظمات الدولية التي أصبح عضواً عاملاً نشيطاً فيها، يحتم عليه التقييد بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان، باعتباره ميثاقاً دولياً ساري المفعول إزاء المغرب ابتداءً من تاريخ انضمامه لهيئة الأمم المتحدة سنة 1956.

لكن رغم جلاء هذه المسألة، فإنه لا يمكن التقليل من شأن تأكيد المغرب من خلال مراجعة الدستور سنة 1992 على التشبث بحقوق

الإنسان كما هي متعارف عليها عالمياً، صحيح أن التأكيد لا ينصب هنا إلا على ما سبق الإفصاح عنه، بالنظر إلى اللفظ المستعمل لإفادته، لكن هذه الإشارة التوكيدية تكفي لإبراز مدى حرص المشرع الدستوري على ترصيع ديباجة النص بمرجعيتها في مجال حقوق الإنسان بشكل أكثر وضوحاً من السابق، وبهذه الإشارة، فقد أفصح المشرع الدستوري على إصراره بشأن ما سبق الإقرار والالتزام به في مجال حقوق الإنسان.

وفي نفس الإطار المتعلق بمراجعة الدستور، تتعين الإشارة إلى عنصر - يكتسي أهمية بالغة يرتبط بالعلاقة القائمة بين المؤسسة الملكية والسلطة التشريعية.

وعلى سبيل التذكير، يبدو من المفيد الوقوف عند ملاحظة مفادها أن الاختصاص بالمجال التشريعي كان موكولاً بشكل حصري لجلالة الملك، سواء خلال فترة الحماية أوغداة استرجاع الاستقلال؛ لذلك فإن الوظيفة التشريعية لم تسند للبرلمان إلا بموجب أول دستور تبناه المغرب سنة 1962. لكن رغم انتقال هذا الاختصاص، فإن إصدار الأمر بتنفيذ القانون بعد الموافقة عليه من طرف البرلمان ظل رهيناً بالسلطة التقديرية لجلالة الملك، الذي تؤول إليه وحده بموجب الدستور صلاحية البت في الملاءمة لدخول القانون حيز التنفيذ. وتصدياً لهذه المسألة فقد نص الدستور المراجع سنة 1992 على أن إصدار الأمر بتنفيذه القانون يتم خلال ثلاثين يوماً التالية لإحالاته من مجلس النواب إلى الحكومة بعد تمام الموافقة عليه، وذلك على غرار ما هو معمول به في عدة أنظمة برلمانية، غير أن الملاحظين والمحللين لم يعنوا إلا قليلاً بهذا التغيير

الذي يتحتم الإقرار بأنه شكل تقدماً هائلاً على درب تحقيق دولة الحق والقانون، ومنح البرلمان موقع الطبيعي في مسار تطبيق ضوابط النظام الديمقراطي.

وعلى صعيد آخر مرتبط بمجال سمو الدستور باعتباره سمة رئيسية لدولة الحق والقانون، سيتم التخلي عن الغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى، التي كان اختصاصها مقتصرًا على مواد محصورة، ليحدث بدلاً عنها المجلس الدستوري الذي منحه المشرع سلطات مماثلة تماماً للسلطات الممنوحة لنظرائه في غالبية البلدان الغربية، وبالتالي، فإن مراقبة دستورية القوانين التي كانت إلى عهد قريب منعدمة قد أصبحت من اختصاص المجلس الدستوري، علماً أن اللجوء إليه لا يقتصر على الملك والوزير الأول ورئيسي مجلس النواب ومجلس المستشارين، بل هو متاح أيضاً لربع الأعضاء المكونين لأحد هذين المجلسين، مما يعتبر جانباً إيجابياً يثري تطبيقات نظرية دولة الحق والقانون. وإذا استحضرننا القرار الذي أصدره المجلس الدستوري بتاريخ 16 غشت 1994 - أي بعد شهور قليلة من إحداثه - بشأن دستورية القانون المتعلق بفرض رسم جبائي على الهوائيات الملتقطة للبريد التلفزيوني، سيصبح من المؤكد أن هذه المبادرة الإصلاحية قد فتحت أفقاً واعدًا بالمزيد من الارتقاء.

وعلى أساس كل ما سبق وفي نفس الاتجاه توالى خطب جلالة الملك محمد السادس غداة اعتلاءه عرش المملكة لترسيخ فكرة الديمقراطية وتدعيمها بمجموعة من الإجراءات المواكبة لها مرتبطة

بمفهوم جديد للسلطة وهو مفهوم يتجه نحو بناء دولة الحق والقانون وبالتالي تهميش كل ما يتناقض مع مكوناتها.

تلکم البعض من المستجدات التي شكلت حسب اعتقادنا تدعيماً للجهاز المؤسسي لدولة الحق والقانون، لكن العبرة في الإصلاح ليست بمجرد النصوص، بل بأثرها النافذ الذي لا يمكن تقييمه إلا على صعيد الممارسة من خلال الاحتكام إلى الواقع اليومي؛ وعلى هذا المستوى بالذات؛ يمكن تسجيل بعض الاختلالات التي تعترض مسار التفعيل وتحول دون استخلاص نتائج تامة وكاملة.

المبحث الثاني: الاختلالات الحاصلة على مستوى التطبيقات

مما لاشك فيه، فإن دولة الحق والقانون لا تشيد بين عشية وضحاها؛ حيث إن مرحلة الإنجاز رهينة بتوافر مجموعة من الشروط، أهمها اللجوء المتواتر للمؤسسات المحدثّة باعتبار وظيفتها المتمثلة في إحقاق الحق، والبناء المتواصل للثقافة الحقوقية من خلال انخراط نخبة الفاعلين داخل المجتمع، قبل أن يعم إشعاع هذه الثقافة كل مكوناته في مرحلة مواءمة، لكن على مستوى هذين المجالين بالذات، يلاحظ استمرار الوضع المنحدر للحماية القانونية من خلال حجم العمل ببعض المؤسسات القضائية؛ فضلاً عن اصطدام الإصلاح المراد إنجازه بنوع من الرفض، الذي يرتبط بمقاومة شبه عفوية للتغيير.

الفرع الأول: الحماية القانونية من خلال أداء المؤسسات القضائية

إن تقييم أداء أي جهة قضائية لا يمكن أن يتم إلا على أساس عدد القضايا التي تبت فيها خلال مدة معينة. وقد يتهبأ لنا لأول وهلة أنه على قدر ما يكون هذا العدد ضعيفاً، تكون أسباب اللجوء إلى القضاء قليلة أيضاً. وربما كان من باب الفهم العادي للأمور أن نصل إلى هذا الاستنتاج؛ وبالتالي، إذا أخذنا في الحسبان هذا العنصر الرابط بين ضعف عدد القضايا النزاعية وبين غياب الحاجة لطلب الحماية القانونية، سنكون مضطرين إلى الجزم بأن إنجاز دولة الحق والقانون يتحقق وفق المسار القويم. لكن قد يكون هذا الربط منطوياً على أفدح مغالطة؛ ذلك أنه إذا كانت قلة حالات اللجوء إلى القضاء الدستوري -من جهة-، توحى بانطباع خاطئ عن وجود مؤشر إيجابي، فإن وفرة حالات اللجوء إلى المحاكم الإدارية -من جهة أخرى-، لا تفيد بالضرورة بأن الوضع على ما يرام.

فقد أصدر المجلس الدستوري منذ إحداثه في شهر فبراير 1994 إلى غاية أوائل فبراير 2003، ما يربو عن 500 قرار، واستناداً إلى هذا العدد الذي يدل على أن هذا المجلس قد اشتغل بمعدل 60 قراراً في السنة، يمكن القول أن حالات اللجوء إلى القضاء الدستوري كانت مرتفعة، وبالتالي، فإن الجهة القضائية المعنية تزاوول فعلاً الرقابة الدستورية الموكولة إليها، هذا التدليل لا يبنني على خطأ؛ لكن من المنظور الذي يشغلنا، أي من منظور مراعاة ضوابط الحق والقانون من

خلال مطابقة النص القانوني الموافق عليه من طرف البرلمان لمقتضيات الدستور، فإنه يتعين أن لا يؤخذ هذا المعدل على محمل التعميم؛ إذ على العكس من ذلك ينبغي أن لا يؤخذ إلا بحسب المقتضى الجديد الذي أسفرت عنه مراجعة الدستور لسنة 1992، والمتمثل في فتح المراقبة على دستورية القوانين.

وكما هو معلوم، فإن تدخل المجلس الدستوري لم يشمل إلى غاية الوقت الراهن مجال مراقبة دستورية القوانين بحصر المعنى إلا بنسبة جد ضئيلة، علماً بأن هذه المراقبة تتم بناء على الإحالة التلقائية المنصوص عليها بالدستور عندما يتعلق الأمر بالقوانين التنظيمية والنظاميين الداخليين لغرفتي البرلمان، بينما تتم بالنسبة للقوانين العادية بناء على طلب ممن يجب قانوناً، وفي هذا المجال الأخير بالتحديد، لا يمكن القول بأن اللجوء إلى المجلس الدستوري من لدن النواب والمستشارين يتم بصورة منتظمة كلما تبين أن النص القانوني يتنافى ومقتضيات الدستور، ففي بحر تسع سنوات لم يبت المجلس بمبادرة من البرلمانيين أكثر من أربع مرات.

وفي بعض الحالات يتعلق الأمر بتدخل المجلس الدستوري بناء على طلب نواب برلمانيين تمسكوا بعدم دستورية القانون بعد موافقة البرلمان عليه؛ لكن على مستوى الخلفية المتحركة في واقع الأمر، كان الحافز السياسي مؤثراً بشكل حاسم أكثر من أي شيء آخر، فمشاريع القوانين المعنية قد أثيرت بشأنها تعرضات شبه مبدئية، تفضي إلى الاعتقاد بأن اللجوء إلى المجلس الدستوري كان مؤسساً

على أسباب هي أقرب إلى المشاكسة السياسية الصرفة منها إلى الحرص على مراعاة ضوابط دولة الحق والقانون.

وفي اتجاه معاكس لهذه المعطيات، يلاحظ بالنسبة للمحاكم الإدارية أنه بالرغم من العدد المرتفع للطعون، يبقى السؤال حول دولة الحق والقانون على المستوى النوعي مبعثاً لكثير من التردد.

فعلى إثر دخول القانون المحدث للمحاكم الإدارية حيز التطبيق بتاريخ 4 مارس 1994، أصدرت هذه المحاكم عدداً مهماً من الأحكام المتعلقة بمختلف المجالات، وربما كان هذا المعطى وحده كافياً للاطمئنان على أحوال الوعي الحقوقي، طالما أن لجوء مستعملي المرافق العامة إلى القاضي الإداري دليل على أن ثقافة حقوقية جديدة قد حلت محل ثقافة عتيقة ومتجاوزة؛ وأنه خلافاً للماضي، قد أصبحت الإدارة تدرك بأن المواطنين لا يعتبرونها سلطة أسمى من القانون.

ودون التقليل من شأن هذا المعطى، يتعين الاحتراز من دلالة الكم؛ ذلك أنه بصرف النظر عن عدد القضايا المعروضة على أي محكمة، لا بد من إيلاء ما يلزم من الاهتمام للمعطيات التي تتصل بدلالات أعمق من حيث ارتباطها بمدى اتساع نطاق دولة الحق والقانون، علماً بأن الأحكام القضائية قد تكون موضوعاً لقراءات متعددة.

ولهذه الغاية، ومن أجل تدقيق الأمور، فإن القراءة التي يقتضيها أي حكم لا تقتصر على الحل المتضمن بمنطوقه، بل لا بد لها أن تأخذ في الحسبان الأسباب المعتمدة من طرف المحكمة في التعليل المؤدي

لهذا المنظوق. وبعبارة أخرى، يمكن لهذه القراءة أن تسعف في معرفة مدى تطور ونضج العمل الإداري، انطلاقاً من دراسة الطعون المعروضة على المحاكم؛ وبالتالي فهي تنبئ أيضاً عن مدى احترام الإدارة للمبادئ الأساسية المتعين اعتمادها في مزاولة الأنشطة المرفقية، مفاد ذلك أنه عندما تكون معظم دعاوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة منصبية على حالات تبلغ فيها التصرفات والأعمال الإدارية ذروة الفداحة من حيث عيب انعدام المشروعية، أي على حالات لا تؤثر على حصول أي تقدم بالمقارنة مع القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى منذ سنة 1957، فإن ذلك يدل على أن الإدارة لم تستوعب ما ينبغي من الدروس والعبر التي عجز بها الاجتهاد القضائي على مدى السنين والعقود.

إن إلقاء نظرة على مجموعة الأحكام الصادرة في هذا المجال تكفي لإثارة ملاحظة وهي أن غالبية الطعون متعلقة بحالات تكاد تكون متشابهة من حيث وصمة اللامشروعية التي بلغت بها حداً لم تعد معه الحاجة قائمة لعرضها على القاضي من أجل الكشف عنها، فالأمر لا يتعلق بحالات اضطرت فيها السلطة الإدارية إلى تأويل النص بشكل مجانب لحدود المشروعية، بل بحالات ينكشف فيها التعسف عارياً أمام الملاء، ولتأكيد هذا الانطباع، هنالك بعض الأمثلة.

نعلم جميعاً أنه سبق لقاضي المشروعية أن ألغى في أكثر من نازلة مقرر السلطة المحلية برفض تسليم الوصل بإيداع ملف التصريح بتأسيس جمعية. لكن حياداً على هذا العمل القضائي الذي لا يستساغ جهله أو تجاهله، فإن السلطة الإدارية ظلت تتماذى في موقفها من خلال

إقدامها على إرجاء تسليم الوصل في انتظار استكمال البحث والتحوي، أو على رفض تسليمه للمرة، رغم جلاء المقتضيات المنصوص عليها بهذا الشأن بالظهير الشريف المتعلق بتأسيس الجمعيات قبل تعديله الأخير، لا يحق للسلطة الإدارية أن ترفض تسليم الوصل، بل يحق لها أن تلجأ إلى القاضي المختص بغاية حل الجمعية التي تعتبر أن أنشطتها غير مشروعة أو مخالفة للنظام العام، وسواء تعلق الأمر بجهل لهذه المقتضيات والاجتهادات أوبتجاهلها، فسنكون أمام نفس النتيجة التي قد تعترض أيضاً سبيلنا عندما يتعلق الأمر بالسلوكات والممارسات المنافية لمنطق الإصلاح.

الفرع الثاني: مقاومة مشروع التغيير

يصطدم مشروع التغيير المراد إنجازه اعتماداً على سن القوانين بظاهرة تكاد تكون من صميم طبيعة الأمور، متمثلة في مقاومة شديدة لن تخدم إلا مع مرور الوقت؛ وذلك بسبب تراكم السلوكات التي وصمت دواليب الجهاز الإداري مع ما ترتب عن ذلك من ترسيخ عقلية مسكونة بهاجس السلطة أكثر مما هي مطبوعة بالتشاور والمرونة، وفي هذا الصدد، فإن دولة الحق والقانون تصبح ملحمة بطولية مشدودة إلى قدر محتوم يحول دون إنجازها على أرض الواقع ويجعلها مجرد فكرة مثالية قابلة للتصور لدى الجميع، لكن بعيدة المنال والتحقق، إنه إذن إشكال ملح ولا مفر منه هذا التفاوت الذي يباعد بين القانون والممارسة، على قدر ما يباعد بين القانون والمؤسسات المكلفة بتطبيقه.

لاريب أن لكل أقطار العالم -أيا كانت درجة تقدمها- نصيباً من التباين الحاصل بين القانون والممارسة، وبمعنى أوضح، لو كان بالإمكان قيام مجتمع تكون فيه كل التصرفات والأعمال مطابقة تماماً لما يمليه القانون، لانتفت الجدوى كلياً عن وجود السلطة والمحاكم. وإذا نظرنا إلى عمق الأمور، سنردد ما سبق أن أفصح عنه العميد موريس هوريو في عبارة لا تخلو من طرافة، بأن المصدر الحقيقي للقانون هو سقوط الأخلاق، إن مجتمعنا فاضلاً على هذه الصورة غير موجود، فهو مجرد ضرب من الخيال. لكن بالرغم من استحالة تحقق الكمال في هذا المجال، فالجميع يعي أن نسبة أوحدة الفارق بين القانون والممارسة تختلف من بلد لآخر، وأن هذا القياس كفيل وحده بإعطاء فكرة مضبوطة عن درجة النضج والحس الحضاري لدى كافة الفاعلين في المجتمع.

وعلى هذا الصعيد بالذات، فإن قطاعات كثيرة للعمل الإداري ظلت ردهاً من الزمن خاضعة لممارسات تفصلها قطيعة تامة عن القانون، ذلك أن بعض الأنشطة الإدارية قامت على أساس علاقات هي أقرب إلى تقاليد الوساطة منها إلى مرجعية قانونية وعقلانية؛ وبالتالي، فقد ترسخت بمحيط هذه الأنشطة روابط لا تتصل البتة بأصول التعامل على أساس المشاركة، بقدر ما تتصل بنهج سلطوي أصبح في ظله المواطن لا يرى القانون سوى كمرجع تنحصر قيمته في نطاق الاستثناس؛ وهذا التصور يتأكد لديه كلما كانت مصلحته الشخصية مستهدفة، وهو مدرك تمام الإدراك بأن السلطة الإدارية قادرة على أن

تضع نفسها فوق القانون، ما دامت تملك خياراً غير مشروط في أن تقوم حسبما يعين لها بتطبيقه أو بإبعاده، هذا الوضع يفتح حتماً ممرات واسعة أمام السلوكات المعيبة ويجعل من القوانين مجرد مواعظ لمن لا يتعظ.

