

عبد الرحمان الشرقاوي

أستاذ القانون المدني

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي

جامعة محمد الخامس بالرباط

التنظيم القضائي

بين العدالة المؤسساتية والعدالة المكتملة أو البديلة

مقدمة

1. إن الاعتراف بالحقوق وحدها لا يكفي للحديث عن دولة الحق والقانون؛ بل لا بد من تحديد الوسائل التي تمكن من الوصول لها، الحقوق¹. ومن أجل بلوغ هذه الغاية، فإن الإنسان كان في البداية يحتكم إلى قوته الذاتية من أجل أخذ حقه بنفسه؛ وهو ما كان يسمى بعهد العدالة الخاصة، التي من خلالها يحقق الشخص حماية ذاتية مع مؤازرة أهله وعشيرته، بحكم التضامن القائم بينهم وأيضا بالنظر لترابط المصالح وتبادلها².

2. ثم تطور الأمر، فأصبح شيخ القبيلة يحكم بين أفرادها طبقا لأعرافها وتقاليدها، كما هو الشأن بالنسبة للوضع الذي كان سائدا في الحقبة السابقة عن الإسلام؛ حيث كان العرب يعهدون بالقضاء إلى شيخ القبيلة، الذي كان يفصل في المنازعات بناء على الأعراف السائدة، والتي كان مصدرها إما من تجاربهم أو معتقداتهم، وأيضا مما اقتبسوه من الشعوب المجاورة لهم كالروم والفرس، أو أولئك الذين احتكوا بهم كالمسيحيين أو اليهود. كما كان العرب يلجؤون إلى الكهان أو إلى العرافين، وعموما إلى من عرف بجودة الرأي وأصالة الحكم من أهل الشرف والصدق.

3. إلا أنه بمجرد أن أصبحت الدولة قوية، قامت باحتكار العدالة؛ ومن ثم أصبحت هي التي تقوم بتعيين القضاة من أجل إصدار الأحكام باسمها، كما حددت شروط تسميتهم وترقيتهم

¹ لعل هذا هو المبرر الذي دفع عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى التأكيد، في رسالته التي بعث بها إلى أبي موسى الأشعري بمناسبة توليته القضاء، على أنه لا ينبغي تكلم بحق لا نفاذ له.

أي الحسن بن محمد بن حبيب البصري الماوردي: الأحكام السلطانية والولايات الدينية؛ طبعة دار الكتاب، بيروت/ 1978؛ ص: 71.

² وجدي راغب: النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية؛ دار الفكر العربي؛ ص: 7. محمد الساحي: نظام التنفيذ المعجل للأحكام المدنية في القانون المغربي، دراسة مقارنة؛ أطروحة لنيل دكتوراه في القانون الخاص / جامعة محمد الخامس الرباط؛ مؤسسة غيور للطباعة - دمشق، الطبعة الثانية 1996؛ ص: 13.

³ أما بعد الإسلام، فإن الناس في البداية كانوا يحتكمون إلى الرسول عليه أفضل الصلاة والسلام متى تراضوا فيما بينهم على تحكيمه؛ ثم بعد ذلك أصبح كل فرد في الدولة الإسلامية ملزم بتحكيم الرسول في جميع الأمور، تطبيقا للآية الكريمة التي قال فيها الحق سبحانه وتعالى: (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما). الآية 63 من سورة النساء.

مما يعني، أن الرسول عليه الصلاة والسلام جمع بين السلطات الثلاث؛ والمتمثلة في التشريع والتنفيذ والقضاء. غير أن مرامسته للوظيفة التشريعية، كما أكد على ذلك الفقه، تختلف، من حيث العموم والخصوص، عن ممارسته لوظيفتي التنفيذ والقضاء؛ فالأولى كان يؤديها بصفته مكلفا بأدائها على وجه الخصوص، وكانت وسيلتها الوحي الساوي، وما يبينه رسول الله من ذلك، وقد انتهت هذه الوظيفة بوفاته عليه السلام.

أما أداءه عليه أفضل الصلاة والسلام لوظيفتي القضاء والتنفيذ فكان تكليفه بها على سبيل العموم، ولذلك ورثتها عنه الأمة الإسلامية ميراثا كاملا، فقد مارس الخلفاء الراشدين من بعده وظيفتي القضاء والتنفيذ، وسيظل المسلمون يمارسونها إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها كعمل تقتضيه مصلحة الجماعة.

سعود بن سعد آل دريب: التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية؛ رسالة في السياسة الشرعية؛ جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية/ وزارة التعليم العالي؛ نشر الإدارة العامة للثقافة والنشر 1999؛ ص: 119.

وضمانات استقلالهم، وحددت أيضا مجال اختصاص هؤلاء، وهذا ما يعرف بالتنظيم القضائي. كما قامت الدولة بتنظيم طرق اللجوء إلى العدالة عن طريق قواعد أمرة تشكل لوحدها فرعا خاصا للقانون، يطلق عليه قانون المسطرة المدنية. وكلا الفرعين يكونان ما يسمى بالقانون القضائي الخاص.

أي أن الصورة النهائية التي صاغها المجتمع الإنساني لصيانة حقوق الأفراد، تتمثل في الحماية القضائية، التي تفترض وجود جهاز قضائي، ونشاط تتولد عنه الحماية القانونية. بمعنى أن الدولة هي التي أصبحت تتولى الحماية القانونية لحقوق الأفراد والجماعات، معتبرة إياها إحدى مظاهر سيادتها، ونشاطا أساسيا لإحدى السلطات الثلاث التابعة لها.

4. غير أنه قبل الانتقال إلى العدالة العامة؛ أو ما يسمى بالعدالة المؤسساتية، كان الناس يلجؤون إلى التحكيم؛ حيث كانوا في البداية يحتكمون للتحكيم اختياريا لإيمانهم بأن القوة والانتقام طريق غير فعال في فض المنازعات. ثم في مرحلة لاحقة، أصبح اللجوء للتحكيم إجباريا، بعدما حرمت الدولة العدالة الخاصة؛ ومن ثم أصبحت تفرض عليهم اختيار محاكم لحل المنازعات القائمة بينهم.

وبالنظر لفوائد التحكيم الجمّة، فقد ظهر منذ عهد قديم يعود إلى البابليين وإلى الإمبراطوريتين الرومانية واليونانية، كما ذهب لذلك الفقيه المصري أبو زيد رضوان⁷، الذي ردد مقولة أرسطو "إن أطراف النزاع يستطيعون تفضيل التحكيم عن القضاء، ذلك لأن المحكم يرى 'العدالة' بينما لا يعتد القاضي إلا بالتشريع"؛ بل إن البعض الآخر⁸ وصفه بأنه أصل القضاء نفسه.

5. وإذا كان الجميع متفق على كون العدالة أصبحت إحدى الوظائف الأساسية التي تقوم بها الدولة، بل إن القضاء أصبح بمثابة السلطة الثالثة التي تقوم عليها مختلف الأنظمة الديمقراطية الحديثة إضافة إلى السلطتين التشريعية والتنفيذية، فإن ما تنبغي الإشارة إليه أيضا، هو أن التحكيم،

4 محمد حامد فهمي: المرافعات المدنية والتجارية؛ طبعة 1940، ص: 12.

أحمد محمد مليجي موسى: تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي؛ أطروحة دكتوراه من جامعة عين شمس/ 1979؛ ص: 6.

5 ECHARKAOUI Abderrahman: L'accès du consommateur au droit et à la justice en droit marocain et en droit européen ; Thèse de doctorat en droit privé ; Université Hassan II; Année universitaire ; 2007-2008 ; P : 266.

6 الحسين السالمي: التحكيم وقضاء الدولة، دراسة علمية تأصيلية مقارنة، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع/ بيروت؛ 2008؛ ص: 11.

7 أبو زيد رضوان: الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي؛ دار الفكر العربي؛ 1981؛ ص: 3.

8 أحمد عبد الكريم سلامة: التحكيم التجاري الدولي والداخلي؛ دار النهضة العربية/ 2004، ص: 9.

الحسين السالمي: التحكيم وقضاء الدولة، دراسة علمية تأصيلية مقارنة، مرجع سابق؛ ص: 11.

إلى جانب الوسائل الودية الأخرى، أصبح له اليوم دور أساسي لاسيما في مجال الأعمال؛ فقد أصبح بمثابة وسيلة مكتملة للعدالة وليست مجرد وسيلة بديلة¹⁰ كما يذهب البعض لذلك. وما زاد من هذه الأهمية، هو تزايد السلبيات والعراقل التي تواجه القضاء، والمتمثلة أساسا في التراكم المهول الذي أصبحت تعرفه المحاكم من حيث عدد القضايا المعروضة عليها، إلى جانب التعقيد الذي تعرفه مسطرة التبليغ والتنفيذ وافتقارها إلى السرعة والفعالية، مع ما يترتب عن ذلك من بطء في الفصل في النزاعات.

6. في ختام هذا التقديم المقتضب، أود أن أشير إلى أنه بالنظر لأهمية التحكيم إلى جانب باقي الوسائل المكتملة للعدالة المؤسساتية، فإننا ارتأينا أن نخصص لها فصلا خاصا، لاسيما بعدما تم تنظيمه في قانون المسطرة المدنية، ثم وضع مسودة مشروع قانون حديثا، خاصة بالتحكيم والوساطة الاتفاقية؛ وذلك إلى جانب المحاور الأساسية التي تشكل المكونات البنوية الأساسية لمادة التنظيم القضائي كما تتداولها معظم الدراسات الأكاديمية، والتي تتمثل بالخصوص في مبادئ التنظيم القضائي ومختلف أنواع المحاكم واختصاصاتها إضافة إلى أشخاص القضاء بوجه عام.

7. عموما، فإننا سنتناول هذه الدراسة من خلال التمهيد لها بأهم المبادئ العامة والأساسية لتنظيم القضائي (الفصل الأول)، ثم نتطرق بعد ذلك لتنظيم المحاكم وأهم اختصاصاتها (الفصل الثاني)، قبل أن تنتقل إلى الحديث عن أهم أشخاص المحاكم في التنظيم القضائي (الفصل الثالث)، وفي الأخير نتناول بالدرس والتحليل الوسائل البديلة أو المكتملة للمحاكم أو للعدالة المؤسساتية (الفصل الرابع).

9 لم تقتصر الحلول البديلة على مجال الأعمال، بل تعدته إلى مختلف المجالات، فالوساطة الأسرية مثلا كتقنية في إدارة الحوار برزت أساسا في الولايات المتحدة الأمريكية ومنها انتقلت إلى فرنسا في نهاية الثمانينات من القرن الماضي وإلى كندا. وبحسب أحد الباحثين المغاربة، فإن الوساطة في النموذج الأمريكي إما أن تكون؛ وساطة قضائية، حيث تتطلب وجود نزاع مطروح أمام القضاء، هذا الأخير هو الذي يجبل الأطراف على وسيط معين من ضمن قائمة الوسطاء المعتمدين لدى المحاكم، والذين غالبا ما يعملون في القطاع الخاص وهم إما محامون قداماء يتفرغون للوساطة، أو قضاة متقاعدون أو خبراء في ميادينهم. أما النوع الثاني، فهو الوساطة الاتفاقية، التي يتفق عليها الطرفان من غير أن يكون هناك أي نزاع أمام المحكمة، وفيها يتوجهان مباشرة إلى الوسيط المتفق عليه بعيدا عن المحكمة. زهور الحر: الصلح والوساطة الأسرية في القانون المغربي والقانون المقارن؛ الندوة الجهوية الحادية عشر المنظمة من قبل محكمة النقض بقصر المؤتمرات بالعيون يومي 01 و 02 نونبر 2007 تحت عنوان الصلح والتحكيم والوسائل البديلة لحل النزاعات من خلال اجتهادات المجلس الأعلى؛ مطبعة الأمانة/2007؛ ص: 127.

10 ECHARKAOUI Abderrahman: L'accès du consommateur au droit et à la justice en droit marocain et en droit européen ; op.cit; P:220.

الفصل الأول

المبادئ الأساسية للتنظيم القضائي

8. قلنا المبادئ الأساسية للتنظيم القضائي، ولم نردفه بالمغربي، على اعتبار أن هذه المبادئ تكاد تكون شاملة لمجموع الدول الحديثة، بالرغم من الاختلاف الحاصل بينها على مستوى التنظيم¹¹. غير أنه قبل تناول أهم هذه المبادئ، فإننا ارتأينا الوقوف على إشكالية في غاية الأهمية؛ وهي المتعلقة بوحدة القضاء بالنظر للنقاش الذي لا زالت تثيره. ففي الوقت الذي يرى فيه البعض أن المشرع المغربي تراجع عن هذا المبدأ¹²، وذلك منذ إحداثه لجهات قضائية أخرى إلى جانب القضاء العادي؛ وتمثل هذه الجهات في كل من القضاء الإداري (المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية) والقضاء التجاري (المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف التجارية).

في مقابل هذا الرأي، نجد غالبية الفقه المغربي، يؤكد بأن التنظيم القضائي المغربي لا زال ملتزماً بمبدأ وحدة القضاء؛ وحجة جمهور الفقه، هو أنه بالرغم من إحداث المحاكم الإدارية والتجارية، فإن القضاء لا زال واحداً ما دام أن محكمة النقض¹³، هي الهيئة الوحيدة التي تنظر في جميع الأحكام الانتهائية الصادرة عن مختلف محاكم المملكة سواء كانت مدنية أو إدارية أو تجارية¹⁴؛ بينما يتطلب الحديث عن ازدواجية القضاء أو تعدد الجهات القضائية بدولة معينة تواجد أو قيام محاكم نقض موازية لهذه الجهات الجديدة، كما هو الشأن بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي الذي ينظر في نقض الأحكام والقرارات الصادرة في المادة الإدارية¹⁵؛ وهذا ما يعرف بالاختصاص الوظيفي.

11 فتحي والي: مبادئ قانون القضاء المدني؛ منشأة المعارف بالإسكندرية/ 1975.

12 BENABDALLAH Mohamed Amine: La cour supreme : de l'unité à la semi dualité de juridiction; REMALD, N°23 ; P:93.

BENABDALLAH M.A. : Réflexions sur la loi instituant les cours administratives d'appel ; REMALD, N°68 ; P:7.

حسن صحيب: إشكالية تحديد الطبيعة القانونية للنظام القضائي المغربي بعد إحداث المحاكم الإدارية؛ المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية؛ العدد 69؛ ص: 11.

