

† . ٤٨٤ : † † † . ٤٨٤ †



عدالة
JUSTICE

من أجل الحق في محاكمة عادلة

الدليل القضائي

العدالة الدستورية ✓

العدالة الجنائية ✓

العدالة الإدارية ✓

بدعم من السفارة الهولندية



Royaume des Pays-Bas

الفهرس

تقديم

✓ العدالة الدستورية

مقدمة

أولاً: المرتكزات النظرية للعدالة الدستورية

ثانياً: طرق الرقابة على دستورية القوانين

ثالثاً: تطبيقات القضاء الدستوري بالمغرب

رابعاً: حماية القضاء الدستوري المغربي للحقوق والحريات

✓ العدالة الجنائية

مقدمة

أولاً: الأسس الدستورية للعدالة الجنائية

ثانياً: ملاءمة التشريع الجنائي المغربي مع الاتفاقيات الدولية مدخل لتطوير قواعد العدالة الجنائية

ثالثاً: مقومات العدالة الجنائية

✓ العدالة الادارية

مقدمة

أولاً: تكوين المحاكم الإدارية

ثانياً: الاختصاص النوعي والمحلي للمحاكم الإدارية

ثالثاً: دعوى الإلغاء

رابعاً: مستقبل القضاء الإداري

خاتمة

يندرج هذا الدليل الصادر في إطار الأعمال العلمية لجمعية عدالة في مجال منظومة العدالة والمنجزة حول العدالة الدستورية والجنائية والقضاء الإداري، من طرف السادة الأستاذة أحمد مفيد ومحمد بوزلافة، ومحمد الهيني في إطار مشروع الشراكة مع السفارة الهولندية وذلك إستمرارا في تحصيل ورصد الخطوات المنجزة من طرف الجمعية وشركاءها في إطار تحقيق العدالة وحماية حقوق الأفراد وتحسين حرياتهم؛

وتأسس هذا الدليل على طرح أولي شكل أرضية نقاش وتبادل لرأي والخبرات، حيث تم تنظيم دورات تكوينية في المواضيع الثلاث بجميع جهات المملكة، بحضور مختلف المكونات المجتمعية الحكومية وغير الحكومية المعنية بشأن العدالة، إضافة إلى لقاءات تقييمية لهذه الدورات تمخض عنها خلاصات وتوصيات وكذا تنقيحات تم الأخذ بها في الصيغة النهائية للدراسة بناء على التفاعل والنقاش الجدي والمتنوع الذي تميزت به هذه الأشغال خاصة فيما يتعلق لتشخيص واقع العدالة الدستورية والجنائية والإدارية والمقترحات التي يمكن أن تساعد على تطوير هذه المنظومة، بمنهجية تسمح بتمكين الفاعلين من آليات علمية تمكّنهم من إعادة بناء علاقات سليمة بين مختلف المؤسسات القضائية والمواطنين والمواطنات قاعدتها الأساس المساهمة في تحقيق العدالة.

تهدف الجمعية من خلال هذا الدليل من توفير مرجع رصين يهدف إلى الدفع بالنهوض بإحقاق المحاكمات العادلة التي تتأسس على أن الحقوق مسؤوليات وواجبات، وليس فقط منظومة قيم لا تطالها المراقبة والتتبع.

وإن قضية تحقيق العدالة تعتبر اليوم من أهم المواضيع التي تشغل الضمير الإنساني العالمي في إطار اهتمامه بدعم حقوق الإنسان وحرياته، وذلك ضمانا لتحقيق الرقي المجتمعي، الذي يتوقف لا محالة على شرط التنصيب على الحريات الأساسية في الوثيقة الدستورية، مع ما يتطلبه ذلك من ضرورة تكريس دعائم الحماية من خلال النصوص التشريعية وأدوار الهيئات القضائية والآليات الحمائية.

وإذا كنا مقتنعين بأن أي مجتمع منظم لا يمكن أن تكون فيه حرية الفرد مطلقة وغير خاضعة لضوابط، فإننا نؤمن بضرورة الانتباه للقيود التي يتطلب أن تتم وفق إطار قانوني تشريعي محكم، وألا يكون الهدف الأسى منها تقليص أو تطويق حقوق الفرد الأساسية، بل حمايتها في سياق التوجهات التي أقرتها الإعلانات والمواثيق الدولية، على أن تأخذ الدولة على عاتقها الالتزام بإقامة العدل، وذلك بسن قواعد تؤسس لتأمين مصلحة المجتمع.

إنه من اللازم في هذه الفترة المصاحبة لمشروع إصلاح منظومة العدالة تقييم وضع وواقع العدالة الدستورية والجنائية والإدارية من خلال:

✓ تسليط الضوء بشكل جلي على موضوع القضاء الدستوري وإبراز أهم أنواعه، وتحليل مختلف اختصاصاته وأثرها في حماية الحقوق والحريات وبناء دولة القانون؛

✓ ومادام أن أي تطوير للعدالة الجنائية، لن يتحقق إلا عبر تكريس قواعد المحاكمة العادلة التي ينبغي أن ينظر إليها نظرة شمولية، فلا يكفي النص في الدستور على الحقوق والحريات بما تتضمنه من ضمانات لكي تتحقق المحاكمة العادلة، وإنما يجب أن يتعدى ذلك إلى كفالة رقابة دستورية تضمن التزام المشرع بهذه النصوص وتكفل إيضاح القواعد الدستورية وتجديدها وتطويرها والمحافظة على الأمن القانوني؛

✓ كما أنه يتبين بعد أكثر من عشرين سنة على إحداث هذه المحاكم وتوحيجها بإحداث محاكم استئناف إدارية أن اختيار ازدواجية القضاء والتخصص في المنازعات الإدارية قد أبان عن تجربة حققت نتائج إيجابية ومهمة في مسار تعزيز ودعم دولة الحق والقانون؛

في هذا السياق يأتي هذا الدليل الهادف إلى دعم شروط التأسيس لمقومات العدالة بأصنافها الثلاث: دستورية، جنائية وإدارية؛ ببعد حقوقي يستحضر الشروط والضمانات المطلوبة للصيانة والتعزيز، مع ما يقتضيه ذلك من استحضار للدور الريادي المتوقع للقضاء كسلطة ضامنة للتطبيق السليم للقانون وحامية لحقوق الأفراد والمجتمع.

تبعاً لذلك وباعتبار العدالة الصمام الذي يحفظ الدول والمجتمعات من الإنهيار، فإن جمعية عدالة وشريكتها السفارة الهولندية بالمغرب من خلال هذا العمل تؤكدان على خيار المزاوجة بين التنظير للعدالة بمرجعياتها وأبعادها، والتأكيد على ضرورة الحرص على التنبيه لإشكالية التطبيقات العملية للضمانات الدستورية والقواعد التشريعية.

وبمناسبة نشر هذا الدليل، تعميماً لفائدته العلمية، تتقدم جمعية عدالة بالشكر الجزيل لكل من الأساتذة: الأستاذ بوزلافة محمد أستاذ القانون الجنائي بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، والأستاذ أحمد مفيد أستاذ القانون الدستوري بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، والأستاذ محمد الهبني نائب وكيل الملك باستئنافية القنيطرة. الذين أنجزوا هذا الدليل وساهموا في تأطير لقاءاته الجهوية، كما تتوجه جمعية عدالة بتحية تقدير لكل الذين شاركوا وشاركوا بمقترحاتهم(ن) ومناقشاتهم(ن) التي أغنت مضامين هذا البحث.

جميلة السيوري: رئيسة جمعية عدالة

العدالة الدستورية

إذا كانت السلطة القضائية بصفة عامة تعد الركيزة الأساسية في تحقيق العدالة وحماية الحقوق والحريات ورفع المظالم، وتشكل أحد اللبنة المحورية في بناء دولة القانون، فإن دور القضاء الدستوري على الخصوص لا يقل أهمية، حيث يحتل مرتبة سامية في الدول الديمقراطية، وتسد إليه العديد من الاختصاصات سواء منها المتعلقة بحماية مبدأ فصل السلط وبضبط التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، والرقابة على دستورية القوانين، وحماية الحقوق والحريات الأساسية المنصوص عليها في الوثائق الدستورية. وبالنظر للأهمية الرفيعة التي يحظى بها القضاء الدستوري في العديد من الدول سواء منها الديمقراطية أو تلك التي توجد في طور الانتقال الديمقراطي، فقد تنوعت تطبيقاته في العديد من التجارب، وتوسعت اختصاصاته، وأصبح يشكل الضمانة الأساسية لحماية مقتضيات الدساتير باعتبارها أسس تعاقد قانوني وسياسي واجتماعي يربط بين الحاكمين والمحكومين ويحدد حقوق وواجبات كل طرف. ولتسليط الضوء بشكل جلي على موضوع القضاء الدستوري وإبراز أهم أنواعه، ولتحليل مختلف اختصاصاته وأثرها في حماية الحقوق والحريات وبناء دولة القانون، سنتناول بالدراسة والتحليل في هذا الإطار مختلف جوانب العدالة الدستورية ومرتكزاتها وشروط وجودها، وكذلك أبرز طرق وأساليب ممارستها على المستوى العالمي في إطار التجارب المقارنة، كما سنتطرق للتجربة المغربية في مجال القضاء الدستوري من خلال مختلف المحطات والمراحل التي مرت منها منذ دستور 1962 إلى حدود دستور 2011، كما سنعمل على تحليل والتعليق على العديد من القرارات الصادرة عن الأجهزة المكلفة بالقضاء الدستوري بهدف الوقوف على مدى احترام للحقوق والحريات الأساسية المنصوص عليها في الدستور.

ولتناول كل المعطيات المتعلقة بما سبق، سنتطرق لموضوع العدالة الدستورية من خلال المحاور التالية:

- المحور الأول: المرتكزات النظرية للعدالة الدستورية
- المحور الثاني: طرق مراقبة دستورية القوانين
- المحور الثالث: مراقبة دستورية القوانين بالمغرب
- المحور الرابع: حماية القضاء الدستوري للحقوق والحريات

أولاً:

المرتكزات النظرية للعدالة الدستورية

1: تعريف العدالة الدستورية

تشكل العدالة الدستورية شكلاً من أشكال العدالة، مثل العدالة الإدارية، العدالة الجنائية وغيرها من الأشكال التي لئن كانت جميعها ترمي إلى تحقيق العدالة وضمان سيادة القانون، فإن العدالة الدستورية يمكن اعتبارها من أرقى وأهم أشكال العدالة، فهي ترتبط بالوثيقة القانونية (الدستور) الأسى في النظام القانوني الوضعي داخل الدولة. لهذا فهي تؤثر في كل أشكال العدالة الأخرى التي يتعين على الأنظمة القانونية المنظمة لمجالاتها أن تحترم وتراعي الدستور. كما أن العدالة الدستورية تتقاطع مع باقي أنواع العدالة على مستوى الأهداف وتقنيات الاشتغال، خاصة العلاقة الخاصة التي تربط العدالة الدستورية بالعدالة الجنائية والإدارية. وتهدف العدالة الدستورية حماية سمو مقتضيات الوثيقة الدستورية، والحيلولة دون المساس بها أو الاعتداء عليها، كما أنها تستهدف حماية مبدأ فصل السلط والتدرج الهرمي للقوانين، وحماية الحقوق والحريات الأساسية المنصوص عليها في الوثيقة الدستورية وضمان عدم تقييدها أو الحد منها أو إلغائها أو الانتقاص منها من قبل المشرع العادي الذي ينبغي أن يبقى محكوماً في كل أعماله بما أقره المشرع الدستوري.

2: أهمية القضاء الدستوري (العدالة الدستورية)

إن أهمية القضاء الدستوري تتطور بحسب تطور الأنظمة السياسية والدستورية من جهة، وتبعاً لشكل القضاء الدستوري الذي تتبناه كل دولة (شكل مجلس دستوري أو محكمة دستورية) من جهة ثانية. فلئن كانت كل الأشكال تلتقي في الأصل في الغاية منها وهي الحفاظ على سمو الدستور. فإن أهمية القضاء الدستوري اليوم أصبحت تقاس من زاوية الحماية القضائية الدستورية لحقوق الإنسان ومدى المساهمة في تطويرها. من هذا المنطلق أصبحت العدالة الدستورية حقلاً مهماً للدراسة والتحليل.

3: شروط وجود الرقابة على دستورية القوانين

الرقابة على دستورية القوانين لا توجد بالضرورة في كل الدول، كذلك فإن الرقابة على دستورية القوانين تتولاها المحاكم العادية حتى في غير وجود قضاء دستوري متخصص، وأقدم تجربة في العالم المعاصر في هذا الخصوص هي تجربة الولايات المتحدة الأمريكية، في رقابة دستورية القوانين التي نشأت وتولتها المحاكم العادية وعلى رأسها المحكمة العليا الفيدرالية، ولا يوجد في الدستور الأمريكي نص واضح يفرض هذه الرقابة وإنما هو اجتهاد قضائي محض ذلك الذي بنى هذه الثورة القضائية الضخمة في موضوع الرقابة على دستورية القوانين وهي الثورة التي استفاد منها القضاء الدستوري في أنحاء العالم كله. ولكن الرقابة الدستورية عندما توجد - حتى عن طريق القضاء العادي في حالة عدم وجود قضاء دستوري متخصص - تفترض مقدمات وشروط ضرورية ولازمة لإمكان قيام هذه الرقابة.

وهذه الشروط هي:

1. وجود دستور.

2. الإيمان بمبدأ المشروعية وسيادة القانون.

3. وجود قضاء مستقل.

الشرط الأول: وجود دستور

إذا وجدت دولة بغير دستور – وهو أمر نادر في العصر الحديث – فلا يمكن أن يكون في هذه الدولة قضاء أو رقابة على دستورية القوانين – ذلك أن غياب الأصل يقتضي بالضرورة غياب الفرع. وجود "الدستور" هو المقدمة الضرورية لإمكان وجود مثل هذه الرقابة سواء قام بها قضاء دستوري متخصص أو قامت بها المحاكم العادية، ولكن ليس معنى وجود الدستور في بلد من البلاد أن يوجد فيها بالضرورة رقابة على دستورية القوانين، ذلك أن هناك بلادا كثيرة يوجد فيها الدستور ولا يوجد فيها مثل هذه الرقابة. فالرقابة على دستورية القوانين تخص فقط الدول ذات الدساتير الجامدة، والتي تتطلب ضرورة إتباع إجراءات خاصة في وضعها وتعديلها مخالفة لتلك الإجراءات المتبعة في تعديل القوانين العادية(1). ولا وجود لهذه الرقابة في الدول ذات الدساتير الهينة.