كل ذلك يشكل تناسلاً لبؤر المقاومة في مواجهة تطبيق القانون، مع ما يترتب عن ذلك من تعطيل، إن لم نقل من سد الطريق أمام تقدم مسار التغيير الذي تم وضع لبناته من خلال تدعيم الجهاز المؤسساتي منذ بداية عقد التسعينات. وبالثابت من خلال هذا الواقع هو أنه حتى عندما يتم إحداث مؤسسات عصرية، مشفوعاً بإشاعة عقلية جديدة بين ممثلي السلطة العامة، فإن تكليل الإصلاح بالنجاح يبقى حتماً رهيناً بمدى استعداد هؤلاء للتخلي عن سلوكات وممارسات العهد السابق، والاستعاضة عنها بأنماط سلوكية مؤسسة على مبادئ دولة الحق والقانون، يؤول مركز الصدارة فيها للمفهوم الجديد للسلطة، الذي أفصح عنه صاحب الجلالة محمد السادس في خطابه السامي المؤرخ في 12 أكتوبر 1999.

وإضافة إلى التفاوت الحاصل في تطبيق القانون هنالك إشكالية أخرى لا تقل أهمية، تتمثل في الحالات التي لا تخضع فيها الإدارة لتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، وهذا الموضوع لوحده كفيل بأن يشكل محوراً من المحاور الأساسية التي بدونها لا يمكن لدولة الحق أن تشيد بضمآن سيادة القانون.

وقصارى القول، قد يكون من الوهم توخي التطابق التام بين القانون باعتباره منظومة للمبادئ والضوابط المتضمنة بالنصوص وبين

سلوكات كافة الفاعلين داخل المجتمع، وحاصل ما في الأمر أن مدار الإشكال للعلوم القانونية منصب على هذه الهوة العازلة بين الوضع الحقوقي المنشود وبين واقع الحال القائم؛ لذلك سيكون من الصعب على مستوى التصور الذهني خلع مفهوم دولة الحق والقانون على هذين القطبين، لمجرد الرغبة في التعميم التلقائي، رغم أن الفارق بينهما قد يكون كبيراً وعميقاً، فدولة الحق والقانون ليست قطعاً هذا القطب أوذاك، بل هي مستمدة لمكوناتها منهما معاً، مع أكبر قدر ممكن من مطابقة الواقع القائم للوضع المنشود تحقيقه.

ولا يمكن لأحد أن يجادل فيما قامت به بلادنا من تدعيم لمشروع بناء دولة الحق والقانون منذ بداية العقد الأخير من القرن الماضي؛ لكن الأمر يكون مشاركاً للجدل فيما يرجع لمدى انخراط كل مكونات المجتمع بقوة وفعالية في هذا المشروع الضخم والنبيل وعلى مقتضى ذلك، يتعين الإقرار بأنه لا يكفي وضع دعائم أساسية محاطة بمنظومة قانونية قابلة طبعاً للارتقاء الدائب نحو الأفضل، علماً بأن الكمال ليس من صفات العالم السفلي، بل لا بد من قطع عدة أشواط على مسار تنمية ثقافة دولة الحق والقانون، من خلال مراعاة الضوابط الجاري بها العمل وتصحيح زيغها عن مدارات الواقع في حالة عدم ملاءمتها له، مع تشديد الحرص فوق ذلك كله على تجنب خرق هذه الضوابط بدعوى أنها متجاوزة أو سابقة لأوانها بالنظر إلى الأوضاع الراهنة للمجتمع، ولعل هذا هو الجانب الذي يدعو إلى مزيد من الاهتمام، فالجهاز المؤسساتي، كما أن المنظومة الحقوقية جاهزة، إذ يكفي أن يتواصل العمل على بلوغ الهدف وأن يتمسك به ممثلو السلطة العامة والمواطنون على السواء بإيمان وتفاؤل.

p. 94 → p. 105
007692-A1

المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والاستنساخ

رقم 007692 تاريخ 7/10/18
جريدة

مسؤولية القضاء

في ضمان سيادة القانون وحسن تطبيقه

(2003/03/01)

الأستاذ: عز الدين السقاط

رئيس غرفة بالمجلس الأعلى

سيادة وزير العدل

السيد الرئيس الأول للمجلس الأعلى

السيد الوكيل العام للملك لديه

أصحاب السيادة والفضيلة

حضرات السيدات والسادة

تستقطب الفكر القانوني في رحاب هذا اللقاء المهيب دلالات عدل، ومضامين تكريم للقضاء في هذا اليوم الأغر، الذي نحتفل فيه بالذكرى الأولى للخطاب المولوي لجلالة الملك محمد السادس أعزه الله الذي رسم فيه المنهجية القويمة، والسياسة الحكيمة لهذا القطاع، ونستلهم من ومضاته المشرقة، ونفحاته العبقية ما يضيء المسيرة في خطوها الحثيث نحو التطور والإرتقاء.

ولتدأبي جلالته أيده الله في هذا الخطاب الكريم إلا أن يبرز بحكمة التناضي الأول وعبقريته التوجيهات الملكية السامية بشأن إصلاح القضاء وتحديثه وتأهيله؛ اهتماماً منه حفظه الله بالعدل والقضاء الذي يحفه بسابغ الحذب والرعاية، وموصول العطف والعناية؛ جرياً على

سنن والده جلالة الملك الحسن الثاني قدس الله روحه وأسلافه
المنعمين.

ولئن كانت مضامين الخطاب السامي شمولية في أهدافها المثلى
ومبادراتها السديدة وأبعادها الرائدة لترسيخ دولة الحق والقانون
فسأتناول منها في هذا البحث موضوع مسؤولية القضاء في ضمان سيادة
القانون وحسن تطبيقه، وذلك في ثلاثة مباحث يستقصى أولها مسؤولية
القضاء، وينصب ثانياً على مراجعة التشريع، ويخص ثالثاً المرتكزات
الأساسية في سياق هذا الموضوع.

البحث الأول: مسؤولية القضاء

إن القضاء وقد أنيطت به مهمة تحقيق العدل والإنصاف يعتبر
بهذا التوجه الحضاري والإنساني العميق السمات مسؤولاً مباشراً عن
حماية الحقوق والحريات، وصيانة المقدسات والمكتسبات؛ لأنه
الحارس الأمين للمشروعية، الحريص على عدم المساس بها كيفما كان
الشكل والمصدر؛ تطبيقاً لمبدأ سيادة القانون الذي هو قوام الضمانات
الكفيلة بتوفير الأمن والاستقرار، والأساس الرفيع للمساواة أمام القانون
الذي يطمئن به المواطن إلى أن ماله وكرامته في حرز من غولاء الظلم
والتسلط؛ مما يتطلب من القضاء وعياً كاملاً بالمسؤولية الملقاة على
كاهله، وقياماً بفروضها وواجباتها على الوجه الأكمل لإلزام الكافة
بالوسائل المتوفرة له باحترام هذه الحقوق والحريات، ومراقبة كل اعتداء
عليها لردعه، وإخضاع صاحبه للجزاء الأوفق.

وإذا كان الدستور والقوانين المعمول بها قد أوكلت بحكم مبدأ فصل السلط هذه المهمة للقضاء فإن استقلال القضاء لا يعني فقط استقلاله عن السلطتين التشريعية والتنفيذية وإنما يعني أيضاً في مفهوم سيادة القانون واستقلاله عن كل المؤثرات الخارجية التي من شأنها أن تعوق ممارسته لاختصاصاته بتجرد وتحرر وحياد؛ سواء كانت ناتجة عن المناخ الذي يسود الجهاز القضائي، أو عن ارتباطه الوثيق بأجهزة أخرى تساعد على أداء رسالته وفق الضمانات الدستورية، والحصانات القانونية المقررة إعلاءً لشأن القانون.

الفرع الأول: مسؤولية القاضي عن عمله

إن مسؤولية القاضي تبتدئ من التزامه بالاستقلال في الرأي الذي يفترض مكونات علمية ومهنية لا تقتصر على معرفة القانون فحسب، ولكن تستوجب استيعاب القاعدة القانونية، والغوص في جوهرها، والبحث عن الحكمة من تقنينها في مظانها ومقاصدها، ثم تأويلها بما يحقق العدل والإنصاف.

وهو في هذه المعادلة القائمة على النص وتفسيره، المقتضية للتحليل والتقييم والترجيح والانتقاء والإقصاء يهيب المخاض للحقيقة القضائية المؤسسة على مبدأ ثابت، مستمد من جدلية موضوعية بمقدماتها ونتيجتها الحتمية للعمل القضائي تطبيقاً للقانون كأسمى تعبير عن إرادة الأمة.

غير أن هذا الالتزام يتطلب توفير كافة الشروط لتحقيق مراميه، وضمان محاكمة عادلة في مختلف النوازل المعروضة على القضاء في إطار حسن تطبيق القانون.

وهنا يشور التساؤل عما إذا كان عدد القضايا المسجلة كل سنة، والذي يفوق حالياً المليون قضية تتوفر معه هذه الشروط وعدد القضاة لا يتجاوز ثلاثة آلاف قاض، وعما إذا كان من الممكن التوفيق بين المتطلبات القضائية الملحة وبين الحرص على أعمال المقتضيات القانونية شكلاً وموضوعاً، وأيضاً بين النشاط الفردي المفروض في الإحصائيات ومستوى الأحكام الذي ينبغي أن يكون وأن يظل المظهر الحقيقي لسلطة القضاء وسيادة القانون.

وإذا استعرضنا في هذا الجانب فقط الواقع العملي نجد أن ما يبذله القضاة باستمرار من جهد متميز لمواجهة الصعوبات التي تطفو على المحيط القضائي وخاصة بالنسبة لارتفاع معدل القضايا كل سنة يستحق كل إكبار وتقدير.

ذلكم أن القضايا التي سجلت سنة 2001 على سبيل المثال بلغت 2169813، وأن القضايا التي أنهيت فيها وصلت إلى 2109330، وأن المخلف لم يتعد 743.269 وهو ما يعني أن النشاط القضائي استوعب مثل ما سجل تقريباً، ولم يبق له من السنوات الماضية إلا ما يستغرق حوالي أربعة أشهر من العمل القضائي؛ وهو أمد وجيز لا يوضع أي إشكال إلا ما تعلق بكونه يشمل بعض القضايا القديمة التي تتعثر إجراءاتها لسبب أو لآخر، وترتبط بالبطء القضائي،

وتمس مبدأ المحاكمة العادلة، ولا تحتاج إلا إلى تنظيم دقيق، وتبوع حازم؛ خاصة وأن ظاهرة البطء وإن كانت أزلية منذ القدم، وتحدث عنها الفلاسفة ورجال القانون والعلماء في صدر الإسلام فإنها تتعلق أساساً بحسن التدبير والتأطير، وتوفير المراجع القانونية من جهة، وبضرورة إعادة النظر في بعض القضايا التي تطبق فيها المسطرة الكتابية وإن كانت ضمانات كبرى للمتقاضين، وفي نظام القضاء الجماعي الذي أصبح أحياناً عائقاً عن تصريف بعض القضايا في ظروف ملائمة وخاصة في الأماكن النائية حيث يمكن إسنادها إلى قاض فرد متمرس؛ لاسيما بعد التعديل الذي طرأ على الفصل 24 من النظام الأساسي لرجال القضاء والذي أصبح من الممكن بمقتضاه تعيين القضاة في مختلف المحاكم بصرف النظر عن درجتهم العليا في السلك القضائي.

ويمكن القول بأن الإشكالية المطروحة في هذا المضمار تتمثل في إيجاد توازن تام بين الكيف والكم، وضمان ما يرنو إليه القضاء من رفع مستواه بسمو في الأداء، وإرساء للمبادئ القانونية، والاجتهادات القضائية التي تحقق العدل والإنصاف.

ولن يتأتى هذا إلا بإعادة النظر في الخريطة القضائية، وتنصيب وحدات قضائية مكتمله بدل أماكن القضاة المقيمين، وبتحسين شروط العمل القضائي ومردوديته في إطار مخطط محكم، وتصميم كامل، واعتبار للتوقعات حتى يستطيع جهاز العدل أن يعبد مسالكه، وحتى يتأتى للقضاء أن يقوم بدوره في اجتناب دواعي التجديد، ومواكبة حوافز التطور والتحولات الاقتصادية والاجتماعية، وازدهار المعاملات

والاستثمار، وكذا الظروف المستجدة وشواهد التحديث، توفيراً لعدالة فعالة في تنظيماتها، قويمة في أوصافها.

الفرع الثاني: مسؤولية القضاء عن مساعدتي القضاة

إن مسؤولية القضاء لا تقتصر على المهام الموكولة إليه مباشرة فحسب؛ وإنما تتعداها إلى الأموريات والصلاحيات المناطة بمساعديه من حيث الإشراف على العمليات التي يتولونها، ومراقبة الإجراءات التي يقومون بها لتتم وفق المقتضيات القانونية؛ تلافياً لانعكاس كل مخالفة لها على العمل القضائي ولاسيما بالنسبة لـ:

أولاً: المحاماة

إن المحاماة وهي بحكم القانون جزء من الأسرة القضائية تتوقف على إيجاد توازن بين ما يتمتع به الدفاع من حقوق واستقلال وبين الأساليب التي تمارس بها هذه المهنة التي لاتقل مسؤوليتها عن مسؤولية القضاء في الحفاظ على حرمة وهيبته، والذود معه عن المشروعية وسيادة القانون؛ وذلك حتى تظل حاملة مشعل المبادرة التي أثرت بها الفكر القانوني برصيد وافر من القيم المثلى، والمواقف الصامدة في رفع المظالم، والدفاع عن المكتسبات.

ولن يتأتى هذا إلا إذا استطاعت هي الأخرى التكيف مع التطورات بتوفير أسباب الدراية والاعتدال في الممارسة لتدعيم دور القضاء في البحث عن الحقيقة بموضوعية الدفاع عن الحق، وإبراز العناصر القانونية المحتفة به؛ مما يتطلب إعادة النظر في قانون المحاماة،

وخاصة ما تعلق منه بمزاولتها أمام المجلس الأعلى المخول حق مراقبة حسن تطبيق القانون، وتوحيد الاجتهاد من حيث أن الشروط المتطلبية في هذا المجال أصبحت غير كافية لتأهيل بعض المحامين لموازرة الأطراف أمامه بعدما أبانت التجربة عدم مراعاتهم للشروط الشكلية والجوهرية المستوجبة قانوناً في طلبات النقض مما يفضي إلى صدور قرارات بعدم القبول أو السقوط أو الرفض.

ولعل من أبرز أسباب هذه الظاهرة قصر المدة المتطلبية لتمثيل المتقاضين في هذا المجال وهي عشر سنوات بعد التقييد بالجدول إذا قيست مع المدة التي يتطلبها وصول القاضي من الدرجة الأولى إلى المجلس الأعلى وهي عشرون سنة تقريباً، مما يتبين معه عدم التناسب بين شروط الكفاءة والتجربة المتطلبية في قاضي النقض وفي المحامي المنتصب لدى هذه المؤسسة القضائية العليا، ويدعو مع حفظ الحقوق المكتسبة إلى خلق هيئة متخصصة لموازرة الخصوم أمامها بعد اجتياز فترة تدريب على تقنيات النقض لتأهيل المرشحين بعدها للقبول كمحامين لدى المجلس الأعلى؛ على غرار ما يجري به العمل في بعض الدول الأخرى كفرنسا وبلجيكا وألمانيا وإيطاليا تمشياً مع ما انتحته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان حيث قبلت خصوصية تقنية النقض كمبرر لقصر تمثيل الأطراف أمام المؤسسات العليا على محامين متخصصين، وهو الاتجاه الذي يحد وحدوه البرلمان الأوروبي ومجلس الاتحاد الأوروبي.

ثانياً: الخبرة

إن الخبرة وإن أصبحت ضرورية أكثر من أي وقت مضى لاستجلاء الحقيقة في عدة ميادين تتطلب تقنية خاصة يستعين بها القاضي فإن الاستفادة منها ينبغي أن تظل في حدودها المعقولة حتى لا يحل الخبر محل القاضي، وحتى لا تهيمن الخبرة على أعمال القضاء كلما تجاوزت الإطار المحدد لها، وأندت عن مراقبته إجراء ومضموناً، ونالت بذلك من مستوى المحاكمة العادلة.

ثالثاً: التبليغ

إن التبليغ وهو الشريان المحرك للنشاط القضائي موكول في الإشراف عليه ومراقبته إلى القضاء يتحرر أحياناً من ضبط تحركاته وعملياته بحكم ضغط العمل القضائي؛ فيؤثر ذلك بشكل ملموس على اقتضاء الحقوق في الوقت المناسب؛ كلما أفلت انتظام أعماله من تتبع أعيانه القضائيين أو غيرهم لتعدد المراحل التي تجتازها الطيات وغيرها في مختلف المرافق، ولعدم كفاية النصوص المعمول بها حالياً في الملاحظة والملاحقة، ولانعدام التأهيل الكافي في هذا الميدان.

ومن الأكيد أن الصلاحيات الموكولة إلى أجهزة التبليغ المتعددة يتعذر مع الأسلوب المأخوذ به حالياً فيها أن تنجز وفق الشروط المتطلبة، وفي الآجال المحددة؛ رغم ما تتسم به من أهمية وخطورة بالغة كلما حادت عن طريقها، وخاصة بالنسبة لانعكاساتها السلبية، وتسببها في ظاهرة البطء القضائي، ومساسها بحسن تطبيق القانون الذي يعد في طبيعة مسؤولية القضاء.

رابعاً: كتابة الضبط

إن كتابة الضبط وقد أولتها قوانين المسطرة المدنية والجنائية مأموريات متعددة هامة تمتد عبر مختلف الإجراءات التي تقوم بها في كافة أطوار التقاضي بتنا وتنفيذاً يتطلب تصحيح وضعيتها إخضاعها لمراقبة مباشرة وفعالة من لدن القضاء الذي يتحكم في الأمر بالإجراءات ويراقب سلامتها.

غير أنه لا بد من اتخاذ التدابير الكفيلة بتوفير التأهيل اللازم لأعوانها، والتدريب العملي لعناصرها لتقوم تحت إشراف القضاء بمهامها، والمساهمة بالتزام الآجال المقررة وإنجاز المسطرات دون خلل أو تهاون في تحقيق المحاكمة العادلة في إطار سيادة القانون.

ولقد آن الأوان لإحداث مدرسة لكتابة الضبط تهتم بتكوين أفرادها مهنيًا، وتأهيلهم لمزاولة مهامهم بتبصر ومسؤولية، وللتكيف مع متطلبات التحديث واستعمال المعلومات وتطبيق مناهج الإعلام.