مصطفى التراب: القواعد الإجرائية أمام محاكم الاستئناف الإدارية؛ مداخلة بمناسبة اليوم الدراسي المنظم من طرف المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية والمدرسة الوطنية للإدارة بتعاون مع المؤسسة الألمانية هانس سايدل في موضوع تطور القضاء الإداري بالمغرب على ضوء إحداث محاكم الاستئناف الإدارية؛ منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 55 / 2007؛ ص: 43.

13 تم تغيير عبارة المجلس الأعلى بعبارة محكمة النقض بمقتضى القانون رقم 58.11 انسجاماً مع مقتضيات الدستور الجديد لسنة 2011. ظهر شريف رقم 1.11.91. صادر في 27 من شعبان 1432 الموافق 29 يوليو 2011 بتنفيذ نص الدستور، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 28 شعبان 1432 الموافق 30 يوليو 2011، ص: 3600-؛ وذلك بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.11.170. صادر في 27 من ذي القعدة 1432 (25 أكتوبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 58.11 المتعلق بمحكمة النقض، المغير بموجبه الظهير الشريف رقم 1.57.223 الصادر في 2 ربيع الأول 1377 (27 سبتمبر 1957) بشأن المجلس الأعلى. الجريدة الرسمية عدد 5989 مكرر بتاريخ 28 ذو القعدة 1432 (26 أكتوبر 2011)؛ ص: 5228.

14 محمد المنتصر الداودي: الإشكاليات القانونية والواقعية في اختصاص القضاء الإداري؛ دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع / الطبعة الأولى 2005؛ ص: 7.

15 في هذا السياق، ذهب أحد الباحثين إلى أنه "رغم إحداث المحاكم التجارية كمحاكم أول درجة ومحاكم الاستئناف التجارية كمحاكم ثاني درجة في القضايا ذات الصبغة التجارية، فلا وجود لمحكمة قانون (محكمة النقض التجارية) مختصة في مراقبة محاكم الموضوع التجارية من حيث

9. من وجهة نظرنا الشخصية، يمكن القول أن المغرب كان يسير في اتجاه اعتماد ازدواجية القضاء، لاسيما بعد إحداثه لمحاکم الاستئناف الإدارية بمقتضى القانون رقم 80.03؛ كل ما هنالك أنه بقيت خطوة إضافية أخرى ينبغي عليه استكمالها، وهي المتمثلة في ضرورة إحداثه لمجلس الدولة على غرار محكمة النقض؛ وبالتالي نكون متفقين مع الرأي الذي سار عليه بعض فقهاء القانون الإداري في المغرب، حيث كتب أحدهم 'وبالنظر لهذا التطور النوعي، فقد وضعت لبنة أخرى نحو إقامة نظام ازدواجية القضاء في بلادنا، مما يؤكد أن مبدأ الازدواجية أضحى اختيارا نهائيا أساسيا لا رجعة فيه، يتحقق تدريجيا على أرض الواقع بخطى متأنية وثابتة، وإن استكمال البناء المؤسساتي لقضاء إداري سيتم لا محالة في المستقبل القريب مع إحداث مجلس الدولة إلى جانب المجلس الأعلى'¹⁸.

10. غير أن مراجعة مشروع القانون رقم 38.15 المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة، تؤكد لنا بأن توجه المشرع المغربي، سار نحو المحافظة على وحدة القضاء، كما يتضح لنا من خلال المادة الأولى من هذا القانون الأخير، التي حددت معالم التنظيم القضائي للمملكة، وأيضا من خلال المادة الخامسة التي نصت على هذا المبدأ بشكل صريح في فقرتها الأولى، والتي جاء فيها ما يلي: 'يرتكز التنظيم القضائي على مبدأ وحدة القضاء، وتعتبر محكمة النقض أعلى هيئة قضائية بالمملكة'.

ثم أكدت الفقرة الثانية من هذه المادة على أن هذا المبدأ يعتبر أحد أهم توجهات التنظيم القضائي المغربي بشكل غير مباشر، وإن كانت الفقرتين الثالثة والرابعة لطفت من حدته، من خلال اعتبار القضاء المتخصص هو الآخر من أسس التنظيم القضائي المغربي.

وهذا ما يتأكد لنا من خلال قراءة هذه الفقرات: 'تشكل المحكمة الابتدائية الوحدة الرئيسية في التنظيم القضائي، وهي صاحبة الولاية العامة في كل القضايا التي لم يسند الاختصاص بشأنها صراحة إلى جهة قضائية أخرى.

يرتكز التنظيم القضائي أيضا مبدأ القضاء المتخصص، لاسيما بالنسبة للمحاكم والأقسام المتخصصة.

تطبيقها للقانون. ورغم إنشاء المحاكم الإدارية كمحاكم أول درجة، ومحاكم الاستئناف الإدارية كمحاكم ثاني درجة في المادة الإدارية، فإن غياب مجلس دولة يبت في القضايا الإدارية وحدها على غرار مجلس الدولة الفرنسي، يجعل القول بأخذ المغرب بازدواجية القضاء محل نظر".
عبد الكريم الطالب: التنظيم القضائي المغربي؛ الطبعة والوراثة الوطنية الداوديات مراكش، الطبعة الرابعة مزيدة ومحينة وفق آخر التعديلات/ مارس 2012؛ ص: 38.

عبد الكريم الطالب: الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية؛ مطبوعات المعرفة، طبعة مزيدة ومحينة وفق آخر التعديلات/ 2009؛ ص: 18.
16 أمال المشرقي: إحداث محاكم الاستئناف الإدارية: نحو ازدواجية القضاء والقانون؛ مداخلة بمناسبة اليوم الدراسي المنظم من طرف المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية والدراسة الوطنية للإدارة بتعاون مع المؤسسة الألمانية هانس سايدل في موضوع تطور القضاء الإداري بالمغرب على ضوء إحداث محاكم الاستئناف الإدارية؛ منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 55 / 2007؛ ص: 32.

يراعى تخصص القضاة عند تعيينهم في المحاكم والأقسام المتخصصة¹⁷.

عموما، فإن بالرجوع لأهم مبادئ التنظيم القضائي، يمكننا التمييز بين تلك المبادئ التي تهدف إلى خدمة المتقاضين بالأساس من خلال الضمانات التي توفرها له هذه المبادئ (المبحث الأول)؛ وتلك المبادئ التي تهدف بالأساس إلى تمكين القاضي من أداء رسالته بكل استقلالية ونزاهة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مبادئ التنظيم القضائي الهادفة إلى تعزيز ضمانات المتقاضين

11. سنتناول هذه المبادئ تباعا بحسب الأهمية والمساهمة التي يمكن أن تقوم بها على مستوى تعزيز الضمانات المتاحة للمتقاضين. وستقتصر على أهم هذه المبادئ، لاسيما تلك التي تتمثل في حق الولوجية إلى القضاء (المطلب الأول)، وأيضا مبدأ مجانية القضاء (المطلب الثاني)، ثم مبدأ التقاضي على درجتين (المطلب الثالث)، ومبدأ القضاء الجماعي والقضاء الفردي (المطلب الرابع)، زد على ذلك مبدأ علنية الجلسات (المطلب الخامس)، والقضاء بين شفوية الجلسات ومبدأ الكتابة (المطلب السادس).

المطلب الأول: حق الولوجية إلى القضاء

12. يقصد بهذا الحق، أن كل شخص يحق له أن يتجه إلى المحاكم من أجل المطالبة بحقوقه التي تم المساس بها؛ بحيث لا يمكن أن يسأل أي شخص عن استعماله لهذا الحق ولو أدى استعماله له إلى إلحاق الضرر بالغير ما لم ينحرف في استعماله له، عن طريق لجوئه لمقاضاة شخص آخر بطريقة كيدية، أو كان سيء النية، كما نص على ذلك الفصل الخامس من ق.م.م. الذي جاء فيه: "يجب على كل متقاض ممارسة حقوقه طبقا لقواعد حسن النية".

13. وقد أكد على هذا المبدأ الدستور المغربي بمقتضى الفصل 118 منه، الذي جاء فيه ما يلي: "حق التقاضي مضمون لكل شخص للدفاع عن حقوقه وعن مصالحه التي يحميها القانون". بمعنى، أن كل شخص كيفما كانت جنسيته، أو سنه، أو مستواه الدراسي أو مستواه المعيشي له الحق في الولوج إلى القضاء، وله الحق أيضا في أن تتم معالجة قضيته عن طريق قاض مستقل، كما أن له الحق أيضا في أن تتم محاكمته وفق نفس القواعد الشكلية والنصوص القانونية الموضوعية التي تطبق على الجميع، كما أكد على ذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948¹⁷.

14. غير أن الولوجية إلى العدالة يصطدم بالعديد من الصعوبات والعراقيل التي تتمثل في ارتفاع كلفة مراجعة القضاء¹⁸، وتعقد المساطر القضائية، وطول المسطرة أمام المحاكم، وضعف فعالية عدالة القرب، إضافة إلى ضعف وسائل الدفاع المقررة للجمعيات¹⁹.

17 ECHARKAOUI Abderrahman: L'accès du consommateur au droit et à la justice en droit marocain et en droit européen ; op.cit ; P : 32.

18 ANCEL P. et COTTIN M. : Le coût de la durée du procès pour les parties : Les intérêts de retard dans le procès civil. R.I.D.E, N°2, 1999, P:239 .

15. ومن ثم، فإنه من أجل تفعيل هذا الحق، ينبغي القيام بالعديد من الخطوات من قبل الدولة، تتمثل بالأساس في تسريع البت في القضايا المعروضة على المحاكم أو استصدار الأحكام في مدة معقولة كما نصت على ذلك المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان²⁰ (الفقرة الأولى)، وأيضاً في تبسيط اللغة القانونية المستعملة في المجال القضائي (الفقرة الثانية).

المطلب الثاني: مبدأ مجانية القضاء

33. إن مبدأ مجانية القضاء، لا يعني أن المتقاضى لا يؤدي أي مقابل أو لا يتحمل أي أعباء مادية في حالة اللجوء للقضاء من أجل المطالبة بحقه، وإنما على العكس من ذلك يتحمل العديد من المصاريف والأنعاب، منها ما هو مباشر ومنها ما هو غير مباشر؛ مما جعل المشرع المغربي على غرار التشريعات الأجنبية يقر نظام المساعدة القضائية بهدف تحقيق نوع من المساواة بين المتقاضين²¹؛ وإن كان الواقع يؤكد على محدودية هذا المبدأ كما سنرى (الفقرة الثانية)؛ غير أنه قبل ذلك ينبغي تحديد مفهوم مجانية القضاء (الفقرة الأولى).

الفقرة الأولى: مفهوم مجانية القضاء

34. يقصد بمجانية القضاء، أن القاضي حينما يصدر حكماً معيناً، فإن ذلك يتم مجاناً؛ أي أنه لا يتقاضى أي مقابل عن ذلك من المتقاضين، بل إن الدولة هي التي تتولى تسديد مرتب شهري للقاضي عن المهام القضائية التي يقوم بها²². ولعل هذا المبدأ يهدف إلى تمكين كل شخص من الحق في الولوج إلى العدالة أياً كانت جنسيته، سنه، جنسه، ثقافته، أو مكان حياته، كما أكد على ذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948²³.

Goyens et Vos : Les litiges de consommation transfrontières dans la communauté européenne. RED consommation, 1991, 207.

Normand et Balate : Relations transfrontières et consommation : Quel juge et quelle loi ? INC Hebdo. N°633, P:93.

19 S. BESSIS : Les associations d'aide aux tiers monde à la croisée des chemins, Dossier, in problèmes politiques et sociaux, N°615, septembre 1989, P:6.

20 ECHARKAOUI Abderrahman : L'accès du consommateur au droit et à la justice en droit marocain et en droit européen ; op.cit ; P : 189.

21 Myriam DORIAT-DUBAN : Analyse économique de l'accès à la justice : Les effets de l'aide juridictionnelle. Revue Internationale de droit économique, 1995. P:77.

André RIALS : L'accès à la justice, Que sais-je ? Presse universitaire de France, 1993, P : 24.

M. KRAMER : La communauté européenne et la protection des consommateurs. Centre international d'études et de recherches européennes. COURS 1983, p:286.

Léon COFFIN : L'accès à la justice dans l'Union Européenne, actes de la journée d'études organisée par les cahiers de droit européen. Cah. De droit européen, 1995, P:529.

22 Abdellah BOUDAHRAIN : Droit judiciaire privé au Maroc, Société d'édition et de diffusion AL MADARISS, Casablanca, 2003, P : 223.

23 ECHARKAOUI Abderrahman : L'accès du consommateur au droit et à la justice en droit marocain et en droit européen ; op.cit ; P : 138.

وإذا كان يظهر بأن القانون المغربي قد أكد على هذه القاعدة في الفصل 121 من دستور المملكة المغربية وأيضاً في المادة السادسة من مشروع القانون رقم 38.15 المتعلق بالتنظيم القضائي، فإن قراءة متأنية لمقتضيات هاتين المادتين، تبرز لنا اللبس الذي وقع فيه المشرع المغربي؛ حيث اختلط عليه مبدأ المجانية والمصاريف التي تثقل كاهل المتقاضين حينما يلجؤون إلى العدالة، حينما استعمل الفصل الأول عبارات 'يكون التقاضي مجانياً في الحالات المنصوص عليها قانوناً لمن لا يتوفر على موارد مالية كافية'؛ والحال أن التقاضي يكون دائماً مجانياً، بمفهوم المجانية المتعارف عليه في إطار مبادئ التنظيم القضائي، في حين أن الفصل المذكور، ربط المجانية بمن لا يتوفر على موارد مالية كافية؛ وكأنه يتكلم عن المساعدة القضائية.

وما يؤكد لنا هذا الاستنتاج الأخير، هو مقتضيات المادة السادسة من مشروع قانون التنظيم القضائي، التي أحالت على أحكام الفصل 121 أعلاه، معيدة نفس عباراته، ثم تأتي في الفقرة الثانية لتنص على المساعدة القضائية والمساعدة القانونية.

حيث نصت هذه المادة على ما يلي: 'طبقاً لأحكام الفصل 121 من الدستور، يكون التقاضي مجانياً في الحالات المنصوص عليها قانوناً لمن لا يتوفر على موارد كافية للتقاضي. تتم الاستفادة من المساعدة القضائية والمساعدة القانونية طبقاً للشروط التي يحددها القانون'.