الشرط الثاني: الإيمان بمبدأ المشروعية وسيادة القانون

لا يكفي وجود دستور وأن يكون الدستور جامدا لقيام قضاء دستوري فعال ومؤثر في بلد من البلدان. وكثير من البلدان فيها دساتير وأغلب هذه الدساتير جامدة ولكن مع ذلك لا يوجد بها رقابة قضائية على دستورية القوانين، ولا يوجد بها من باب أولى قضاء دستوري.

والأنظمة الدستورية ليست مجرد نصوص في وثائق فقط، فكثير من البلاد الإفريقية الحديثة الاستقلال مثلا يوجد بها دساتير على مستوى رفيع من حيث الصياغة الدستورية بل إنها تتكلم عن حقوق الإنسان وحرياته على نحو ماهر. ومع ذلك فلا صلة لهذه الدساتير بالواقع الذي يعيشه الناس من قهر ومصادرة للحريات. كذلك لا صلة لهذه الدساتير بالانقلابات التي تحدث في تلك البلاد من أجل الاستيلاء على السلطة وتحقيق الكثير من المغانم والكثير من إفقار الشعوب واضطهادها.

الأنظمة الدستورية هي في جوهرها إيمان بدولة المؤسسات وإنهاء لفهم دولة الفرد وإيمان بأن السلطة يمارسها أشخاص معينون وفقا لقواعد معينة وأن هؤلاء الأشخاص إن خرجوا عن القواعد القانونية المنظمة لاختصاصهم فقد خرجوا عن مبدأ الشرعية ولم يحترموا قواعدها.

ولهذا السبب يبقى وجود الدستور الجامد لوحده غير كاف لوجود قضاء دستوري فعال وناجع، حيث من الضروري أن يكون الدستور محترما من قبل جميع السلطات العمومية ومختلف الفاعلين السياسيين، وأن يخضع له الجميع، وأن تكون كل أعمال وتصرفات الحكام مطابقة لروحه ومضمونه.

(1) أحمد مفيد "النظرية العامة للقانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دراسة في الدولة والدستور وأنظمة الحكم الديمقراطي وآليات المشاركة السياسية"، مطبعة أنفو- برانت، 12، شارع القادسية- الليدو- فاس، الطبعة الأولى 2007، ص. 119.

الشرط الثالث: وجود قضاء مستقل

الحديث عن دولة المؤسسات وعن مبدأ سيادة القانون وعن المشروعية في دولة لا يوجد فيها قضاء مستقل يصبح ضرباً من العبث. والحقيقة أن هذه الأمور جميعاً مرتبطة ارتباطاً وثيقاً لا ينفصم . فحيث يوجد إيمان بمبدأ المشروعية وسيادة القانون وحيث يوجد الدستور، فإن السلطة القضائية المستقلة تأتي لنتيجة طبيعية. أما عندما يختفي مبدأ المشروعية وعندما لا يكون هناك إيمان بمبدأ سيادة القانون، فإنه لا يمكن تصور وجود سلطة قضائية مستقلة في مواجهة الحكام التنفيذيين. كذلك فإن الدولة الحديثة تقوم على نوع من التوازن بين السلطات المختلفة داخل الدولة. هذا التوازن يقتضي أن تستقل كل سلطة عن الأخرى وأن تحد كل سلطة من جموح السلطات الأخرى عندما يحدث ذلك. ومن هنا قيل أن استقلال السلطة القضائية هو فرع من مبدأ الفصل بين السلطات

كلها أن ضمانات استقلال السلطة القضائية ينبغي أن تتوفر لأعضاء المجالس والمحاكم الدستورية، بالشكل الذي سيمكنهم من القيام بالاختصاصات المنوطة بهم طبقاً لما يقره الدستور ولما تنص عليه القوانين المتعلقة بهذه المؤسسات. ومن بين أهم ضمانات استقلالية المحاكم والمجالس الدستورية نذكر ما يلي:

- الاستقلال المؤسسي، وهو يعني استقلالها عن كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية وكل السلط الأخرى،
- الاستقلال المالي، وذلك بإدراج ميزانيتها ضمن خانة مستقلة في إطار الميزانية السنوية للدولة، وعدم تبعيتها المالية لأي سلطة أو جهة أخرى كيفما كانت، وجعل رئيسها الأول هو الأمر بالصرف فيها،
- الاستقلال الإداري ويعني مدها بأطر إدارية مدربة وبموظفين خاصين بها،
- استقلال الأعضاء، ويتحقق من خلال طول مدة العضوية وعدم قابليتها للتجديد، والنص على عدة حالات للتنافي بين عضوية المجالس والمحاكم الدستورية والعضوية في سلط أو مؤسسات أخرى، ومنع أعضائها من القيام بعدد من المهام التي قد تمس باستقلالهم، والنص على واجب التحفظ والحفاظ على السريّة، وتمكين الأعضاء من وضعية مالية مريحة...

ثانياً:

طرق الرقابة على دستورية القوانين

تختلف الدول في تنظيم الرقابة على دستورية القوانين، فبعض دساتيرها تمنع الرقابة بشكل صريح، أما الدول التي تأخذ بالرقابة على دستورية القوانين فإنها تختلف من حيث الجهة التي تتولى الرقابة، ومدى ما يمنحها القانون من صلاحيات في هذا الشأن حيث أن أنواع الرقابة تتعدد وتختلف من نظام لآخر تبعاً لاختلاف التنظيم الدستوري كما تختلف هذه الرقابة في آلياتها، فمنها من اعتمد طريق الرقابة السياسية ومنها من اعتمد طريق الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

1 - الرقابة السياسية على دستورية القوانين

يقصد بالرقبة السياسية أو بالمراقبة بواسطة جهاز سياسي، تخويل السهر على احترام سمو الدستور لجهاز مشكل من سياسيين وليس بالضرورة من قضاة محترفين(2).

1.1 نشأة الرقابة السياسية

ترجع نشأة الرقابة السياسية على دستورية القوانين ، إلى عهد الثورة الفرنسية عندما أنشأ أول دستور في السنة الثامنة للجمهورية مجلسا "خاصا" للقيام بهذه المهمة سمي بالمجلس المحافظ أو الحامي للدستور ، وقد تم تعويض هذا المجلس فيما بعد باللجنة الدستورية في دستور الجمهورية الرابعة الصادر سنة 1946. وفي سنة 1985 نص دستور الجمهورية الخامسة على إحداث مجلس دستوري بضمانات جديدة حاولت تجاوز الانتقادات التي وجهت لتجربة كل من المجلس المحافظ واللجنة الدستورية. واستمرت فرنسا في تطبيق الرقابة السياسية حتى اليوم ومن فرنسا انتقلت هذه الرقابة السياسية ليعمل بها في العديد من الدول التي اختارت النموذج الفرنسي في الرقابة السياسية على دستورية القوانين. وتعد الرقابة السياسية ، رقابة وقائية لأنها سابقة على صدور القوانين حيث تتم في الفترة الفاصلة بين مصادقة وتصويت البرلمان على مشاريع ومقترحات القوانين وقبل صدورها ونشرها في الجريدة الرسمية، وهي بهذا تتوخى العمل على التجنب المسبق لمخالفة الدستور وتوقي وقوع أية مخالفة لمقتضياته.

2.1. واقع الرقابة السياسية في فرنسا

أسند الدستور الفرنسي الحالي الصادر عام (1958) مهمة الرقابة إلى هيئة سماها المجلس الدستوري ، تتكون من نوعين من الأعضاء : أعضاء معينون وأعضاء بحكم القانون، فبخصوص المجموعة الأولى (المعينون) فهي تتكون من تسعة أعضاء يتم تعيّنهم من قبل: رئيس الجمهورية، ورئيس الجمعية الوطنية، ورئيس مجلس الشيوخ ، كما يضم المجلس رؤساء الجمهورية السابقون للاستفادة من خبراتهم التي اكتسبوها من خلال سني ن خدمتهم، أما رئيس المجلس فيعني من بين أعضاء المجلس من قبل رئيس الجمهورية. وأوضحت المادة (61) من الدستور أن اختصاصات المجلس تتركز في فحص دستورية القوانين والمعاهدات ، والمنازعات المتعلقة بالانتخابات البرلمانية ، وانتخاب رئيس الجمهورية والاستفتاءات الشعبية . ويجب أن تعرض القوانين الأساسية (التنظيمية) والأنظمة الداخلية لمجلسي البرلمان قبل تطبيقها على المجلس ليقرر مدى مطابقتها مع الدستور، ويجوز أن يعرض رئيس الجمهورية أو الوزير الأول، أو رئيسي البرلمان القوانين العادية والمعاهدات الدولية على المجلس لفحص دستورتها قبل إصدارها وطبقا "للتعديل الدستوري الصادر في (1974/10/29) فإنه يجوز لستين نائبا "من أعضاء الجمعية الوطنية، أو لستين شيخا" من أعضاء مجلس الشيوخ، التقدم بطلب إلى المجلس لفحص دستورية قانون من القوانين.

كما أن المجلس الدستوري يقوم أيضا بالهت في حالات تنازع الاختصاص بين البرلمان والحكومة.

(2) أحمد مفيد، مرجع سابق، ص. 120

غير أنه "إذا ثبت أثناء النظر في دعوى أمام جهة قضائية أن نصا تشريعيًا يمثل اعتداء على الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، جاز إشعار المجلس الدستوري -بناء على إحالة من مجلس الدولة أو من محكمة النقض- بهذه المسألة التي يفصل فيها في أج ل محدد"³). وقد صدر طبقا للفصل 61 مكرر من الدستور الفرنسي، القانون التنظيمي رقم 2009-1523 وذلك بتاريخ 10 دجنبر 2009، والمتعلق بتطبيق الدفع بعدم الدستورية.

وقرارات المجلس الدستوري قرارات ملزمة للجميع ولا تقبل أي طعن.

3.1. مزايا وعيوب الرقابة السياسية

+ مزايا الرقابة

يشير الفقه الدستوري إلى أن للرقابة السياسية على دستورية القوانين المزايا التالية:

- تتفق الرقابة السياسية مع طبيعة عمل السلطة التشريعية والذي تتداخل فيه الاعتبارات السياسية مع الاعتبارات القانونية، لأن الرقابة على الدستورية هي مسألة قانونية في موضوعها، وسياسية في آثارها فإنه من الأوفق أن تباشره هيئة سياسية يقوم بتشكيلها البرلمان وتتكون من أعضائه أساسا تلافيا لعوامل الحساسية والتحدي ومحاولة السيطرة المتبادلة بينهم .
- لا تقتصر الرقابة السياسية على الجوانب القانونية فحسب وإنما تمتد لتشمل الجوانب السياسية المحيطة بالعمل محل الرقابة ، وتقدير مدى الآثار المترتبة على الرقابة سواء من حيث دستورية هذا العمل أو من حيث ملائمته.
- الرقابة السياسية رقابة وقائية، غالبا ما تحول أصلا دون صدور القانون غير الدستوري وتمنع بعد صدوره الجدل حول دستوريته وتتفادى خطر تضارب الأحكام القضائية الذي يحدث في حالة الأخذ برقابة الامتناع مما يضاعف من فعالية هذه الرقابة لأن الوقاية خير من العلاج.

+ عيوب الرقابة السياسية

- الغالبية العظمى من الفقه تفضل الرقابة القضائية، لما للرقابة السياسية من عيوب واضحة أهمها:
 - أن الهيئة السياسية تخضع بطبيعتها للأهواء والنزوات السياسية والحزبية التي تسيطر على عمل السلطتين التشريعية والتنفيذية، وهو الأمر الذي يؤدي في الأصل إلى الخروج عن الدستور، ومن ثم فإن الطريق السياسي للرقابة لن يعني سوى إحلال هذه الهيئة بنزعاتها محل أهواء ونزعات الهيئات السياسية الأخرى فتغدو الرقابة غير منتجة أو مؤثرة بما يشكل خطرا "سياسيا" على الدستور ومبادئه.
 - قد لا تتوفر لدى القائمين على الرقابة السياسية القدرة الفنية والخبرة القانونية الكافية لمباشرة الرقابة الدستورية، علاوة على عدم تمتعهم بضمانات الحيادة والاستقلال التي تتوفر للقضاء ، مما يضعف هذه الرقابة لمدى بعيد خاصة مع تأثر أغلبية هؤلاء الأعضاء باتجاهات السلطة التي تقوم بتعويضهم وخضوعهم لتعليماتها، وحتى إذا تم انتخابهم بواسطة الشعب فإنه سيسيطر على عملها نفس الاتجاهات السياسية

³-المادة 61 مكرر من الدستور الفرنسي.

التي تسيطر على البرلمان، علاوة على إحساسهم بالعلو عليه مما يؤدي إلى تفاقم الصراع بين السلطات وبث الاضطراب السياسي في الدولة.

- إذا كان تحريك الرقابة يعود للسلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية فإن ذلك يؤدي إلى إقامة الطعن في دستورية القانون على اعتبارات سياسية أكثر من إقامتها على اعتبارات قانونية وموضوعية.