إن مهمة القضاة في مراقبة حسن تصرف مهام مساعديه شاقة وعسيرة في الظروف الحالية المحيطة به، وهو في موقعه الحرج يجد نفسه بين خيارين اثنين يتمثلان في التأني والحيطه مهما طال الأمد وتراكمت القضايا، وبين التسامح والسرعة كيفما كان تأثيرهما السلبي على مستوى الأداء؛ وأحلى هذين الخيارين مر كما يقال.

المبحث الثاني: مراجعة التشريع

إذا كانت مسؤولية القضاء وهي قوام ضميره لا تنفك مهنيًا عن ارتباطها الوثيق بالقوانين المعمول بها، والتي يفترض فيها أن تظل ملائمة للوضعية الاجتماعية للأفراد حتى لا يحول عائق دون اقتضاء حقوقهم ودفع الظلم عنهم بأحكام التنظيمات، وأوثق المساطر، وأبسط الإجراءات فإن إعادة النظر في التشريع المطبق ينبغي أن تتم باستمرار وسرعة لمواكبة الظروف الاقتصادية والاجتماعية المستجدة، ومسايرة متطلبات التقاضي ولو بلغ هذا التشريع ما وصل إليه من رقى وتقدم؛ لأنه المرأة التي تنعكس عليه دوماً التطورات التي تعترى المجتمع، وتعمل بها مكوناته ومقوماته، وتقتضي مراجعة لنصوصه لتوفير فعاليتها وملاءمتها لأحوال الأفراد والجماعة كسباً للثقة، ودرءاً لمعالجة أمورهم بنصوص أظهر العمل بها أنها أصبحت عائقاً عن الوصول إلى الغاية منها، وذلك ضماناً لسيادة القانون وحسن تطبيقه.

وقد دأب المجلس الأعلى بحكم اجتهاده في تفسير القانون وبلورة قواعده، واستنباط مبادئه من روح التشريع على إبراز اقتراحاته المتعلقة بإعادة النظر في بعض المقتضيات التشريعية الناتجة عن الممارسة القضائية ونشرها.

وكمثال على ذلك سقوط طلب النقض بناء على الفصل 579 من قانون المسطرة الجنائية القديم الذي آلت إليه كثير من الملفات منذ التعديل الذي طرأ عليه سنة 1979 بغية إعطاء ضمانات للمتقاضين وعانى منه الكثيرون منهم طيلة أكثر من عشرين سنة لأنه أفضى أحياناً

إلى نتائج عكسية في عدد لا يستهان به من القضايا التي كان من الممكن أن تعرف اتجاههاً آخر لو لم يعترها العيب الشكلي بناءً على الإجراءات المعقدة التي كانت مطلوبة في هذا المجال، والتي تسربت إليها أخطاء كثيرة في تطبيقها إلى أن عولجت بمقتضى الفصل 528 من قانون المسطرة الجنائية الجديد.

وكيفما كان الحال فإن من شأن مواكبة التشريع بالتعديل، وتعهدته دوماً بالمراجعة في ظل المعطيات والضرورات الأكيدة التي تستوجب ذلك توفير عدالة أكثر قدرة على الإنصاف في نطاق المشروعية والمساواة.

المبحث الثالث: المراكز الأساسية

إن بلوغ الهدف الأسمى من سيادة القانون لا يمكن أن يتحقق إلا بوضع تصميم محكم عملي محدد بالزمان والمكان تنفيذاً للتوجيهات السامية لصاحب الجلالة أيده الله، وذلك انطلاقاً من مرتكزات هذا التصميم الأساسية المتمثلة في:

أولاً: المرتكز العلمي

القائم على الدراسة والبحث والتحليل، والارتقاء بالكفاءات وبالروافد المهنية، وانتقاء البرامج التنفيذية الأفضل، والأساليب التطبيقية الأمثل، وتنظيم الإمكانيات والوسائل، وتوظيف الإيجابيات في الهيكلة والمسارات، وأقنية الترابط والتكامل، وفي الإحاطة بالعوائق بموضوعية، واتخاذ التدابير الكفيلة بدرئها بنجاحة.

ثانياً: المركز المهني

المهتم بالفاعلين القضائيين وإعدادهم، وتدريبهم وإحاطتهم بالضمانات الكافية، وتوفير ما هم أهل له من اعتبار ومكانة، ورعاية مصالحهم الاجتماعية المادية والمعنوية، وتحريرهم من عوامل الخوف والترقب، ومراجعة قوانينهم، وخاصة النظام الأساسي لرجال القضاء.

ثالثاً: المركز الحضاري

القائم على التراث القضائي ومرجعياته الأصيلة، وتقاليده الأثيلة التي تجسد العدل بقيمه، والإنصاف بدلالاته، والحق برموزه ومفاهيمه، مع ربط المسار بالمعاصرة، والارتقاء بالذهنية القضائية إلى مقامها المبدع.

رابعاً: المركز التنموي

المؤسس على استيعاب متطلبات التطور الاقتصادي والاجتماعي، وخلق حركة تفتح قادرة على مواجهة ما تفرزه الحياة المعاصرة من تحولات وتحديات تشريعاً وقضاء، مع ما يقتضيه ذلك من تحديث للأجهزة القضائية، وتطوير لآلياتها، وتقوية اللامركزية، وإشراك للفعاليات المعنية والمهتمة في تحسين الإطار التشريعي والتنظيمي، والرفع من مستوى العمل القضائي، وتخصصه، واعتماد ترتيب مرحلي للأولويات والتوقعات، وإعداد النخب القادرة على التخطيط والتنفيذ، وشحن العزائم والهمم للمساهمة في إقرار المشروعية، وبث المزيد من الثقة في الجهاز القضائي، وذلك بالتعريف بالمجهودات التي يقوم بها القضاء في صمت يستجيب لطبيعة عمله، وكذا بالنتائج التي تتمخض عنها، ويدعم الدور الهام المناط به في ضمان سيادة القانون وحسن تطبيقه.

والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

إصلاح القضاء من خلال إصلاح محيطه

الدكتور محمد الكشور

كلية الحقوق بالدار البيضاء

المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والاستنساخ

رقم 007693-Ar تاريخ 11/11/15
جريدة

أعوذ بالله من الشيطان الرجيم

بسم الله الرحمن الرحيم

أما بعد، أيها السادة الكرام:

أحس بشرف جد عظيم وأنا أتناول الكلمة اليوم أمام أعيان سلطة القضاء ببلادنا، في يوم دراسي احتفالي، ينطلق من كلمة سامية لصاحب الجلالة سيدي محمد السادس، تجعل من القضاء أساساً للديمقراطية ودولة الحق، يقول جلالتة:

«...إننا نعتبر أن قضاء واعياً كل الوعي بحتمية هذا الرهان، ومؤهلاً لاستيعاب التحولات التي يعرفها المغرب، لهو القادر وحده على رفع هذا التحدي، مواصلاً ومعززاً رسالته التقليدية، المتمثلة في السهر على ضمان النظام العام وتأمين السلم الاجتماعي، مستجيباً في نفس الوقت لمتطلبات جديدة، تتمثل في ضرورة حرص القضاء على التفعيل والتجسيد الملموسين، لمفهوم ومضمون بناء الديمقراطية ودولة الحق بضمان سيادة القانون ومساواة الجميع أمامه، في جميع الظروف والأحوال.

كما يجب على القضاء أن يوفر الرؤية التوقعية الحقوقية المطمئنة والموضحة للضمانات التي يكفلها القانون، معززاً بذلك مناخ الثقة، التي تعد حجر الزاوية للاقتصاد الليبرالي، مساهماً بالاستثمار والنماء الاقتصادي...»⁽¹⁾.

وأتناول هذه الكلمة أمامكم تلبية لدعوة كريمة تلقيتها من مدير المعهد الوطني للدراسات القضائية الأستاذ القاضي الفاضل محمد سعيد بناني، الذي تربطني وإياه علاقة ود صادقة تجسد بحق علاقة التكامل بين الفقه والقضاء، لأنها تبلورت في إطار علمي قبل أن تصطبغ بصبغة إنسانية واضحة.

الموضوع الذي قررت المشاركة به في هذا اليوم الدراسي يحمل العنوان الآتي «إصلاح القضاء من خلال إصلاح محيطه» وقد استوحيت هذا العنوان من نفس الخطاب الملكي، وخاصة عندما تحدث جلالته عن عصرنة القضاء وإعادة تأهيل المهن القضائية وتحسين تكوين القضاة وكافة الأعوان القضائيين وكذا تحسين ظروف عملهم.

(1) خطاب فاتح مارس 2002 ألقى بالقصر الملكي بالرباط بمناسبة افتتاح دورة المجلس الأعلى للقضاء.

- منشور بمجلة القضاء والقانون. العدد 145 ص. 7 وما بعدها.
يقول جلالته: «لذا حرصنا على إعادة الاعتبار للقضاء وتأهيله وتطهيره من كل النقائص والشوائب المشينة، محددين بكل حزم ووضوح، سبيل الإصلاح الذي لا مناص منه. وقد تحقق بالفعل تقدم لا جدال فيه، حيث تم إيقاف مسلسل التدهور والمضي قدماً في عملية إعادة البناء، وعصرنة العدالة، مما مكن من تعزيز الاستقلال الفعلي للقضاء وتقوية سلطته في تجسيد المساواة أمام القانون، والإسراع في تنفيذ الأحكام.

وفيما أخذت المحاكم الإدارية والتجارية تعطي ثمارها في مجال ترسيخ سيادة القانون، سواء في علاقة الإدارة بالمواطن أو في ميدان الأعمال، فقد تحققت على المستوى التشريعي إصلاحات هامة، في انتظار أخرى هي في طريق الإنجاز، من شأنها استكمال بناء صرح العدالة وتعزيز قدرات المحاكم للتغلب على البطء باعتماد القضاء الفردي، فضلاً عن إضفاء البعد الإنساني على قانون السجون، وعصرنة القضاء الجنائي، وإعادة تأهيل المهن القضائية، وتحسين تكوين القضاة، وكافة الأعوان القضائيين، وكذا ظروف عملهم في العديد من المحاكم...».

الفقرة الأولى: السلطة القضائية في المنظور الشرعي

العدل شرط القضاء الأول في شريعة الإسلام، فالعادل اسم من أسماء الله الحسنی، لأنه سبحانه وتعالى: ﴿يقص الحق وهو خير الفاصلين﴾⁽²⁾.

وقد جعل الله العدل صفة سامية ارتضاها سبحانه وتعالى لأمة محمد (ﷺ) وقد قال جلت قدرته: ﴿وممن خلقنا أمة يهدون بالحق وبه يعدلون﴾⁽³⁾.

وعن أبي ذر الغفاري رضي الله عنه، عن النبي (ﷺ) فيما رواه عن ربه عز وجل أنه قال: «يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرماً فلا تظالموا...»⁽⁴⁾.

(2) سورة الأنعام، الآية 57 ومعنى يقص الحق في هذه الآية الكريمة يخبر به. انظر حول معنى الآية: - سيد قطب في ظلال القرآن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان 1971، الجزء السابع، ص. 242 وما بعدها.
(3) سورة الأعراف، الآية 181. انظر حول معنى هذه الآية: - سيد قطب، م.س. الجزء التاسع، ص. 686 وما بعدها.

(4) وتام هذا الحديث القدسي كالاتي: «يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرماً فلا تظالموا. يا عبادي كلکم ضال إلا من هديته فاستهدوني أهدکم. يا عبادي كلکم جائع إلا من أطعمته فاستطعموني أطعمکم. يا عبادي كلکم عار إلا من كسوته فاستكسوني أكسکم. يا عبادي إنکم تخطئون بالليل والنهار، وأنا أغفر الذنوب جميعاً فاستغفروني أغفر لکم. يا عبادي إنکم لن تبغلو ضري فتضروني ولن تبلغوا نفعي فتنفَعوني. يا عبادي لو أن أولکم وآخرکم وإنسکم وجنکم كانوا على أتقى رجل واحد منکم ما زاد ذلك في ملكي شيئاً. يا عبادي لو أن أولکم وآخرکم وإنسکم وجنکم كانوا على أفجر قلب رجل واحد منکم ما نقص ذلك من ملكي شيئاً. يا عبادي لو أن أولکم وآخرکم وإنسکم وجنکم قاموا على صعيد واحد فسألوني، فأعطيت كل واحد مسألته، ما نقص ذلك مما عندي إلا كما ينقص المحيط إذا أدخل البحر. يا عبادي إنما هي أعمالکم أحصيها لکم ثم أوفیکم إياها، فمن وجد خيراً فليحمد الله، ومن وجد غير ذلك، فلا يلومن إلا نفسه» رواه مسلم.
وللوقوف عند معنى هذا الحديث القدسي والكيفيات الأخرى التي روي بها، انظر في هذا الصدد: - زين الدين عبد الرحمن بن شهاب الدين الحنبلي البغدادي، دار الفكر، بيروت، لبنان، ص. 194 وما بعدها.

ولتكريس قاعدة رفع الظلم عن أفراد الأمة، جاء في سورة البقرة: ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون﴾⁽⁵⁾

والمقصود من مطلع هذه الآية حسب القرطبي أن «لا يأكل بعضكم مال بعض بغير حق فيدخل في هذا القمار والخداع والغصب ووجد الحقوق، وما لا تطيب به نفس مالكة، أو حرمتها الشريعة وإن طابت به نفس صاحبه كمهر البغي وحلوان الكاهن وأثمان الخمر والخنازير وغير ذلك»⁽⁶⁾

ثم يضيف بشأن الرشوة: «وتدلوا بها إلى الحكام» أن المقصود: «لا تصنعوا بأموالكم الحكام وترشوهم ليقضوا لكم على أكثر منها... قال ابن عطية: وهذا القول يترجح لأن الحكام مظنة الرشاء إلا من عصم وهو الأقل...»⁽⁷⁾

وأخيراً يربط القرطبي الآية أعلاه بالحديث الصحيح الصادر عن رسول الله (ﷺ): «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام»⁽⁸⁾. وجاء من حديث عائشة رضي الله عنها أنه (ﷺ) قال: «أتدرون من السابقون إلى ظل الله يوم القيامة؟ قالوا الله ورسوله أعلم قال: الذين إذا أعطوا الحق قبلوه وإذا سئلوه بذلوه، وإذا حكموا للمسلمين حكموا حكمهم لأنفسهم»⁽⁹⁾.

(5) سورة البقرة الآية 188.

(6) مختصر تفسير القرطبي المجلد الأول، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، طبع 2001، ص. 208 و209.

(7) م.س. ص. 209.

(8) م.س. ص. 210.

(9) مستند أحمد بن حنبل.

وفي الحديث الصحيح، سبعة يظلمهم الله تحت ظل عرشه...
الحديث فبدأ (ﷺ) بالإمام العادل.⁽¹⁰⁾

وقال (ﷺ) المقسطون⁽¹¹⁾ على منابر من نور يوم القيامة على
يمين الرحمن.⁽¹²⁾

وحسب الصحابي الخليل عبد الله بن مسعود: «لأن أقضي يوماً
أحب إلي من عبادة سبعين سنة»⁽¹³⁾ ومراده أنه إذا قضى يوماً بالحق
كان أفضل عنده من عبادة سبعين سنة.

لكل ما سبق بيانه من أمثلة مستقاة من روح الشريعة الإسلامية،
كان العدل بين الناس بإعطاء كل ذي حق حقه، من أفضل أعمال البر
وأعلى درجات التقوى عند الله. يرشد إلى ذلك قوله عز من قائل:

«وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط إن الله يحب المقسطين»⁽¹⁴⁾
فأي شرف إذن، أعظم من محبة الله تعالى في هذا المقام.⁽¹⁵⁾

(10) رواه البخاري ومسلم.

(11) المقسطون جمع مقسط، والمقسط من أسماء الله الحسنى ومعناه العادل، راجع قواميس اللغة.

(12) رواه مسلم والنسائي وأحمد بن حنبل.

(13) سورة المائدة: الآية 42: جاء في مختصر تفسير القرطبي بشأن هذه الآية الكريمة. «روى النسائي عن
ابن عباس قال كان قريضة والنضير، وكان النضير أشرف من قريضة، وكان إذا قتل رجل من قريضة
رجلاً من النضير قتل به، وإذا قتل رجل من النضير رجلاً من قريضة ودي مائة وسق من تمر، فلما
بعث رسول الله (ﷺ) قتل رجل من النضير رجلاً من قريضة. فقالوا: ادفعوه إلينا لنقتله، فقالوا بيننا
وبينكم النبي (ﷺ) فنزلت: «وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط» النفس بالنفس ونزلت: «أفحكم
الجاهلية بيغون» المائدة 50...»

- الإمام أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري القرطبي. مختصر تفسير
القرطبي، المجلد الثاني، دار الكتب العلمية ببيروت، لبنان 2001، ص. 44.

(14) القاضي برهان الدين إبراهيم ابن فرحون المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام
الجزء الأول، المطبعة العامرة الشرقية بمصر 1301هـ، ص. 9.

(15) برهان الدين إبراهيم ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام الجزء الأول م.س.
ص. 2.

ومن الناحية الفقهية، فبعدما قرر الفقيه الأندلسي المالكي القاضي برهان الدين بن فرحون في كتابه الرائع «تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام» أن الله سبحانه وتعالى «أقام شرعه المطهر على أحسن الطرائق وأحكم القواعد، وشيده بالتقوى والعدل وجلب المصالح ودرء المفسد، وأيده بالأدلة الواضحة للحق وأسبابه، المرشد إلى إيصال الحق لأصحابه، وحماه بالسياسة الجارية على سنن الحق وصوابه، قال سبحانه وتعالى: ﴿وتمت كلمة ربك صدقاً وعدلاً لا مبدل لكلماته﴾ أضاف في تعبير رائع: «علم القضاء من أجل العلوم قدراً، وأعزها مكاناً، وأشرفها ذكراً، لأنه مقام علي، ومنصب نبوي، به الدماء تعصم وتسفح، والأبضاع تحرم وتنكح، والأموال يثبت ملكها ويسلب، والمعاملات يعلم ما يجوز منها ويحرم ويكره ويندب، وكانت طرق العلم به خفية المسارب، مخوفة العواقب، والحجج التي تفصل بها الأحكام مهامه يحار فيها القضاة وتقصر فيها الخطأ، كان الاعتناء بتقرير أصوله، وتحرير فصوله، من أجل ما صرفت له العناية، وجدت عقباه في البداية والنهاية».⁽¹⁶⁾

وقد تقرر أن القضاء، من الوجهة الشرعية هو فرض، ولكنه فرض كفاية لا فرض عين.⁽¹⁷⁾

(16) التسولي م.س. الجزء الأول ص. 14.