35. والحق يقال، إن الفقهاء المسلمون كان لهم السبق في المجادلة بل ومعارضة فكرة أخذ القاضي أجراً أو مقابلاً من المتقاضين؛ بل إن هناك من جادل في مبدأ إعطاء أجر للقاضي عن الخدمات أو المهام القضائية التي يقوم بها ولو كان هذا الأجر عبارة عن مرتب من طرف الدولة. أما فيما يتعلق بما يسمى بمصاريف ونفقات الدعوى، فإنه لم ينقل في التاريخ الإسلامي أن الدولة الإسلامية كانت تأخذ مثل هذا، باستثناء ما ذكر أنه في آخر عقد خلفاء العباس وضعت رسوماً على القضاء²⁴.

36. هذا بخلاف الوضع الذي كان سائداً في أوروبا قبل قيام الثورة الفرنسية²⁵؛ حيث لم يتم إلغاء مبدأ إعطاء الجهات المتقاضية مقابلاً للقاضي، أو ما كان يعرف بنظام التوابل، إلا بمقتضى قانون 16 غشت 1790 الذي أكد على مبدأ مجانية عمل القاضي، وأن الدولة هي الملزمة بأداء مرتب له²⁶. وحتى مع الإقرار بمجانبة القضاء في مختلف التشريعات الحديثة، فإن الممارسة أثبتت محدودية

24 سعود بن سعد آل دريب: التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية؛ مرجع سابق؛ ص: 543.

25 ادريس العلوي العبدلاوي: الوسيط في شرح المسطرة المدنية (القانون القضائي الخاص) وفق آخر التعديلات؛ الجزء الأول، أساس القانون القضائي الخاص - النظرية العامة للعمل القضائي - المبادئ الأساسية للنظام القضائي - النظام القضائي المغربي - الاختصاص - التحكيم؛ مطبعة النجاح الجديدة/ الدار البيضاء؛ الطبعة الأولى 1998؛ ص: 275.

26 Th. BOURGOIGNIE: L'accès des consommateurs à la justice dans la communauté européenne: Apports de droit comparé, Centre de droit de la consommation, Université catholique de Louvain, 1982, P:2.

هذا المبدأ سواء من خلال المصاريف القضائية التي تثقل كاهل المتقاضين، أو من خلال قصور مبدأ المساعدة القضائية لاسيما في التشريع المغربي كما سنرى في الفقرة الموالية.

الفقرة الثانية: حدود مبدأ المجانية

37. بالرغم من أن الجميع يتفق على كون مبدأ مجانية القضاء من المبادئ الأساسية للنظام القضائي المغربي، ما دام أن القاضي يتقاضى أجره من الدولة لا من المتقاضين، فإن ذلك لا يعني أن المتقاضين لا يؤدي أي مقابل أثناء سلوكه الطريق القضائي، بل على العكس من ذلك، فهو يتحمل العديد من المصاريف القضائية التي تحد من مبدأ المجانية كما سنرى²⁷؛ ووعيا من المشرع المغربي بمدى تأثير هذه المصاريف على مبدأ مجانية القضاء (أولا)، فإنه أقر نظام المساعدة القضائية من أجل إقرار نوع من المساواة بين المتقاضين الفقير ونظيره الغني، غير أن الممارسة أثبتت محدودية هذا النظام، لذلك فإن العديد من الدول الأوروبية عملت على استبداله بنظام أكثر فاعلية (ثانيا)؛ مع الإشارة إلى أن هناك العديد من المصاريف الأخرى التي يتحملها المتقاضين قد تشبه عن سلوك الطريق القضائي لاستيفاء حقوقه، أو ما أطلقنا عليه بالمصاريف غير المباشرة (ثالثا).

المطلب الثالث: مبدأ التقاضي على درجتين

51. يمكن القول إجمالا، بأن الهدف الأساسي لهذا المبدأ الذي أخذ به النظام القضائي المغربي، هو توفير المزيد من الضمانات للمتقاضين²⁸، ما دام أن هذا المبدأ يحل للمتقاضين إمكانية عرض نزاعهم من جديد أمام محكمة ثانية أعلى درجة من المحكمة الأولى - أي أمام محكمة الاستئناف²⁹. ومن ثم، فهو يضمن حقوق الدفاع للمتقاضين بفضل الدراسة الجديدة التي تتم من قبل محكمة أعلى درجة³⁰.

27 ECHARKAOUI Abderrahman: L'accès du consommateur au droit et à la justice en droit marocain et en droit européen; op.cit ; P:7.

28 بحسب أحد فقهاء القضاء المغربي، فإن الاستئناف يجسد مفهوم التقاضي على درجتين، ويتحقق بإعادة نشر الخصومة القضائية على محكمة موضوع أعلى درجة من التي أصدرت الحكم المستأنف، وذلك من خلال الطعن في هذا الحكم - بالاستئناف - بقصد إلغائه، ثم الحكم وفق ما يلتمسه الطاعن.

نور الدين لبريس: نظرات في قانون المسطرة المدنية؛ مطبعة الأمانة/ الرباط - 2012؛ ص: 147 و ص: 177.

29 في مقابل هذا الامتياز الذي يمنحه مبدأ التقاضي على درجتين، فإن هناك العديد من الانتقادات التي وجهت لهذا المبدأ، والتي تتمثل بالأساس في:

- أنه يؤدي إلى تعطيل العدالة، مما قد يترتب عنه فقدان الثقة في القضاء بوجه عام؛
- أن هذا المبدأ بما فيه من عرض النزاع على محكمة أخرى مكونة من عدد مهم من القضاة والموظفين، يؤدي إلى تضخيم نفقات الدولة من جهة أولى، ومن جهة ثانية يؤدي إلى الزيادة في تكلفة التقاضي بالنسبة للمتقاضين نفسه ما دام أنه سيؤدي إلى المزيد من المصاريف بمناسبة عرضه النزاع أمام محكمة أخرى؛
- بل إن هذا الرأي، يرى أن حجة الفريق المتحمس لمبدأ التقاضي على درجتين والمتمثلة في كون عرض النزاع على أكثر من محكمة يشكل ضمانة إضافية للمتقاضين، يرى هذا الفريق أن هذه الحجة مردودة على أصحابها، على اعتبار أنها لو كانت حجة دامغة لتعددت درجات التقاضي إلى ما لا نهاية.

30 BOUDAHRAIN Abdellah : Droit judiciaire privé ; op.cit ; P:28.

52. والحق يقال، إن هذا المبدأ يتيح للمتقاضين إمكانية رفع نزاعاتهم وعرضها في مجموعها بوقائعها، واعتماد مختلف الأسس القانونية أمام درجة أولى من المحاكم (محاكم الدرجة الأولى أو المحاكم الابتدائية)، ثم على محكمة الدرجة الثانية بعد حصول البت من قبل الأولى³¹. لذلك، فهو يختلف عن التعرض الذي تنظر فيه نفس المحكمة التي أصدرت الحكم الأول وليس من قبل محكمة أعلى درجة؛ كما أنه يختلف عن النقض الذي هو طعن يعرض على محكمة أعلى، غير أنها محكمة قانون وليس محكمة موضوع³².

المطلب الرابع: مبدأ القضاء الجماعي أو القضاء الفردي

65. قبل أن نتطرق للمبدأ المعتمد في النظام القضائي المغربي، والذي يتمثل في تبنيه لنظام القضاء الفردي كقاعدة عامة بالنسبة للمحاكم الابتدائية (الفقرة الثانية)، فإننا ارتأينا أن نتناول في البداية مختلف النتائج المترتبة عن اعتماد أحد الأنظمة المعروفة عالميا، ونقصد بذلك نظام القضاء الجماعي ونظام القضاء الفردي، على اعتبار أن لكل منهما إيجابيات وسلبيات (الفقرة الأولى).

الفقرة الأولى: النتائج المترتبة عن القضاء الفردي والقضاء الجماعي

66. يجمع الفقه القضائي، على أنه سواء تعلق الأمر بالقضاء الجماعي أو القضاء الفردي، فإن لكل واحد منهما إيجابياته وسلبياته وإن اختلفت درجة كل واحد منهما³³. فبخصوص النظام الأول، فإن المدافعين عنه يرون أنه يحقق العدالة بالنظر لعدد القضاة الذين يشاركون في إصدار الحكم؛ إضافة إلى ذلك، فإن القضاة يستفيدون من تجربة بعضهم البعض، كما أنهم يتعدون بهذا النظام عن

VINCENT et GUINCHARD : Procédure civile ; 23ème édition ; P:792 .

MANNI Hammadi : Droit judiciaire privé; REMALD, Collection Mannuels et Travaux Universitaires, N°11/1999. P:144 .

31 ذهب الأستاذ العبدلاوي إلى أن مبدأ التقاضي على درجتين يتيح الفرصة للمتقاضى الذي حكم لغير صالحه، بعرض النزاع أمام محكمة أعلى درجة من المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لتفصل فيه من جديد.

ادريس العلوي العبدلاوي: الوسيط في شرح المسطرة المدنية (القانون القضائي الخاص) وفق آخر التعديلات؛ الجزء الأول: أساس القانون القضائي الخاص - النظرية العامة للعمل القضائي - المبادئ الأساسية للنظام القضائي - النظام القضائي المغربي - الاختصاص - التحكيم؛ مرجع سابق؛ ص: 257.

32 نور الدين لبريس: نظرات في قانون المسطرة المدنية؛ مرجع سابق؛ ص: 147.

33 محمد السماحي وموسى عبود: المختصر في المسطرة المدنية والتنظيم القضائي وفق تعديلات سنة 1993؛ مطبعة الصومعة/ 1994؛ ص: 39. ادريس العلوي العبدلاوي: الوسيط في شرح المسطرة المدنية (القانون القضائي الخاص) وفق آخر التعديلات؛ الجزء الأول أساس القانون القضائي الخاص - النظرية العامة للعمل القضائي - المبادئ الأساسية للنظام القضائي - النظام القضائي المغربي - الاختصاص - التحكيم؛ مرجع سابق؛ ص: 267.

الانتقادات التي يمكن أن توجه إليهم مادام الحكم الذي نتج عن المداولة هو حكم جماعي وليس فردي.

67. في مقابل هذا الرأي، فإن أنصار القضاء الفردي، يرون أن هذا الأخير يوفر للدولة ممثلة في وزارة العدل والحريات كثيرا من الاعتمادات المالية التي تمكنها من تحسين الوضعية المادية للقضاة المعتمدين ومن تقريب القضاء من المتقاضين؛ زد على ذلك، يرى هؤلاء المدافعين عن القضاء الفردي، أن هذا النظام يخلق لدى القاضي روح المسؤولية والمبادرة ما دام هو الأول والأخير الذي يصدر الحكم أو القرار، مما يعني أنه سيبدل قصارى جهده من أجل البحث والتروي قبل إصدار الحكم، في حين أنه في إطار القضاء الجماعي يكون القاضي المقرر في الملف ملزم باحترام أغلبية الأصوات ولو كان لا يؤمن بالتوجه المتخذ.

المطلب الخامس: مبدأ علنية الجلسات

81. ذهب الفقه³⁴ إلى أن المقصود بهذا المبدأ هو أن جميع الإجراءات التي تقوم بها المحكمة قبل إصدار الحكم كالتحقيق في الدعوى مثلا يجب أن تجرى بصورة علنية. بعبارة أخرى، أنه يقصد بعلنية الجلسات أن تتم مناقشة القضية والنطق بالحكم فيها في جلسة مفتوحة للجميع، مع إمكانية إعلام الرأي العام بما راج فيها عن طريق النشر في الصحف وباقي وسائل الإعلام الأخرى. وبالنظر لأهمية هذا المبدأ، فإن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية نص عليه في المادة 14 منه، والتي جاء فيها: "الناس جميعا سواء أمام القضاء، ومن حق كل فرد عند الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه، أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مستقلة حيادية، منشأة بحكم القانون".

82. وقد أجمع الفقه القضائي³⁵، على أن مبدأ علنية الجلسات يعتبر من بين ضمانات العدالة، مادام أنها تمكن الجمهور من مراقبة القضاء، حيث تجعل القاضي متيقضا بشكل كبير في مجلسه ولفظه ونظيره لإظهار المساواة بين الخصوم، مما يؤدي إلى تجنب الوقوع في الخطأ أو على الأقل تعمد الحيف والميل إلى أحد الأطراف؛ إضافة إلى أن المناقشة العلنية وما يستتبعها من صدور الأحكام على مرأى ومسمع من الحضور تبعث الطمأنينة في نفوس المتقاضين.

34 ادريس العلوي العبدلاوي: الوسيط في شرح المسطرة المدنية (القانون القضائي الخاص) وفق آخر التعديلات؛ الجزء الأول: أساس القانون القضائي الخاص - النظرية العامة للعمل القضائي - المبادئ الأساسية للنظام القضائي - النظام القضائي المغربي - الاختصاص - التحكيم؛ مرجع سابق؛ ص: 293.

35 سعود بن سعد آل دريب: التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية؛ مرجع سابق؛ ص: 539.

83. وبالرجوع للقانون المغربي نجده أكد على هذا المبدأ في العديد من النصوص القانونية؛ بل إن هذا المبدأ تم التنصيص عليه دستوريا بمقتضى الفصل 123 من الدستور الجديد - دستور 2011-، الذي جاء فيه "تكون الجلسات علنية ماعدا في الحالات التي يقرر فيها القانون خلاف ذلك".

كما أكد عليه المشرع المغربي بمقتضى قانون المسطرة المدنية بخصوص المحاكم الابتدائية والاستئنافية، حيث جاء في الفصل 43 منه على أنه "تكون الجلسات علنية، إلا إذا قرر القانون خلاف ذلك. لرئيس الجلسة سلطة حفظ النظام العام، ويمكنه أن يأمر بأن تكون المناقشة في جلسة سرية، إذا استوجب ذلك النظام العام أو الأخلاق الحميدة..."³⁶.

85. وقد أحسن مشروع القانون رقم 38.15 المتعلق بالتنظيم القضائي، حينما أشار بشكل واضح لهذا المبدأ، الذي يطبق أمام جميع المحاكم، وذلك بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 11 منه، التي جاء فيها بأنه طبقا للفصل 123 من الدستور، تكون الجلسات علنية، ما عدا في الحالات التي يقرر فيها القانون خلاف ذلك.

المطلب السادس: القضاء بين شفوية المرافعات ومبدأ الكتابة

86. لعل من أهم المبادئ التي كان يقف عندها الفقه بصدد دراسة مبادئ التنظيم القضائي مبدأ شفوية المرافعات، الذي يقصد به تمكين الخصوم من شرح نزاعهم بشكل مباشر أمام المحكمة واستماعها إليهم - أي بالحضور الشخصي- أو إلى وكلائهم والشهود والخبراء من أجل الوصول للحقيقة من خلال خلاصة أقوالهم وملاحظتهم وأيضا بالاعتماد على الوثائق المعروضة بها يسمح لها من تكوين قناعتها³⁷.