2 - الرقابة القضائية على دستورية القوانين

يعني في سياق هذا النوع من الرقابة قيام مؤسسة قضائية (محكمة) بممارسة الرقابة على دستورية القوانين، ويمكن التمييز في هذه الرقابة بين نموذجين كبيرين:

1.2 رقابة الامتناع أو ما يسمى برقابة الدفع بعدم الدستورية

تعتبر التجربة الأمريكية في الرقابة على دستورية القوانين من أقدم التجارب وأكثرها ثراء وأبعدها تأثيراً، وقد ظلت هذه التجربة طوال القرن التاسع عشر وبدايات القرن العشرين التجربة الوحيدة في الرقابة على دستورية القوانين، إلى أن بدأت في أوروبا عقب الحرب العالمية الأولى. وبعد ذلك بدأت في الانتشار الواسع في النصف الثاني من القرن العشرين. ويكاد الفقهاء يجمعون على أن الدستور الأمريكي لم ينظم الرقابة على دستورية القوانين ولم يتحدث عن مثل تلك الرقابة صراحة في نص من نصوصه، ولكن في المقابل لا يوجد في نصوص الدستور الأمريكي ما يفهم منه صراحة أو ضمناً "الحيلولة" بين القضاء ومثل هذه الرقابة بل إن في الدستور ما يشجع على الأخذ بها. وعموماً تتم الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية عن طريق إحدى الوسائل التالية:

+ وسيلة الدفع/الامتناع

بمعنى أن أي محكمة في الولايات المتحدة الأمريكية، إذا ما عرضت عليها قضية في أي ميدان سواء كانت مدنية أو تجارية أو جنائية أو إدارية.. وأثار أحد أطراف الدعوى عدم دستورية قانون سيطبق في القضية، عليها أن تبت في هذا الاعتراض الأولي، أي هذا الدفع بعدم الدستورية - فإذا اتضح أن القانون مخالف للدستور فإن المحكمة تمتنع عن تطبيقه ولا تحكم به في القضية - ومن ثمة تسمى هذه الرقابة "رقابة الدفع أو الامتناع" - غير أن القانون يبقى سارياً ويمكن لقاض آخر أن يعمل في نازلة أخرى لم يدفع بعدم دستورية طرف آخر في دعوى أخرى (4). وهذه الوسيلة - وسيلة الدفع - هي من أكثر الوسائل انتشاراً وهي التي تؤدي إلى "رقابة الامتناع" أي امتناع المحكمة عن تطبيق النص القانوني أو القانون المخالف للدستور، والمحكمة تقرر "امتناعها" فقط عن تطبيق القانون ولكنها لا تقرر شيئاً أبعد من ذلك فهي لا تقرر مثلاً بطلان القانون أو إلغائه، لذلك فإن محكمة أخرى قد

(3) عبد العزيز النويضي "المجلس الدستوري بالمغرب"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة "مؤلفات وأعمال"، العدد 29،

ترى غير ما رأته المحكمة الأولى وتحكم عكس ما حكمت، ويظل الأمر هكذا حتى تفصل فيه المحكمة الفيدرالية العليا حيث يعتبر حكمها من قبيل السوابق القضائية الملزمة، وإن كنا مع ذلك نظل في إطار رقابة الامتناع لأنه حتى المحكمة العليا نفسها لا تحكم بإلغاء النص ولا تملك ذلك وإنما تملك أن تمتنع عن تطبيقه، ومن الناحية العملية فإن التزام سائر المحاكم بما قضت به المحكمة العليا من امتناع تطبيق نص قانوني معين يؤدي في النهاية إلى الحكم بالموت الفعلي على هذا النص القانوني.

+ وسيلة الأمر القضائي

مقتضى هذه الوسيلة أن يلجأ صاحب مصلحة حقيقية إلى محكمة اتحاد مكونة من ثلاثة قضاة طالباً من تلك المحكمة أن تصدر أمراً قضائياً لموظف عام بالامتناع عن تنفيذ قانون معين في حالة معينة استناداً إلى أن ذلك القانون يمس بمصالح ذلك الشخص وحقوقه وأن ذلك القانون مخالف للدستور. وإذا صدر الأمر القضائي للموظف المعني بالامتناع عن التنفيذ وجب عليه الامتناع لأمر المحكمة إلا إذا طعن في ذلك الأمر وألغى.

ومن ناحية أخرى يجوز إصدار أمر قضائي لأحد الموظفين بتنفيذ نص قانوني أو قرار معين وعلى الموظف أن يصرح بالأمر ويقوم بالتنفيذ فإن هو خالف أمر المحكمة عد مرتكباً لجريمة احتقار المحكمة " التي قد تؤدي إلى حبس ذلك الموظف".

وسيلة الحكم التقريبي

الحكم التقريبي شأنه شأن الأمر القضائي يعتبر وسيلة وقائية.

وقد بدأ العمل بهذه الوسيلة - الحكم التقريبي - منذ عام 1918 واستمر حتى الآن. هذا وقد أقر الكونجرس الأمريكي هذه الوسيلة بقانون اتحادي أصدره عام 1938. ويلجأ الأفراد إلى هذه الوسيلة عندما يثو خلاف بشأن ما يتمتع به هؤلاء الأفراد من حقوق والتزامات متبادلة، وما قد يكون هناك من تعارض بين القانون الذي يحدد هذه الحقوق والالتزامات وبين الدستور نفسه. والمحكمة لا تفصل في نزاع عندما تصدر حكماً تقريرياً وإنما هي تكشف عن رأيها في مسألة معينة قد تؤدي إلى تجنب المنازعات القضائية مستقبلاً وقد لا تؤدي إلى ذلك إذا لم يرتض الأطراف الحكم التقريبي ورأوا استمرار المنازعة وطرحها على القضاء

2 الرقابة عن طريق الدعوى (دعوى الإلغاء)

وتسمى أيضاً برقابة الإلغاء، ويقصد بها قيام السلطة القضائية بإصدار حكم يقضي ببطان القانون أو بإلغائه إذا ما تبين لها بأن القانون المطعون في دستوريته يتضمن ما يخالف أحكام ومقتضيات الدستور(5). وهذه الرقابة هي رقابة بعدية، وتكون بمناسبة قضايا معروضة على أنظار المحكمة، وتتم من قبل من له الصفة والمصلحة.

(4) أحمد مفيد "النظرية العامة للقانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دراسة في الدولة والدستور وأنظمة الحكم الديمقراطي وآليات المشاركة السياسية"، مطبعة أنفو- برانت، 12، شارع القادسية- الليدو- فاس، الطبعة الأولى 2007، ص. 126.

ويشترط أن ينص عليها الدستور بشكل صريح، ويتم إسنادها لمحكمة واحدة في الدولة وذلك بشكل حصري تباديا لتضارب الاجتهادات القضائية في نفس الموضوع. ومن أمثلة الدول التي تأخذ بهذا النموذج من الرقابة نذكر كل من ايطاليا وألمانيا وسويسرا.. ونظرا لما يمكن أن يترتب عن أعمال هذا النوع من الرقابة من نتائج خطيرة جدا، وهامة أيضا، فإن غالبية الدول التي أخذت به اتجهت إلى تركيز سلطة البت في دستورية القوانين في يد محكمة واحدة في الدولة دون بقية المحاكم الأخرى، وذلك لتجنب تضارب الأحكام إذا ما عهد بهذه المهمة إلى عدة محاكم.(6). وتعد ألمانيا من الدول الرائدة في تطبيق رقابة الدعوى في مجال القضاء الدستوري.

ثالثا:

تطبيقات القضاء الدستوري بالمغرب

مر القضاء الدستوري بالمغرب من ثلاث مراحل أساسية، يمكن إجمالها فيما يلي:

1. مرحلة الغرفة الدستورية
2. مرحلة المجلس الدستوري
3. مرحلة المحكمة الدستورية

1 - مرحلة الغرفة الدستورية

1.1 تكوين الغرفة الدستورية

اختار المشرع الدستوري المغربي في دساتير 1962 و 1970 و 1972 العمل بغرفة دستورية تابعة للمجلس الأعلى ويرأسها الرئيس الأول لهذا المجلس. في دستور 1962 كانت الغرفة الدستورية تتكون من 5 أعضاء: الرئيس ثم قاض من الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى و أستاذ بكلية الحقوق يعينان بمرسوم ملكي لمدة ست سنوات، إضافة إلى عضوين يعينان من قبل رئيسي مجلسي البرلمان.

و في دستور 1970 فقد أصبح عدد الأعضاء هو 4 بسبب حذف مجلس المستشارين.

أما في دستور 1972 فقد انتقل عدد أعضاء الغرفة إلى 7 أعضاء : الرئيس + 3 أعضاء يعينهم الملك لمدة 4 سنوات، إلى جانب 3 أعضاء يعينهم رئيسمجلس النواب بعد استشارة فرق المجلس.

2.1 اختصاصات الغرفة الدستورية

على مستوى اختصاصات الغرفة الدستورية في كل هذه الدساتير يمكن تلخيصها فيما يلي :

- مراقبة مدى مطابقة القوانين التنظيمية للدستور

(5) نفس المرجع أعلاه، ص 127.

- مراقبة مدى مطابقة القانون الداخلي للبرلمان للدستور
- البت في حالات الخلاف بين البرلمان والحكومة عندما تدفع الحكومة بعدم قبول اقتراح أو تعديل على أساس أنه لا يدخل ضمن اختصاص القانون
- الموافقة على إمكانية تغيير النصوص التشريعية من حيث الشكل
- البت في صحة انتخاب أعضاء البرلمان
- البت في حالات التنافي، وحالات الشغور
- البت في صحة عمليات الاستفتاء
- الاختصاص الاستشاري (كأن يستشيرها الملك قبل حل مجلس النواب مثلا)

1.3. الانتقادات الموجهة للغرفة الدستورية

- عموماً، فإن تركيبة الغرفة الدستورية واختصاصاتها تعرضت لانتقادات لاذعة، أهمها:
- تواضع مكانة الغرفة الدستورية على المستويين الدستوري والمؤسسي (الباب العاشر من الدستور).
- غياب الاستقلال الإداري، التنظيمي والمالي (باعتبار الغرفة الدستورية مجرد غرفة ضمن غرف المجلس الأعلى).
- عدم توفر ضمانات حقيقية تضمن استقلال أعضاء الغرفة الدستورية، لأن قصر المدة والقابلية للتجديد عناصر تفتح المجال واسعاً للتأثير على مواقف وأراء أعضاء الغرفة.
- محدودية اختصاصات الغرفة الدستورية (لم تكن تراقب مدى دستورية القوانين العادية).

2 - مرحلة المجلس الدستوري

بموجب دستور 4 شتنبر 1992 تم التأسيس لمجلس دستوري في المغرب. ويمكن اعتبار دستور 1992 بمثابة محطة هامة في مجال بناء دولة المؤسسات وإرساء دعائم دولة الحق والقانون. وقد شكل إحداث المجلس الدستوري بدل الغرفة الدستورية خطوة هامة في أفق بناء دولة القانون بالمغرب، كما شكل استجابة كاملة لمذكرة الكتلة الديمقراطية ليونيو 1992 التي طالبت في شق الإصلاح الدستوري بإحداث مجلس دستوري (7). وأصبح المجلس الدستوري مؤسسة مستقلة عن المجلس الأعلى، لها استقلالها الإداري والمالي.

- وفي ظل دستور 1992 كان المجلس الدستوري يتكون من 9 أعضاء: الرئيس و4 أعضاء يعينهم الملك. وأربعة (4) يعينهم رئيس مجلس النواب بعد استشارة الفرق البرلمانية، لمدة 6 سنوات قابلة للتجديد، ويجدد كل 3 سنوات نصف كل فئة من الأعضاء.

6 (أحمد مفيد "النظرية العامة للقانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دراسة في الدولة والدستور وأنظمة الحكم الديمقراطي وآليات المشاركة السياسية"، مطبعة أنفو- برانت، 12، شارع القادسية- الليدو- فاس، الطبعة الأولى 2007، ص 133.

أما في الجانب المتعلق باختصاصات المجلس الدستوري، فأبرز تحول مس هذا المجال يكمن في إضافة اختصاص جديد- إلى جانب الاختصاصات التي ورثها المجلس عن الغرفة الدستورية- يتمثل في مراقبة مدى دستورية القوانين العادية قبل نشرها ، حيث أصبح بمقتضى هذا الاختصاص يحق وللملك والوزير الأول ورئيس مجلس النواب وربع أعضاء مجلس النواب حق إحالة هذا النوع من القوانين على المجلس الدستوري كما نص دستور 1992 على عدم قابلية قرارات المجلس الدستوري للطعن .

رغم هذا التطور الايجابي مقارنة بوضعية الغرفة الدستورية، فإن المجلس الدستوري مع دستور 1992 ظل يعاني من بعض النواقص، أبرزها قصر مدة العضوية (6 سنوات) والقابلية للتجديد .

هذه النواقص حاول المشرع الدستوري تجنبها مع دستور 1996 الذي أتى بالعديد من المستجدات في هذا المجال، أهمها:

- انتقال مدة عضوية الأعضاء من ست سنوات إلى تسع سنوات غير قابلة للتجديد .
- وحسب دستور 1996، أصبح المجلس الدستوري يتألف من ستة أعضاء يعينهم الملك لمدة تسع سنوات وستة أعضاء يعين ثلاثة منهم رئيس مجلس النواب وثلاثة رئيس مجلس المستشارين لنفس المدة بعد استشارة الفرق، ويتم كل ثلاث سنوات تجديد ثلث فئة من أعضاء المجلس الدستوري".(8)
- وبموجب دستور 1996 الذي اقر أيضا بالعودة إلى نظام المجلسين تم إضافة إلى جانب الأطراف التي تم التنصيب في دستور 1992 على حقها الطعن في القوانين العادية أمام المجلس الدستوري، وهي : الملك، الوزير الأول، رئيس مجلس النواب، رئيس مجلس المستشارين، تمت إضافة رئيس مجلس المستشارين وربع أعضائه أيضا.

3 - مرحلة المحكمة الدستورية (القضاء الدستوري بالمغرب في إطار دستور 2011)

1.3 تأليف المحكمة الدستورية

من بين أهم مستجدات دستور 2011، النص في الباب الثامن منه على إحداث المحكمة الدستورية التي عوضت المجلس الدستوري. وطبقا للفصل 130 من الدستور" تتألف المحكمة الدستورية من اثني عشر عضوا، يعينون لمدة تسع سنوات غير قابلة للتجديد، ستة أعضاء يعينهم الملك، من بينهم عضو يقترحه الأمين العام للمجلس العلمي الأعلى، وستة أعضاء يُنتخب نصفهم من قبل مجلس النواب، وينتخب النصف الآخر من قبل مجلس المستشارين من بين المترشحين الذين يقدمهم مكتب كل مجلس، وذلك بعد التصويت بالاقتراع السري وبأغلبية ثلثي الأعضاء الذين يتألف منهم كل مجلس.