وجاء في كتاب تبصرة الحكام: «...أما حكمه فهو فرض كفاية ولا خلاف بين الأئمة أن القيام بالقضاء واجب ولا يتعين على أحد إلا ألا يوجد منه عوض وقد اجتمعت فيه شرائط القضاء، فيجبر عليه قال عيسى عن ابن القاسم قيل لمالك هل يجبر الرجل على ولاية القضاء قال إلا ألا يوجد منه عوض فيجبر عليه...».

- ابن فرحون م.س. ص. 8.

(17) ابن فرحون م.س. ص. 8.

ولأن للقضاء في الإسلام كل هذه الأهمية القصوى، يجمع بين طياته بين حق الله وحقوق العباد في ذات الوقت، فقد عرفه جانب من الفقه الإسلامي من منظور ديني حيث قال إن القضاء هو: «الدخول بين الخالق والخلق ليؤدي فيهم أوامره»⁽¹⁸⁾.

ومن الناحية المدنية الصرفة «هو صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح في عموم مصالح المسلمين». وحتى يقوم القاضي بوظيفته السامية هذه على أكمل وأحسن وجه، اشترط فيه الفقهاء شروطاً بالغة الأهمية تتصل بشخصه -أي بخلقه- ثم بعلمه الشرعي ثانياً، ثم بأخلاقه ثالثاً، فمثلاً يقول القاضي الفاضل ابن عاصم الغرناطي صاحب تحفة الحكام:

منفذ بالشرع للأحكام	له نيابة عن الإمام
واستحسننت في حقه الجزالة	وشرطه التكليف والعدالة
وأن يكون ذكراً هدرأ سلم	من فقد رؤية وسمع وكلم
ويستحب فيه العلم والسورع	مع كونه الحديث للفقه جمع ⁽¹⁹⁾

(18) وانظر حول شرح هذا التعريف:

- الرضاع. شرح حدد بن عرفة. طبع بتونس سنة 1350هـ. ص. 433 وما بعدها.
وحسب ابن فرحون القضاء «هو الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام».
م.س. الجزء الأول، ص.

ويقول القرافي: «القضاء إنشاء لا طلاق أمر أو إلزام في مسائل الاجتهاد المتقاربة فيما يقع فيه النزاع في المصالح الدنيوية».

- شهاب الدين أبو العباس الصنهاجي المشهور بالقرافي، الفروق، الجزء الرابع، دار المعرفة ببيروت لبنان ص. 48 وما بعدها.

(19) وحول مفهوم هذه الأبيات، انظر على وجه الخصوص:

- أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي، البهجة في شرح التحفة، المجلد الأول دار الفكر ص. 16 وما بعدها.

- محمد ابن أحمد ميارة الفاسي، شرح على تحفة الحكام، المجلد الأول دار الفكر، 10 وما بعدها.

ولأن الأمر كذلك، دأب الفقهاء على التمييز بين القاضي المجتهد والقاضي المقلد، حيث تكون الأحكام الصادرة عن الأول في مركز أقوى من تلك الصادرة عن الثاني⁽²⁰⁾ والمعتبر في الفقه الإسلامي أن القضاء صنعة لها آلياتها وأدواتها، ولا يحسنها أي كان، ولو كان عالماً بأحكام الشريعة الإسلامية متبحراً في أصولها، جاء مثلاً في شرح ميارة الفاسي لتحفة ابن عاصم الغرناطي في مطلع الباب الذي خصصه للقضاء ولكل ما يتصل به:

«... قال الجوهري القضاء الحكم وعلم القضاء وإن كان أحد أنواع علم الفقه، إلا أنه يتميز بأمور زائدة لا يحسنها كل الفقهاء، وقد يحسنها من لا باع له في الفقه...»⁽²¹⁾.

(20) وحول موضوع الإجتهد والتقليد وما يترتب على ذلك من آثار، أنظر على وجه الخصوص:
- أبو إسحاق الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، الجزء الرابع من المجلد الثاني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص. 64 وما بعدها.
- برهان الدين إبراهيم بن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، الجزء الأول م.س. ص. 45 وما بعدها.
وبخصوص نقذ الأحكام القضائية الصادرة عن المجتهد أو المقلد، أنظر:
- القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد الجزء الثاني ودار الفكر، ص. 344 وما بعدها.
- محمد الكشور، رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية محاولة للتمييز بين الواقع والقانون، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، 2001، ص. 36 وما بعدها.
(21) ميارة الفاسي م.س. ص. 9.

ويوضح القاضي برهان الدين بن فرحون الفكرة من بعض جوانبها قائلاً:
«... روى عن الحسن رضي الله تعالى عنه في قوله تعالى وآتيناها الحكمة وفصل الخطاب قال هو علم القضاء.. ولا غرابة في امتياز علم القضاء عن فقه فروع المذهب لأن علم القضاء يفتقر إلى معرفة أحكام تجري مجرى المقدمات بين يدي العلم بأحكام الوقائع الجزئية وغالب تلك المقدمات لم يجر لها في دواوين الفقه ذكر ولا أحاط بها الفقيه خيراً وعليها مدار الأحكام والجاهل بها يخبط خبط عشواء في الظلام...».

- م.س. ص. 3.
ويضاف إلى ذلك أن الأحكام القضائية هي أساساً محصلة إجراءات مسطرية متسلسلة، وهي إجراءات مسطرية قلما يأبه بها الفقهاء.

ومع تقريرنا بأن القضاء صنعة يجب التمكن الجيد من آلياتها ومن قواعدها، فهو قد يصل عند البعض - وهذه مسألة يصدقها الواقع المعيش - إلى مستوى الموهبة التي يميز الله بها بعض عباده الصالحين، وهو المقصود أساساً في قوله تعالى:

﴿وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث إذ نفثت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ففهمناها سليمان وكلا آتينا حكماً وعلماً﴾. (22)

وهكذا فقد أثنى سبحانه وتعالى على داود عليه السلام باجتهاده وفهمه وجه الصواب في الحكم.

(22) سورة الأنبياء الآية 78.

وملخص الواقعة:

«كرم قد أنبتت عناقيدته فأفسدته - غنم القوم - قال: فقضى داود بالغنم لصاحب الكرم. فقال سليمان: غير هذا يا نبي الله: قال وما ذلك؟ قال: تدفع الكرم إلى صاحب الغنم فيقوم عليه حتى يعود كما كان، وتدفع الغنم إلى صاحب الكرم فيصيب منها حتى إذا كان الكرم كما كان دفعت الكرم إلى صاحبه، ودفعت الغنم إلى صاحبها، فذلك قوله ففهمناها سليمان، وكذا روى العوفي عن ابن عباس...»
- أبو الفداء الحافظ ابن كثير الدمشقي، الجزء الثالث، دار الكتب العلمية. بيروت، لبنان. 1997. ص. 175.

وارتباطاً بالآية أعلاه، يقول ابن كثير:

«وفي السنن: القضاة ثلاثة: قاض في الجنة وقاضيان في النار. رجل علم الحق وقضى به فهو في الجنة، ورجل حكم بين الناس على جهل فهو في النار ورجل علم الحق وقضى خلافه فهو في النار. وقريب من هذه القصة المذكورة في القرآن ما رواه الإمام أحمد في مسنده حيث قال: حدثنا علي ابن حفص، أخبرنا ورواه عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة قال: بينما امرأتان معهما ابنان لهما، إذ جاء الذئب فأخذ أحد الابنين فتحاكمتا إلى داود، فقضى به للكبرى، فخرجنا فدعاها سليمان فقال: هاتوا السكين أشقه بينكما، فقالت الصغرى: يرحمك الله هو ابنها لا تشقه فقضى به للصغرى وأخرجه البخاري ومسلم في صحيحهما...»

- م.س. ص. 176.

الفقرة الثانية: مركز الفقه الإسلامي أمام القضاء المغربي

ما تناولناه في الفقرة السابقة مجرد توطئة للبحث. ولا نحسبها من باب الترف الفكري أو استحضار الماضي البعيد أو البكاء على الأطلال، إنما الأمر يتعلق بإطار شرعي ما أحوجنا للرجوع إليه لكي نستلهم الكثير من مكوناته التي لا تنضب.

فالفقه الإسلامي في عموميته، وفيما يتصل بأحكام القضاء فيه على وجه الخصوص، وبالإضافة إلى أنه قد يقرب القاضي من خالقه عز وجل، فهو يساهم بشكل كبير في تكوينه العلمي وفي شحذ موهبته وتهذيب أخلاقه.

وإذا كان الحكم القضائي الذي تصدره المحاكم في منظور القانون الوضعي قد تتطابق من خلاله الحقيقة الواقعية مع الحقيقة القضائية وقد تتناقض،⁽²³⁾ وأنه لاستقرار المعاملات ووضع حد

(23) وتوضيحاً لهذه الفكرة، يقول عبد الرزاق أحمد السنهوري في كتاب الوسيط في شرح القانون المدني الجديد:

«...ولما كان الإثبات بمعناه القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون، وكان الإثبات القضائي مقيداً إلى هذا الحد، فإن الحقيقة القضائية تصح غير متفقة حتماً مع الحقيقة الواقعية، بل كثيراً ما تنفرج مسافة الخلاف بين الحقيقتين، وتجافي إحداها الأخرى. وفي هذا ما يجعل الحقيقة القضائية في بعض الحالات منعزلة عن الواقع، بل بعيدة عن الحق، أقرب إلى أن تكون مصطلحاً فنياً منها حقيقة واقعية...»

- نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، المجلد الثاني دار النهضة العربية بالقاهرة، بدون تاريخ ص. 15.

وبالنسبة للفقه الفرنسي:

"...Le cadre du procès civil dans lequel se règle la contestation ne laisse pas les mêmes libertés d'investigation qu'en d'autres secteurs. Surtout, la nécessité de trancher le litige ne permet ni de laisser la question en suspens faute d'aboutir à une véritable certitude ni de remettre en cause la force des preuves accueillies par une décision revêtue de l'autorité de la chose jugée. Si toute preuve tend à établir la vérité, en matière juridique,

للنزاعات تبني الفكر القانوني الحديث نسبياً مبدأً حجية الشيء المقضي به. (24)

ففي الشريعة الإسلامية يجب أن تتطابق الحقيقتان حيث ليس هنالك -مبدئياً- فصل تام بين الدين والدولة. وتأكيداً لذلك جاء في الحديث الصحيح أن رسول الله (ﷺ) قال:

«إنما أنا بشر مثلكم، ولعلكم تختصمون إلي، فلعل أحدكم أن يكون ألحن في حجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئاً، فإنما أقطع له قطعة من النار.» (25)

إن المغرب بلد إسلامي بالهوية والتاريخ وينص في الدستور. (26) والقضاء عندنا سلطة دستورية أساسية من السلط الثلاث التي تتفرع عن سلطة الحكم فيه. وهو يمثل في الفكر الإسلامي إحدى أهم

= c'est la vérité judiciaire à la fois relative et irrévocable à laquelle conduit la preuve...".

- Jacques. Ghestin et Gilles. Goubeaux. Traité de droit civil. Introduction générale. Delta. L.G.D.J. 1996 P. 600 et 601.

(24) نظم المشرع المغربي قوة الشيء المقضي به ضمن القرائن القانونية في الفصلين 451 و452 من قانون الالتزامات والعقود. وقد نص بعد ذلك في الفصل 453 من نصوص القانون على ما يلي: «القرينة القانونية تعني من تقررت لمصلحته من كل إثبات، ولا يقبل أي إثبات يخالف القرينة القانونية».

(25) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه ومالك في الموطأ والدارمي وأحمد ابن حنبل.

(26) ولعل مما يبين ويؤكد مركز الدين الإسلامي على مستوى الدستور المغربي ما قرره الفصل 106 منه وقد جاء فيه: «النظام الملكي للدولة وكذلك النصوص المتعلقة بالدين الإسلامي لا يمكن أن تتناولها المراجعة».

وظائف الخلافة. وهذه قاعدة بلورها الفصل 83 من دستور المملكة، وقد جاء فيه:

«تصدر الأحكام وتنفذ باسم جلالة الملك».⁽²⁷⁾

وبالإضافة إلى كل ما سبق بيانه، فالفقه الإسلامي يحتل مكانة بارزة في القانون المغربي لأنه يعرف تطبيقات غير متناهية في إطاره.

1- في مجال الأحوال الشخصية:

استمد المشرع المغربي أحكام مدونة الأحوال الشخصية من مبادئ الفقه المالكي، إلا أنه قد رجع في حالات كثيرة إلى المذاهب الفقهية السنية الأخرى، كلما لاحظ أن بتلك المذاهب آراء أكثر تحقيقاً لمصلحة الأسرة المغربية، وأكثر مسايرة للظروف المستجدة، ومن هذه الناحية، تكون مدونة الأحوال الشخصية أكثر القوانين المغربية ارتباطاً بأحكام الشريعة الإسلامية.⁽²⁸⁾

وبالإضافة إلى أن المشرع المغربي قد سمح لقاضي الموضوع باستقاء بعض الأحكام مباشرة من مبادئ الفقه المالكي كما فعل مثلاً

(27) ولقد تم النص على هذه القاعدة في جميع الدساتير المغربية السابقة. أنظر حول هذه الفكرة: - مليكة الصروخ. القانون الدستوري. مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء. طبعة 1998. ص. 281. وتطبيقاً لهذه القاعدة، جاء مثلاً في الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية: «تصدر الأحكام في جلسة علنية وتحمل في رأسها العنوان التالي: المملكة المغربية باسم جلالة الملك...»

(28) انظر حول هذا الارتباط:

- أحمد الخليلشي. التعليق على قانون الأحوال الشخصية. الزواج والطلاق. الجزء الأول. مطبعة المعارف الجديدة بالرباط. 1994. ص. 4 وما بعدها.
- محمد الكشور، الوسيط في قانون الأحوال الشخصية. مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء. 2003. ص. 43 وما بعدها.

في الفصل 91 من مدونة الأحوال الشخصية بالنسبة للوسائل المعتمدة شرعاً في نفي النسب فإنه قد قيد اجتهاده عند انعدام النص من خلال الفصول 82 و 172 و 216 و 297، والتي تقضي جميعها بالرجوع إلى الراجح أو المشهور أو ما جرى به العمل من مذهب الإمام مالك.⁽²⁹⁾

غير أن ما يؤخذ على مسلك المشرع المغربي في هذا الصدد أنه رجع إلى المذاهب السنية الأربعة بالإضافة إلى المذهب الظاهري،⁽³⁰⁾ ثم قرر في النهاية الاقتصار فيما لم يوجد بشأنه نص على الراجح أو المشهور أو ما جرى به العمل من مذهب الإمام مالك... وهذا يعتبر من قبيل التناقض إذ هو يأخذ قاعدة من مذهب ويحيل في جزئياتها على غير المذهب الذي أخذت منه.⁽³¹⁾

وتنبه إلى مسألة الرجوع إلى أمهات الفقه المالكي والتميز داخلها بين الأقوال الراجحة والمشهورة وتلك التي تندرج ضمن فقه

(29) حول مفهوم الراجح والمشهور وما جرى به العمل. راجع:

- برهان الدين إبراهيم ابن فرحون. م.س. ص. 47 وما بعدها.

- التسولي م.س. ص. 21 وما بعدها.

- أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب. كتاب مواهن جليل الشرح مختصر خليل.

دار الفكر. بيروت، لبنان. الجزء الأول. ص. 36 وما بعدها.

- محمد رياض. أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، 1996. ص. 466 وما بعدها.

- محمد الكشور. الوسيط في قانون الأحوال الشخصية م.س. ص. 45 وما يليها.

(30) ومن ذلك مثلاً أن نشوز الحامل لا يسقط نفقتها (الفصل 123) ومن ذلك أن الطلاق المقترون بعدد

لفظاً لا يقع إلا واحداً (الفصل 51) ومن ذلك وجوب الإشهاد على الطلاق (الفصل 45) ومن ذلك

ما يتعلق بالوصية الواجبة (الفصول من 266 إلى 269).

(31) المرحوم عبد النبي ميكو. الوسيط في شرح مدونة الأحوال الشخصية. الزواج والطلاق. الجزء الأول.

1972. ص. 50.

العمليات، مسألة صعبت حتى بالنسبة للفقهاء من أهل الاختصاص فما
بالك بقضاة اليوم.⁽³²⁾

وأذكر أننا نمر أحياناً مرور الكرام على نصوص قانونية قد لا
نعيرها كبير اهتمام، وهي في واقعها عبارة عن مقتضى قرآني بالنص
أوبالمعنى، أو عبارة عن حديث نبوي أو فقرة من حديث.

فقد جاء مثلاً في الفصل 72 من مدونة الأحوال الشخصية:

«أولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن»

والنص تقنين حرفي للآية الرابعة من سورة الطلاق.⁽³³⁾

وجاء مثلاً في الفصل 74 من ذات المدونة:

(32) ويستفاد من رأي جانب هام من الفقه أن الراجع للمجتهد الذي يمتلك أدوات الترجيح وأن المشهور
للمقلد الذي لا يمتلك تلك الأدوات. فقد ورد في أطروحة محمد رياض:

«... ويستفاد من هذا أن المقابلة بين المشهور والصحيح أو الأصح، أن كل ذلك منصوص عليه، وأن
هذا الكلام مقول للمقلد الذي يتلقى ذلك من المسلمات... أما المجتهد فله شأن آخر حيث إنه يدور
مع الدليل، وحينئذ تكون المقابلة بين الراجع عنده والمشهور الذي بمعنى ما كثر قائله...»