87. غير أن هذا المبدأ أصبح نطاقه ضيقا مقارنة بمبدأ الكتابة³⁸، حيث أصبحت هذه الأخيرة هي الأصل حتى على مستوى المحاكم الابتدائية - باستثناء المسطرة أمام أقسام قضاء القرب التي

36 أما بخصوص محاكم الاستئناف، فقد جاء في المادة 339 من قانون المسطرة المدنية "تكون الجلسات علنية إلا أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بعقدتها سرية إذا كانت علنيها خطيرة بالنسبة للنظام العام أو الأخلاق الحميدة".

37 إدريس العلوي العبدلاوي: الوسيط في شرح المسطرة المدنية؛ الجزء الأول، مرجع سابق، ص: 294.

نور الدين لبريس: نظرات في قانون المسطرة المدنية؛ مرجع سابق؛ ص: 64.

38 تتميز المسطرة الكتابية بالدور الجوهري للقاضي المقرر في عملية تحقيق الدعوى، ومساهمة كتابة الضبط في تنفيذ وإنجاز تعليقاته. وهي منظمة ومحددة في الفصول من 329 إلى 336 من قانون المسطرة المدنية، ابتداء من إحالة الملف عليه إلى حين إصداره الأمر بالتخلي. وبحسب أحد الممارسين، فإن التقييد بتطبيق إجراءات المسطرة الكتابية، كما هي محددة قانونا، يترتب عنه عمليا وحقيقة أمران اثنان: "أولها، إرهاب كتابة الضبط

تكون شفوية³⁹ - كما يتضح لنا من مقتضيات الفصل 45 من قانون المسطرة المدنية كما عدل بمقتضى القانون رقم 72.03 وأيضاً بمقتضى القانون رقم 35.10 السالف الذكر، والذي جاء فيه ما يلي: "تطبق أمام المحاكم الابتدائية وغرف الاستئنافات بها قواعد المسطرة الكتابية المطبقة أمام محاكم الاستئناف وفقاً لأحكام الفصول 329 و331 و332 و334 و335 و336 و342 و344 الآتية بعده...". بينما أصبحت الشفوية مجرد استثناء حتى على مستوى المحاكم الابتدائية، كما يتضح من الفقرة الثالثة من نفس الفصل السالف الذكر، والتي جاء فيها "غير أن المسطرة تكون شفوية في القضايا التالية: القضايا التي تختص المحاكم الابتدائية فيها ابتدائياً وانتهائياً؛ قضايا النفقة والطلاق والتطليق؛ القضايا الاجتماعية؛ قضايا استيفاء ومراجعة وجيبة الكراء؛ قضايا الحالة المدنية".

88. كما أن الكتابة هي المقررة أمام محاكم الاستئناف ومحكمة النقض وذلك بمقتضى قواعد قانون المسطرة المدنية (الفصول من 328 إلى 344؛ وأيضاً الفصول 354 و356 و362 إلى 366)؛ وأيضاً أمام المحاكم التجارية الابتدائية والاستئنافية وأيضاً أمام المحاكم الإدارية الابتدائية والاستئنافية.

بانجاز وتنفيذ هذه الإجراءات بكل مراحلها المتعددة والمتنوعة، وتبليغها، وانتظار الأجل الممنوح للخصم لترتيب أثره. وثانيها، أن كل واحد من الإجراءات المنجزة في الدعوى، يتطلب لتنفيذه وتحقيق أثره مدة زمنية لا تقل عن شهرين أو ثلاثة في أحسن الظروف، وهو ما يعني -واقعيًا- إطالة المدة بين تقييد الدعوى وبين الحكم فيها. وهذا يترتب عنه أيضاً ازدياد وتراكم القضايا أمام المحكمة، إذ يكون ما يقع البت فيه منها أقل عدداً من القضايا الجديدة المسجلة".

نور الدين لبريس: نظرات في قانون المسطرة المدنية؛ مرجع سابق؛ ص: 64.

39 نصت المادة السادسة من القانون رقم 42.10 المتعلق بقضاء القرب على ما يلي: "تكون المسطرة أمام أقسام قضاء القرب شفوية ومجانبة، ومعفاة من الرسوم القضائية".

المبحث الثاني: مبادئ التنظيم القضائي الهادفة إلى ترسيخ استقلال ونزاهة القاضي

90. من أجل توفير أكبر قدر من الضمانات للمتقاضين، فإنه ينبغي بداية ترسيخ وتعزيز آليات استقلال القضاة؛ على اعتبار أن استقلال النظام القضائي لا يعتبر هدفاً في حد ذاته، وإنما هو مجرد وسيلة تؤدي في حالة احترامها وتكريسها عملياً إلى إقامة العدل⁴⁰ ونشر الثقة لدى المواطنين بطمأننتهم على أن القوانين سيتم تطبيقها بمساواة وإنصاف ودون تمييز؛ وعلى حد تعبير أحد فقهاء القضاء المغربي⁴¹، فإن المجتمعات المتحضرة اعتبرت استقلال القضاء بمثابة صمام الأمان ودرعه لجميع مواطنيها حكماً كانوا أو محكومين والحارس الطبيعي لحقوق أفرادها وحرابتها.

91. ويذهب الجميع، بأن استقلال القاضي يشكل دعامة متينة لقيام المحاكمة العادلة⁴²؛ حيث يعتبر القاضي بمثابة مأمور لإعادة الحق لصاحبه؛ غير أن ذلك لا يمكن أن يتحقق إلا إذا كان حراً في قراراته وأيضاً مستقلاً عن أي تأثير. وقد عبر عن هذا المفهوم إعلان القاهرة الذي تمت صياغته خلال المؤتمر الثاني للعدالة العربية، فبراير 2003، الذي جاء فيه "إن نظام القضاء المستقل يشكل الدعامة الرئيسية لدعم الحريات المدنية وحقوق الإنسان وعمليات التطور الشاملة والإصلاحات في أنظمة التجارة والاستثمار والتعاون الاقتصادي الإقليمي والدولي وبناء المؤسسات الديمقراطية".

لذلك، فإن استقلال القضاء أصبح مبدأ عالمياً، كرسته المواثيق الدولية، وفي مقدمتها مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين الذي انعقد بإيطاليا (بمدينة ميلانو) في الفترة الممتدة من 26 غشت 1985 إلى 6 شتنبر 1985، والمكرسة بقراري الجمعية العامة، الأول يحمل رقم 32/40 الصادر بتاريخ 29 نونبر 1985 والثاني يحمل رقم 146/40 الصادر بتاريخ 13 دجنبر 1985؛ حيث أصبح لزاماً على الدول بمقتضى هاذين القرارين كفالة استقلال السلطة القضائية، وضمان سير الإجراءات القضائية من أجل تحقيق العدالة واحترام حقوق الأطراف، بل إنه ينبغي على الدول أن توفر الموارد الكافية حتى تتمكن السلطة القضائية من أداء مهامها بطريقة ملائمة ومناسبة وفي الوقت والأجل المعقول.

40 العدل في اللغة هو ما كان مستقيماً في النفوس وهو ضد الجور، وهو اسم من أسماء الله تعالى، والاسم مأخوذ من عدل يعدل عدلاً فهو عادل وجمعه عدول. وتقول العرب بسط الوالي عدله وعدل عليه في القضية فهو عادل وهو الذي لا يتبع الهوى ويميل إلى جهة معينة، فهو الحاكم بالحق ومنه يأتي أحد أوصاف القضاء عندما نقول: فلان يقضي بالحق ويعدل.

عمر بوحوش: الإصلاح القضائي بين النظرية والتطبيق - الجزء الأول؛ مطبعة دار السلام بالرباط؛ الطبعة الأولى / 2000، ص: 28.

41 محمد النجاري: القضاء المستقل القوي قاطرة للتنمية؛ مجلة الملحق القضائي، العدد 44 - السنة 2011؛ ص: 3.

42 عبد السلام العمازي: القضاء ورهان الإصلاح، مساهمة في النقاش حول إصلاح القضاء؛ دون ذكر دار الطبع؛ الإيداع القانوني 2009/0136.

92. إذا كان المشرع المغربي هو الآخر تعرض للعديد من ضمانات استقلال القضاء، سواء من خلال الدساتير السابقة أو من خلال النظام الأساسي لرجال القضاء، فإن الدستور الجديد لسنة 2011، جاء بالعديد من الضمانات الإضافية والمهمة، كما هو الشأن بالنسبة لحرية التعبير وتكوين الجمعيات، أو عن طريق التنصيب دستوريا على بعض الضمانات التي كانت مكفولة فقط بمقتضى النصوص التشريعية العادية.

93. لعل من الملاحظات الأساسية أيضا على دستور 2011، هو أنه ارتقى بهذا القطاع إلى درجة التعبير عنه بالسلطة القضائية، بخلاف الوضع بالنسبة للدساتير السابقة التي كانت تكتفي بالتعبير عنها فقط بالقضاء، كما هو الشأن بالنسبة لدستور 13 شتنبر 1996، الذي خصص له الباب السابع تحت عنوان 'القضاء'؛ وهو ما أدى بكثير من الباحثين والمختصين⁴³ إلى القول بأن الدستور المغربي السابق لم يعترف للقضاء بكونه سلطة على غرار ما أقره للسلطين التشريعية والتنفيذية، كما يتضح لنا من خلال مقتضيات الفصل 82 من ذلك الدستور، الذي جاء فيه ما يلي: "القضاء مستقل عن السلطة التشريعية وعن السلطة التنفيذية".

94. وبعد الانتهاء من الحوار الوطني حول إصلاح منظومة العدالة، أصدر المشرع المغربي قانونين تنظيميين، الأول يحمل رقم 100.13 المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية، في حين أن الثاني هو القانون التنظيمي رقم 106.13 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة.

في ضوء هاذين القانونين، وباقي النصوص القانونية الأخرى ذات الصلة، سنحاول الوقوف على أهم المبادئ الهادفة إلى ترسيخ استقلال القاضي، وذلك من خلال مطلبين، نتناول في الأول ضمانات استقلال القضاة وعدم تحيزهم الواجب على الدولة توفيرها، بينما نعالج في المطلب الثاني المعايير المطلوبة من القضاة أنفسهم لتحقيق استقلال القضاء.

43 ذهب أحد الممارسين للقضاء، على أن استقراء جميع الفصول الستة التي خصصها الدستور المغربي لسنة 1996 للجهاز القضائي توضح على أن هناك غياب تام لأي إشارة إلى كون القضاء هو سلطة على غرار السلطين التشريعية والتنفيذية. مما يعني أن ذلك يعتبر بمثابة ثغرة في البناء الديمقراطي الموحد عالميا وفق المنظور المتحدث عنه سابقا من خلال مبدأ فصل السلط. ويعكس بالتالي إحدى نقاط ضعف الجهاز القضائي في المغرب، حيث كان لذلك انعكاسات سلبية على فعالية الجهاز ككل الذي أصبح أداة طيعة في يد السلطة التنفيذية المتدخل المباشر في كافة شؤون القضاء والقضاة من خلال مؤسسة وزير العدل التي لها الولاية العامة والإشراف المباشر على كل ما له علاقة بالجهاز من خلال مجموعة من القوانين الخاصة التي تقوى معها وزير العدل.

عبد السلام العياشي: القضاء ورهان الإصلاح، مساهمة في النقاش حول إصلاح القضاء؛ مرجع سابق؛ ص: 68.

المطلب الأول: ضمانات استقلال القضاة وعدم تحيزهم الواجب على الدولة توفيرها

95. يقتضي منا دراسة هذا المطلب أن نقسمه إلى فئتين، نتناول في الأولى ماهية ضمانات استقلال القضاة وعدم تحيزهم؛ غير أنه بالنظر للمعوقات التي تقف في وجه تحقيق هذا المبدأ بالرغم من الجهود التي لا زالت الدولة تقوم بها، فإننا سنقف عندها هي الأخرى في فقرة ثانية.

الفقرة الأولى: ماهية ضمانات استقلال القضاة وعدم تحيزهم

96. ينبغي دراسة هذه الفقرة، تقسيمها إلى شقين، نتناول في الأول ماهية ضمانات استقلال القضاة (أولاً)، وفي الثاني ضمانات عدم تحيزهم (ثانياً).

أولاً: ماهية ضمانات استقلال القضاة

97. إن الحديث عن تمكين المتقاضين من الولوج الفعلي للعدالة، لا يمكن أن يتم بدون تحقيق استقلال تام للسلطة القضائية؛ وهو الأمر الذي أكدت عليه مختلف المواثيق الدولية،⁴⁴ ونص عليه الدستور المغربي الجديد في الباب السابع المعنون تحت اسم السلطة القضائية، حيث خصص لاستقلال القضاء ستة فصول قانونية من الفصل 107 إلى 112، حيث جاء في الأول "السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التشريعية وعن السلطة التنفيذية.

الملك هو الضامن لاستقلال السلطة القضائية".

98. ويجمع مختلف المختصين في التنظيم القضائي، أنه من أجل ضمان تجسيد حقيقي لهذا المبدأ فإنه ينبغي صياغة قواعد تعزز هذا الاستقلال⁴⁵؛ لعل أهم هذه الضمانات تتمثل في عدم عزل القضاة أو نقلهم (1)، وأن لا تبقى ترقية القضاة بيد السلطة التنفيذية (2)، وحمايتهم مما قد يتعرضون له من التهديدات (3)، وأخيراً نقف عند الضمانة الجديدة التي جاء بها دستور 2011، وهي حرية التعبير وتكوين الجمعيات (4).

1: عدم عزل القضاة أو نقلهم

99. بالنظر لأهمية هذه الضمانة، فإن الدستور المغربي الجديد نص عليها بمقتضى الفصل 108، الذي جاء فيه ما يلي: "لا يعزل قضاة الأحكام ولا ينقلون إلا بمقتضى القانون"⁴⁶. كما أكدت على هذا المبدأ العديد من الدساتير الدولية، منها دستور الولايات المتحدة الأمريكية، الذي أكد بمقتضى مادته الثالثة على أن للقضاة الحق في الاستمرار في شغل مناصبهم ما داموا حسني السلوك، ويتم

44 محمد النجاري: القضاء المستقل القوي قاطرة للتنمية؛ مرجع سابق؛ ص: 3.