إذا تعذر على المجلسين أو على أحدهما انتخاب هؤلاء الأعضاء، داخل الأجل القانوني للتجديد، تمارس المحكمة اختصاصاتها، وتصدر قراراتها، وفق نصاب لا يُحتسب فيه الأعضاء الذين لم يقع بعد انتخابهم يتم كل ثلاث سنوات تجديد ثلث كل فئة من أعضاء المحكمة الدستورية.

(8) الفصل 79 من دستور 1996.

يعين الملك رئيس المحكمة الدستورية من بين الأعضاء الذين تتألف منهم.
يختار أعضاء المحكمة الدستورية من بين الشخصيات المتوفرة على تكوين عال في مجال القانون، وعلى كفاءة قضائية أو فقهية أو إدارية، والذين مارسوا مهنتهم لمدة تفوق خمس عشرة سنة، والمشهود لهم بالتجرد والنزاهة. ومن خلال هذا الفصل يتضح جليا بأن المحكمة الدستورية تتألف من نوعين من الأعضاء:

✓ أعضاء معينون

✓ أعضاء منتخبون

كما يتبين تقاسم مسؤولية التعيين من قبل كل من الملك ومجلسي البرلمان، ومن هنا تطرح إشكالية التوازن في التعيين.

ويتضح أيضا بأن المشرع الدستوري وضع عدة ضمانات لاستقلالية أعضاء المحكمة الدستورية، ولجودة عملها، وتتجلى هذه الضمانات فيما يلي:

2 طول مدة العضوية

3 عدم قابلية العضوية للتجديد

4 اشتراط الكفاءة والتخصص في الأعضاء

5 اشتراط أقدمية 15 سنة من العمل في الأعضاء

6 اشتراط التجرد والنزاهة في الأعضاء.

ومن أجل مزيد من الضمانات اللازمة لاستقلالية أعضاء المحكمة الدستورية، نص المشرع الدستوري في الفصل 131، على أن "يحدد قانون تنظيمي قواعد تنظيم المحكمة الدستورية وسيرها والإجراءات المتبعة أمامها، ووضع أعضاءها.

يحدد القانون التنظيمي أيضا المهام التي لا يجوز الجمع بينها وبين عضوية المحكمة الدستورية، خاصة ما يتعلق منها بالمهن الحرة، وطريقة إجراء التجديدين الأولين لثلث أعضاءها، وكيفية تعيين من يحل محل أعضاءها الذين استحال عليهم القيام بمهامهم، أو استقالوا أو توفوا أثناء مدة عضويتهم".

ومن خلال هذا الفصل يتبين على أن هناك عدة حالات للتنافي مع عضوية المحكمة الدستورية، وستكون هناك العديد من المقتضيات التي ستعمق في ضمانات استقلالية أعضاء المحكمة الدستورية.

3.2 اختصاصات المحكمة الدستورية

2.3.1 الرقابة على دستورية القوانين

في هذا الصدد تتولى المحكمة الدستورية النظر في مدى مطابقة القوانين للدستور، وتمارس نوعين من الرقابة رقابة إلزامية، وتتعلق بالقوانين التنظيمية والأنظمة الداخلية، وهذا ما تنص عليه الفقرة الثانية من الفصل 132، والتي تنص على: "تحال إلى المحكمة الدستورية القوانين التنظيمية قبل إصدار الأمر بتنفيذها، والأنظمة الداخلية لكل من مجلس النواب ومجلس المستشارين قبل الشروع في تطبيقها لتبت في مطابقتها للدستور". ومن خلال دستور 2011، فالقوانين التنظيمية المعنية هي التالية:

- القانون التنظيمي المتعلق بتفعيل الطابع الرسمي للأمازيغية (9)
- القانون التنظيمي المتعلق بالمجلس الوطني للغات والثقافة المغربية(10)
- القوانين التنظيمية المتعلقة بحقوق المعارضة البرلمانية(11)
- القانون التنظيمي المتعلق بالأحزاب السياسية(12)
- القانون التنظيمي المتعلق بالملتزمات في مجال التشريع(13)
- القانون التنظيمي المتعلق بتقديم العرائض للسلطات العمومية(14)
- القانون التنظيمي المتعلق بالحق في الإضراب(15)
- القانون التنظيمي المتعلق بمجلس الوصاية(16)
- القانون التنظيمي المتعلق بالتعيين في المناصب السامية(17)
- القانون التنظيمي المتعلق بمجلس النواب(18)
- القانون التنظيمي المتعلق بمجلس المستشارين(19)
- القانون التنظيمي المتعلق بلجان تقصي الحقائق(20)
- القانون التنظيمي المتعلق بالمالية(21)
- القانون التنظيمي المتعلق بالحكومة(22)
- القانون التنظيمي المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة(23)
- القانون التنظيمي المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية(24)
- القانون التنظيمي المتعلق بالمحكمة الدستورية(25)

⁹ الفصل 5 من دستور 2011.

¹⁰ الفصل 5 من دستور 2011

¹¹ الفصل 7 من دستور 2011

¹² الفصل 10 من دستور 2011

¹³ الفصل 14 من دستور 2011

¹⁴ الفصل 15 من دستور 2011

¹⁵ الفصل 44 من دستور 2011

¹⁶ الفصل 29 من دستور 2011

¹⁷ الفصل 49 من دستور 2011

¹⁸ الفصل 62 من دستور 2011

¹⁹ الفصل 63 من دستور 2011

²⁰ الفصل 67 من دستور 2011

²¹ الفصل 75 من دستور 2011

²² الفصل 87 من دستور 2011

²³ الفصل 112 من دستور 2011

²⁴ الفصل 116 من دستور 2011

²⁵ الفصل 131 من دستور 2011.

- القانون التنظيمي المتعلق بالدفع بعدم الدستورية(26)

- القانون التنظيمي المتعلق بالجهات والجماعات الترابية الأخرى(27)

- القانون التنظيمي المتعلق بالمجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي(28)

وتجدر الإشارة لكون المشرع الدستوري نص في مقتضيات الفصل 86 من الدستور على أن "تعرض القوانين التنظيمية المنصوص عليها في هذا الدستور وجوبا قصد المصادقة عليها من قبل البرلمان، في أجل لا يتعدى مدة الولاية التشريعية الأولى التي تلي صدور الأمر بتنفيذ هذا الدستور".

أما بخصوص المسطرة التشريعية المتعلقة بالقوانين التنظيمية، ينص الفصل 85 من الدستور على: "لا يتم التداول في مشاريع ومقترحات القوانين التنظيمية من قبل مجلس النواب، إلا بعد مضي عشرة أيام على وضعها لدى مكتبه، ووفق المسطرة المشار إليها في الفصل 84، وتتم المصادقة عليها نهائيا بالأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين من المجلس المذكور، غير أنه إذا تعلق الأمر بمشروع أو بمقترح قانون تنظيمي يخص مجلس المستشارين أو الجماعات الترابية، فإن التصويت يتم بأغلبية أعضاء مجلس النواب.

يجب أن يتم إقرار القوانين التنظيمية المتعلقة بمجلس المستشارين، باتفاق بين مجلسي البرلمان، على نص موحد لا يمكن إصدار الأمر بتنفيذ القوانين التنظيمية، إلا بعد أن تصرح المحكمة الدستورية بمطابقتها للدستور.

وينص الفصل 84 المشار إليه في الفصل السابق الذكر على أن " يتداول مجلسا البرلمان بالتتابع في كل مشروع أو مقترح قانون، بغية التوصل إلى المصادقة على نص واحد ، ويتداول مجلس النواب بالأسبقية، وعلى التوالي، في مشاريع القوانين، وفي مقترحات القوانين، التي قدمت بمبادرة من أعضائه ، ويتداول مجلس المستشارين بدوره بالأسبقية، وعلى التوالي، في مشاريع القوانين وكذا في مقترحات القوانين التي هي من مبادرة أعضائه، ويتداول كل مجلس في النص الذي صوت عليه المجلس الآخر في الصيغة التي أحيل بها عليه.

ويعود لمجلس النواب التصويت النهائي على النص الذي تم البت فيه، ولا يقع هذا التصويت إلا بالأغلبية المطلقة لأعضائه الحاضرين، إذا تعلق الأمر بنص يخص الجماعات الترابية، والمجالات ذات الصلة بالتنمية الجهوية والشؤون الاجتماعية".

أما النوع الثاني فهو رقابة اختيارية، وتتعلق بالقوانين العادية، في هذا السياق ينص المشرع الدستوري في الفقرة الثالثة من الفصل 132 من دستور 2011 على ما يلي: "يمكن للملك، وكذا لكل من رئيس الحكومة، أو رئيس مجلس النواب، أو رئيس مجلس المستشارين، أو خمس أعضاء مجلس النواب، أو أربعين عضوا من أعضاء مجلس المستشارين، أن يحيلوا القوانين - أو الاتفاقيات الدولية - قبل إصدار الأمر بتنفيذها - أو قبل المصادقة عليها - إلى المحكمة الدستورية، لتبت في مطابقتها للدستور".

ومن خلال هذه المقتضيات، يتضح جليا بأن المشرع الدستوري يسر وسهل نوعا ما، مهمة الطعن في دستورية القوانين العادية، حيث تم تخفيض النصاب القانوني المتعلق بالطعون المقدمة من قبل أعضاء مجلسي البرلمان

(26) الفصل 133 من دستور 2011

(27) الفصل 146 من دستور 2011.

(28) الفصل 153 من دستور 2011.

فبعدها كان هذا النصاب محددًا في دستور سنة 1996 في ريع أعضاء مجلس النواب وريع أعضاء مجلس المستشارين، تم تخفيضه في ظل الدستور الحالي إلى خمس أعضاء مجلس النواب بدل الريع، وأربعين عضواً من أعضاء مجلس المستشارين بدل الريع أيضاً. والغاية من هذا التخفيض في النصاب بطبيعة الحال، هي تيسير مهمة الأقلية والمعارضة في البرلمان، وتمكينها من ممارسة المهام المخولة لها بمقتضى الدستور والقوانين التنظيمية والقوانين الداخلية الجاري بها العمل، وذلك خصوصاً بعدما كشفت الممارسة عن صعوبة إن لم تكن استحالة توفر النصاب القانوني للطعن في دستورية مجموعة من القوانين العادية في إطار الدساتير السابقة.

أجل صدور القرارات المتعلقة بالمراقبة الدستورية

سواء تعلق الأمر بقانون تنظيمي أو بنظام داخلي أو بقانون عادي، فالمحكمة الدستورية يجب أن تبث في الإحالات المتعلقة بهذه النصوص القانونية داخل أجل شهر من تاريخ الإحالة عليها، ويمكن أن يخفض هذا الأجل في حالة الاستعجال إلى ثمانية أيام، بطلب من الحكومة(29).

أثر إحالة القوانين على المحكمة الدستورية.

كل إحالة لقانون ما على أنظار المحكمة الدستورية، يترتب عنها وقف سريان أجل إصدار الأمر بتنفيذ القانون، وهذا ما تقره صراحة الفقرة الخامسة من الفصل 132 التي تنص على أن "تؤدي الإحالة إلى المحكمة الدستورية في هذه الحالات، إلى وقف سريان أجل إصدار الأمر بالتنفيذ".

وأجل صدور القانون محدد بمقتضى الفصل 50 من الدستور، والذي ينص على أن "يصدر الملك الأمر بتنفيذ القانون خلال الثلاثين يوماً التالية لإحالاته إلى الحكومة بعد تمام الموافقة عليه.

ينشر القانون الذي صدر الأمر بتنفيذه، بالجريدة الرسمية للمملكة، خلال أجل أقصاه شهر ابتداء من تاريخ ظهور إصداره".

2.3.2 البت في الطعون المتعلقة بالانتخابات التشريعية

تدخل المنازعات المتعلقة بانتخاب أعضاء مجلسي البرلمان ضمن اختصاصات المحكمة الدستورية. وقد كان المجلس الدستوري يمارس هذا الاختصاص منذ إحداثه، وكذلك الأمر بالنسبة للغرفة الدستورية، ولكن الجديد في دستور 2011 هو تحديد أجل صدور قرارات المحكمة الدستورية المتعلقة بالمنازعات الانتخابية. وفي هذا الصدد تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 132 على أن "تبت المحكمة الدستورية في الطعون المتعلقة بانتخاب أعضاء البرلمان، داخل أجل سنة، ابتداء من تاريخ انقضاء أجل تقديم الطعون إليها. غير أن للمحكمة تجاوز هذا الأجل بموجب قرار معلل، إذا استوجب ذلك عدد الطعون المرفوعة إليها، أو استلزم ذلك الطعن المقدم إليها".

3.3.2 البت في صحة عمليات الاستفتاء

(29) الفقرة الرابعة من الفصل 132 من دستور 2011.

من بين الاختصاصات التي أسندت للمحكمة الدستورية أيضا، البث في صحة عمليات الاستفتاء (الفقرة الأولى من الفصل 132)، وهذا ما تؤكدته الفقرة الأخيرة من الفصل 174 من الباب الثالث عشر من الدستور والمتعلق بمراجعة الدستور، والتي تنص على أن "تراقب المحكمة الدستورية صحة إجراءات هذه المراجعة وتعلن نتائجها".

4.3.2 الموافقة على تغيير النصوص التشريعية من حيث الشكل

في حالة ما إذا تبين بأن البرلمان قد تجاوز حدود الاختصاصات المستندة إليه صراحة بفصول الدستور، وقام بالتشريع في أمر ما يدخل ضمن اختصاص المجال التنظيمي، فإن الدستور يرتب عن هذا العمل عدة نتائج، تلعب فيها المحكمة الدستورية الدور الأساسي، وهذا ما يقره الفصل 73 من الدستور والذي ينص على أنه "يمكن تغيير النصوص التشريعية من حيث الشكل بمرسوم، بعد موافقة المحكمة الدستورية، إذا كان مضمونها يدخل في مجال من المجالات التي تمارس فيها السلطة التنظيمية اختصاصها".