ويدل على ما سبق ما نبه عليه بن فرحون نفسه في أن ثمرة اختلافهم في المشهور هل هو ما قوي
دليله أو ما كثر قائله؟ تظهر فيمن كان له أهلية الاجتهاد والعلم بالأدلة وأقوال العلماء، وأصول
مأخذهم فإن هذا له تعيين المشهور.

وأما من لم يبلغ هذه الدرجة، وكان حظه من العلم نقل ما في الأمهات فليس له ذلك، ويلزمه اقتفاء ما
شهره أئمة المذهب.

وهذا ما عناه الإمام المازري رحمه الله بعد أن شهد له أهل زمانه بوصوله إلى درجة الاجتهاد وما
قارب رتبته قال ما أفتيت قط بغير المشهور...

وذلك ورعاً منه رضي الله عنه، وسدأ لباب الذرائع وخوفاً من تجاسر الجهلة على الإفتاء بغير المشهور
من أمور الدين...»

- م.س. ص. 491 و492.

وقد سار في ذات النهج الإمام الشاطبي. أنظر كتاب بعنوان:

- الموافقات في أصول الشريعة م.س. الجزء الرابع. ص. 132 وما بعدها.

(33) جاء في هذه الآية:

«وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن».

«عدة المتوفى عنها غير الحامل أربعة أشهر وعشرة أيام كاملة»
 والنص تقنين بالمعنى للآية 234 من سورة البقرة. (34)
 ونص الفصل 85 من نفس المدونة على أنه:
 «الولد للفراش...» وهو حديث رواه البخاري ومسلم.
 ونص الفصل 176 من نفس المدونة على ما يلي:
 «لا وصية لوارث...» وهو حديث رواه أبو داود.

2- في مجال العقارات غير المحفظة:

ظلت العقارات غير المحفظة، سواء في فترة ما قبل الحماية
 أو أثناءها أو بعدها، وإلى اليوم خاضعة للفقہ المالكي ولبعض الأعراف
 المحلية التي تبلورت في ظلها. (35)

(34) جاء في هذه الآية:

«والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً».

(35) انظر حول الموضوع:

- محمد الكشور، بيع العقار بين الرضائية والشكل. مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء. الطبعة الثانية. 2001 ص. 35 وما بعدها.
- محمد الكشور، مشكلة التنازع بين الفقه المالكي وقانون الالتزامات والعقود في مجال العقارات غير المحفظة. مقال منشور بالمجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية. العدد 7. ص.
- Paul Decroux, droit foncier marocain, Edit. La porte, Rabat 1977, p.17 et suivi.
- Maurice Jacquet, Du droit applicable aux immeubles non immatriculés. Recueil Penaut, 1931 p. 1 et suiv.
- أبو مسلم الحطاب، المجلس الأعلى بين قواعد الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي في مجال الشفعة. المقال منشور ضمن أعمال ندوة المجلس الأعلى والتحولات الاجتماعية والاقتصادية. 20 دجنبر 1997 مطبعة الأمنية بالرباط. 1999. ص. 239 وما بعدها.
- عبد الكريم الطالب. مركز الفقه الإسلامي في القانون المدني المغربي، رسالة دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص من كلية الحقوق بمراكش. 1995.
- وحول الالتصاق في مجال العقارات غير المحفظة، راجع:
- عبد الحق صافي. آثار حتمي الالتصاق والسطحية في مجال البناء على ضوء التشريع المغربي والمقارن.. أطروحة من كلية الحقوق بالدار البيضاء. 1991.

إن القضاء المغربي الحالي - وتتقدمه الغرفة الشرعية بالمجلس الأعلى، مبدئياً - مصر على تطبيق أحكام الفقه المالكي والأعراف المحلية على العقارات غير المحفظة، سواء تعلق النزاع بحق عيني، أم بحق شخصي، أو بسبب مكسب للملكية كالحيازة المعتبرة شرعاً مثلاً، رغم أن قانون الالتزامات والعقود يمثل حالياً شريعة عامة بالنسبة للقانون المغربي ككل، رغم أنه يحتوي على الكثير من القواعد الكفيلة بحل النزاعات المتعلقة بالعقارات المذكورة، ومن ذلك ما يتعلق بالبيع والكرأ والعارية والصلح والرهن الحيازي والشفعة والشيوع والقسمة. فبخصوص نزاع يتعلق بالشفعة في عقار غير محفظ جاء في قرار للمجلس الأعلى:

«موضوع الدعوى في عقار غير محفظ تطبق في شأنها قواعد الفقه المالكي وأن المحكمة لم يثبت لها بمقبول علم الشفيع بالبيع داخل السنة من تاريخ البيع ونصت على الفقه الذي طبقته على النازلة من قول خليل وصدق إن أنكر علمه وغيره من أقوال الفقهاء وقيمت الحجج في إطار سلطتها ولم يثبت لها من الحكم عدد 88/434 علم الشفيع بالبيع كما أن القسمة البتية لم تثبت لها بمقبول وقيمت رسم الشراء المدلى به ورسم المخارجة في إطار سلطتها ولم يثبت لها وجود القسمة البتية كما أن الأصل هو الملك وقد أظهر المطلوب في النقض استعداده لأداء الثمن متى شاء المدعى عليه مما كان معه بالوسيلة في فرعها لا أساس له...».

وبشأن إقرار الملكية للغير، جاء في قرار آخر لنفس المجلس:

«... لما ادعى المطلوبون في النقص بلفيف يثبت أن الأرض جماعية اعتبرت المحكمة أن المدعى فيه للغير وأن الدعوى تنتقل إليه مشيرة إلى ما نص عليه الفقهاء وإلى قول خليل وإن قال لفلان فإن حضر ادعى عليه، وقضت بعدم قبول الدعوى مما تكون معه أسست قرارها ويكون مانعاً الطرف الطاعن غير منتج...»⁽³⁶⁾

3- في مجال العقارات التي توجد في طور التحفيظ:

إن العقارات التي لم تحفظ بعد - وإن كانت في طور التحفيظ - تظل خاضعة فيما يخص إثبات الملكية أو حل مختلف النزاعات المتعلقة بها بخصوص التعرضات التي تقدم في مواجهة طالب التحفيظ، للفقهاء المالكي والأعراف المحلية، وفي هذا الصدد، جاء في قرار للمجلس الأعلى:

(36) وفي مجال القسمة بالنسبة لعقار غير محفظ، جاء في قرار للمجلس الأعلى: «إن الطاعنين دفعوا بأن قسمة سابقة قد جرت بين الطرفين قبل 26 سنة وأدلوها كحجة على ذلك بلفيف مضمن بعدد... وصحفية... إلا أن المحكمة اعتبرت أنه لا حجة لهم على هذه القسمة لعدم إثباتها بالحجة المكتوبة من غير أن تبين سندها في ذلك مع أن النازلة تتعلق بالعقار غير المحفظ والمطبق فيها هو نصوص الفقه وهي تعتمد شهادة الشهود في الإثبات إذا جرت على قواعدها الفقهية كشهادة العدول قال الإمام الزقاق وكثرن بغير عدول وهو ينص على ما جرى به العمل من قبول شهادة اللغيف في المذهب لاسيما أن اللغيف المذكور قد اعتمد على مستند خاص مما كان يوجب على المحكمة مناقشته إعمالاً أو إبطاً طبق ما توجيه قواعد الفقه لا إهداره بناء على أنه لا يقبل مخالفة في ذلك... ثم على فرض عدم قبوله فإن دعوى القسمة دعوى مجردة توجب الحكم بالأصح بالإثبات. قال الشيخ التاودي فإن جاء ببينة وإلا فلا شيء، إلا اليمين والأرض بينهما...»

- قرار صادر بتاريخ 31 يناير 1984 منشور بمجلة القضاء والقانون العددان 133 و134 ص. 165 وما بعدها.

وانظر حول الموضوع، ولزيد من الإيضاح والوقوف على المزيد من القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى:

- محمد الكشيبور. رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية. الأطروحة. م.س. ص. 136 وما بعدها.

«يعتبر العقار إلى حين تحفيظه خاضعاً لقواعد الفقه الإسلامي والأعراف المحلية الجاري بها العمل، فيما يتعلق بالنزاعات والعمليات المؤدية إلى نقل الملكية...»⁽³⁷⁾.

4- في مجال العقارات المحفظة:

تخضع العقارات المحفظة للتشريع العقاري ولقانون الالتزامات والعقود، غير أن المشرع قد أحال بشأن بعض المؤسسات الإسلامية التي لم يكن للفرنسيين عند سنهم لذلك التشريع أي إمام أو إمام كبير بها، ومن ذلك الشفعة (الفصل 32) والأحباس (الفصل 75) والحقوق الإسلامية المشار إليها في الفقرة العاشرة من الفصل 8 من ظهير 2 يونيو 1915 بشأن التشريع المطبق على العقارات المحفظة (الفصل 197).

(37) قرار 26 يناير 1973. منشور بالمجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد. العددان 13 و14. ص. 119 وما بعدها.

وجاء في قرار آخر:

«العقار الذي لازال في طور التحفيظ يخضع لأحكام الفقه المالكي».

- قرار 18 مارس 1986. منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 40. ص. 108 وما بعدها.
- قرار 6 فبراير 1980. مجلة رابطة القضاة. ع 7/6 ص. 145 (مع تعليق للأستاذ منتصر الداودي).

- قرار 27 ماي 1970. مجلة قضاء المجلس الأعلى. ع. 20. ص. 13 وما يليها.

- قرار 8 يوليوز 1979. المرجع السابق ع. 26. ص. 82 وما يليها.

- قرار 20 نونبر 1985. منشور بمجلة الندوة، العدد الثاني. ص. 41 وما بعدها.

ورغم ذلك، فقد يترتب على تقديم طلب التحفيظ، تطبيق بعض مقتضيات ظهير 12 غشت 1913.

- مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية. مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، 1978. ص. 36 وما بعدها.

- Paul Decroux. Droit foncier Marocain Op.Cit. P. 69 et s.

5- في مجال الالتزامات والحقوق الشخصية:

يعتبر قانون الالتزامات والعقود حصيلة توافق بين الأحكام المضمنة في تشريعات غربية كانت لها الريادة في بداية القرن العشرين، وأحكام شرعية مستقاة من المذهبين المالكي والحنفي ومن ذلك مثلاً ما يتعلق ببيع المريض مرض الموت (الفصل 479) وما يتعلق بالإبراء في مرض الموت (الفصلان 344 و 345) وما يتعلق بالمقاصة بين المسلمين (الفصل 357) وما يتعلق ببيع الأشياء المعتبرة من النجاسات (الفصل 484) وما يتعلق بمنع القرض بفائدة بين المسلمين (الفصل 870) وما يتعلق ببطان الشركة بين مسلمين إذا كان محلها مما تحرمه الشريعة الإسلامية (الفصل 986) وما يتعلق بتحريم المقامرة والرهان (الفصل 1092).⁽³⁸⁾

ويضاف إلى ذلك أن المشرع المغربي قد سكت عن تنظيم العديد من العقود التي كان من المفروض أن يتضمنها قانون الالتزامات والعقود، ومن ذلك الهبة والصدقة والعمرى والتصيير وقد استقر عمل القضاء المغربي على إخضاعها لقواعد الفقه المالكي.⁽³⁹⁾

(38) وفي نظرنا، فإن مختلف هذه المقتضيات ذات الطابع الإسلامي، يجب أن تفسر دائماً في ضوء المصدر الفقهي الذي استمدت منه.

(39) انظر على سبيل المثال:

- محمد الكشور عقد التصيير. مقال منشور بمجلة المناهج. العدد الثاني. ص. 131 وما بعدها.
- عبد السلام حادوش. البيان والتحرير في التوليج والمحابة والتصيير. مطبعة دار السلام بالرباط.
- عبد الرحمان بلعكيد. الهبة في المذهب والقانون. مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء. 1997.
- حسن منصف. أحكام الهبة في القانون المغربي. رسالة دبلوم الدراسات المعنفة في القانون الخاص. كلية الحقوق بمرآش 2000. وراجع مختلف الإجهادات القضائية المشار إليها في هذه المراجع.

وأخيراً، فقد استقر القضاء المغربي على تطبيق الفقه المالكي في المسائل التي لم ينظمها قانون الإلتزامات والعقود. ففي دعوى تتعلق بنطاق المسؤولية المدنية، جاء في قرار للمجلس الأعلى:

«إن الضرر يحاز بما تحاز به الأملاك طبقاً لما هو مقرر عند فقهاء المالكية؛ وقد قال ابن عاصم في التحفة:

وعشرة أعوام لامرء حضر تمنع إن قام بمحدث الضرر ولهذا فالقرار عندما قضى برفض طلب المكتري اعتباراً إلى أنه اكترى الدار التي يدعي لحوق الضرر بها والرشاشة بحالها موجودة إزاءها، وتبعاً لذلك، فقد دخل على الضرر ولا يحق له المطالبة بإزالتها. تكون قد بنت قضاءها على أساس القواعد الفقهية ولا تطبق في النازلة مقتضيات الفصلين 91 و92 من قانون الإلتزامات والعقود لأن مقتضياتها تتعلق بالضرر الحديث الذي يؤمر برفعه لا بالضرر القديم الذي يحاز بما تحاز به الأملاك...» (40).

وكخلاصة، ونظراً لأن الفقه المالكي يحتل كل هذه المكانة في القانون المغربي، فيجب:

- أ- العمل على تقنين ما يجب تقنينه من هذا الفقه حتى يسهل على القضاء الرجوع إليه وتطبيق أحكامه بكل سهولة ويسر.
- ب- تكوين قضاة تكويناً قانونياً وشرعياً يكونون في مستوى التعامل مع ذلك الفقه.

(40) قرار صادر بتاريخ 20 نونبر 1985. منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى. العدد 40 ص. 89 وما بعدها.

الفقرة الثالثة: مستجدات الوظيفة القضائية

إن تطور الحضارة الإنسانية على أكثر من صعيد، قد أدى إلى خلق مستجدات ترتبط بها نزاعات كثيرة ومتنوعة ذات بعد اجتماعي أو اقتصادي أو سياسي أو فقهي أو تكنولوجي، بالإضافة إلى كونية بعض القواعد كتلك التي تتعلق بحماية حقوق الإنسان وما يرتبط بها من أحكام موضوعية أو إجرائية والتي أصبحت تفرض على القضاء المغربي الإلمام بمعارف جديدة وتنبط به وظائف مستحدثة.

ومن هذه الناحية، فقد تعددت وظائف القضاء من جهة أولى، وتعددت كثيراً من ناحية أخرى.

أولاً- تعدد الوظائف القضائية:

تتمثل الوظيفة القضائية تقليدياً في حل مختلف النزاعات التي تثار بين أفراد المجتمع، أو بينهم وبين السلطة العامة في أحوال معينة، عن طريق إعمال النصوص القانونية النافذة فيه.⁽⁴¹⁾ ويضيف البعض أن

(41) لا يوجد نص في التشريع المغربي يحدد بدقة جوهر الوظيفة القضائية. هناك فقط الفصل الثاني من قانون المسطرة المدنية، وقد جاء فيه:
«لا يحق للقاضي الامتناع عن الحكم أو إصدار قرار. ويجب البت بحكم في كل قضية رفعت إلى المحكمة...».

وجاء في الفصل الثالث من نفس القانون:

«يتعين على القاضي أن يبت في حدود طلبات الأطراف ولا يسوغ له أن يغير تلقائياً موضوع أو سبب هذه الطلبات ويبت دائماً طبقاً للقوانين المطبقة على النازلة ولو لم يطلب الأطراف ذلك بكيفية صريحة.»

وانظر حول هذه الوظيفة أساساً:

- Henry Solus et Roger Perrot. Droit judiciaire privé. Procédure de première instance. Sirey Delta. 1991. P. 1 et suiv.
- Jacques Ghestin et Grilles Goubeaux - op.cit - P. 387 et suiv.
- V.M. Saluden. Le phénomène de la jurisprudence. Thèse. Paris II: 1983.

هذه الوظيفة الأساسية تقتضي من القضاء أحياناً القيام بنوع من الاجتهاد من أجل تحقيق أغراض تكمل تلك الوظيفة، ومن ذلك:

1- تفسير النصوص القانونية الغامضة. (42)

2- سد الثغرات العالقة بالتشريع النافذ. (43)

3- وضع حل لبعض النزاعات التي لم يضع لها المشرع نصاً يحكمها.

4- الملاءمة فيما بين النصوص القانونية النافذة والواقع المتطور والمتجدد.

(42) مسألة تفسير النصوص الغامضة غير منصوص عليها في أي نص تشريعي مغربي، باستثناء الفصل 240 من المدونة الجنائية، وفي فرنسا تستفاد ضمناً من المادة 4 من القانون المدني التي تمنع القاضي من التنكر للعدالة بدعوى غموض النصوص.

"Le juge qui refusera de juger sous prétexte... de l'obscurité... de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice".

وبالإضافة إلى ذلك، فإن تفسير القانون من طرف محاكم الموضوع مسألة قانون لا واقع، أي يمكن بناء الطعن بالنقض تأسيساً على خرقه.
انظر من أجل التوسع:

- Gabriel Marty. La distinction du fait et du droit. Thèse. Toulouse. Sirey. 1929. P. 108 et suiv.

- Jacques Boré. La cassation en matière civile. Sirey. Paris. 1980. P. 568 et suiv.

- نبيل إسماعيل عمر. النظرية العامة للطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية. منشأة المعارف بالإسكندرية 1984. ص. 196 وما يليها.

- محمد الكثير، رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية. م.س. ص. 401 وما بعدها.

(43) وهذه المسألة لم يتم النص عليها في أي نص تشريعي باستثناء ما ضمن بالفصل 240 من المدونة الجنائية المغربية. وللتوسع حول الموضوع، انظر:

- J. Ghatin et G. Goubeaux. op.cit. p. 440 et suiv.

- V. Lescot. Les tribunaux en face de la carence du législateur. JCP 1966. I. 2007.