45 عمر بوهوش: الإصلاح القضائي بين النظرية والتطبيق - الجزء الأول؛ مرجع سابق؛ ص: 74.

⁴⁶ قبل ذلك، كان النظام الأساسي لرجال القضاء ينص على مسطرة عزل القضاة في الفصلين 59 و 63، والمتمثلة في أن عزل القضاة يتم بظهير صادر عن الملك بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء، ويعزل القاضي على إثر ارتكاب خطأ فادح يستوجب توقيع جزاء تأديبي في حقه.

عزل القاضي بعد أن يوجه إليه اتهام نياي، ويصدر حكم يقضي بطرده. بل إن الأعراف الدستورية في المملكة المتحدة قد درجت على عدم إمكانية نقل القضاة إلا بموجب توصية صادرة عن مجلسي العموم والشيوخ معا.

100. وقد أحسن القانون التنظيمي رقم 106.13 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة، من خلال تحديده لمسطرة تأديب القضاة بشكل دقيق؛ هدف من خلالها إلى توفير المزيد من الضمانات لهم، وذلك في المواد من 96 إلى 102 منه؛ وبعد نقاش مستفيض، وتدخّل المجلس الدستوري⁴⁷، جاءت صيغة المادة 97 من هذا القانون⁴⁸ متناسبة إلى حد ما مع هواجس السادة القضاة وكل المهتمين بالشأن القضائي المغربي، لاسيما بعد حذف عبارة 'بصفة خاصة'، التي كانت تنطوي على الكثير من المخاوف؛ على اعتبار أن الاحتفاظ بها في هذا النص القانوني، كان من شأنه أن يفتح المجال أمام توسيع الحالات التي يمكن اعتبارها خطأ جسيماً، يعرض القاضي لعقوبات تأديبية؛ مما كان سينعكس سلباً على الاستقلالية التي ينبغي أن يتمتع بها القاضي أثناء مزولة مهامه.

⁴⁷ قرار المجلس الدستوري رقم 992.16 بتاريخ 5 جمادى الآخرة 1437 (15 مارس 2016)، الذي صرح بمقتضاه بأن:

1- عبارة 'بصفة خاصة' الواردة في الفقرة الثانية من المادة 97 من القانون التنظيمي رقم 106.13 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة، وما ورد في البند الأول من نفس الفقرة من 'إخلال القاضي بواجب الاستقلال والتجرد والنزاهة والاستقامة'. وما تضمنه المقطع الثاني من البند التاسع من نفس الفقرة 'أو الإدلاء بتصريح يكتسي صبغة سياسية'، مخالف للدستور؛

2- بأن المواد 35 و43 و72 والبندين الثاني والثالث من الفقرة الثانية من المادة 97 من القانون التنظيمي المذكور، ليس فيها ما يخالف الدستور، مع مراعاة الملاحظات المسجلة بشأنها؛

3- بأن باقي مقتضيات هذا القانون التنظيمي، ليس فيها ما يخالف الدستور؛

4- بأن عبارة 'بصفة خاصة' الواردة في الفقرة الثانية، والبند الأول من هذه الفقرة، والمقطع الثاني من البند التاسع من نفس الفقرة من المادة 97 المذكورة أعلاه، المصرح بعدم مطابقتها للدستور، يمكن فصلها عن أحكام هذه المادة، ويجوز بالتالي إصدار الأمر بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 106.13 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة، باستثناء هذه المقتضيات.

⁴⁸ نصت المادة 97 من القانون التنظيمي رقم 106.13 على ما يلي: يمكن توقيف القاضي حالاً من مزولة مهامه إذا توبع جنائياً أو ارتكب خطأ جسيماً.

ويعد خطأ جسيماً:

- الخرق الخطير لقاعدة مسطرية تشكل ضمانة أساسية لحقوق وحرّيات الأطراف؛

- الخرق الخطير لقانون الموضوع؛

- الإهمال أو التأخير غير المبرر والمتكرر في بدء أو إنجاز مسطرة الحكم أو في القضايا أثناء ممارسته لمهامه القضائية؛

- الامتناع عن العمل المدير بصفة جماعية؛

- وقف أو عرقلة عقد الجلسات أو السير العادي للمحاكم؛

- اتخاذ موقف سلبي؛

- ممارسة نشاط سياسي أو نقابي أو الانتفاء إلى حزب سياسي أو نقابة مهنية.

2: عدم الإبقاء على ترقية القضاة بيد السلطة التنفيذية

101. بحسب المادة الثالثة من القانون التنظيمي رقم 106.13 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة، فإن السلك القضائي بالمملكة الخاضع لهذا النظام الأساسي يتألف من هيئة واحدة، تشمل قضاة الأحكام وقضاة النيابة العامة، المعينين بمحاكم أول درجة ومحاكم الاستئناف ومحكمة النقض، الموجودين في إحدى الوضعيات المنصوص عليها في المادة 57.

في حين تطرقت المادة السادسة من نفس القانون لدرجات القضاة؛ حيث أكدت بأنها خمس درجات، تتكون من ثلاث درجات ودرجة استثنائية ووضعية خارج الدرجة؛ هاته الدرجات تبتدئ من الدرجة الثالثة الأدنى مرتبة وتنتهي بوضعية خارج الدرجة وهي الأعلى سلماً⁴⁹. إضافة لذلك، فإن هناك رتبا داخل الوضعيات الخمس تنتقل بالمعنى بالأمر من أسفل السلم إلى أعلاه.

102. وتأكيدا على استقلال القضاء، فإنه لا ينبغي أن تبقى ترقية القضاة بيد السلطة التنفيذية⁵⁰؛ وعليه، فإن الدستور الجديد والقانونين التنظيميين المتعلقين بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية والنظام الأساسي للقضاة، حدد المسطرة التي يتعين سلوكتها لترقية القضاة⁵¹.

⁴⁹ بحسب المادة السادسة من القانون التنظيمي رقم 106.13 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة، فإنه يرتب القضاة في درجات متسلسلة على

النحو التالي:

- الدرجة الثالثة؛

- الدرجة الثانية؛

- الدرجة الأولى؛

- الدرجة الاستثنائية؛

- خارج الدرجة.

تحدد بنص تنظيمي الرتب التي تشتمل عليها كل درجة من الدرجات المذكورة وتسلسل الأرقام الاستدلالية المطابقة لها.

50 عمر بوحوش: الإصلاح القضائي بين النظرية والتطبيق - الجزء الأول؛ مرجع سابق؛ ص: 96.

⁵¹ بالرجوع لما كان ينص عليه النظام الأساسي لرجال القضاة، نجد الفصل 23 منه ينص على خضوع ترقية القضاة من درجة إلى درجة أعلى

لمسطرة خاصة يؤخذ فيها دائما بعين الاعتبار رأي المجلس الأعلى للقضاة؛ كما أن نظام الترقية من رتبة إلى أخرى يتم بالنظر لمدة الأقدمية.

في حين كان الفصل 23 من النظام الأساسي لرجال القضاة، نجده ينص على ما يلي: "تقع ترقية القضاة درجة ورتبة. وتتم بصفة مستمرة من درجة إلى أخرى ومن رتبة إلى أخرى.

لا يمكن ترقية أي قاض إلى الدرجة الأعلى ضمن حدود المناصب الشاغرة إن لم يكن مسجلا بلانحة الأهلية.

غيرت الفقرة الثالثة بالظهير الشريف رقم 1.80.329 بتاريخ 17 صفر 1401 الموافق 25 دجنبر 1980 بتنفيذ القانون رقم 14.80: (لا يمكن

أن يسجل في لانحة الأهلية إلا الأشخاص الذين يتوفرون عند وضع هذه اللائحة على أقدمية خمس سنوات في الدرجة).

فبالنسبة للدستور، نجده أوكل للمجلس الأعلى للسلطة القضائية، بمقتضى الفصل 113 منه، مهمة السهر على ترقية القضاة.

وبالفعل، فإنه من خلال مراجعة القانون التنظيمي رقم 100.13 المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية، نجده يؤكد على هذا المقتضى الدستوري بواسطة المادتين 74 و 75 منه؛ حيث جاء في الأولى ما يلي: "يبيء المجلس لائحة الأهلية للترقية برسم السنة الجارية.

لا يسجل بلائحة الأهلية للترقية لمدة يحددها النظام الداخلي للمجلس، القضاة الذين صدرت في حقهم عقوبة الإقصاء المؤقت عن العمل.

تنشر اللائحة بالمحاكم وبالموقع الإلكتروني للمجلس وبكل الوسائل المتاحة قبل متم شهر يناير من كل سنة.

يمكن للقضاة، عند الاقتضاء، أن يتقدموا إلى المجلس، داخل أجل خمسة (5) أيام من تاريخ النشر، بطلبات تصحيح اللائحة.

يبت المجلس في هذه الطلبات داخل أجل خمسة (5) أيام من تاريخ توصله بها.

يمكن الطعن في قرار المجلس برفض تصحيح لائحة الأهلية للترقي، أمام الغرفة الإدارية بمحكمة النقض خلال أجل سبعة (7) أيام من تاريخ تبليغه بكل الوسائل المتاحة.

تبت المحكمة الإدارية بمحكمة النقض في الطلب داخل أجل خمسة عشر (15) يوما بقرار غير قابل لأي طعن".

في حين أشارت المادة 75 من نفس القانون إلى المعايير التي يأخذها المجلس الأعلى للسلطة القضائية بعين الاعتبار؛ حيث نصت على أن المجلس يراعي عند ترقية القضاة:

- الأقدمية في السلك القضائي والأقدمية في الدرجة؛

غيرت بالظهير الشريف رقم 1.85.99 بتاريخ 23 صفر 1407 الموافق ل 28 أكتوبر 1986 بتنفيذ القانون رقم 19.83 (غير أنه لا يمكن أن يسجل في قائمة الأهلية للترقي إلى الدرجة الثانية إلا القضاة الذين بلغوا الرتبة السادسة من الدرجة الثالثة).

تعتبر عند وضع لوائح الأهلية الشهادات الجامعية التي يتوفر عليها المعنون بالأمر مع كفاءتهم واستعدادهم لمزاولة المهام الموازية للدرجة العليا.

يتقيد الترقى من رتبة إلى أخرى في آن واحد بالأقدمية والنقط التي يحصل عليها القاضي ضمن الشروط المحددة بمرسوم.

يبيء وزير العدل ويحصّر سنويا لائحة الأهلية المشار إليها في الفقرة الثانية أعلاه بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاة.

يحدد مرسوم شروط تطبيق القضاة وكيفية تحضير لائحة الأهلية".

- الحرص على إصدار الأحكام في أجل معقول؛
- جودة المقررات القضائية؛
- القدرة على التنظيم وحسن تدبير القضايا؛
- الدراسة القبليّة للملفات والسهر على تجهيزها؛
- استعمال الوسائل التكنولوجية الحديثة؛
- القدرة على التواصل؛
- القدرة على التأطير؛
- الحرص على المواكبة والتتبع والمواظبة.
- علاوة على ذلك، يراعي المجلس على الخصوص بالنسبة لقضاة النيابة العامة:
- تنفيذ التوجهات العامة للسياسة الجنائية؛
- تطبيق التعليمات الكتابية القانونية؛
- جودة الملتزمات.

103. كما تطرق القانون التنظيمي رقم 106.13 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة، إلى مسطرة الترقية، في المواد من 32 إلى 35؛ حيث نصت الأولى على أنه يرقى القضاة من رتبة إلى رتبة ومن درجة إلى درجة بكيفية مستمرة، طبقا لمقتضيات هذا القانون التنظيمي والنصوص المتخذة لتطبيقه. لا يمكن ترقية القضاة من درجة إلى درجة أعلى إلا بعد التسجيل في لائحة الأهلية للترقية. تحدد بنص تنظيمي أنساق الترقى من رتبة إلى رتبة أعلى.

3: حماية القضاة مما قد يتعرضون له من التهديدات

104. يعتبر هذا المقتضى من أهم الضمانات التي ينبغي توفيرها للقضاة، حتى يمكنهم مزاولتهم مهامهم بكل أمن وأمان⁵²؛ لأجل ذلك، نصت المادة 39 من القانون التنظيمي رقم 106.13 المتعلق

⁵² كان الفصل 20 من النظام الأساسي لرجال القضاء، ينص على ما يلي: "تحمي الدولة القضاة مما قد يتعرضون له من التهديدات والتهجمات والسب والقدف ضمن مقتضيات القانون الجنائي والقوانين الخاصة الجاري بها العمل. تضمن لهم -زيادة على ذلك عند الاقتضاء- طبقا للقوانين الجاري بها العمل تعويضا عن الأضرار التي يمكن أن تلحقهم أثناء مباشرة مهامهم أو بسبب القيام بها وذلك في غير ما يشملته التشريع الخاص برواتب المعاش ورأس مال الوفاة. وتحل في هذه الحالة محل المصاب في حقوقه ودعاويه ضد المتسبب في الضرر".

بالنظام الأساسي للقضاة على ما يلي: 'يتمتع القضاة بحماية الدولة وفق مقتضيات القانون الجنائي والقوانين الخاصة الجاري بها العمل، مما قد يتعرضون له من تهديدات أو تهجمات أو إهانات أو سب أو كذب وجميع الاعتداءات أيا كانت طبيعتها أثناء مباشرة مهامهم أو بسبب القيام بها.

وتضمن لهم الدولة التعويض عن الأضرار الجسدية التي يمكن أن يتعرضوا لها أثناء مباشرة مهامهم أو بسبب القيام بها والتي لا تشملها التشريعات المتعلقة بمعاشات الزمانة ورصيد الوفاة، وفي هذه الحالة تحل الدولة محل الضحية في الحقوق والدعاوى ضد المتسبب في الضرر!.

105. في الأخير نود الإشارة إلى بعض المقتضيات التي جاء بها دستور 2011، والتي نعتبرها بمثابة ضمانات لاستقلال القضاء، نوجزها فيما يلي:

- يمنع كل تدخل في القضايا المعروضة على القضاء؛ ولا يتلقى القاضي بشأن مهمته القضائية أي أوامر أو تعليمات، ولا يخضع لأي ضغط (الفقرة الأولى من الفصل 109)؛

- يجب على القاضي كلما اعتبر أن استقلاله مهدد، أن يحيل الأمر إلى المجلس الأعلى للسلطة القضائية (الفقرة الثانية من الفصل 109)؛

- يعاقب القانون كل من حاول التأثير على القاضي بكيفية غير مشروعة (الفقرة الأخيرة من الفصل 109)؛

- لا يلزم قضاة الأحكام إلا بتطبيق القانون، ولا تصدر أحكام القضاء إلا على أساس التطبيق العادل للقانون (الفقرة الأولى من الفصل 110)؛

- يجب على قضاة النيابة العامة تطبيق القانون. كما يتعين عليهم الالتزام بالتعليمات الكتابية القانونية الصادرة عن السلطة التي يتبعون لها (الفقرة الثانية والأخيرة من الفصل 110 من الدستور المغربي الجديد).