وتجدر الإشارة لكون اختصاصات البرلمان محددة في الدستور بشكل حصري، وذلك على خلاف اختصاصات السلطة التنظيمية حيث ينص الفصل 72 من الدستور على أن "يختص المجال التنظيمي بالمواد التي لا يشملها اختصاص القانون".

5.3.2 البت في حالة الخلاف بين البرلمان والحكومة

بهذا الخصوص ينص الفصل 79 من دستور 2011، على أن "للحكومة أن تدفع بعدم قبول كل مقترح أو تعديل لا يدخل في مجال القانون. كل خلاف في هذا الشأن تبت فيه المحكمة الدستورية، في أجل ثمانية أيام، بطلب من أحد رئيسي المجلسين، أو من رئيس الحكومة".

وكما يبدو من خلال هذا الفصل فإحالة هذا النوع من القضايا على المحكمة الدستورية مخول لكل من رئيسي مجلسي البرلمان وكذلك رئيس الحكومة

والمحكمة الدستورية ملزمة دستوريا بإصدار قرارها في هذا الخصوص داخل أجل ثمانية أيام تبتدئ من تاريخ الإحالة عليها.

6.3.2 البت في مدى مخالفة الالتزامات الدولية للدستور

تشير المقتضيات الواردة في الفقرة الأخيرة من الفصل 55 من الدستور إلى "إذا صرحت المحكمة الدستورية، إثر إحالة الملك أو رئيس الحكومة، أو رئيس مجلس النواب، أو رئيس مجلس المستشارين، أو سدس أعضاء المجلس الأول، أو ربع أعضاء المجلس الثاني، الأمر إليها، أن التزاما دوليا يتضمن بندا يخالف الدستور، فإن المصادقة على هذا الالتزام لا تقع إلا بعد مراجعة الدستور".

ومن خلال هذا الفصل يتضح بأن الاتفاقيات الدولية أسمى حتى من الوثيقة الدستورية، مادام أن الدستور يمكن أن يخضع للمراجعة بهدف جعله ملائما لمقتضيات اتفاقية دولية معينة. كما يتضح بأن مسألة التحفظ على بعض البنود والمواد الواردة في اتفاقية دولية معينة لم يعد له من مبرر.

ويتضح أيضا بأن ما تضمنه هذا الفصل يزكي توجه المشرع الدستوري الذي نص في الفقرة ما قبل الأخيرة من ديباجة الدستور على " جعل الاتفاقيات الدولية، كما صادق عليها المغرب، وفي نطاق أحكام الدستور، وقوانين

المملكة، وهويتها الوطنية الراسخة، تسمو، فور نشرها، على التشريعات الوطنية، والعمل على ملاءمة هذه التشريعات، مع ما تتطلبه تلك المصادقة".

7.3.2 النظر في الدفوع بعدم الدستورية

من بين أهم ما تضمنه دستور 2011، هو تخويل المواطنين والمواطنات الحق في التقدم بدفوع بعدم دستورية قانون ما أمام المحاكم، ولكن بالنظر لعدم إمكانية جميع محاكم المملكة على اختلاف درجاتها، النظر في مدى موافقة أو مخالفة قانون ما لمقتضيات الدستور، فقد نص المشرع الدستوري على إحالة كل دفع في هذا الصدد على أنظار المحكمة الدستورية، وهذا ما ينص عليه الفصل 133 من الدستور والذي يقضي بأن " تختص المحكمة الدستورية بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون، أثير أثناء النظر في قضية، وذلك إذا دفع أحد الأطراف بأن القانون، الذي سيطبق في النزاع، يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور. يحدد قانون تنظيمي شروط وإجراءات تطبيق هذا الفصل.

ويترب عن تطبيق مقتضيات الفصلين 132 و133 من الدستور عدة نتائج، وهذا ما تقره الفقرة الأولى من الفصل 134، والتي تنص على أنه "لا يمكن إصدار الأمر بتنفيذ مقتضى تم التصريح بعدم دستوريته على أساس الفصل 132 من هذا الدستور، ولا تطبيقه، وينسخ كل مقتضى تم التصريح بعدم دستوريته على أساس الفصل 133 من الدستور، ابتداء من التاريخ الذي حددته المحكمة الدستورية في قرارها" ومن خلال مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 134، نستنتج بأن كل قانون قضت المحكمة الدستورية بعدم دستوريته لا يمكن العمل على إصداره ولا على تطبيقه، حيث يعتبر في حكم العدم كما يتبين بأن كل قانون قررت المحكمة الدستورية بعدم دستورية بعض مقتضياته تطبيقاً لأحكام الفصل 133 من الدستور، يتم نسخ أحكامه المخالفة للدستور، بمعنى أن مصير البنود المخالفة للدستور هو الإلغاء. وفي هذا الأمر ضمان وحماية كبرى للحقوق والحريات المنصوص عليها في الباب الثاني وفي فصول أخرى من الدستور.

4.2 القيمة القانونية لقرارات المحكمة الدستورية

جميع القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية في مختلف مجالات اختصاصها، تعد قرارات نهائية، وهذا ما نص عليه المشرع الدستوري في الفقرة الثانية من الفصل 134، التي صرحت بأن " لا تقبل قرارات المحكمة الدستورية أي طريق من طرق الطعن، وتلزم كل السلطات العامة وجميع الجهات الإدارية والقضائية".

5.2 خصوصية المسطرة أمام القضاء الدستوري

تتميز المسطرة أمام القاضي الدستوري بالخصائص التالية:

- مسطرة كتابية

- مسطرة سرية

إذن السرية والكتابية عناصر تميز المسطرة أمام القضاء الدستوري مقارنة بباقي أنواع القضاء

المناهج التي يستعملها القضاء الدستوري المغربي

يتبين تحليل الاجتهاد القضائي الدستوري المغربي، أن القاضي الدستوري يشغل بالمناهج التالية

- منهج عدم المناقضة والاستنتاج بمفهوم المخالفة المخالفة(30) ينبني على قاعدة معناها "يعتبر ممنوعا كل ما لم يكن مباحا بصريح الدستور" بمعنى تطبيق حكم حالة مخالف للحكم المنصوص عليه لحالة معينة، إما لاختلاف العلة، أو لأن الحكم محصور في حالة بعينها دون سواها من الحالات.
- منهج المطابقة (31)يقوم هذا المنهج على قاعدة تقول "لا يعتبر ممنوعا إلا ما نص عليه صراحة في الدستور".
- منهج القياس، بمعنى إعطاء حكم لحالة غير منصوص عليها حكم حالة منصوص عليها لاتحاد العلة في حالتين (32)

رابعاً:

حماية القضاء الدستوري المغربي للحقوق والحريات

يعتبر الدفاع عن الحقوق والحريات من أهم الأدوار التي أصبحت تضطلع بها المحاكم والمجالس الدستورية في الأنظمة السياسية والدستورية الحديثة، في هذا السياق تشكل تجربة القضاء الدستوري المغربي تجربة مهمة في هذا المجال، ويمكن الوقوف على هذه الأهمية من خلال أبرز اجتهادات القاضي الدستوري المجسدة لحقوق وحريات من خلال الأمثلة التالية:

1. حق الدفاع

الحالة الأولى: على إثر رسالة الإحالة المسجلة بالأمانة العامة للمجلس الدستوري في 26 يوليو 2013 التي يطلب بمقتضاها 87 عضواً بمجلس النواب من المجلس الدستوري. عملاً بأحكام الفقرة الثالثة من الفصل 132 من الدستور والمادة 22 من القانون التنظيمي المتعلق بالمجلس الدستوري التصريح بعدم مطابقة القانون رقم 129.01 القاضي بتغيير المادة 139 من القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية للدستور؛ في رده على هذا الطعن الدستوري صرح المجلس الدستوري بما يلي:

حيث إن أعضاء مجلس النواب الموقعين على رسالة الإحالة المذكورة يلتزمون من المجلس الدستوري التصريح بعدم مطابقة القانون رقم 129.01 القاضي بتغيير المادة 139 من القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية للدستور، خصوصاً الفصول 23 و 110 و 117 و 118 و 119 و 120 منه؛

(29) عبد الرحيم المنار اسليمي " مناهج عمل القاضي الدستوري بالمغرب: دراسة سوسيوقضائية"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة "مؤلفات وأعمال جامعية"، العدد 65 ن 2006، ص. 251.

(31) نفسه، ص 261 .

(31) عبد الغني امريدة"التأويل الدستوري في النظام السياسي المغربي" حالة القاضي الدستوري، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق بفاس، جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس. 2013/2014، ص. 129.

وحيث إن مقتضيات القانون رقم 129.01 القاضي بتغيير المادة 139 من القانون المتعلق بالمسطرة الجنائية المعروض على أنظار المجلس الدستوري تنص بالخصوص على:

"... يمكن لكل من محامي المتهم ومحامي الطرف المدني الحصول على نفقتهما على نسخة من محضر الشرطة القضائية وباقي وثائق الملف. غير أنه يمكن لقاضي التحقيق تلقائيا أو بناء على ملتمسات النيابة العامة، أن يأمر بعدم تسليم نسخة من المحضر أو باقي وثائق الملف كليا أو جزئيا إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك، متى تعلق الأمر بالجرائم المنصوص عليها في المادة 108 من هذا القانون أو بجرائم الرشوة أو استغلال النفوذ أو الاختلاس أو التبيد أو الغدر أو غسل الأموال.

يقبل أمر قاضي التحقيق الصادر بالقبول أو الرفض الاستئناف خلال اليوم الموالي لصدوره طبقا للمقتضيات المتعلقة باستئناف أوامر قاضي التحقيق . ويستمر أمر المنع الصادر عن قاضي التحقيق إذا تعلق الأمر بطعن بالاستئناف في أحد قراراته أمام الغرفة الجنحية، حيث يتعين على رئيسها المحافظة على سرية الملف والوثائق المدرجة به طيلة مراحل المسطرة.

تبت الغرفة الجنحية بقرار غير قابل لأي طعن داخل أجل خمسة أيام من تاريخ تقديم الطعن وفي جميع الأحوال، ينتهي مفعول الأمر بعدم تسليم الوثائق المذكورة قبل 10 أيام من تاريخ الاستئناف التفصيلي الذي يستدعى له المحامي وفق الإجراءات المبينة في الفقرة الثانية أعلاه. بالإضافة إلى وجوب الحفاظ على سرية التحقيق، يمنع على المحامي تسليم نسخة من المحضر أو الوثائق التي يحصل عليها عملا بمقتضيات هذه المادة لأي كان . ويعاقب على خرق هذا المقتضى بالعقوبات المقررة في الفصل 446 من مجموعة القانون الجنائي..."

وحيث إن حق الدفاع، المضمون أمام جميع المحاكم بموجب الفصل 120 من الدستور، يعد الحق الأساسي الذي من خلاله تمارس الحقوق الأخرى المتصلة بالمحاكمة العادلة، وهو حق ينشأ للمتهم منذ توجيه التهمة إليه إلى حين صدور الحكم النهائي في حقه:

وحيث إن حق الدفاع ينطوي على حقوق أخرى تتفرع عنه، من ضمنها حق الاطلاع والحصول على الوثائق المدرجة في ملف الاتهام المتوفرة لدى النيابة العامة، مراعاة لمبدأ التكافؤ بين سلطتي الاتهام والدفاع..."(33)؛

الحالة الثانية: في ارتباط حق الدفاع يبدو أن الغرفة الدستورية بدورها كرست هذا الحق في بعض مقرراتها لما صرحت في المقرر رقم 1984/96 بما يلي "نظرا للعريضة المقدمة من طرف السيد ... بتاريخ 5 محرم 1404 (أكتوبر 1984) المسجلة بكتابة الغرفة الدستورية والتي يلتمس فيه التصريح بإلغاء نتائج الانتخابات التشريعية المباشرة التي أجريت بتاريخ 14 شتنبر 1984 بالدائرة الانتخابية لابن اسليمان نظرا للتقرير الذي أعده المقرر المعين السيد..."

حيث أن الغرفة الدستورية يمكنها أن ترفض بمقرر مدعم بأسباب ودون سابق تحقيق العرائض غير المقبولة طبقا للفقرة الثالثة للفصل 27 من الظهير بمثابة القانون التنظيمي للغرفة الدستورية المشار إليه أعلاه،

(33) القرار الصادر في 13 غشت 2013، الجريدة الرسمية عدد 6185، بتاريخ 9 شتنبر 2013

وحيث إن العريضة يجب أن تتضمن اسم الطالب وصفته ومحل سكنه وأسماء ومحل سكنى المنتخب المنازع في انتخابه طبقاً للفقرة الأولى للفصل 25 من نفس الظهير.

وأن هذه البيانات أساسية باعتبارها ضماناً لحقوق الدفاع ويترتب عن انعدامها عدم قبول الطلب وبالتالي رفضه

2. المساواة بين المتهمين

صرح المجلس الدستوري في القرار رقم 2013/921 "وحيث إن مبدأ المساواة بين المتهمين أمام قواعد الإجراءات القضائية، الذي يعد من مظاهر المساواة أمام القانون، يقتضي، مبدئياً، أن يتمتع محامو المتهمين وكذا محامو الطرف المدني، في كافة الجرائم، بنفس الشروط وبنفس الأجل لإعداد دفاعهم؛

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

وحيث إنه، لأن كانت مقتضيات القانون رقم 129.01 القاضي بتغيير المادة 139 من قانون المسطرة الجنائية أتت بضمانات من شأنها الإسهام في صيانة حقوق الدفاع في مرحلة التحقيق، فإن امتداد مفعول الأمر بعدم تسليم محضر الشرطة القضائية وباقي وثائق الملف، كلياً أو جزئياً، إلى محامي المتهم ومحامي الطرف المدني، وعدم انتهائه إلا عشرة أيام قبل بدء الاستئناف التفصيلي، من شأنه أن يخل بمبدأ التوازن بين حسن سير التحقيق وحسن ممارسة حقوق الدفاع، الذي يعد من ضمانات المحاكمة العادلة، مما يجعل القانون رقم 129.01 المذكور، من هذه الوجهة، غير مطابق للدستور" (34).