- G. Ripert. Les forces créatrices du droit.

- S. Belaïd. Essai sur le pouvoir créateur et nomatif du juge. thèse. Paris. 1974.

وبالإضافة إلى ما سبق بيانه، فقد أصبح الاهتمام يتجه نحو وظائف أخرى يمكن أن تمثل أثراً أو امتداداً للوظيفة الأساسية للقضاء، ومن ذلك على سبيل المثال:

1- شعور الأفراد بالأمان داخل المجتمع عن طريق إصدار أحكام قضائية عادلة يكون لها أحسن الوقع لدى كل الأفراد. وقد قالت الأعراب قديماً إن العدل أساس الملك.

وهكذا يتضح أن للقضاء نصيباً في استقرار المجتمع. والاستقرار أصبح مطلباً أساسياً تنشده كل الأنظمة السياسية في العالم.

2- إرساء الأوضاع الاجتماعية في بعض القطاعات الخاصة على أسس سليمة. وأتوقف بالأساس هنا عند علاقات الأسرة وعلاقات العمال بأصحاب العمل.

ومن المؤشرات التي تخص القطاعين أعلاه مثلاً أن مسألة تعديل مدونة الأحوال الشخصية وإصدار مدونة للشغل تعرف ما تعرفه من إرهاصات.

3- دعم الاستقرار السياسي للمملكة المغربية من حيث حماية الحقوق الشخصية والحريات العامة للأفراد، ومن حيث حماية المقتضيات الدستورية، ومن حيث حماية مالية الدولة حتى تحقق الأهداف المرصودة لها.

وللوصول إلى تحقيق هذه الأهداف جميعها، أنشأ المشرع محاكم إدارية، ومجلساً دستورياً، ومحاكم مالية يعمل في إطارها قضاة على مستوى عال من التخصص.

4- المساهمة بالارتقاء بالمجتمع من الناحية الاقتصادية عن طريق وضع نصوص قانونية وإلى جانبها قضاء متخصص واع بأهدافها، تخدم المقاوله وطنياً، وتسمح للاستثمارات الأجنبية بأن تقبل على بلادنا وهي مطمئنة على وضعيتها الآتية والمستقبلية.

ولابد هنا من ربط هذا الموضوع أساساً بالقوانين الغزيرة المختلفة المرتبطة بمجال التجارة والأعمال، والتي بدأ المشرع المغربي في سنها بداية من أواسط التسعينات من القرن الماضي تقريباً، بالإضافة إلى تأسيس محاكم تجارية يسهر قضاتها على تطبيق تلك القوانين تطبيقاً سليماً.

ومن الملاحظ أن النهضة الاقتصادية للمجتمع قد أعطت للقضاء أدواراً جديدة لم يعهد له بها من قبل. فمثلاً، ففي نظام معالجة صعوبات المقاوله *Le redressement des entreprises* لم يعد القضاء ينظر في نزاع يطرح أمامه من أحد الخصوم فحسب، إنما قد يأتي التدخل منه هو نفسه. وعندما يتدخل فهو يلعب دوراً يغلب عليه طابع التوافق والتراضي لإيجاد الحلول لمشكل اقتصادي وهي حلول لها أثر كبير على الوضع الاجتماعي داخل المقاوله.

وفي هذا الإطار، أصبحت مهمة القاضي شاقة ومضنية إذ صار مطالباً بتدبير المواقف الصعبة، آخذاً بعين الاعتبار عدة مصالح فردية وجماعية، قد تكون في بعض الأحيان ذات أبعاد وطنية أو دولية. وهكذا بات القاضي -في إطار هذا النظام الجديد- مطالباً بتطبيق سياسة عامة

محددة سلفاً لها وقعتها الأكيد من الناحية الاقتصادية. ومن البديهي أن القاضي لا يمكنه القيام بهذا الدور الجديد إلا إذا كان يحسن فن النصح والتوفيق والوقاية.

ومن البديهي أن عدم قيام السلطة القضائية بهذه الوظائف كلها على أحسن وجه، من شأنه أن يقلب النتائج أعلاه رأساً على عقب حيث:

1- تفويض الأوضاع الأمنية داخل المجتمع.

2- تفويض الأوضاع داخل الأسرة، وهي خلية المجتمع الأولى والذي لا صلاح له إلا بصلاحها.

3- تفويض الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية والعصر الذي نعيشه عصر تجارة واقتصاد.

4- تفويض الأوضاع السياسية. ولعل أكبر خطر يهدد السلطة السياسية في الوقت الراهن أن يفقد أفراد المجتمع ثقتهم فيها.

5- سوء صورتنا على المستوى الدولي حيث ننتع بأبشع النعوت والأوصاف.

ثانياً- تعقيد الوظيفة القضائية:

إن تعدد الوظائف القضائية بالشكل السابق بيانه، قد تمخض عنه في ذات الوقت تعقيد ملحوظ في النشاط القضائي، وهو تعقيد زادت من حدته العوامل الآتية:

1- وجود كم هائل من النصوص التشريعية التي تحكم مختلف الأنشطة -ومن أية طبيعة كانت- والتي لم يعد من السهل الإلمام بها كلها، والقاضي لا يعذر بجهله للقانون. وقد فرض التغلب على مثل هذا الوضع اعتماد التخصص بالنسبة لبعض المواد حيث صرنا نسمع كثيراً عن القضاء العادي، والقضاء التجاري، والقضاء الإداري، والقضاء الدستوري، والقضاء المالي، بالإضافة طبعاً إلى ما يسمى بالمحاكم الاستثنائية، وفي الوقت الراهن بدأ الاستعداد الجدي لقضاء للأسرة.

على أن مثل هذا التخصص لا يمكن أن يزيل عن القاضي عبء الإلمام بالقواعد العامة للقانون، وفي مقدمتها ضبط أساسيات القانون المدني،⁽⁴⁴⁾ وبعض المبادئ العامة للقانون Les principes généraux de droit، وهي أدوات لا غنى عنها في صناعة القضاء.⁽⁴⁵⁾

(44) يقول الفقيه عبد الرزاق أحمد السنهوري منوهاً بنظرية الالتزامات باعتبارها جزءاً لا يتجزأ من القانون المدني: «... بعدما قدمنا من تحديد لنظرية الالتزام، بقي أن ندل على ما لهذه النظرية من شأن وخطر. فهي من القانون المدني، بل ومن القانون عامة، بمثابة العمود الفقري من الجسم، ويجعل لها تارد (Tarde) في علم القانون مكاناً نظرية القيمة في علم الاقتصاد السياسي، ويجد علماء القانون فيها مجالاً فسيحاً للسمو بالمنطق القانوني إلى أرفع مكان. بل قد يبلغ بعض الفقهاء فيغفل ما تشتمل عليه هذه النظرية من حقائق اجتماعية واقتصادية وأدبية، ويجردها من كل ذكر، ويرزها قواعد فنية خالية إلا من المنطق المحض...»

على أنه إذا صح أن نظرية الالتزام هي أصلح النظريات القانونية ميداناً للتفكير المنطقي، وأفسحها مجالاً للتجريد والتعميم، وأخصبها تربة لإنبات المبادئ العامة، وإذا صح أيضاً أنها أولى النظريات قابلية للتوحيد في شرائع الأمم المختلفة لوحدة أصلها التاريخي ولسيادة المنطق فيها، فليس بصحيح ما يزعم بعض الفقهاء من أن هذه النظرية لم تتطور، بل بقيت ثابتة على الزمن، تلقيناها عن الرومان كما هي دون تغيير يذكر. والصحيح أن نظرية الالتزام تطورت تطوراً كبيراً منذ عهد الرومان إلى اليوم، وقد تأثرت في تطورها بعوامل اجتماعية واقتصادية وأدبية...»

- الوسيط في شرح القانون المدني. نظرية الالتزام. مصادر الالتزام. الجزء الأول. دار النهضة العربية بالقاهرة. 1964. ص. 126.

(45) والمبادئ العامة للقانون هي ما يعرف بالقواعد في الفقه الإسلامي، راجع حول الفكرة: =

2- عدم الملاءمة أحياناً بين النصوص التشريعية النافذة وبعضها يعود إلى سنة 1913 والواقع المتحرك والمتطور، خاصة من الناحية الاقتصادية والعلمية، لدرجة أن التشريع المغربي، كثيراً ما يصير متخلفاً جداً عن هذا الواقع. فعلى سبيل المثال فقط، فإن قواعد الإثبات الموضوعية المضمنة في قانون الالتزامات والعقود الصادر بظهير 12 غشت 1913 وإجراءات التحقيق المضمنة في قانون المسطرة المدنية الصادر بظهير 28 شتمبر 1974، لا تساير مطلقاً المعضلات القانونية التي أصبحت مطروحة على مستوى التجارة الإلكترونية، والتي يجب على القضاء المغربي أن يجد لها حلولاً ملائمة.⁽⁴⁶⁾ وهكذا يجب:

أ- إعادة النظر في تكوين بعض القضاة تكويناً يؤهلهم لحل مثل هذه النزاعات، ونفضل أن يكون هنالك تعاون بين الجامعة التي تحتوي كليات للحقوق ووزارة العدل على مستوى تهييء البرامج بالخصوص.

ب- إعادة النظر في بعض التشريعات المرتبطة بالمجال العلمي. وبالفعل فقد بدأت الذمة تتجه نحو تحقيق هذه الغاية على ما يتضح

= - محمد الروكي. نظرية التععيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء. دكتوراه دولة من كلية الآداب والعلوم الإنسانية. جامعة محمد الخامس بالرباط. مطبعة النجاح الجديد بالدار البيضاء. 1994.
- سمير عبد السيد تناغور. النظرية العامة للقانون. منشأة المعارف بالإسكندرية. 1973. ص. 249 وما بعدها.

- J. Boulanger. Principes généraux du droit positif. In études. Ripert. Tome I. p. 51 et suiv.

- J. Ghestin et G. Goubeaux, op.cit p. 491 et suiv.

(46) ودون الدخول في التفاصيل، نتوقف عند الفصل 426 من قانون الالتزامات والعقود وقد جاء فيه: «يسوغ أن تكون الورقة مكتوبة بيد غير الشخص الملتمزم بها بشرط أن تكون موقعة منه. ويلزم أن يكون التوقيع بيد الملتمزم نفسه وأن يرد في أسفل الورقة ولا يقوم الطابع أو الختم مقام التوقيع ويعتبر وجوده كعدمه». انطلاقاً من هذا النص، كيف يتعامل القضاء المغربي مثلاً مع الأشكال الجديدة للتوقيعات الإلكترونية؟ انظر حول الموضوع:

- J. Ghestin et G. Goubeaux, Op.cit. P. 667 et suiv.

مثلاً من ظهير 25 غشت 1999 بشأن تنفيذ القانون 98-16 المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وأخذها وزرعها، وعلى ما يتضح مثلاً من ظهير 5 فبراير 2000 بشأن تنفيذ القانون 00-2 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

3- استيراد نصوص جاهزة من خارج البلاد يصعب أحياناً - انطلاقاً من طبيعة المجتمع المغربي البسيط - أن تجد لها تطبيقات أمام القضاء أو يتضح من تطبيقها كما هي عدم عدل وإنصاف. ففي قانون الإلتزامات والعقود نصوص لم تتحرك منذ سنة 1913، خلافاً لنظيرتها بفرنسا، والتي تعرف تطبيقات لا تقع تحت حصر. وهناك نصوص راعى المشرع أثناء وضعها العقلية الأجنبية عموماً والفرنسية على وجه الخصوص، ومن ذلك ظهير التحفيظ العقاري الصادر في 12 غشت 1913 وظهير 24 ماي 1955 بشأن أكرية المحلات المخصصة للتجارة أو الصناعة أو الاستعمال الحرفي.

4- ازدواجية لغة النص التشريعي المغربي، حيث يكون النص الفرنسي هو الأصل والنص العربي مجرد ترجمة له كما هو الحال بالنسبة للأغلبية الساحقة من النصوص الصادرة في عهد الحماية الفرنسية. وقد يكون النص العربي هو الأصل ويكون النص الفرنسي مجرد ترجمة له، كما هو الحال بالنسبة لأغلب النصوص الصادرة بعد رحيل تلك الحماية عن المغرب.

وقد يختلف النص الأصلي عن ترجمته، وهو ما خلق نوعاً من التشويش على القضاء.

أ) نموذج للترجمة الخاطئة:

ينص الفصل 33 من ظهير 24 ماي 1955 بشأن كراء المحلات
المخصصة للاستغلال التجاري أو الصناعي أو الحرفي على ما يلي:
- النص الفرنسي الأصلي:

"Toutes les actions exercées en vertu du présent
dahir se prescrivent par une durée de deux ans..."

- النص العربي المترجم:

«إن جميع الدعاوى التي تقام عملاً بهذا الظهير تسقط بمرور
سنتين...».

فلاحظ أن النص الفرنسي يتحدث عن تقادم كل الدعاوى، والنص
العربي يتحدث عن سقوط كل الدعاوى، والفرق جد كبير بين نظام
التقادم ونظام السقوط.

والقضاء المغربي، وفي مقدمته المجلس الأعلى يأخذ بالنص
العربي دون النص الفرنسي، فيحرف بذلك النية الصريحة للمشرع.⁽⁴⁷⁾

(47) جاء مثلاً في قرار صادر عن غرفتين بالمجلس الأعلى -الغرفة التجارية والغرفة الاجتماعية-
ما يلي:

«لكن حيث إن نص الفصل 33 من ظهير 24 ماي 1955 على أن الدعاوى التي تقام في ظله تسقط
بمرور سنتين فإن الدعوى موضوع التازلة تتعلق بإفراغ الطاعنة من المحل موضوع النزاع لإخلالها
بالتزامها التعاقدية المتمثل في إحداث تغييرات بالمحل دون موافقة المالك المطلوب ودعوى
المصادقة على الإنذار لإفراغ محل معد للتجارة ليس من عداد الدعاوى التي تقام عملاً بالظهير
المذكور حتى تخضع للسقوط طبق أحكام الفصل 33 المحتج به من الطالبة وهو ما اعتمدته محكمة
الاستئناف وعن صواب في قضائها...».

- قرار صادر بتاريخ 4 يوليوز 2001. منشور بمجلة المحاكم المغربية. العدد 91. ص. 105 وما بعدها. =

ب- موقف المجلس الأعلى من إشكال ازدواجية لغة النص التشريعي المغربي:

ينقسم موقف المجلس الأعلى حول هذا الإشكال. فهناك موقف للغرفة الجنائية يتمسك بالنص العربي على اعتبار أنه النص الواجب التطبيق،⁽⁴⁸⁾ وهناك موقف للغرفة المدنية ويتمسك بالنص الفرنسي، على اعتبار أن هناك خطأ مادياً علق بالنص العربي يجب على المشرع أن يتداركه، مع ملاحظة أساسية هي أن الموقفين السابقين يتعلقان بوقائع متشابهة وبنفس السند القانوني.

نقول فقط -وفي نهاية هذه الفقرة- إن هذا وضعاً شاذاً يجب على المشرع أن يتداركه فيسمح من ثمة لقضائنا بأن يسير سيراً طبيعياً.

5- ثلاثية القانون المغربي بين التشريع والعرف والفقهاء الإسلامي: من خصوصيات القانون المغربي أن هناك وضعاً شاذاً ورثناه عن فترة الحماية بالمغرب، ومفاده أن هناك مسائل تخضع للتشريع الوضعي، وهذا هو الأصل وهناك مسائل تخضع استثناءً إما للأعراف المحلية أو للفقهاء الإسلامي أولهما معاً. وهذا من البديهييات التي لا تحتاج إلى بيان.

= ولأخذ فكرة شاملة عن التمييز بين نظامي التقادم والسقوط، انظر:
- عبد الرزاق أحمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني. مرجع سابق الجزء الثالث. ص. 1000 وما بعدها.
- محمد الكشور. المجلس الأعلى وطبيعة أجل الشفعة. مقال منشور بمجلة المناهج. العدد الثاني. ص. 83 وما بعدها.
- Philippe Malaurie et Laurent Aynès, Droit civil, Les obligations. Edit. Cujas, Paris, 1999, P. 649 et suiv.

(48) جاء في قرار الغرفة الجنائية:
«وحيث من جهة أولى فإن النصوص التشريعية الصادرة باللغة العربية هي الواجبة التطبيق ولا يعيها أن تحرر أول الأمر بغير العربية ولهذا فإنه لا يتأتى القول بالأخذ بالنص الفرنسي وإعطائه الطابع =

الفقرة الرابعة: إصلاح القضاء من خلال إصلاح محيطه

من المآثرات الشعبية التي نريد أن ننطلق منها في هذا الصدد أن البناء جد صعب والهدم جد سهل، أو بعبارة أخرى، العمل جد صعب والانتقاد جد سهل.

وهكذا، ففي الكثير من الأحيان توجه إلى القضاء المغربي انتقادات كثيرة تفتقد في العديد منها إلى الموضوعية الواقعية والعلمية من طرف جهات مختلفة، كالصحافة المكتوبة مثلاً لا علم لها لا بالوظيفة القضائية ولا بآلياتها ولا بالإطار الفني الإجرائي الذي تمارس فيه. فنراه يأخذ على القضاء مثلاً البطء في إصدار أحكامه وقراراته، والحال أن المسألة في عموميتها مرتبطة بطبيعة المساطر

= التشريعي بدعوى وجود غلط في الترجمة طالما أنه من الممكن إدخال تغيير أو تعديل لتلك النصوص بنصوص تشريعية لاحقة...».

- قرار صادر بتاريخ 11 يناير 1984. منشور بمجلة المحاكم المغربية. عدد 36. ص. 127 وما بعدها.