4: حرية التعبير وتكوين الجمعيات

106. لعل من المستجدات الأساسية التي جاء بها الدستور المغربي المؤرخ في 1 يوليوز 2011، تلك المتعلقة بحرية التعبير وتكوين الجمعيات⁵³، وذلك بعدما تم حرمانهم لمدة طويلة من هذا الحق، بالرغم من مناشدات الهيئات الحقوقية وتقارير المنظمات الدولية⁵⁴ وأيضا توصيات مؤتمرات المحامين. وقد نص المشرع المغربي على هذا الحق في الفصل 111 من دستور 2011، الذي جاء فيه على أن للقضاة الحق في حرية التعبير، بما يتلاءم مع واجب التحفظ والأخلاقيات القضائية.

53 في المقابل، يمنع على القضاة الانخراط في الأحزاب السياسية والمنظمات النقابية. (الفقرة الأخيرة من الفصل 111 من دستور 2011).

54 عبد السلام العياني: القضاء ورهان الإصلاح، مساهمة في النقاش حول إصلاح القضاء؛ مرجع سابق، ص: 26.

يمكن للقضاة الانخراط في جمعيات، أو إنشاء جمعيات مهنية، مع احترام واجبات التجرد واستقلال القضاء، وطبقا للشروط المنصوص عليها في القانون.

107. وبالفعل، فقد حرص القانون التنظيمي رقم 106.13 المتعلق بالنظام الأساس للقضاة، على تنظيم هذه الضمانة، بمقتضى المادتين 37 و38 منه؛ حيث جاء في الأولى بأنه تطبيقا لأحكام الفقرة الأولى من الفصل 111 من الدستور، للقضاة الحق في حرية التعبير، بما يتلاءم مع واجب التحفظ والأخلاقيات القضائية، بما في ذلك الحفاظ على سمعة القضاء وهيبته واستقلاله.

في حين نصت المادة 38 على أنه تطبيقا لأحكام الفقرة الأولى من الفصل 12 والفقرة الثانية من الفصل 111 من الدستور، يمكن للقضاة المعينين طبقا لمقتضيات المادة 68 من القانون التنظيمي المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية، الانخراط في جمعيات مؤسّسة بصفة قانونية وتسعى لتحقيق أهداف مشروعة، أو إنشاء جمعيات مهنية، وفي كلتا الحالتين يتعين مراعاة واجب التحفظ والأخلاقيات القضائية، واحترام واجب التجرد واستقلال القضاء، والحفاظ على صفات الوفاق صونا لحرمة القضاء وأعرافه.

غير أنه يمنع على القاضي تأسيس جمعية غير مهنية أو تسييرها بأي شكل من الأشكال.

108. ومباشرة بعد تبني الدستور المغربي لهذه المقتضيات، تشكلت العديد من الهيئات المهنية الخاصة بالقضاة؛ من بينها نادي قضاة المغرب، والذي يعتبر أول جمعية مستقلة للقضاة يتم إنشاؤها في ظل هذا الدستور، حيث تم تأسيسه في 20 غشت 2011، ولقي تجاوبا كبيرا من قبل القضاة، لاسيما الشباب منهم.

فمثل هذه الجمعيات ستكون بمثابة الجسر الذي يجسد حرية القضاة واستقلالهم، ويحقق غاية الأمة، المتمثلة في بلوغ استقلال فعلي للسلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، بما يؤدي إلى خلق الثقة والشعور بالأمن لدى المواطن المغربي.

ثانيا: ضمانات عدم تحيز القضاة

109. ذهب بعض الفقه المغربي⁵⁵ إلى أن ضمانات استقلال القضاة هي نفسها ضمانات لعدم تحيزه، وإن كانت هناك ضمانات تسعى بشكل مباشر إلى عدم تحيزه. ونرى بأن ضمانات عدم تحيز القضاة⁵⁶ المطلوبة من الدولة السهر على توفيرها حتى تكون هناك محاكمة عادلة، تتجلى في مراقبة

55 موسى عبود ومحمد الساهي: المختصر في المسطرة المدنية والتنظيم القضائي وفق تعديلات سنة 1993؛ مرجع سابق؛ ص: 109.
56 المقصود بعدم التحيز أن القاضي ملزم بأن يحكم بالاستناد فقط على الوقائع الثابتة في الملف المعروضة عليه مطبقا عليها تطبيقا سليما القواعد القانونية دون أن يأخذ بعين الاعتبار أي عنصر آخر يجعله يتحيز لفريق ضد الآخر.

موسى عبود ومحمد الساهي: المختصر في المسطرة المدنية والتنظيم القضائي وفق تعديلات سنة 1993؛ مرجع سابق؛ ص: 107.

أموال القاضي (أ)، ومنع حالات التنافي (ب)، وأيضا السهر على منع القاضي من النظر في بعض القضايا بسبب عدم أهليته (ج).

أ: مراقبة أموال القاضي

110. كان ينص على هذه الضمانة النظام الأساسي للقضاء بشكل صريح من خلال الفصل 16 الذي جاء فيه: "يصرح كل قاض كتابة وبشرفه بما يملكه من عقار وقيم منقولة وكذا ما يملكه منها زوجه وأبناؤه القاصرون.

إذا كان كلا الزوجين قاضيا أدلى كل واحد منهما بتصريح مستقل على أساس أن يقدم الأب التصريح المتعلق بالأبناء القاصرين.

يقدم تصريح إضافي فورا ضمن نفس الشروط كلما حدث تغيير في الوضعية المالية للمعنيين بالأمر.

يقدم القاضي داخل الثلاثة أشهر الموالية لتعيينه التصريح المنصوص عليه في الفقرة الأولى أعلاه. يقدم القضاة المزاولون لمهامهم عند نشر هذا الظهير بمثابة قانون التصريح داخل الثلاثة الأشهر الموالية لهذا النشر".

111. بالرجوع للقانون التنظيمي رقم 106.13 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة، يتضح لنا بأنه أغفل هذه النقطة، ولم يشر إلى واجب تصريح القاضي بممتلكاته، سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة. غير أن ذلك، لا يعني أن قصد المشرع المغربي هو التراجع عن هذا المقتضى، الذي يعتبر أحد أهم الالتزامات الملقاة على عاتق القضاة، في مقابل الحقوق التي يتمتعون بها.

112. إن ما يؤكد لنا هذه القراءة، هو مقتضيات المادة 107 من القانون التنظيمي رقم 100.13 المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية، التي نصت على أنه يكلف الرئيس المنتدب للمجلس بتتبع ثروة القضاة؛ وهو الأمر الذي لا يمكن أن يتحقق، إذا لم يصرح هؤلاء بأموالهم.

يحق له دائما، بعد موافقة أعضاء المجلس، أن يقدر ثروة القضاة وأزواجهم وأولادهم بواسطة التفتيش. يمكن أن يكون موضوع متابعة تأديبية كل قاض ثبتت زيادة ممتلكاته، خلال فترة ممارسة مهامه، زيادة ملحوظة لا يستطيع تبريرها بصورة معقولة.

ب: منع حالات التنافي

113. يشكل منع حالات التنافي ضماناً إضافية مباشرة للحيلولة دون تحيز القضاة⁵⁷؛ وقد نصت على هذه القاعدة المادة 47 من القانون التنظيمي رقم 106.13 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة، والتي جاء فيها بأنه يمنع على القضاة أن يماسوا خارج مهامهم، ولو بصفة عرضية، أي نشاط مهني، كيفما كانت طبيعته بأجر أو بدونه؛ غير أنه يمكن منح استثناءات فردية بموجب قرار للرئيس المنتدب، وذلك لضرورة التدريس أو البحث العلمي أو القيام بمهام تكلفهم بها الدولة.

لا يشمل هذا المنع إنتاج المصنفات الأدبية أو العلمية أو الفنية، غير أنه لا يجوز لأصحابها أن يذكروا صفاتهم كقضاة إلا بإذن من الرئيس المنتدب للمجلس.

يمكن للقاضي المشاركة في الأنشطة والندوات العلمية شريطة ألا يؤثر ذلك على أدائه المهني، مع مراعاة مقتضيات المادتين 37 و44 أعلاه، وتعتبر الآراء التي يدلي بها القاضي المعني بمناسبة هذه المشاركة آراء شخصية، ولا تعتبر معبرة عن أي رأي لجهة رسمية إلا إذا كان مرخصاً له بذلك.

ج: عدم الأهلية للنظر في قضايا معينة

114. لعل أهم الحالات التي تناولها الفقه، والتي يرى أنه ينبغي منع القاضي من النظر فيها حتى يمكن تحيينه التحيز لأحد المتقاضين؛ تتمثل في عدم اجتماع القضاة الأقارب في نفس الهيئة المكلفة بالحكم (1)، والتجريح (2) وطلب الإحالة من أجل التشكك المشروع (3) وأخيراً مخاصمة القضاة (4).

1) عدم اجتماع بعض القضاة الأقارب في نفس الهيئة المكلفة بالحكم

115. كان المشرع المغربي ينص على هذا المبدأ في الفصلين 24 و25 من ظهير التنظيم القضائي للمملكة⁵⁸، قبل أن يتم التأكيد على ذلك أيضاً بمقتضى مشروع القانون رقم 38.15 المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة.

⁵⁷ كان ينص على هذه الضمانة الفصل 15 من النظام الأساسي للقضاء، الذي جاء فيه: "يمنع على القضاة أن يباشروا خارج مهامهم ولو بصفة عرضية نشاطاً أياً كان نوعه بأجر أو بدونه. غير أنه يمكن مخالفة هذه القاعدة بقرارات فردية لوزير العدل لصالح التعليم أو المستندات القانونية. لا يمتد هذا المنع إلى التأليف الأدبية أو العلمية أو الفنية غير أنه لا يمكن لمؤلفها الإشارة بهذه المناسبة إلى صفته القضائية إلا بإذن من وزير العدل. إذا كان زوج قاض يمارس نشاطاً خاصاً يدر عليه نفعاً صرح القاضي بذلك لوزير العدل ليتخذ أو يأمر باتخاذ التدابير اللازمة للحفاظ على استقلال القضاء وكرامته.

تتبع نفس المسطرة إذا كان قاض أو زوجه يملك في مقابلة مصالح من شأنها أن تمس بالمهمة المنوطة به".

58 ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.338 بتاريخ 24 جمادى الثانية 1394 (15 يوليوز 1974) يتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة. بالرجوع لها، نجد الفصل 24 ينص على ما يلي: "لا يمكن للأزواج والأقارب والأصهار إلى درجة العمومة أو الخوالة أو أبناء الأخوة أن يكونوا بأية صفة كانت قضاة في آن واحد بنفس المحكمة عدا في حالة ترخيص يمكن منحه بمرسوم عندما تشتمل المحكمة على أكثر من غرفة

116. وبالرجوع إلى مشروع القانون الجديد هذا، نجد أنه أكد على نفس الحكم، في المادتين 42 و 43 منه؛ حيث نصت الأولى على أنه لا يمكن للأزواج والأقارب والأصهار إلى درجة العمومة أو الخؤولة أو أبناء الإخوة أن يكونوا بأي صفة قضاة للحكم أو قضاة للنيابة العامة بنفس الهيئة بالمحكمة. في حين نصت المادة 43 على أنه لا يسوغ للقضاة النظر في القضايا التي يرفع فيها، أو ينوب عن الأطراف فيها، أزواجهم أو أصهارهم أو أقاربهم إلى الدرجة الرابعة.

(2) التجريح

117. نظم المشرع المغربي التجريح بمقتضى الفصول من 295 إلى 299 من قانون المسطرة المدنية؛ حيث خصص الفصل الأول (الفصل 295 من ق.م.م.) للحالات التي يتحقق فيها التجريح، والتي تتمثل فيما يلي:

- إذا كانت للقاضي أو لزوجيه مصلحة شخصية مباشرة أو غير مباشرة في النزاع؛
- إذا وجدت قرابة أو مصاهرة بينه أو بين زوجته مع أحد الأطراف حتى درجة ابن العم المباشر بإدخال الغاية؛
- إذا كانت هناك دعوى قائمة أو انتهت منذ أقل من سنتين بينه أو بين زوجته أو أصولهما أو فروعهما وبين أحد الأطراف؛
- إذا كان دائئا أو مدينا لأحد الأطراف؛
- إذا قدم استشارة أو رافع أو كان طرفا في النزاع أو نظر فيه كحكم أو أدلى فيه بشهادة؛
- إذا سبق أن كان نائبا قانونيا لأحد الأطراف؛
- إذا وجدت علاقة تبعية بين القاضي أو زوجته وبين أحد الأطراف أو زوجته؛
- إذا وجدت صداقة أو عداوة مشهورة بين القاضي وأحد الأطراف.

واحدة أو إذا كانت المحكمة تعقد جلساتها بقاض منفرد، وبشرط أن لا يكون أحد الأزواج والأقارب أو الأصهار المشار إليهم أعلاه رئيسا من رؤساء المحكمة.

لا يمكن في أي حال من الأحوال ولو بعد الترخيص المذكور أن ينظر الأزواج والأقارب أو الأصهار المشار إليهم بالقطع السابق في قضية واحدة".

كما أن الفصل 25 من نفس القانون نص على أنه "لا يسوغ لأي قاض يكون أحد أقاربه أو أصهاره إلى درجة العمومة أو الخؤولة أو أبناء الإخوة محاميا لأحد الأطراف أن ينظر في ذلك النزاع وإلا اعتبر الحكم أو القرار باطلا".

118. وقد ائتمن مشروع القانون رقم 38.15 المتعلق بالتنظيم القضائي بالإحالة على أحكام قانون المسطرة المدنية، بمقتضى المادة 41 منه، حيث جاء في فقرتها الأولى بأنه تحدد حالات تجريح القضاة طبقاً للمقتضيات المنصوص عليها في كل من قانون المسطرة المدنية وقانون المسطرة الجنائية.