3. حق التقاضي

كرس المجلس الدستوري حماية القضاء الدستوري لحق التقاضي في القرار رقم 921 الذي جاء فيه: "وحيث إنه، لأن كان يحق للمشرع، لا سيما من أجل حماية أمن وحرية المواطنين والمواطنات وضمان سلامة السكان وسلامة التراب الوطني وصيانة المال العام، كما هو وارد على التوالي في تصدير الدستور وفي فصليه 21 و 36، أن يسن، في المجال القضائي، قواعد وإجراءات خاصة استثنائية من الإجراءات العامة، من بينها حق قاضي التحقيق في أن يأمر، تلقائياً أو بناء على ملتمسات النيابة العامة، بعدم تسليم نسخة من محضر الشرطة القضائية وباقي وثائق الملف كلياً أو جزئياً إلى محامي المتهم ومحامي الطرف المدني، وذلك من أجل توفير شروط حسن سير التحقيق في جرائم خطيرة ومعقدة منصوص عليها في المادة 108 من قانون المسطرة الجنائية وكذا جرائم الرشوة أو استغلال النفوذ أو الاختلاس أو التبيد أو الغدر أو غسل الأموال، فإن المشرع، المقيد دائماً بضرورة احترام المبادئ الرامية إلى صيانة الحريات والحقوق الأساسية المكفولة للجميع، ومن ضمنها حق التقاضي المضمون لكل شخص للدفاع عن حقوقه وعن مصالحه التي يحميها القانون وحق الدفاع المنصوص عليهما على التوالي في الفصلين 118 و 120 من الدستور، يتعين

(34) القرار الصادر في 13 غشت 2013، الجريدة الرسمية عدد 6185، بتاريخ 9 شتنبر 2013

عليه إحاطة الاستثناء المشار إليه أعلاه بأكبر قدر من الضمانات، لاسيما ما يتعلق منها بأجل تسليم ملف القضية كاملا إلى محامي المتهم ومحامي الطرف المدني، وهي ضمانات من شأنها تحقيق التوازن بين مستلزمات حسن سير التحقيق في الجرائم المذكورة ومتطلبات حقوق الدفاع؛(35)

4. الحقوق المرتبطة بالإعلام ومنها حق التقاط القنوات الفضائية

على إثر رسالة الإحالة المسجلة بالأمانة العامة للمجلس الدستوري في 18 من يوليو 1994 التي أحال بمقتضاها 95 نائبا من أعضاء مجلس النواب إلى المجلس الدستوري . عملا بأحكام الفقرة الثالثة من الفصل 79 من الدستور . القانون رقم 93-33 القاضي بالمصادقة على المرسوم بقانون رقم 91-2-388 الصادر في 15 من ربيع الآخر 1413 (13 أكتوبر 1992) بإحداث رسم على إقامة المحطات الأرضية الخاصة المعدة للتقاط الإشارات الإذاعية التلفزيونية الصادرة عن أقمار صناعية، طالبين القضاء بعدم مطابقتها للدستور؛
فصرح المجلس الدستوري بما يلي :

حيث إن إحالة قانون يقضي بالمصادقة على مرسوم بقانون إلى المجلس الدستوري لفحص دستوريته يستوجب النظر في القانون والرسوم بقانون معا لأنهما يكونان كلا لا يتجزأ ؛

وحيث ينص الدستور في فصله الرابع والخمسين على أنه " يمكن للحكومة أن تصدر. خلال الفترة الفاصلة بين الدورات وبتوافق مع اللجان التي يعينها الأمر. مراسيم قوانين يجب عرضها بقصد المصادقة في أثناء الدورة العادية التالية لمجلس النواب" ؛

وحيث يستفاد من هذا النص أن المراسيم بقوانين التي تحصل الحكومة . خلال الفترة الفاصلة بين دورتين نيابيتين عاديتين . على اتفاق من اللجنة النيابية المختصة لإصدارها لا يمكن أن تصدر إلا في أثناء تلك الفترة؛

وحيث إن فترة ما بين دورتين نيابيتين عاديتين تنتهي بالضرورة في نهاية يوم الخميس السابق . بحسب الحالة . إما ليوم الجمعة الثانية من أكتوبر وإما ليوم الجمعة الثانية من أبريل ؛

وحيث إن المرسوم بقانون . المحال إلى المجلس الدستوري فحص دستورية القانون الرامي إلى المصادقة عليه . قد وافقت على مشروعه لجنة المالية والتخطيط والتنمية الجهوية بمجلس النواب في 28 من سبتمبر 1992 وكان يمكن إصداره على أبعد تقدير يوم الخميس 8 أكتوبر 1992؛

وحيث إنه لم يصدر إلا في 13 من أكتوبر 1992 أي بعد انصرام الفترة الفاصلة بين دورتين التي كان يمكن الحكومة إصداره فيها؛

وحيث إنه لا يمكن اعتبار أن فترة ما بين الدورتين المنتهية في 8 أكتوبر 1992 قد امتدت إلى 7 أكتوبر 1993 بدعوى أنها صادفت انقضاء الولاية التشريعية من جهة وتأخير إجراء الانتخابات النيابية لتنصيب مجلس نواب جديد إلى شهري يونيو وسبتمبر 1993 من جهة أخرى ؛ لأن المدة التي ابتدأت في 9 أكتوبر 1992 واستمرت إلى انعقاد أول دورة لمجلس النواب الجديد في 8 أكتوبر 1993 ليست فترة فاصلة بين دورتين نيابيتين عاديتين في مفهوم الدستور إذ أن هذه العبارة لا تطلق إلا على الحالة التي يكون فيها مجلس النواب قائما دون أن يعقد جلسات عامة . ما لم يدع إلى

(35) القرار الصادر في 13 غشت 2013، الجريدة الرسمية عدد 6185، بتاريخ 9 شتنبر 2013

ذلك استثنائيا بالشروط المقررة في الدستور . وتستمر على كل حال مختلف أجهزته في ممارسة الصلاحيات التي أسندها إليها الدستور خصوصا في فصوله 37. الفقرتين الثانية والثالثة . و39 . الفقرة الأولى . و53 و54 و61 ، في حين أن الحقبة المتحدث عنها كانت فترة فراغ نيابي انتقلت خلالها ممارسة السلطة التشريعية إلى جلاله الملك بحكم الفصل 101 من الدستور الذي صدر الأمر بتنفيذ صيغته المراجعة بموجب الظهير الشريف رقم 1-92-155 الصادر في 1 من ربيع الآخر 1413 (9 أكتوبر 1992) :

وحيث يستتبع ذلك أن القانون رقم 93-33 القاضي بالمصادقة على المرسوم بقانون المشار إليه أعلاه رقم 2-91-388 الصادر في 15 من ربيع الآخر 1413 (13 أكتوبر 1992) يكون قد تم إقراره دون مراعاة أحكام الفصل الرابع والخمسين من الدستور، ومن ثم يتعين القضاء بعدم مطابقته للدستور (36)

5. حرية الانخراط الحزبي والسياسي

بمناسبة مراقبة القانون التنظيمي رقم 02-06 القاضي بتغيير وتتميم القانون التنظيمي رقم 97-31 المتعلق بمجلس النواب، الذي أحاله الوزير الأول على الأمانة العامة للمجلس الدستوري في 11 يونيو 2002، وذلك من أجل فحص دستوريته عملا بأحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 58 والفقرة الثانية من الفصل 81 من الدستور؛
صرح المجلس الدستوري بما يلي :

حيث إن المادة 20 ، باستثناء فقرتها الأخيرة، تتضمن بجانب الأحكام التي ترمي إلى مواءمة الشروط المطلوب توفرها في عملية إيداع الترشيح مع نمط الاقتراع باللائحة والدائرة الانتخابية الوطنية المحدثة ، مقتضيات جديدة تنص على أن لوائح المرشحين يجب أن تتضمن بيان الانتماء السياسي لأصحابها وأن تكون مرفقة بنسخة من بطاقة السوابق لكل مرشح مسلمة من طرف الإدارة العامة للأمن الوطني منذ أقل من ثلاثة أشهر وبنسخة من الاستقالة من مجلس المستشارين إذا كان الأمر يتعلق بعضو من هذا المجلس يرغب في الترشيح لعضوية مجلس النواب ؛
وحيث إنه قد يفهم من أحكام المادة 20 المشار إليها أعلاه اشتراط الانتماء السياسي للمرشح ، وهو ما سوف يتعارض مع مقتضيات الفصل 9 من الدستور الذي يضمن للمواطنين حرية الانخراط في أي منظمة نقابية أو سياسية حسب اختيارهم، ومع أحكام الفصل 12 الذي ينص على أن جميع المواطنين يمكنهم أن يتقلدوا الوظائف والمناصب العمومية ؛

وحيث إنه ، لئن كان للمواطنين غير المنتمين سياسيا حق الترشح ، فإنه يتعين وضع الشروط اللازم توفرها فيهم وفق ما تنص عليه أحكام الفصل 37 من الدستور ؛

وحيث إن ما نصت عليه أحكام نفس المادة 20 من أن عضو مجلس المستشارين الراغب في الترشح لعضوية مجلس النواب يتعين عليه تقديم نسخة من استقالته من المجلس الذي ينتمي إليه ، قد تم التصدي له ضمنا عند فحص دستورية أحكام المادة 10 المعدلة ؛

وحيث إن ما تضمنته أحكام الفقرة الأخيرة من المادة 20 المعدلة من تحديد للشروط التي يمكن في نطاقها تعويض وكيل اللائحة أو مرشح منها، عند وفاة أحدهما، ليس فيه ما يخالف الدستور(37)

6. حرية التصويت

بمناسبة مراقبة القانون التنظيمي رقم 06-02 القاضي بتغيير وتتميم القانون التنظيمي رقم 31-97 المتعلق بمجلس النواب، الذي أحاله الوزير الأول على الأمانة العامة للمجلس الدستوري في 11 يونيو 2002، وذلك من أجل فحص دستوريته عملاً بأحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 58 والفقرة الثانية من الفصل 81 من الدستور ؛
صرح المجلس الدستوري

أن أسلوب التصويت الذي يجعل الناخب يصوت بورقة تصويت واحدة ، بشكل غير مستقل ، على لائحتين مختلفتين قد يحد من حرية التصويت ولا يؤسس بالضرورة اختيار الناخب على إرادته الحرة ، فإن كان من الممكن افتراض أن واحدة على الأقل من اللائحتين المصوت لها تعبر عن الإرادة الحرة للناخب ، فإن اختيار اللائحة الثانية سيكون ، بمقتضى القانون ، مجرد نتيجة للاختيار الأول وليس تعبيراً مباشراً عن إرادة الناخب، وقد لا يطابق توجهات المصوت الحقيقية ، وهو أمر كان من الممكن تفاديه لو أعطيت للناخب باعتباره ينتهي لدائرتين : الدائرة المحدودة المحدثة بمرسوم والدائرة الوطنية ، إمكانية التصويت بطريقة مستقلة لكل لائحة بواسطة نفس ورقة التصويت الفريدة أو أكثر

وحيث إنه تبعاً لذلك تكون أحكام الفقرة الثالثة من المادة 65 المعدلة المخالفة لحرية التصويت وللمساواة بين الناخبين وبين اللوائح الانتخابية، غير مطابقة للدستور(38).

7. مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص

صرح المجلس الدستوري في القرار رقم 218 / 1998 حيث إنه نتج من التحقيق أن الطاعن السيد العربي الزهراوي قدم ترشيحه يوم 31 أكتوبر 1997 في الساعة العاشرة وأربعين دقيقة، وأن زوجته تقدمت يوم 3 نوفمبر 1997 في الساعة الثالثة والنصف بعد الزوال لأداء مبلغ الضمان نيابة عن زوجها إلا أن مأمور الخزينة رفض تسلمه منها بعلّة أن الأجل المحدد لأداء الضمان عن الترشح كان قد انتهى في الساعة الثانية عشرة من ذلك اليوم ؛
وحيث إن هذا الرفض يعد خرقاً لأحكام المادتين 24 و25 من القانون التنظيمي المتعلق بمجلس النواب التي يتأتى بمقتضاها أداء مبلغ الضمان من المرشح بنفسه أو بواسطة غيره . في ظرف الثلاثة أيام التالية لإيداع التصريح بالترشيح ، وهو الأجل الذي انتهى في النازلة في آخر يوم 3 نوفمبر 1997 لا في الساعة الثانية عشرة منه ؛

(37) القرار رقم 475/2002 الصادر في 25 يونيو 2002، الجريدة الرسمية عدد 5017، بتاريخ 1 يوليو 2002

(38) القرار رقم 475/2002 الصادر في 25 يونيو 2002، الجريدة الرسمية عدد 5017، بتاريخ 1 يوليو 2002

وحيث إنه بالرغم من كون الطاعن السيد العربي الزهراوي لم يدل بما يثبت ما ادعاه من أن رفض مأمور الخزينة الجهوية تسلم مبلغ الضمان كان مناورة تهدف إلى إزاحته من المنافسة الانتخابية لمصلحة المطعون في انتخابه فإن الحيلولة بينه وبين الترشح لانتخابات مجلس النواب من شأنها، باعتبار ظروف النازلة، أن يكون قد ترتب عليها إخلال بما يتطلبه صدق العملية الانتخابية من إفساح المجال أمام جميع من يحق لهم الترشح لها ليتمكنوا من ممارسة حقهم في ذلك على قدم المساواة فيما بينهم ، وإتاحة الفرصة كاملة للناخبين ليختاروا بمحض إرادتهم من يفضلونه من بين المرشحين (39)؛