وجاء في قرار الغرفة المدنية:

«حقاً، فإن الفصل الخامس من ظهير 20 أكتوبر 1969 المتعلق بالتأمين الإجباري للسيارات عبر الطرق ينص على أنه لا يعتبر من الأغيار الذين يستفيدون من التأمين إجراء ومأمور والمؤمن له الملقاة على عاتقه مسؤولية الحادثة إذا وقعت خلال قيامهم بعملهم فالفصل صريح في أن شروط المسؤولية لتطبيق هذا الاستثناء راجع إلى المؤمن له لا إلى الأجير كما اعتقدت المحكمة أخذاً بالخطأ المادي الذي وقع في الصياغة للعربية للنص وأن المحكمة لما لم تستجب للدفع بعدم التأمين رغم ما ثبت لديها وأكدت من أن الحادثة حادثة شغل بالنسبة للضحية وأن المسؤول المدني هو المسؤول وحده عليها تكون قد خرقت القانون وعرضت قرارها بالنقض...».

- قرار صادر بتاريخ 12 مارس 1986. منشور بمجلة المحامي. العدد 9. ص. 72 وما بعدها.

ولمزيد من الإيضاح حول هذا الموضوع، راجع على وجه الخصوص:

- محمد الكشور، ازدواجية لغة النص التشريعي وأثرها على القضاء. مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد. العدد السادس. ص. 307 وما بعدها.

وراجع بالنسبة لنفس الموضوع على مستوى المادة الجنائية:

- أحمد التهامي والحسن رحو وحسن الهبظي. الشرعية الجنائية بين إطارها المرجعي واجتهاد المجلس الأعلى. مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد العدد السادس. ص. 247 وما بعدها.

التي تتحكم في سير الخصومة أمام المحاكم مهما اختلفت درجاتها، وهي مساطر معقدة ترمي إلى غايات سامية، وأمن المفروض أن تكون كذلك، لأنها تنطلق من فلسفة معينة تتوخى الحيطة والحذر واحترام حقوق الدفاع للتقليل ما أمكن من حالات السقوط في الأخطاء التي قد يصعب أو يستحيل تداركها. (49)

إننا نقرأ أو نسمع - ومن باحثين مرموقين أحياناً - أن القضاء المغربي - بخلاف نظيره الفرنسي أو نظيره المصري مثلاً - لم يحدد موقفه من إشكال قانوني معين، أو من واقعة ما، والحال أن القضاء عموماً لا يحكم إلا بما طلب، أي في وقائع عرضت عليه في صورة نزاع، دون غيرها فهو لا يفتي ولا يرد إلا على ما أثير أمامه من جانب الخصوم متى كان منتجاً في الدعوى. جاء في الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية أنه:

(49) وقد يساهم المشرع نفسه في تكريس مثل هذا الوضع لاعتبارات ترتبط بالسياسة التشريعية التي تقتضي عدم تنفيذ أحكام قضائية، يصعب - إذا ما ألغيت تلك الأحكام من طرف محكمة الطعن - إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل ذلك. وهكذا فقد نص الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية على ما يلي:

« لا يوقف الطعن أمام المجلس الأعلى التنفيذ إلا في الأحوال الآتية:

1- في الأحوال الشخصية.

2- في الزور الفرعي.

3- في التحفيظ العقاري.»

فعلى سبيل المثال فقط، إذا حكم قضاة الموضوع بتطبيق زوجة من زوجها لسبب من الأسباب، ثم نفذ هذا الحكم ثم اعتدت الزوجة المطلقة. وبعد انتهاء عدتها تزوجت من رجل آخر فجاء قرار المجلس الأعلى ليقرر نقض حكم قضاة الموضوع، فسيصبح أمام وضع يتعلق بامرأة متزوجة من رجلين. لذلك كان من اللازم وضع قاعدة تمنع التنفيذ بالكيفية التي حددها الفصل 361 من ق.م.م. أعلاه.

« يتعين على القاضي أن يبت في حدود طلبات الأطراف، ولا يسوغ له أن يغير تلقائياً موضوع أو سبب هذه الطلبات ». (50)

والقاضي هو ابن للبيئة التي ولد ثم نشأ وترى وتعلم بها ثم نهل من مثلها وأخلاقها. وعليه، فإصلاح القضاء رهين بإصلاح المجتمع الذي ينتج من يتولى شؤونه في قمة هرمه وفي أذناها، وهو رهين بإصلاح المحيط الذي يعمل فيه وخاصة المهن التي تعتبر مساعدة للقضاء.

ففي الكثير من الأحيان، لا يتم الانتباه إلى أن القاضي لا يعمل منعزلاً في بيت من زجاج إنما هنالك محيط تتفاعل في إطاره عدة جهات تبتدي بكتابة الضبط وتمر بالمحامي، وبالعون القضائي وبالخبير وبالترجمان، وبالعدل وبالموثف وهكذا.

أولاً - كتابة الضبط:

تعتبر كتابة الضبط بمختلف مكوناتها الشريان الذي يضح الدم في جميع أنحاء المحكمة، وهو الذي يربط هذه الأخيرة مع محيطها

(50) وهو ما نص عليه كذلك المشرع الفرنسي في المادة الخامسة من قانون الإجراءات المدنية الجديد: "Le juge doit se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé".

وجاء في قرارات متعددة لمحكمة النقض الفرنسية، تطبيقاً لهذه القاعدة: "Les juges du fond ne doivent pas accorder plus qu'il n'a été demandé ni se prononcer, sur des choses non demandées ou omettre de statuer sur l'un des chefs de la demande...".

- Req. 16 novembre 1926 et 23 avril 1927. S. 1927, 1, note chevegin.

- Soc. 18 mars 1955. D. 1956, 517, note Malaurie.

- Civ. 1ère. 30 mai 1978. Bull. Civ. I, n° 133, p. 106.

- Civ. 2ème. 11 juin 1981. Bull. Civ. II, n° 130, p. 84.

وانظر للتوسع:

- Normand. L'offre du juge et le litige. 6 bs. R.T.D. Civ. 1978, 705, 181 et 378.

الخارجي، أي المتقاضين وطالبي الخدمات، وفي الواقع، تعد الأنشطة الإدارية والقانونية التي تمارسها هذه المؤسسة أكبر بكثير من النشاط المطلوب من القضاة والذين يقتصر دورهم على إصدار أحكام أو قرارات بخصوص ما يعرض عليهم من نزاعات أو طعون.

ونشير إلى أن مصلحة كتابة الضبط منظمة بمرسوم ملكي صادر في 2 فبراير 1967، وهي مضبوطة من حيث توزيعها الإداري بمنشور صادر عن وزير العدل بتاريخ 22 ماي 1979.

وهكذا فكتابة الضبط تتلقى طلبات الخصوم⁽⁵¹⁾ معززة بمختلف الوثائق التي ينوون استعمالها⁽⁵²⁾ وهي التي تستخلص الرسوم القضائية،⁽⁵³⁾ وهي التي تضع ملفات القضايا الجديدة أمام رئيس المحكمة⁽⁵⁴⁾ الذي يقوم بإعادتها إليها بعد تحديده لمآلها، وهي التي

(51) ينص الفصل 31 من ق.م.م على أنه:

«ترفع الدعوى إلى المحكمة الابتدائية بمقال مكتوب موقّع عليه من طرف المدعي أو وكيله أو بتصريح يدلي به المدعي شخصياً ويحرر به أحد أعوان كتابة الضبط المحلفين محضراً يوقع من طرف المدعي أو يشار في المحضر إلى أنه لا يمكن له التوقيع.

تفيد القضايا في سجل معد لذلك حسب الترتيب التسلسلي لتلقيها وتاريخها مع بيان أسماء الأطراف وكذا تاريخ الاستدعاء.

بمجرد تقييد المقال يعين رئيس المحكمة حسب الأحوال قاضياً مقررأً أو قاضياً مكلفاً بالقضية.»

(52) راجع الفصل 32 من ق.م.م.

(53) ينص الفصل السابع من الظهير المتعلق بالرسوم القضائية على أنه:

«تستوفي كتابات الضبط بالمحاكم الرسم القضائي لحساب مصلحة إدارة التسجيل...»

انظر الملحق رقم 1 من مدونة التسجيل والتنبر تحت عنوان:

«أحكام تطبق على المصاريف القضائية في القضايا المدنية والتجارية والإدارية وعلى الإجراءات القضائية وغير القضائية والعقود التي يحررها الموثقون.»

ظهير شريف رقم 1-84-54 بتاريخ 27 أبريل 1984 بمثابة قانون المالية ج.ر عدد 3730 بتاريخ

27 أبريل 1984 ص. 520.

(54) راجع الفصل 31 من ق.م.م.

تحرر الاستدعاءات وتوصلها إلى أصحابها،⁽⁵⁵⁾ وهي التي توثق كل ما يجري داخل الجلسة من أقوال وما قدم من مستندات وما اتخذه القاضي من إجراءات، لذلك فالقاعدة أن الجلسة لا تقع صحيحة إلا بحضورها.⁽⁵⁶⁾

ومن البديهي أن القاضي يرفع يده عن القضية بمجرد وضع توقيعه على نسخة الحكم⁽⁵⁷⁾ حيث تبقى الإجراءات الموالية التي تؤدي مثلاً إلى سريان أجل الطعن أو تلقي الطعن أو تنفيذ الحكم عندما تتحقق شروط ذلك التنفيذ من اختصاص كتابة الضبط.

وبالإضافة إلى هذه الوظائف المختلفة، تمسك كتابة الضبط العديد من السجلات التي يصعب حصرها في هذا المقام الضيق⁽⁵⁸⁾

(55) راجع الفصل 36 من ق.م.م المتعلق بالبيانات التي يجب أن يتضمنها الاستدعاء. وحسب الفصل 37 من نفس القانون:

« يوجه الاستدعاء بواسطة أحد أعوان كتابة الضبط، أو عن طريق البريد برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل أو بالطريقة الإدارية... ».

(56) فعلى سبيل المثال، فقد نص الفصل 46 من ق.م.م على ما يلي:
« يفصل في القضية فوراً وتؤجل إلى جلسة مقبلة يمكن تعيين تاريخها حالاً للأطراف مع الإشارة إلى ذلك في سجل الجلسات » وكاتب الضبط هو الذي يمسك هذا السجل.

راجع كذلك الفصلين 50 و 51 من ق.م.م.

(57) وهذا هو ما يعبر عنه باستنفاد الولاية القضائية Le dessaisement du juge بخلاف المشرعين المغربي والمصري، فقد أشارت إلى هذه القاعدة المادة من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي وللتوسع، انظر:

- Œuvre collective sous la direction de S. Guinchard. Droit et pratique de la procédure civile. Delta - Dalloz. 1998. P. 926 et suiv.

(58) انظر حول هذه السجلات:

- محمد المنور. اختصاصات ومهام كتابة الضبط بالمحاكم الابتدائية. مقال (منشور ضمن كتاب عمل كتابة الضبط بالمحاكم. نشر المعهد الوطني للدراسات القضائية. مطبعة الأمنية بالرباط. 1982. ص. 16 وما بعدها.

- محمد بنعدادة. اختصاصات ومهام الكاتب والشعب بمصالح كتابة الضبط لدى محاكم الاستئناف. م.س. ص. 37 وما بعدها.

- العلوي المدغري. علاقة كتابة الضبط بالقاضي م.س. ص. 98 وما بعدها.

وتمارس الحراسة القضائية، والحجوز بمختلف أنواعها، وتلقى التصريحات بخصوص حوادث الشغل والأمراض المهنية، وهذا قليل من كثير. (59)

والظاهر مما سبق بيانه أن هذا النشاط المكثف الذي يمارس في إطار مصلحة كتابة الضبط هو نشاط مرتبط أشد الارتباط بالوظيفة القضائية يؤثر فيها إيجابياً أو سلبياً حسب الكيفية التي مورس بها. فمثلاً فإن التبليغ من أساسيات المسطرة القضائية، والتبليغ الصحيح يتطلب شكليات جوهرية محددة تم النص عليها في الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية، ويكفي عدم ضبط تلك الشكليات ليكون التبليغ باطلاً. فمثلاً فقد جاء في قرار للمجلس الأعلى:

«إن الشهادة المعتمدة قانوناً لإثبات التبليغات القضائية هي شهادة التسليم المنصوص عليها في الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية وأنه لا يمكن الارتكاز في إثبات التبليغ على شهادة رئيس كتابة الضبط». (60)

(59) انظر مثلاً: محمد حبيب. المسير القضائي. دوره ومسؤوليته م.س. ص. 142 وما بعدها.

(60) قرار صادر بتاريخ 25 يونيو 1986. منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى. العدد 41. ص. 15 وما

بعدها مع تعليق للمستشار أحمد عاصم. وجاء في قرار آخر:

«حيث إن الطاعن أثار في مذكرته التوضيحية لمقال الاستئناف أنه لم يتوصل بالإنداز وأن محكمة الاستئناف التي اعتمدت توصل هذا الأخير بواسطة زوجته بالإنداز على مستنتجات الملف التي تحتوي على نسخة إنذار مؤرخ في 17 أكتوبر 1980 المتضمن شهادة موقعة من رئيس كتابة الضبط تتضمن توصل الطاعن بالإنداز... يكون قرارها المطعون فيه قد خرق الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية الذي يقضي بأن ترفق بالاستدعاء شهادة تبين فيها من سلم له الاستدعاء وفي أي تاريخ ويجب أن توقع هذه الشهادة من الطرف أو الشخص الذي تسلمها في موطنه ومن العون أو السلطة المكلفة بالتبليغ مما يعرض هذا القرار للنقض...».

- قرار صادر بتاريخ 26 شتمبر 1990. منشور بمجلة الإشعاع. العدد الرابع ص. 132 وما بعدها.

وراجع كذلك:

ثانياً- المحاماة

تنص المادة الأولى من قانون المحاماة بظهير 10 شتمبر 1993 على أنه: «المحاماة مهنة حرة تساعد القضاء في تحقيق العدالة، والمحامون بذلك جزء من أسرة القضاء».

وتنص المادة الثالثة من نفس الظهير على ما يلي:

«يتقيد المحامي في سلوكه المهني بمبادئ الاستقلال والتجرد والنزاهة والكرامة والشرف وما تقتضيه الأخلاق الحميدة».

يتضح من خلال القراءة المتأنية للنصين التشريعيين أعلاه ما يلي:

1- إن المحامي⁽⁶¹⁾ مساعد للقضاء، ومعناه أن وظيفته أساساً تتمثل في الدفع بالقضاة، من خلال تحليلاته الشفوية ومذكراته الكتابية، إلى فهم أحسن للنصوص وبالتالي إلى تطبيقها تطبيقاً سليماً.

نلاحظ، من الناحية العملية، أن المستوى الرفيع لبعض المحامين من العناصر الأساسية التي تكون وراء إصدار أحكام وقرارات قضائية من النوع الرفيع.

= - قرار صادر بتاريخ 9 نونبر 1989. منشور بمجلة المحاكم المغربية. العددان 64 و65 ص. 156 وما بعدها.

- قرار صادر بتاريخ 10 يوليوز 1991. منشور بمجلة الإشعاع. العدد السادس. ص. 49 وما بعدها.

- قرار صادر بتاريخ 5 غشت 1983. منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى. العددان 35 و36 ص. 155 وما بعدها.

(61) حول مختلف المفاهيم التي يمكن أن يتضمنها مصطلح محامي Avocat، في القانون الفرنسي بالخصوص، انظر:

- G. Cornu, op.cit. p. 90-91.

لقد صرح لي أحد القضاة يوماً «أنني أخرج كثيراً من المحامي الفلاني، بل إن وجوده في الجلسة يجعلني يقظاً متنبهاً... وعندما أكون أمام المحامي الفلاني أكون مطمئناً. والسر أن الأول يحرمني بمستواه العلمي الكبير، والثاني يريحني بضعفه البين لدرجة أن وجوده كعدمه في الجلسة...».

ومن هذه الناحية، أستطيع التأكيد على أن القضاء الجيد منوط بمحاميين جيدين.

2- على أن العلم وحده لا يكفي، إنما يجب أن يكون المحامي على أخلاق عالية. والأخلاق أو «الآداب في أمة معينة وفي جيل معين هي مجموعة من القواعد وجد الناس أنفسهم ملزمين باتباعها طبقاً لناموس أدبي يسود علاقاتهم الاجتماعية. وهذا الناموس الأدبي هو وليد المعتقدات الموروثة والعادات المتأصلة وما جرى به العرف وتواضع عليه الناس وللدين أثر كبير في تكييفه...»⁽⁶²⁾.

(62) عبد الرزاق أحمد السهنوري. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. الجزء الأول. مصادر الالتزام م.س. ص. 436 وما يليها.

ومن باب حسن الأخلاق أن المحامي يلتزم بالوقار الذي تفرضه عليه أخلاقيات مهنته. وهكذا فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 35 من قانون المحاماة على أنه: «لا يجوز للمحامي أن يمارس أي عمل يستهدف جلب الزبناء واستمالتهم ولا أن يقوم بأي إشهار كيفما كانت وسيلته...» ونصت المادة 36 من نفس القانون على ما يلي:

«لا يجوز للمحامي أن يفشي أي شيء يمس بالسر المهني في أي قضية. يتعين عليه بصفة خاصة أن يحترم سرية التحقيق في القضايا الجنائية، وأن لا يبلغ أية معلومات مستخرجة من الملفات أو ينشر أية مستندات أو وثائق أو مراسلات لها علاقة ببحث ما زال جارياً». ومن باب حسن الأخلاق كذلك أن المحامي يجب عليه أن يتقاضى نيابة عن موكله طبقاً لما تمليه قواعد حسن النية، الذي يفرضه الفصل الخامس من قانون المسطرة المدنية. جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء ما نصه:

ومن البديهي أن الأخلاق بالكيفية التي مثلت لها المادة الثالثة من قانون المحاماة لا تؤثر في هذه المهنة وحدها، وإنما تؤثر في القضاء، بل وفي مختلف العلاقات التي تنسج في هذا الإطار بين مختلف المتقاضين.⁽⁶³⁾

ثالثاً: الخبرة والترجمة

الخبير رجل علم أوفن أوتقنيات يمد يد المساعدة إلى القضاء في الوقت الذي لا يستطيع فيه هذا الأخير، ولوحده، فهم جوانب علمية أوفنية أوتقنية مطروحة عليه في شكل نزاع ويتوقف عليها الفصل في الدعوى.