(3) طلب الإحالة بسبب التشكك المشروع

119. تطرق المشرع المغربي لطلب الإحالة بسبب التشكك المشروع في الفصول 383 و384 و385 من قانون المسطرة المدنية، وهو بصدد تناول اختصاصات محكمة النقض. وبالرجوع للفصل 383 من ق.م.م. نجد أنه: "يمكن تقديم طلب الإحالة من أجل التشكك المشروع من أي شخص طرف في النزاع بوصفه مدعياً أو مدعى عليه أو متدخلاً أو متدخلاً كضامن. تطبق على هذا الطلب نفس مسطرة تنازع الاختصاص أمام محكمة النقض.

إذا قبلت محكمة النقض دعوى التشكك المشروع أحالت القضية بعد استشارة النيابة العامة على محكمة تعينها. وتكون من نفس درجة المحكمة المتشكك فيها.

إذا لم تقبل المحكمة الدعوى حكم على المدعي غير النيابة العامة بالمصاريف. كما يمكن الحكم عليه بغرامة مدنية لصالح الخزينة لا تتجاوز ثلاثة آلاف درهم. لا تقبل طلبات التشكك المشروع ضد محكمة النقض."

(4) مخاصمة القضاة

120. أضاف الفقه القضائي إلى الحالات الثلاثة السالفة الذكر، ما يخوله قانون المسطرة المدنية للمتقاضين من إمكانية دفعهم بمسطرة مخاصمة القضاة، التي تطرق لها المشرع المغربي بمقتضى الفصول من 391 إلى 401 من قانون المسطرة المدنية، وأيضاً بمقتضى الفصل 81 من قانون الالتزامات والعقود المغربي الذي جاء فيه: "القاضي الذي يخل بمقتضيات منصبه، يسأل مدنياً عن هذا الإخلال في مواجهة الشخص المضرور، في الحالات التي يكون فيها محل مخاصمة".

وبالرجوع للفصل 391 من قانون المسطرة المدنية، نجد عدد الحالات التي يمكن فيها مخاصمة القضاة، والتي تتجلى في:

- إذا ادعى ارتكاب تدليس أو غش أو غدر من طرف قاضي الحكم أثناء تهيئ القضية أو الحكم فيها أو من طرف قاض من النيابة العامة أثناء قيامه بمهامه؛

- إذا قضى نص تشريعي صراحة بجوازها؛

- إذا قضى نص تشريعي بمسؤولية القضاة يستحق عنها تعويض؛
- عند وجود إنكار العدالة.

وقد حدد الفصل 392 من ق.م.م. المقصود بإنكار العدالة، بنصه على أن القاضي يعتبر منكرا للعدالة إذا رفض البت في المقالات أو أهمل إصدار الأحكام في القضايا الجاهزة بعد حلول دور تعيينها في الجلسة.

121. كما أشار مشروع القانون رقم 38.15 المتعلق بالتنظيم القضائي لمخاصمة القضاة، مكتفيا بالإحالة على قواعد قانون المسطرة المدنية، كما يتضح لنا من قراءة الفقرة الثانية من المادة 41 منه، التي جاء فيها بأنه تحدد حالات مخاصمة القضاة طبقا للمقتضيات المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية.

الفقرة الثانية: معوقات استقلال القضاء

122. نشير منذ البداية إلى أن من حسنات الدستور الجديد هو إضفائه على جهاز القضاء تسمية السلطة القضائية كما يتضح من الباب السابع منه؛ وبذلك يتجاوز الانتقادات التي كانت توجه للدساتير القديمة؛ ذلك أنه بمجرد مراجعة الفصل 82 من الدستور المغربي القديم، نلاحظ أنه لم يصف القضاء "بالسلطة" على غرار ما قام به بخصوص السلطتين التنفيذية والتشريعية⁵⁹، ويتضح ذلك من الوصف والقراءة الحرفية لهذا الفصل الذي جاء فيه "القضاء مستقل عن السلطة التشريعية والتنفيذية". بعبارة أخرى، إن الدستور المغربي الملغى تناول القضاء بصياغة وأسلوب غامض كوظيفة أو كمهمة من مهام الدولة⁶⁰، في الوقت الذي يتحدث فيه بشكل صريح عن الهيئتين التنفيذية والتشريعية باعتبارهما سلطتين أساسيتين في نظام الدولة المغربية.

123. وقد ترتب عن ذلك العديد من السلبات التي تضمنتها العديد من النصوص القانونية، والتي تعتبر بمثابة معوقات تحد من مبدأ استقلال القضاء، على الأقل قبل صدور القوانين التنظيمية التي يمكنها أن تفعل القواعد العامة التي جاء بها الدستور الجديد⁶¹؛ يمكن إجمال أهمها في طريقة تعيين القضاة (أولا)، وترقية القضاة (ثانيا)، وأخيرا في نقل القضاة وعزلهم (ثالثا).

أولا: طريقة تعيين القضاة

124. كان الانتقاد الأساسي الموجه لهذا المبدأ يتمثل في طريقة تعيين حكام الجماعات والمقاطعات؛ حيث كان هناك تدخل سافر لوزارة الداخلية في مسطرة اختيار وتعيين هؤلاء الحكام؛

59 عبد السلام العماني: القضاء ورهان الإصلاح، مساهمة في النقاش حول إصلاح القضاء؛ مرجع سابق، ص: 68.

60 عمر بوهوش: الإصلاح القضائي بين النظرية والتطبيق - الجزء الأول؛ مرجع سابق؛ ص: 112.

61 نص الفصل 113 من دستور 2011 على ما يلي: "يسهر المجلس الأعلى للسلطة القضائية على تطبيق الضمانات الممنوحة للقضاة، ولاسيما فيما يخص استقلالهم وتعيينهم وترقيتهم وتقاعدهم وتأديبهم".

ذلك أنه بمقتضى الفصول 3 و4 و5 من ظهير 15 يوليوز 1974 المتعلق بتنظيم وتحديد اختصاصات محاكم الجماعات والمقاطعات، فإن تعيين جانب من قضاة الجماعات والمقاطعات يتم عن طريق الانتخاب⁶². غير أن هذا الانتقاد أصبح فقط من باب المعالجة التاريخية مادام أن المشرع المغربي تخلى بصفة كاملة عن هذا النوع من المحاكم.

125. بل إنه، حتى بالنسبة للطريقة العادية والمهمة في تعيين القضاة، التي تتم عن طريق المباراة لولوج سلك الملحقين القضائيين كما كان ينص على ذلك النظام الأساسي لرجال القضاء المؤرخ في 11 نونبر 1974، فإنها كانت تتسم بهيمنة الإدارة عليها ما دام أن وزارة العدل والحريات هي التي تتحكم في جميع مراحلها بدأ من مباراة الولوج إلى غاية امتحان التخرج من المعهد العالي للقضاء⁶³؛ كما أن الملحق القضائي عند نجاحه في المباراة كان يعين بقرار لوزير العدل والحريات ويعتبر خلال مرحلة التكوين موظفا تابعا لوزارة العدل، ولا يعين كقاضٍ إلا بعد تخرجه.

بل إن هذه الهيمنة كانت تبرز أيضا على مستوى تغييب المجلس الأعلى للقضاء، الذي لا يظهر إلا في المرحلة النهائية بمباركته لهذا المنتج الجاهز. وربما، أن هذه الهيمنة لوزارة العدل على طريقة تعيين القضاة، هي التي تؤدي حسب بعض الفقه⁶⁴ إلى اعتقاد القاضي وهو بصدد بدء عمله المهني على أن محاوره الأساسي والذي يتحكم أيضا في مصيره هو وزارة العدل؛ بل إنه يتشكل له اعتقاد على أن المجلس الأعلى للقضاء ما هو إلا سلطة غائبة أو بالأحرى مغيبة لا تظهر إلا في مناسبات شكلية⁶⁵.

126. وقد أحسن القانون التنظيمي رقم 100.13 المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية، من خلال تنصيبه على أن هذا المجلس هو الذي يقوم بتعيين القضاة، وأن الملك يوافق فقط على هذا التعيين بمقتضى ظهير، كما يتضح لنا من مراجعة أحكام المادتين 67 و68 منه⁶⁶.

62 جعفر علوي: استقلال القضاء الجنائي الجالس؛ منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 55/2007؛ ص: 183.

63 عبد السلام العماني: القضاء ورهان الإصلاح، مساهمة في النقاش حول إصلاح القضاء؛ مرجع سابق، ص: 72.

64 محمد كرم: معوقات استقلال القضاء في المغرب؛ في ندوة استقلال القضاء في المغرب، جمعية عدالة؛ مطبعة النجاح الجديدة/ الدار البيضاء؛ ص: 93.

65 لعل من مظاهر هيمنة وزارة العدل والحريات أيضا، ما يبرز من خلال نماذج الأحكام التي تسلم إلى القضاة من أجل تحرير أحكامهم فيها، حيث نجد اسم وزارة العدل في أعلى الصفحة، مما يجعل القاضي يعتقد أنه تابع لوزارة العدل والحريات.

66 نصت المادة 67 من هذا القانون التنظيمي على ما يلي: "يعين المجلس القضاة في السلك القضائي ويمجد مناصبهم القضائية.

كما يعين المسؤولين القضائيين بمختلف محاكم الاستئناف ومحاكم أول درجة".

بينما نصت المادة 68 من نفس القانون التنظيمي على ما يلي: "طبقا لأحكام الفصل 57 من الدستور، يوافق الملك بظهير على تعيين القضاة في السلك القضائي.

ثانيا: ترقية القضاة

127. يلعب نظام ترقية القضاة دورا أساسيا في إعطاء استقلال القاضي نفسا قويا أو العكس⁶⁷، بل إنه الميزان الذي يقاس به استقلال القاضي. عموما، فإنه بمجرد إلقاء نظرة موجزة عن نظام الترقية في المغرب، يتضح لنا مدى محدودية استقلال القضاء بخصوص هذه النقطة من خلال الجهة التي تقوم بإعداد لائحة الترقية، وأيضا من خلال معايير التنقيط. ذلك أنه بالرجوع للنظام الداخلي للمجلس الأعلى للقضاء المؤرخ في 03 أكتوبر 2000 نجده يؤكد في مادته 13 على أن لائحة الأهلية للترقي يقوم بإعدادها وزير العدل برسم كل سنة، وبعد ذلك يقوم المجلس الأعلى للقضاء بدراستها والمصادقة عليها بحسب المرسوم 2.75.883 الصادر بتاريخ 23 دجنبر 1997 والذي يحدد شروط الترقية إلى أعلى درجة.

128. من جهة ثانية، فإنه من خلال الرجوع للفصل 22 من النظام الأساسي لرجال القضاء، نجده كان يحدد معايير التقييم على أساس التنقيط على سبيل الحصر، يكون فيه للإدارة المركزية دور بارز، لاسيما أن بعض من هذه المعايير لها مفهوم مرن، كما هو الشأن بالنسبة لمعايير الكفاءة والنشاط العلمي والنجاحة في العمل والسلوك المهني والالتزام بأخلاقيات المهنية، فكل هذه المعايير تبدو لنا أنها فضفاضة ومرنة تخول للإدارة المركزية ممثلة في وزارة العدل أن يكون لها دور رئيسي في اقتراح القضاة الذين ترى فيهم هذه المواصفات للترقية؛ وهو الأمر الذي يمكن أن يؤدي إلى المساس بمبدأ استقلال القضاة.

129. وبالنظر لأهمية وحساسية هذه النقطة، فإن القانون التنظيمي رقم 100.13 المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية، أكد عليها بشكل صريح، حيث خصص لها الفرع الثاني من الباب الأول من القسم الرابع من هذا المشروع، وعنوانه بترقية القضاة، وبالرجوع إلى المادة 74 منه، نجدها تنص على ما يلي: "يهيء المجلس لائحة الأهلية للترقية برسم السنة الجارية.

لا يسجل بلائحة الأهلية للترقية لمدة يحددها النظام الداخلي للمجلس، القضاة الذين صدرت في حقهم عقوبة الإقصاء المؤقت عن العمل.

تنشر اللائحة بالمحاكم وبالموقع الإلكتروني للمجلس وبكل الوسائل المتاحة قبل متم شهر يناير من كل سنة.

يوافق الملك كذلك على تعيين المسؤولين القضائيين لمختلف محاكم الاستئناف ومحاكم أول درجة".

67 جعفر علوي: استقلال القضاء الجنائي الجالس؛ مرجع سابق؛ ص: 185.

يمكن للقضاة، عند الاقتضاء، أن يتقدموا إلى المجلس، داخل أجل خمسة (5) أيام من تاريخ النشر، بطلبات تصحيح اللائحة.

يبت المجلس في هذه الطلبات داخل أجل خمسة (5) أيام من تاريخ توصله بها.

يمكن الطعن في قرار المجلس برفض تصحيح لائحة الأهلية للترقي، أمام الغرفة الإدارية بمحكمة النقض خلال أجل سبعة (7) أيام من تاريخ تبليغه بكل الوسائل المتاحة.

تبت المحكمة الإدارية بمحكمة النقض في الطلب داخل أجل خمسة عشر (15) يوما بقرار غير قابل لأي طعن".

130. بل إن المادة 75 من القانون التنظيمي رقم 100.13 حدد معايير الترقية، وجعلها كمحددات أساسية للمجلس الأعلى للسلطة القضائية، من أجل الاهتمام بها في ترقية القضاة؛ وقد سبق لنا تناولها في باب الضمانات المخولة للقضاة.

ثالثا: نقل القضاة وعزلهم

131. كان الفصل 85 من الدستور المغربي المنسوخ ينص على أنه: "لا يعزل قضاة الأحكام ولا ينقلون إلا بمقتضى القانون". والحق يقال، إن القانون المغربي، حافظ في مرحلة أولى على روح هذا المبدأ الدستوري، من خلال تحديده للأسباب التي تسمح بنقل قاضي الأحكام⁶⁸، والتي تتمثل في طلبه الشخصي أو ترقيته أو إحداث محكمة جديدة.

غير أنه تراجع عن هذا المبدأ انطلاقا من تعديله للنظام الأساسي للقضاة بتاريخ 12 يوليوز 1977، الذي أضاف بمقتضى الفصل 55 منه إلى الأسباب السالفة الذكر سبب يمكنه أن يمس باستقلال القضاة لما فيه من ترك سلطة تقديرية واسعة للوزارة تمكنها من نقل القاضي بحسب ما تمليه المصلحة القضائية، ويتمثل هذا السبب الإضافي في "تدارك نقصان في عدد القضاة يكون له تأثير خطير على سير محكمة من المحاكم".