وصرح المجلس الدستوري في القرار رقم 95/70

في شأن المآخذ المتعلقة بخرق مقتضيات الفصل 31 من الظهير الشريف رقم 1-77-177 المشار إليه أعلاه :
حيث يدعي الطاعن، من جهة، أن افتتاح الاقتراع تأخر بمكتب التصويت رقم 10 بجماعة "تامدة" إلى الساعة التاسعة صباحا، ومن جهة أخرى، أن بقية مكاتب التصويت التابعة للدائرة الانتخابية، إذا كانت قد راعت الوقت القانوني لافتتاح الاقتراع، فإن بعضها انتهت به عمليات الاقتراع في الساعة السادسة مساء وبعضها الآخر لم تنته به هذه العمليات إلا في الساعة الثامنة مساء،
حيث إنه من جهة، إذا كان يتضح فعلا من الإطلاع على نظير محضر مكتب التصويت رقم 10 لجماعة "تامدة". الموردع بالمحكمة الابتدائية بسيدي بنور. أن عملية الاقتراع لم تبتدئ به إلا في الساعة التاسعة صباحا ، فان الطاعن ما أثبت بل ولا ادعى أن هذا التأخير. الناجم عن عدم توفر أوراق التصويت الخاصة بأحد المرشحين في المكتب المذكور. كان له تأثير في نتيجة الاقتراع ؛

وحيث يتضح ، من جهة أخرى ، من الإطلاع على المقرر رقم 8/93 ، الصادر عن عامل إقليم الجديدة بتاريخ 25 يونيو 1993 ، أن ساعة اختتام الاقتراع وقع تأجيلها إلى الثامنة مساء في جميع مكاتب التصويت التابعة للدائرة الانتخابية "الزمامرة" باستثناء عشرة مكاتب بجماعة "الغنادرة" وأربعة مكاتب بجماعة "سانية بركيك" ، وهو ما تؤكد محاضر مكاتب التصويت المذكورة ؛

وحيث إنه إذا كان الفصل 31 من الظهير الشريف رقم 1-77-177 ، المشار إليه أعلاه ، يسمح في فقرته الثانية للعامل بتمديد فترة الاقتراع إلى الساعة الثامنة مساء، فإن تقرير التمديد في بعض مكاتب التصويت دون بعض ، داخل نفس الدائرة الانتخابية، من شأنه أن يترتب عليه إخلال بمبدأ المساواة بين الناخبين وبمبدأ تكافؤ الفرص بين المرشحين ؛

وحيث إن عدد الناخبين الذين لم يصوتوا في مكاتب التصويت المستثناة من التمديد . كما يبين بالرجوع إلى محاضرها . بلغ 1774 ناخبا ، في حين لم يجاوز الفرق بين عدد الأصوات التي حصل عليها المطعون في انتخابه وتلك التي نالها الطاعن 98 صوتا ، الأمر الذي لا يستبعد معه أن يكون التمييز بين الناخبين بإتاحة الفرصة لبعضهم

(39) القرار رقم 98/2018 الصادر في 9 يونيو 1998، الجريدة الرسمية عدد 4601 ، بتاريخ 6 يوليو 1998.

للإدلاء بأصواتهم خلال فترة أطول من الفترة المتاحة للبعض الآخر قد نشأ عنه تأثير في الإقتراع يبعث على عدم الاطمئنان لسلامته ويستوجب بالتالي إبطاله وإلغاء النتيجة التي أسفر عنها (40)

8. حق الناخبين في التعبير الحر عن إرادتهم واختياراتهم

أعلن المجلس الدستوري في أحد قراراته:

في شأن المآخذ المتعلقة بمشاركة أجنبي في الحملة الانتخابية:

حيث إن هذا المآخذ يقوم على دعوى أن المطعون في انتخابه، قام خلال الحملة الانتخابية بتنظيم مهرجان خطابي بدوار الزليلك شارك فيه - إلى جانب قيادات حزبية تنتمي إلى الحزب الذي ترشح باسمه- وفد أجنبي تناول الكلمة حاثا الناخبين على التصويت لفائدة المطعون في انتخابه المذكور، مما شكل مناورة تديسية أثرت في إرادة الناخبين؛ وحيث إن الدستور، إن كان، بموجب الفقرة الثالثة من فصله 30، منح للأجانب حق التمتع بالحريات الأساسية المعترف بها للمواطنين والمغاربة، وفق القانون، فإنه، بموجب الفقرة الرابعة من نفس الفصل، لم يخول للأجانب المقيمين بالمغرب، في مجال الانتخابات، سوى حق المشاركة في الانتخابات المحلية بمقتضى القانون، أو تطبيقا لاتفاقيات دولية، أو ممارسات المعاملة بالمثل؛

وحيث إن الدستور، بتنصيبه في فصله الثاني، على أن الانتخاب يعد تعبيراً عن سيادة الأمة، وفي فصله السابع، على أن الأحزاب السياسية تعمل على تأطير المواطنين والمواطنين الذين يحق لهم وحدهم الانخراط فيها، وذلك بالخصوص للمساهمة في التعبير عن إرادة الناخبين والمشاركة في ممارسة السلطة، فإنه بذلك يكون قد حصر التمتع بالحقوق المتعلقة بالمشاركة في الانتخابات العامة في المواطنين والمغاربة دون سواهم، مع مراعاة الحق الممنوح للأجانب المقيمين بالمغرب في المشاركة في الانتخابات المحلية؛

وحيث إن العملية الانتخابية، تشمل، من بين ما تشمله، تنظيم حملات انتخابية ترمي إلى دعوة الناخبين إلى التصويت لفائدة مرشحين معينين، وهو أمر لا يجوز -مع مراعاة ما سبق- أن يشارك فيه غير المواطنين والمواطنين المغاربة؛

وحيث إنه، يبين من فحص القرص المدمج المدلى به من طرف الطاعن، أنه يتضمن مشاركة وفد أجنبي في الحملة الانتخابية للمطعون في انتخابه، وهو ما لم ينازع فيه هذا الأخير؛

وحيث إن هذه الممارسة تعتبر منافية للمبادئ والقواعد المذكورة أعلاه، ومن شأنها التأثير على الناخبين في التعبير الحر عن إرادتهم واختياراتهم، مما يتعين معه إلغاء نتيجة الانتخاب الذي جرى في الدائرة الانتخابية المحلية المذكورة(41)

لنصل من خلال هذه الأمثلة إلى فكرة رئيسية مفادها أن تدخل القضاء الدستوري المغربي في النهوض بالحقوق والحريات يغطي تقريباً كل المجالات الداخلة في اختصاصاته، المراقبة الدستورية بشقها المتعلقة بالقوانين

(40) القرار رقم 95/70 الصادر في 3 ابريل 1995، الجريدة الرسمية عدد 4303، بتاريخ 19 أبريل 1995.

(40) القرار رقم 2013 / 920 الصادر في 2 يوليوز 2013، الجريدة الرسمية عدد 6173، بتاريخ 29 يوليوز 2013 .

التنظيمية والقوانين العادية وكذلك المنازعات الانتخابية. كما أن هذه الحقوق والحريات حاضرة في قرارات المجلس الدستورية ومقررات الغرفة الدستورية واللجنة الدستورية قبله.

خلاصة:

يتضح جليا من خلال تتبع مسار القضاء الدستوري بالمغرب، مدى أهمية التطور الذي عرفه عب مختلف المراحل التي مر منها، الأمر الذي كان له أثر واضح وبين في حماية مقتضيات الدستور وضمان احترام مبدأ الفصل بين السلط وحماية الحقوق والحريات الأساسية ... وهذا ما ساهم بشكل ايجابي في تدعيم مسار الانتقال الديمقراطي بالمغرب والدفع إلى الأمام في اتجاه بناء دولة القانون، كما تتضح أيضا الثغرات والمعوقات التي حالت دون أن تكون مساهمة القضاء الدستوري بالمغرب أفضل مما كانت عليه في ظل الدساتير الخمسة الأولى التي عرفتها المملكة المغربية قبل دستور 2011.

وبكل تأكيد فما تضمنه دستور 2011 من مستجدات في هذا الخصوص سيشكل نقلة نوعية في مجال حماية حقوق الإنسان، وذلك من خلال التفعيل الايجابي لمقتضيات الفصول المتعلقة بالمحكمة الدستورية، وخصوصا منها الفصل 133 من الدستور الجديد، والذي يتعلق بالدفع بعدم الدستورية.

العدالة الجنائية

مقدمة:

تعتبر العدالة في كل الحقب والأزمان مرآة التحضر البشري والرقى الإنساني، فهي المعيار الدال على الاحترام المكفول للفرد وحقوقه وحياته الأساسية، لتشكل في الوقت ذاته المقياس الحقيقي لدولة الديمقراطية وسيادة القانون واحترام حقوق الإنسان. وتتجلى أهمية هذه الحقوق بصورة أوضح في مجال العدالة الجنائية⁴²، لأن حرية الإنسان هي أعز ما يملك وقوام حياته وودده، وهي الأساس في المجتمع السليم، وكلما كانت هذه الحرية مصونة ومكفولة كلما ازدهر المجتمع وتقدم، وإذا انتهكت هذه الحرية اهتزت ثقة الفرد في مجتمعه⁴³.

حقيقة لم تغب عن الأذهان على مر العصور، فقد كان النضال في سبيل حرية الإنسان وحقوقه من أهم الأهداف التي يسعى إلى تحقيقها، ومن طبيعة الأمور في أي مجتمع منظم ألا تكون حرية الفرد مطلقة دون أية ضوابط تضبطها، وعليه لابد من أجل ضمان حقوق الأفراد والمجتمع على حد سواء، أن ترد بعض القيود على الحرية، على أساس أن يتم ذلك وفق تاطر تشريعي وقانوني، وألا يكون الهدف الحد من الحرية الشخصية وانتهاك الحقوق والحريات الأساسية⁴⁴: ذلك أن ارتباط العدالة الجنائية بفكرة حقوق الإنسان ليس بالأمر المستغرب، لأن الهدف الأسمى للإجراءات الجنائية هو صيانة جملة الحقوق التي تعترف بها القوانين الوطنية والمواثيق الدولية للإنسان من حيث كونه إنساناً⁴⁵.

وإذا كان من المسلم به في سائر الأنظمة القانونية أن لكل دولة الحق في توقيع العقاب على مرتكبي الجرائم، من مواطنين وأجانب بل وعديمي الجنسية، تأمينا لمصلحة الجماعة والأفراد، فإن ممارسة هذا الحق نظل مقيدة بمراعاة الدولة لقواعد العدالة الجنائية في سائر الإجراءات التي ينبغي أن تكفل من جهة احترام الشخصية القانونية للمتهم، أيا كانت الأفعال المنسوبة إليه، وأيا كان وضعه الاجتماعي، ومن جهة أخرى حماية حقوق الضحايا، وهو ما

42- تعتبر العدالة الجنائية من أهم مواضيع حقوق الإنسان، بل هي مؤشر على مدى احترام الدولة لحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها دولياً، ومقياس أصيل في بناء دولة القانون، لذلك حظيت بمكانة خاصة كرسنها الصكوك الدولية في مجال حقوق الإنسان من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية واتفاقية مناهضة التعذيب وغيرها من الإعلانات والقواعد والمبادئ الدولية ذات الصلة.

1- أحمد لطفي السيد: "الشرعية الإجرائية وحقوق الإنسان"، طبعة 2004، بدون مطبعة، ص. 2.

2- Marcel kabundi « étant donné que les personnes condamnées a la peine privative de liberté conservent tous les autres droits de tout citoyen sauf celui de circuler librement dans la communauté. Rien ne devra justifier des violations de leurs droits fondamentaux ». -Aurèlie Vitteau : « Le respect par la cour de cassation du droit au procès équitable : undéfi européen pour une meilleure justice ». Thèse en droit international public soutenue à l'université de Lyon 2, 2007-2008, p 15.

45- منذ أن حرم الأفراد سلطة إقامة العدالة الخاصة، وحرم المجني عليه من حقه في الانتقام الفردي أخذت الدولة على عاتقها الالتزام بإقامة العدالة في المجتمع، هذه العدالة التي تفرض النظر إلى المتهم باعتباره إنساناً له كرامته، شعوره، كيانه، وشخصيته ومن حقه أن يتمتع بمحاكمة عادلة أيا كان الفعل المنسوب إليه. محمد الطراونة: "دراسقي التشريعات والاجتهادات القانونية الأردنية مقارنة مع المواثيق والاتفاقيات الدولية «منشور بالموقع الإلكتروني. 21.../ipac.jsp?...9lib.kfu.edu.sa/..."

يفرض على المشرع تحقيق التوازن بين مصلحتين متكاملتين قد تبدوان متعارضتين: مصلحة المجتمع الرامية لتحقيق العدالة الجنائية من خلال تطبيق قانون العقوبات، والمصلحة الخاصة التي تتطلب حماية الحرية الشخصية للأفراد وما يلتصق بها من حقوق⁴⁶. ولا يمكن أن يتجسد التوازن في أرض الواقع ما لم تخصص الدولة قواعد إجرائية، من شأنها ضمان محاكمة عادلة، عادة ما يتم إقرار أصولها العامة في النصوص الدستورية، وقواعدها التفصيلية في قانون الإجراءات الجنائية والقوانين الأخرى ذات الصلة وفق ما دأبت عليه مختلف الأنظمة القانونية.

فإذا كانت المصلحة الاجتماعية⁴⁷ تقتضي الحد من حريات الافراد من أجل المساهمة في كشف جريمة من الجرائم، ومن أجل تيسير ممارسة الدولة لحقها في العقاب إلا أن خطر المساس بتلك الحريات يجب أن يحاط بسياج من الضوابط يتاح للفرد العلم بها من خلال نصوص قانونية تقوم على سنها الهيئة التشريعية صاحبة الحق في التعبير عن إرادة المجتمع، فالمشرع وحده -على حد قول محكمة النقض الفرنسية- هو الذي يملك تحديد الأحوال والشروط التي يجوز فيها المساس بالحرية الشخصية للأفراد⁴⁸؛ فيقدر توافر الشروط والضمانات اللازمة للمحاكمة العادلة⁴⁹ بقدر صيانة حقوق الجميع أمام القضاء، وتعزيز مكانة هذا الأخير كسلطة ضامنة للتطبيق السليم للقانون وحماية لحقوق الأفراد والمجتمع⁵⁰.