«... إن المشرع قد ألزم المتقاضين بالتقاضي بحسن نية (الفصل 5 من ق.م.م) فإذا كان لا يليق بالمتقاضي العادي أن يتقاضى خارج قواعد حسن النية، فالأمر أكبر من ذلك وأعظم إذا كان الأمر يتعلق بالمحامي الذي هو مساعد القضاء وجزء من أسرة القضاء. وحيث إن النتيجة الحتمية والواقعية التي حصلت نتيجة التقاضي بسوء نية من طرف الأستاذ... هي:

- 1- الحياد عن الاحترام الواجب للقضاء وذلك بادعاء شيء غير حقيقي.
- 2- ممارسة الدعوى العمومية ضد الساحب وإدانته.
- 3- ممارسة دعوى عمومية أخرى ضد موكلته انتهت بإدانة مديرها.
- 4- الحياد عن مبادئ الشرف واللياقة والضمير وحسن النية...»

- غرفة المشورة قرار 3 يوليوز 1987. منشور بمجلة المحاكم المغربية. العدد 52. ص. 117 وما بعدها.

وللتوسع حول هذه الأمور، راجع:

- محمد المريني. المحاماة: الكائن وما يجب أن يكون. الإشعاع. العدد الخامس. ص. 32 وما بعدها.
- عبد الرحيم الجامعي. حرية واستقلال المحاماة وتحقيق العدالة، الإشعاع. العدد الثاني. ص. 48 وما بعدها.
- (63) ولذلك فإن قواعد المسؤولية التي تحكم هذه المهنة القانونية الحرة هي ذات طبيعة خاصة. انظر مثلاً:
 - جابر محجوب علي. قواعد أخلاقيات المهنة، مفهوماً، أساس إلزامها ونطاقه. بحث منشور بمجلة الحقوق الكويتية. السنة 22. العدد الثاني. ص. 339 وما بعدها.
 - J.P. Buffelon. Etude de deontologie comparée dans les professions organisées en ordre. J.C.P. 1965. I, 1695, P1 et suiv.
 - J. Svatier. Le statut de la profession libérale. Thèse. Poitiers. 1947.
 - J. Hemelin et A. Dauvin. Les règles de la profession d'avocat. Dalloz. 1992.

وما قيل عن الخبر يصدق بالنسبة للترجمان عندما يتعلق الأمر مثلاً إما بوثيقة مكتوبة بلغة أجنبية أو بشخص ماثل أمام المحكمة يتكلم بلغة يستعصي على المحكمة فهمها.

والخبراء عموماً، مثلهم في ذلك مثل الترجمة، قد صنفهم المشرع ضمن مساعدي القضاء. وفي هذا الصدد، نصت المادة الأولى من القانون 00-45 بشأن قانون الخبراء القضائيين على أنه:

«يعتبر الخبراء القضائيون من مساعدي القضاء ويمارسون مهامهم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفي النصوص الصادرة تطبيقاً له».

وتضمنت المادة الأولى من القانون 00-50 بشأن الترجمة المقبولين لدى المحاكم نفس القاعدة وهي أن هؤلاء الترجمة هم كذلك مساعدون للقضاء.

وقد حصر المشرع المغربي -كغيره من المشرعين الآخرين- نشاط الخبراء في الجوانب الفنية والتقنية للنزاع عندما نص في المادة الثانية من القانون 00-45 على أنه:

«الخبير القضائي هو المختص الذي يتولى بتكليف من المحكمة التحقيق في نقط تقنية وفنية. ويمنع عليه أن يبدي أي رأي في الجوانب القانونية».

يمكن للمحاكم أن تستعين بآراء الخبراء القضائيين على سبيل الاستئناس دون أن تكون ملزمة لها».

ورغم هذه النصوص الصريحة والواضحة، فإن نظام الخبرة قد يسيء إلى نشاط السلطة القضائية من عدة وجوه:

1- قد يجد القضاء أحياناً ملاذاً في الخبرة لكي يتهرب -ولو لبعض الوقت- من ملف النزاع، والحال أن الخبرة قد تكون غير مطلوبة بالنسبة للنزاع أو المطلوب هو مجرد إجراء بسيط أقل منها تكلفة وجهد كمجرد معاينة مثلاً⁽⁶⁴⁾.

2- كثيراً ما يقوم القضاء بشأن التقرير في مسألة قانونية باعتماد خبرة قضائية مثل تحديد عناصر المسؤولية المدنية أو أركان عقد البيع، والحال أن المشرع قد حرم عليه ذلك.

3- قد لا يهتم بعض الخبراء إلا الحصول على لقب خبير قضائي تمنحه له وزارة العدل لكي يضيفه إلى بطاقته المهنية. وبعد تعيينه لا ترى منه المحكمة إلا التسويف والمماطلة.

(64) وفي هذا الصدد، يقول محمود جمال الدين زكي وهو فقيه مصري:

«والخبراء، مساعدون للقضاة، ولا يمكن الاستغناء عنهم كلية. ولكن السوء أن يلجأ القاضي إلى الخبير لتجنب بذل الجهد الضروري أو القيام بالدراسة اللازمة لتحليل عميق لعناصر النزاع الذي عليه الفصل فيه، وفي عبارة أخرى، لا يجوز أن تتحول الخبرة إلى وسيلة للقاضي يلقى بها مهمته إلى غيره».

- محمود جمال الدين زكي. الخبرة في المواد المدنية والتجارية. مطبعة جامعة القاهرة. 1990. ص. 14.

وفي نفس الاتجاه:

- محمد الكشيبور. الخبرة القضائية في قانون المسطرة المدنية. دراسة ومقارنة. مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء. سنة 2000. ص. 24.

ولذلك يجري العمل عادة على التمييز بين ثلاث مهمات:

- المعاينة: La constatation

- الاستشارة: La consultation

- الخبرة: L'expertise

فالمعاينة هي عبارة عن وصف مادي للشيء محل النزاع دون إبداء أي رأي في نتائجها، ولذلك ليس هناك ما يمنع القاضي أو كاتب الضبط من القيام بها، والاستشارة هي طلب رأي في مسألة لا تتسم بالتعقيد... بالتعقيد الكبير، خلافاً للخبرة التي تتطلب رأياً من متخصص في مسألة فنية أو علمية معقدة، يصعب إن لم يستحيل الإلمام بها من طرف قضاة المحكمة.

4- انعدام الضمير لدى بعض الخبراء والتراجمة كثيراً ما يسيء إلى الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم.

رابعاً: الموثقون⁽⁶⁵⁾ والعدول

يقدم الموثقون والعدول للقضاء خدمة لا تقدر بثمن، خاصة متى كانت الوثائق التي يحررونها والتي كثيراً ما يعتمد عليها هذا القضاء لإصدار أحكامه، محررة بكيفية واضحة ومحددة لموضوعها بكيفية مضبوطة، ومحترمة للأشكال التي ينص عليها الشرع.

ومن هذه الناحية، يعتبر الموثقون والعدول مساعدين للقضاء، حيث قد يؤثر نشاطهم بكيفية إيجابية في عمل المحاكم، وقد يؤثر في هذا العمل بكيفية سلبية متى مورس بالشكل غير المطلوب.

ولعل خطورة نشاط الموثقين والعدول هي التي جعلتهم مستهدفين بعقوبة جنائية خطيرة متى تلاعبوا في بيانات الوثيقة الرسمية الصادرة

= - محمد الكشور. الخبرة في قانون المسطرة. م.س. ص. 73. وللتنوع حول هذه المصطلحات، انظر:

- Tony Moussa, Expertise. (Matière civile et pénale). Dalloz, Paris. 1983. P. 96 et suiv.

وحتى تختصر الإجراءات ومصاريفها، وحتى لا يتعسف القاضي في اللجوء إلى الخبرة دون موجب، قرر المشرع الفرنسي أنه لا يمكن اللجوء إلى هذا الإجراء متى كانت المعاينة أو الاستشارة تفني عنه، حسب ما تقضي به المادة 263 من قانون الإجراءات:

"L'expertise n'a lieu d'être ordonnée que dans le cas où des constatations ou une consultation ne pourraient suffire à éclairer le juge".

- M. francès-Magre, Le caractère subsidiaire de l'expertise par rapport aux mesures d'instruction exécutées par un technicien. J.C.P. 75, IV, n° 6549. P. 21 et suiv.

(65) التوثيق العصري منظم بظهير 4 ماي 1925.

- S. Guinchard et autres. Droit et pratique de la procédure civile (œuvre collective). Op.cit. P. 775 et suiv.

عنهم. وهكذا، فبعدما عرف المشرع في الفصل 351 من القانون الجنائي التزوير بأنه تغيير الحقيقة في الوثيقة بسوء نية بكيفية من شأنها أن تحدث ضرراً للغير، أضاف من خلال الفصل 352 من نفس القانون أنه:

« يعاقب بالسجن المؤبد كل قاض أو موظف عمومي وكل موثق أو عدل ارتكب أثناء قيامه بوظيفته، تزويراً بإحدى الوسائل الآتية:

- وضع توقيعات مزورة.
 - تغيير المحرر أو الكتابة أو التوقيع.
 - وضع أشخاص موهومين أو استبدال أشخاص بآخرين.
 - كتابة إضافية أو مقحمة في السجلات أو المحررات العمومية، بعد تمام تحريرها أو اختتامها.»
- ورغم ذلك، فإن مجال التوثيق يعرف نوعاً من الفوضى، وخاصة من جانب من يحررون الوثائق العرفية بدون ضابط مما يكون له انعكاس سلبي على نشاط المحاكم.

وتحقيق دولة القانون في مظهرها القضائي

(نموذج المغرب)

ملخص للأفكار موضوع العرض

الدكتورة السعيدة بلخير

تنفيذاً للمبادئ السامية التي ما فتئت تؤكد عليها الخطب المولوية في مختلف المناسبات، يلتزم المغرب بما لا يدعو للشك بمبادئ وبرامج وتنفيذاً، بتدارك الوقت الضائع للحاق بقطاع العولمة والانخراط فيه قبل فوات الأوان، عبر تأهيل كامل لمجمل أجهزته الإنتاجية منها والمؤسساتية، سيما ما تعلق بالإدارة والقضاء، مع توفير «إطار قانوني» يندرج في إطار تحقيق «دولة الحق والقانون».

على أن الجهود المبذولة في هذا الصدد، إذا كانت قد أتت بعضاً من أكلها في إدراج بلادنا من طرف المنظمات الدولية وعلى رأسها البنك الدولي في الخانة السفلى من مجموعة الدول «ذات الدخل المتوسط» أو المسماة «ذات الاقتصاد في حال انتقال»؛ إلا أن هذا الوضع، إذا كان يشكل فرصة هامة وحافزاً لإقلاع قوي عبر تحقيق ما يلزم من إصلاحات تكفل التأهيل المأمول، فإنه يشكل في ذات الوقت إكراهاً متعدد الجوانب، على مستوى وضوح الرؤية مع القدرة الفعلية والإمكانات المادية لإنجاز الإصلاحات المذكورة في حيز سريع من حيث

الزمن، بحيث تتحدد درجة ونوعية ومنهجية الإنجاز وأولوياته، بمسألة تحديد دقيق لما يراد من كل من المكون الإنتاجي والمكون المؤسساتي للدولة من أدوار متجانسة في تحقيق الإقلاع الاقتصادي والاجتماعي في إطار تصور مشترك لمشروع مجتمعي واضح المعالم.

ومع التأكيد على أهمية ما تم إنجازه سواء على المستوى الاقتصادي أو على مستوى باقي المؤسسات وذلك بشهادة المنظمات الدولية التي تنبه في ذات الوقت إلى ما يشوب حركية الإنجاز من تأخير وسلبيات، واعتباراً للتعليمات المولوية السامية التي تذكر باستمرار بحتمية انخراط المغرب في قطار العولمة وتحقيق دولة الحق والقانون مع التركيز بصورة خاصة على دور القضاء في تسريع وتيرة النمو وحفز الاستثمار الأجنبي، فإن ما أنجز لا يزال لأسباب عدة منها مستوى نمو البلاد وإمكاناتها المادية، غير كاف لتحقيق الإقلاع المأمول، يقر بذلك الجميع، وتؤكد عليه تقارير المنظمات الدولية.

في هذا الخضم يشور نقاش صم حول تحديد المسؤوليات في تعطيل أو تأخير عملية التأهيل المشار إليها أعلاه.

- الفاعلون الاقتصاديون وبعض رجال القانون وجزء من المجتمع المدني بالإضافة إلى الصحافة، يتمسكون مع الإقرار ببعض المآخذ حول النسيج الإنتاجي، بالإشارة بأصابع الاتهام للجهاز الإداري، وبصورة أكثر وضوحاً للجهاز القضائي بما يلاحظون عليه من سلبيات في تكوينه وعمله وما يسمه من بظء إلخ... ما يبدونه من ملاحظات، بحيث يحملونه النصيب الأوفر، في كون المغرب لم يلج بعد حتى مدخل دولة

القانون ولم يحقق التأهيل المأمول وفي هروب الاستثمار الأجنبي من بلادنا إلخ... ما يعد دونه من سلبيات وتهم.

وإذا كان فيما يُكّال للقضاء على وجه الخصوص من هذه التهم بعض الصحة بخصوص ما يعتره من سلبيات هيكلية ووظيفية، بعضها له اتصال بالإمكانات المادية وإذن بمستوى نمو البلاد، والآخر يتعلق بالعامل البشري وبالمنظومة القانونية الجاري بها، وهي سلبيات، يعيش القضاء في معظم الدول حتى المتقدمة منها مثيلاً لبعضها، مع بحث عن أحسن السبل لملاءمة عمل هذا الجهاز مع ضرورات العولمة، فإن ما يثير الانتباه ليس فحسب انحباس النقاش في الجزئية التي تتعلق بتحديد نصيب كل من النسيج الاقتصادي الإنتاجي والإدارة والقضاء في تأخير الإقلاع الاقتصادي الحقيقي، بل وأيضاً في ضعف وهشاشة مقارنة التعامل مع المفاهيم المستعملة في النقاش الدائر، مما جعلها تدور في دائرة مفرغة:

1- فهناك غموض قد يكون مقصوداً وقد لا يكون كذلك، يشوب استعمال مفهوم «دولة القانون» Etat de droit في المطلق، والحال أن للمفهوم عدة مقاربات ومعان أشبعها الفقه طويلاً دراسة وتحليلاً، بل إنها حسب البعض في حالة أزمة، إضافة إلى الواقع الذي يفيد تحققها فعلاً حتى في دول غير ديمقراطية.

2- وكذلك الأمر بالنسبة لمفهوم «الإطار القانوني» أو التنظيمي Le cadre réglementaire، حيث بالإضافة للاستعمال القاصر لصيغة لا يُعلم منها هل الأمر يتعلق بالتشريع أم بالتنظيم، فإن المقاربة

الجزئية والغامضة لهذا المفهوم تطفئ على النظرة الشمولية لمجمل مكونات النظام القانوني الجاري به العمل، مع الاكتفاء في التحليل بالتركيز على بعض النصوص القانونية دون الأخرى، وكأن التعامل معها وحدها ومراجعتها بمعزل عن باقي مكونات لائحة القيادة Tableau de bord في النظام القانوني في شموليته وتراتبته، كفيل بتحقيق ما يعتقدونها هي كل الإصلاحات المتطلبية، إضافة إلى أن اعتبار ما استلزمته العولمة من تدويل القواعد القانونية المتعلقة بإبرام العقود وخصوصية الأنظمة النموذجية الدولية للعقود ومنها العقود التجارية وهي أنظمة قواعد مستوحاة في معظمها من النظام القانوني الأنجلوساكسوني Commun Law، يفرض نفسه ليس فقط على الجهاز القضائي، بل يتعين إعماله أيضاً بخصوص المقابلة ذاتها في مقارباتها وتعاملها مع المنظومة القانونية مع اللجوء إلى الخبرة القانونية في الموضوع.

3- كذلك الأمر بالنسبة للتعامل مع دور السلطات الثلاث كل على حدة في خلط واضح لما يتعلق بالتحديد بمهام القضاء كجهاز مكلف بقول القانون في علاقته بالتشريع والتنفيذ وما يحكمه من ضوابط من تنظيم قضائي ومساطر مدنية وجنائية (هي من صنع المشرع) لا يمكن نسبة ما يعترها من تعقيد أو قصور أو تناقض أو غموض لغير من وضعها، أي المشرع الذي يتعين الرجوع إليه في الأمر.

4- وهناك عدم الضبط والتمكّن من «المقاربة القانونية» في المعالجة المؤسساتية للقضايا بصورة عامة ولما يتعلق بالمنظومة

القانونية الجاري بها العمل، إن على مستوى المقابلة في حد ذاتها في تكوينها وحياتها وتعاملها مع الغير أو على مستوى التعامل من خلال هذه المقاربة مع باقي المؤسسات وطنية كانت أو دولية، ومع الجهاز القضائي والنظام القانوني الجاري به العمل في مجمله والذي يقع على هذا الجهاز دستورياً الالتزام بتطبيقه والسهر على احترامه.

5- كما يتضح أن استعمال مفهوم «الإصلاح القضائي» يشوبه قصور وضعف في المضمون، فما يتم التركيز عليه في النقاش في عملية متكررة وبمعزل عن إشراك رأي أصحاب الشأن وهم رجال القضاء والعاملون بإدارة القضاء من إجراءات، ليس وبكل أسف هو كل الإصلاح القضائي المفترض أن ينبع عن رؤية واضحة في علاقته بباقي المؤسسات، كما أنه لا يجيب عن تساؤل دقيق واضح وشمولي حول أي دور يراد للقضاء في إطار المشروع المجتمعي المبتغى المختار وبالتالي حول أية إعادة للتفكير في مجمل الموضوع، والتأويل المراد إعطاؤه لمضمون مفهوم دولة القانون، بشكل يكفل أكثر مشاركة للمواطن أولاً وللمستثمر الأجنبي ثانياً في العملية القضائية، في بحث عن استرجاع الثقة في كل المؤسسات وتيسير أوفر مجال لإعمال مساطر أخرى غير قضائية إلى جانب المساطر القضائية لحل النزاعات، كما هو الحال بالنسبة للوساطة والتحكيم.