132. زد على ذلك، فإننا نرى على أن النقل الذي يتم من قبل وزير العدل في إطار الانتداب المخول له لمدة ثلاثة أشهر قابلة للتجديد فيه أيضا مساس بهذا المبدأ الذي كرسه الفصل 85 السالف الذكر. ومن ثم نرى، بأن الانتداب شكل على مر الزمن إحدى الأساليب التي تستعملها وزارة

68 أي أن حصانة النقل تأتي في أغلب التشريعات مقصورة على قضاة الأحكام دون قضاة النيابة العامة؛ ولعل الهدف من ذلك هو تعزيز المركز القانوني للقاضي الحاكم، وذلك بعدم السماح بنقله إلا بموجب شرعي ضمانا لاستقلاله وتحصينا له من الضغوط التي يمكن أن تمارس عليه لتوجيه أحكامه هاته الوجهة أو تلك.

جعفر علوي: استقلال القضاء الجنائي الجالس؛ مرجع سابق؛ ص: 184.

العدل لتأديب القضاة تحت غطاء النقل، لكون المصلحة اقتضت ذلك؛ فلا بد إذن من إلغاء هذا الفصل؛ بحيث لا يتم نقل القاضي إلا إذا كان ذلك بسبب الترقية أو في حالة تكليف بمسؤولية أو بناء على طلبه الشخصي، بما يوفر ضمانات مهمة للقضاة.

133. وقد أحسن القانون التنظيمي رقم 100.13 المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية، من خلال تأكيده على أن هذا المجلس هو الذي يسهر على نقل القضاة وانتدابهم وإلحاقهم وتأديبهم، كما يتضح لنا من خلال أحكام المواد من 76 إلى 100 منه.

ففيما يخص النقل، فإن المادة 76 من هذا القانون التنظيمي نصت على ما يلي: "تقوم الأمانة العامة للمجلس بإعداد لائحة الخصاص بالمحاكم وبالموقع الإلكتروني للمجلس، وبكل الوسائل المتاحة، وتتلقى طلبات القضاة بشأنها.

تشعر الأمانة العامة للمجلس كل قاض بتوصلها بطلب انتقاله، كما تشعره بمآله".

أما بخصوص مسطرة التأديب، فقد نصت المادة 85 من نفس القانون التنظيمي على ما يلي: "يختص المجلس بالنظر فيما قد ينسب إلى القاضي من إخلال كما هو منصوص عليه في النظام الأساسي للقضاة".

المطلب الثاني: المعايير المطلوبة من القضاة أنفسهم لتحقيق استقلال القضاء

134. من خلال الرجوع إلى المواثيق الدولية لاسيما مبادئ الأمم المتحدة بشأن استقلال العدالة الصادرة بقرار للجمعية العامة للأمم المتحدة ومواثيق دولية أخرى ذات صلة، يتبين لنا أنه يتعين لتحقيق المبدأ السالف الذكر إيلاء مهام القضاء لذوي النزاهة⁶⁹ والتكوين والكفاءة (الفقرة الأولى)، إضافة إلى التزام القضاة بعدم التحيز والالتزام بالسر المهني والتحفيز (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: ضرورة إيلاء مهام القضاء لذوي النزاهة والتكوين والكفاءة

135. يجمع المختصون في الشأن القضائي على أنه يستحيل أن نتصور قاضيا مستقلا بدون كفاءة واحترافية واقتدار مهني؛ بل إنه في ظل التحولات العميقة والسريعة التي تعرفها العديد من القوانين، فإنه ينبغي استمرارية التكوين الذاتي. وإدراكا منه بأهمية هذا المبدأ، فإن إعلان بيروت للمؤتمر العربي الأول للعدالة، أوصى بأن يكون اختيار القضاة متحررا من التمييز على أساس العرق واللون والجنس والدين واللغة والأصل القومي والمركز الاجتماعي ومكان الولادة والملكية والانتماء

69 يونس العياشي: نزاهة القاضي وفق مدونة القيم القضائية؛ مجلة القانون المغربي، العدد 20 - يناير 2013؛ ص: 5.

السياسي أو أي اعتبار آخر، ويجب اتباع مبدأ تساوي الفرص لضمان التقييم الموضوعي لجميع المترشحين لمنصب القضاء⁷⁰.

الأكثر من ذلك، أنه من المبادئ الراسخة لدى فقهاء القضاء، هو أنه ينبغي أن تتحقق في القاضي ثلاثة خصال حتى يمكن أن يكون في مركز يسمح له بتجسيد استقلال فعلي في مهامه القضائية الصرفة، وإن كان من النادر اجتماع كل هذه الخصال في وقتنا الحالي، بالنظر لعدة أسباب، من بينها المعايير المعتمدة في طريقة الولوج إلى سلك القضاء، وتمثل هذه الخصال في الكفاءة، والنزاهة، والشجاعة.

136. وبالرجوع إلى مدونة القيم الأخلاقية التي أصدرتها الودادية الحسنية للقضاة، فإن المقصود بالكفاءة توفر القاضي على صناعة تنبثق من الحصول على أكبر قدر من المعرفة بالقانون، وبالعمل القضائي، وعلوم العصر، وتقنيات المعاملات وأعراف المجتمع، باعتبارها عنصرا أساسيا في المحاكمة العادلة؛ ولتحقيق ذلك عليه:

- أن يصقل هذه الصناعة بالتتبع الآني والمستمر لكل القوانين والاجتهادات القضائية؛
- لا يقتصر في تطوير ملكته القانونية، وصناعته القضائية على ما هو محلي، بل عليه أن يواكب العمل القضائي الأجنبي والاتفاقيات الدولية؛
- يتخذ الإجراءات العملية لتطوير معلوماته ورفع منها، ويعمل جاهدا لصقل مؤهلاته وكفاءته؛
- يساهم في البحوث والمؤلفات وحضور الندوات وإلقاء المحاضرات وفي كل الأنشطة التي من شأنها إثراء العمل القضائي؛
- يكون ملما بالقراءة المقاصدية للنصوص القانونية؛
- يواكب العمل القضائي لمحكمة النقض⁷¹، ويرصد الاجتهاد المستقر لديه بشأن القضايا الأخلاقية؛

70 لقد أكد العديد من الممارسين، على أنه ينبغي اختيار القضاة من بين حاملي الشهادات الجامعية العليا من مستوى دبلوم الدراسات العليا المعمقة أو المتخصصة في القانون الخاص أو في القانون العام أو شهادة الماستر أو ما يعادلها على الأقل، بعدما انتشرت كليات الحقوق في سائر ربوع المملكة، وبعدها أصبح عدد حاملي مثل هذه الشهادات وشهادات الدكتوراه في الحقوق في تزايد مستمر.

محمد محجوبي: القانون القضائي الخاص، الكتاب الأول: المبادئ الأساسية ومختلف أنواع الاختصاص القضائي، مطبعة دار القلم-الطبعة الثانية مزيدة ومنقحة/ 2007؛ ص: 54.

- يمارس حقه في التكوين حتى يكون مواكبا للتطورات العلمية والتكنولوجية خاصة ما تعلق منها باستعمال المعلومات واستغلال خدمات الشبكة العنكبوتية؛
- يحرص على تطوير مهاراته الشخصية بخصوص الدورات المتخصصة التي يشارك فيها.

الفقرة الثانية: التزام القضاة بعدم التحيز والالتزام بالسر المهني والتحفظ

137. بالنظر لأهمية حياد القاضي، فإن الدستور المغربي الجديد أكد عليه بشكل بارز في الفقرة الأولى من الفصل 111 التي جاء فيها بأن للقضاة الحق في حرية التعبير بما يتلاءم مع واجب التحفظ والأخلاقيات القضائية⁷²؛ كما أكدت على هذا المبدأ المادتين 37 و38 من القانون التنظيمي المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة، اللتين سبق لنا التطرق إليهما.

138. كما أن مدونة القيم الأخلاقية جعلت من مبدأ التجرد والحياد أحد أهم القيم التي ينبغي على القاضي الالتزام بها⁷³، وحددت له مجموعة من الشروط لتحقيق هذا المبدأ، حيث يتعين على القاضي أن:

- يقوم بأداء واجباته القضائية من غير مفاضلة ولا تحيز ولا تحامل ولا تعصب، بل يؤديها بما يعزز الثقة في القضاء؛
- يتفادى كل ما من شأنه أن يثير شبهة سواء في علاقته مع مساعدي القضاء أو مع الأشخاص المترددين على المحكمة؛

71 - غير أن الواقع يثبت عكس ذلك، لكون القاضي يجد صعوبة حمة في الاطلاع والحصول على قرارات محكمة النقض غير المنشورة.
72 بل إن الفصل 109 من الدستور المغربي اعتبر على أن كل إخلال من القاضي بواجب الاستقلال والتجرد يعتبر خطأ مهنيا جسيما، بصرف النظر عن المتابعات القضائية المحتملة.

73 بالنظر لأهمية هذا المبدأ، فإن الرسول عليه الصلاة والسلام ركز عليه بشكل كبير، حيث بين العديد من الأمور التي ينبغي أن يسلكها القاضي في مجلس الحكم لتحقيق المساواة بين الخصوم للوصول إلى الحق والعدل في الحكم.

فمن جهة، بين طريقة جلوس الخصمين وضرورة التسوية بينها أثناء الترافع؛ فقد روي عن عبد الله بن الزبير قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الخصمين يقعدان بين يدي الحاكم. وعن أم سلمة أنه روي عن النبي قوله 'من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل في لحظه ولفظه وإشارته ومقعدته'. في نفس السياق، فإن النبي صلى الله عليه وسلم نبى عن رفع الصوت على أحد الخصوم دون الآخر، فقد روي عنه أنه من ابتلي بالقضاء بين الناس فلا يرفعن صوته على أحد ما لا يرفع على الآخر. كما أنه من أجل المساواة بينهم، فإنه أوصى عليه السلام بضرورة سماع ما لدى الخصوم قبل الفصل في النزاع، كما يتضح من توصيته لعلي بن أبي طالب حينما ولاء قضاء اليمن، حيث قال له 'إذا جلس بين يدك الخصمان فلا تقضي حتى تسمع كلام الآخر، فإنه أحرى أن يتبين لك وجه القضاء'.

من جهة أخرى، فإن النبي عليه السلام أوصى القاضي بأن يكون خال البال ويعيد عن المشاغل، وحذر الحكم في قضية معينة لحظة غضب القاضي، لأنه في مثل هذه الأحوال لا يستطيع تحري الحق، لذلك روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال "لا يقضي القاضي وهو غضبان".

للتعمق في هذا الموضوع يمكن الرجوع لرئاسة الدكتور سعود بن سعد آل دريب: التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية؛ مرجع سابق؛ ص: 132 وما بعدها.

- لا يسمح لعلاقاته الاجتماعية أو الأسرية أن تؤثر في سلوكه وأحكامه ومواقفه؛
 - لا يجهر برأيه أثناء سريان الدعوى، ولا يفصح عن موقفه منها ويمتنع عن إبداء أية تعليقات من المرجح أن تؤثر في نتائجها ولو لم تكن معروضة عليه؛
 - لا يدلي بأي تعليق أو رأي حول الدعوى التي نظرها هو أو زملاؤه ما لم يتعلق الأمر بالبحث العلمي أو التدريب القضائي؛
 - لا يكشف عن المعلومات السرية التي عرفها بمناسبة وظيفته أو يدلي بها إلى الغير أو يستخدمها في أغراض أخرى؛
 - لا يشارك في أي بحث أو نقاش قانوني يتعلق بالنزاع المعروض عليه.
139. وفي سبيل تكريس هذه المبادئ، فإن مدونة القيم القضائية التي أقرتها الودادية الحسنية للقضاة، ذهبت إلى أن استقلال القاضي لا يمكن أن يتحقق إلا باحترام ما يلي:
- يتعين على القاضي أن يفرض استقلاله عن باقي السلط؛
 - يتعين عليه الابتعاد عن إقامة علاقات غير ملائمة مع السلطتين التشريعية والتنفيذية وعن الخضوع لأي تأثير منها.
 - يقوم بمهامه القضائية بفعالية وأمانة، مستقلا إزاء زملائه القضاة عند اتخاذ القرارات.
 - يصون مقومات الحياد والتجرد، حفاظا على الاستقلال المؤسسي للجهاز القضائي والنهوض به.
 - يكون مستقلا عن المجتمع قاطبة، وعن أطراف النزاع بصفة خاصة.
 - يمتنع عن الانتماء السياسي.
123. ولم تكتفي الودادية الحسنية للقضاة بإعداد هذه المدونة، بل عملت بتنسيق مع وزارة العدل والحريات والمعهد العالي للقضاء على تدريس هذه المدونة للأفواج الأخيرة، أي 36 و37 و38 و39 و40 و41 و42، من الملحقين القضائيين، وذلك بهدف تحسيس القضاة بدورهم في تحقيق استقلالهم الخاص.
140. كما أن القانون التنظيمي رقم 100.13 المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية نص في الباب الثاني من القسم الرابع منه على ما اعتبره حماية استقلال القاضي في المواد من 103 إلى 107؛ حيث نص في الأولى على أنه يسهر المجلس على ضمان احترام القيم القضائية والتشبت بها وإشاعة ثقافة النزاهة والتخليق بما يعزز استقلال القضاء، ويتخذ لأجل ذلك كل الإجراءات التي يراها مناسبة.

في حين نصت المادة 99 من نفس القانون التنظيمي على أن المجلس يضع، بعد استشارة الجمعيات المهنية للقضاة، مدونة للأخلاقيات القضائية تتضمن القيم والمبادئ والقواعد التي يتعين على القضاة الالتزام بها أثناء ممارستهم لمهامهم ومسؤولياتهم القضائية، وذلك من أجل:

- الحفاظ على استقلالية القضاة وتمكينهم من ممارسة مهامهم بكل نزاهة وتجرد ومسؤولية؛
- صيانة هيئة الهيئة القضائية التي يتسبون إليها والتقيد بالأخلاقيات النبيلة للعمل القضائي والالتزام بحسن تطبيق قواعد سير العدالة؛
- حماية حقوق المتقاضين وسائر مرتفقي القضاء والسهر على حسن معاملتهم في إطار الاحترام التام للقانون؛

- تأمين استمرارية مرفق القضاء والعمل على ضمان حسن سيره؛

تنشر مدونة الأخلاقيات القضائية بالجريدة الرسمية.

يشكل المجلس، طبقا لمقتضيات المادة 52 من هذا القانون التنظيمي، لجنة للأخلاقيات تسهر على تتبع ومراقبة التزام القضاة بالمدونة المذكورة.