وإذا كان من البديهي في عصرنا الحالي أن تتأثر القوانين الوطنية بمضامين الاتفاقيات الدولية ذات الصلة عموما بتدبير العدالة الجنائية، وخصوصا بموضوع المحاكمة العادلة سواء على مستوى أسس قانون في الدولة "الدستور" والذي يتضمن في تصديره اعترافا صريحا بتثبث المملكة المغربية بحقوق الإنسان، وجعل الاتفاقيات الدولية كما صادق عليها المغرب، وفي نطاق أحكام الدستور وقوانين المملكة وهويتها الوطنية الراسخة تسمو فور نشرها على التشريعات الوطنية، والعمل على ملاءمة هذه التشريعات مع ما تتطلبه تلك المصادقة، أو على مستوى

⁴⁶ أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 3.
⁴⁷ تقتضي المصلحة الاجتماعية الحد من حريات الأفراد، لذلك يقيد المشرع حدود هذه المصلحة بوصفه السلطة الممثلة لإرادة المجتمع وسيادته ويعبر عن هذه الحدود قانون العقوبات أو القانون الجنائي من خلال مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون.

⁴⁸ Cass. crim. 1janvier1995.p.35

⁴⁹ تتمثل قواعد المحاكمة العادلة أساسا في حق الفرد في الحياة والحرية وفي الأمان على شخصه، في عدم جواز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة، في محاكمة علنية بواسطة محكمة مختصة مستقلة حيادية منشأة بحكم القانون، في افتراض براءة المتهم إلى أن تثبت إدانته طبقا للقانون وإبلاغه فورا وبالتفصيل وبلغته مفهومة لديه بطبيعة وسبب التهمة الموجهة إليه، والحصول على الوقت والتسهيلات الكافية لإعداد دفاعه، في المساواة أمام القانون وأمام القضاء. كما لا يبدان أي شخص بجريمة بسبب عمل أو امتناع عن عمل لم يكن في حينه يشكل جرما بمقتضى القانون الوطني أو الدولي، كما لا توقع عليه أية عقوبة أشد من تلك التي كانت سارية في الوقت الذي ارتكب فيه الفعل الجرمي...

⁸ أحمد شوقي بنويوب: "دليل حول الضمانات القانونية للمحاكمة العادلة"، منشورات مركز التوثيق والاعلام والتكوين في مجال حقوق الإنسان، طبعة أولى سنة 2004، ص. 17.

القوانين العادية بحيث تم التنصيص على ضمانات المحاكمة العادلة سواء في قواعد الموضوع أو قواعد الشكل المرتبطة بالمادة الجنائية⁵¹.

وهكذا ارتكز قانون المسطرة الجنائية على مبادئ وأحكام أساسية في مجال حقوق الإنسان تعزز وتقوي ضمانات المحاكمة العادلة، وقد أبرزت ديباجة القانون بتفصيل المرتكزات والأسس الفلسفية والمبادئ المعيارية المتحكمة في الاختيارات التي وضع على أساسها هذا القانون، حيث ركزت على أن المسطرة الجنائية منصفة وحضورية وحافطة لتوازن الأطراف وضامنة للفصل بين السلطات المكلفة بممارسة الدعوى العمومية والتحقيق وسلطات الحكم⁵².

كما احتل صدارة القانون مبدأ من أهم مبادئ حقوق الأشخاص، ويعد قطب ومحور معايير المحاكمة العادلة هو قرينة البراءة التي تقضي أن كل مشتبه فيه أو متهم يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته بحكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به بناء على محاكمة عادلة تتوفر فيها كل الضمانات القانونية.

ولتعزيز وتقوية هذا المبدأ تضمن قانون المسطرة الجنائية مختلف ضمانات المحاكمة العادلة كما تبنتها المواثيق الدولية من بينها تفسير الشك لفائدة المتهم، عدم الاعتداد بكل اعتراف ينتزع بالعنف أو الإكراه وإخضاع الاعتراف للسلطة التقديرية للقاضي، حق المتهم في المساعدة القانونية وفي مؤازرة محام في جميع مراحل الدعوى، مراقبة أعمال ضباط الشرطة القضائية من طرف النيابة العامة، وضع ضمانات لاحترام مدة الوضع تحت الحراسة النظرية وممارستها في ظروف إنسانية وغيرها من الضمانات⁵³.

وقد توج الإصلاح الدستوري في 2011 بمكتسبات مهمة في مجال حقوق الإنسان، حيث خصص المشرع الدستوري باباً كاملاً للحريات والحقوق الأساسية، يشكل جزء مهم منها ضمانات للمحاكمة العادلة. بحيث نص الدستور الجديد على أن قرينة البراءة والحق في محاكمة عادلة مضمونان، وعلى الحق في الحياة والسلامة الشخصية والحق في المعاملة الإنسانية والحماية من التعذيب والحق في الدفاع، وعدم الاعتقال أو انتهاك حرمة المنزل إلا في إطار

⁵¹-يونس العياشي، المحاكمة العادلة بين النظرية والتطبيق على ضوء المواثيق والمعاهدات الدولية والعمل القضائي، سلسلة رسائل، نهاية تداريب الملحقين القضائيين، العدد 4، المعهد العالي للقضاء، يناير 2012، ص. 5.
⁵²- أحمد شوقي بنوب، دليل حول الضمانات القانونية للمحاكمة العادلة في ضوء المعايير الدولية والأسس الوطنية قانوناً، فقها وقضاء، منشورات مركز التوثيق والإعلام والتكوين في مجال حقوق الإنسان، الرباط، 2004، ص. 51.
⁵³- وزارة العدل، شرح قانون المسطرة الجنائية، الجزء الأول، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الشروح والدلائل، العدد 2، الطبعة الرابعة، مطبعة فضالة، الرباط، يناير 2006، ص. 5.

الإجراءات التي يحددها القانون وعدم انتهاك سرية المراسلات إلا بأمر قضائي ووفق الشروط والكيفيات التي ينص عليها القانون.

إن أي تطوير للعدالة الجنائية، لن يتحقق إلا عبر تكريس قواعد المحاكمة العادلة التي ينبغي أن ينظر إليه نظرة شمولية، فلا يكفي النص في الدستور على الحقوق والحريات بما تتضمنه من ضمانات لكي تتحقق المحاكمة العادلة، وإنما يجب أن يتعدى ذلك إلى كفالة رقابة دستورية تضمن التزام المشرع بهذه النصوص وتكفل إيضاح القواعد الدستورية وتجديدها وتطويرها والمحافظة على الأمن القانوني، وذلك تجسيدا لمبدأ سمو الدستور والرقابة على دستورية القوانين، وهذا ما نص عليه الدستور المغربي حيث أوكل للمحكمة الدستورية النظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون أثير أثناء النظر في قضية، وذلك إذا دفع أحد الأطراف بأن القانون الذي سيطبق في النزاع يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

ومن المبادئ الدستورية التي تعد من ضمانات المحاكمة العادلة، مبدأ سيادة القانون. فالقانون هو أسمى تعبير عن إرادة الأمة كما ورد في الفصل السادس من الدستور، ويصدر عن السلطة التشريعية المنتخبة من طرف الشعب، ويجسد مبدأ السيادة للأمة لأنه من المفروض أن يعكس رغبتها واختيارها لطريقة العيش التي تبتغيها وهو أداة لتنظيم المجتمع، وضمان تساكن وتعايش مكوناته المختلفة وحماية مصالح وحقوق وحريات الأفراد والجماعات داخله.

بناء على ما سبق، يبدو بأن أعمال قواعد العدالة الجنائية يتطلب مباشرة الدولة للإجراءات اللازمة للكشف عن الحقيقة لتقرير سلطتها في العقاب، الأمر الذي يجعل خطر المساس بالحرية الفردية من خلال مباشرة الإجراءات والتدابير المخولة للسلطات القضائية مسألة واقع، لكنها في حاجة للتدخل التشريعي من أجل تبسيط الضوابط، وتوضيح الحدود التي تفرضها القواعد الدولية، وتقتضيها القيم الاجتماعية⁵⁴.

إذا كان ذلك يشكل المطلب الجوهرى لدى البعض بغية عدالة جنائية ناجعة، فما أحوجنا اليوم لمقاربة أوسع، مستحضرة لمفاهيم أدق وأعمق؛ من خلال دسترة مبادئ وأسس العدالة الجنائية (أولا)، ومن قبيل إعداد

⁵⁴ علما أننا نعي بأنه لا يكفي أن توجد ترسانة هائلة من القوانين لإقامة التوازن بين المصالح المتعارضة وتحقيق العدل والإنصاف بين الناس وإنما يجب أن تكون تحرص مضامين القوانين على تنظيم الحياة في المجتمع على أسس عادلة بدءا من الدستور الذي يجب أن ينظم مؤسسات الدولة على قواعد ديمقراطية ويقم التوازن بين السلط تماثليا مع مبدأ الفصل بين السلطات، ويضمن الحقوق والحريات الأساسية للإنسان.

وأعمال استراتيجية وطنية لتطوير وتنمية القوانين والسياسات الجنائية بشكل يجعل العدالة الجنائية عدالة تستلهم قواعدها وتوجهاتها من القواعد المعيارية الدولية (ثانياً)، عدالة تراعي قواعد المحاكمة العادلة، وتستحضر الجدوى من العقوبة ونجاحها (ثالثاً)؛ تناقش البرامج الإصلاحية والحلول الاندماجية؛ عدالة جنائية ستظل قاصرة وغير ناجعة ما لم ترصد لها الوسائل والإمكانات المادية والبشرية لاحتواء توسع نطاق الظواهر الإجرامية .

أولاً: الأسس الدستورية للعدالة الجنائية

يشكل الحق في محاكمة عادلة أحد أهم الحقوق الأساسية للإنسان، ولهذا نجده قد اكتسب صفة العالمية، فهو من الحقوق الأساسية التي أكدتها الأديان السماوية، والإعلانات العالمية لحقوق الإنسان والتشريعات الوضعية وخصوصاً دساتير الدول على اختلاف إيديولوجياتها وتوجهاتها السياسية والاجتماعية والاقتصادية. المغرب، وفي ضوء الدينامية السياسية والتشريعية والمؤسسية التي يعرفها ، فتح ورش الإصلاح الشامل والعميق للعدالة، وذلك بهدف تطوير الترسنة القانونية وملاءمتها سواء مع التحولات المجتمعية أو الالتزامات الدولية لبلادنا في ارتباط تام مع المتغيرات والتحديات ، وتوج بالتعديل الدستوري الذي ارتقى بضوابط المحاكمة العادلة من التكريس التشريعي إلى الحماية الدستورية.

لم تكن العلاقة التي تربط الدستور بالقانون الجنائي ذات أهمية كبيرة ، خاصة وأنه كان ينظر للدستور على أنه حامي الحقوق والحريات من خلال ما يتضمنه من تنصيب على حقوق الإنسان وتأكيد لضرورة حمايتها بخلق الآليات المؤسسية الكفيلة بذلك ، كما هو الشأن بالنسبة للمحكمة الدستورية ، أما القانون الجنائي فكان يعتبر المهديد الأول لحقوق الإنسان وحرياته من خلال مساسه بالحقوق عبر التجريم ، وبالحرمان عبر الحد منها ، وأيضاً من خلال أسلوب المنع والعقاب الذي يتضمنه⁵⁵ ، غير أنه وبمرور الوقت ظهرت الأهمية الكبيرة التي تكتسبها ضرورة وجود علاقة بين القانونين ، وذلك عبر دسترة مجموعة من المبادئ الأساسية للقانون الجنائي بما يمنحها قوة على المستوى التشريعي (1)، ويمكن أيضاً القضاء الدستوري من الرقابة على مدى ملاءمة القوانين العادية الصادرة في هذا الجانب للمبادئ الدستورية المشكلة لكثلة الحقوق والحريات وعلى رأسها مبادئ القانون الجنائي ، ونفس الأمر ينطبق على الجانب الموضوعي أو المسطري ، خاصة في ظل المناداة المتزايدة باحترام حقوق الدفاع وقرينة البراءة ، وبصفة عامة ضمانات المحاكمة العادلة وهو ما فرض أيضاً منح مجموعة من المبادئ الموجبة لقانون المسطرة الجنائية ، أهمية متزايدة عبر دسترتها(2).

⁵⁵- Jean François seuvic, « force ou faiblesse de la constitutionnalisation du droit pénal », conférence organisée le 16 Mars 2006 par la cour de cassation de la France.

1 - دسترة مبادئ القانون الجنائي الموضوعي:

بشكل عام، وحسب ما هو معلوم لدى دارسي القانون الجنائي، فإن هذا القانون ينقسم لقسمين. قسم عام يحدد المبادئ الكبرى التي يبني عليها القانون الجنائي من مسؤولية جنائية وظروف للتخفيف أو التشديد، وقواعد المساهمة والمشاركة، وغيرها من المبادئ الأخرى، والتي يحتل فيها مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الحجر الأساس باعتباره الأصل الذي تنفرع عنه باقي المبادئ، وباكتسابه هاته الأهمية كان من الضروري أن تتم دسترته حتى يكون قاعدة دستورية، مع ما يستتبع ذلك من أهمية على مستوى رقابة المحكمة الدستورية مدى احترام القواعد القانونية الدنيا لهذا المبدأ الأصيل، وهي التي تهم القسم الثاني من القانون الجنائي المرتبطة بالأساس بالجرائم وعقوباتها، ونفس الأمر ينطبق على مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي، وما يحتله في هذا السياق من أهمية كبرى على مستوى تأثيره على مجال تطبيق هذا القانون.

1-1 القيمة الدستورية لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات:

يحتل مبدأ الشرعية مكانة متميزة ضمن المبادئ المؤطرة للقانون الجنائي. مبدأ يتصل اتصالاً وثيقاً بالحقوق والحريات العامة من زاوية ضمان عدم محاكمة الشخص عن فعل لا يجرمه القانون، وبالتالي عدم المساس بحريته، ومن زاوية ثانية يرسم المجال الفاصل بين المشروع، وغير المشروع؛ الذي يعتبر الولوج داخله بمثابة انتهاك للتشريع الجنائي وبالتالي يستوجب تطبيق العقوبات المحددة⁵⁶، كما أن هذا المبدأ يحتوي مختلف المبادئ الهامة والأساسية التي تعتبر كئيلة موجهة للمشرع الجنائي⁵⁷، وهو ما سيدفع في وقت لاحق مجموعة من الدساتير إلى دسترة المبدأ، كما نص عليه إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 في مادته الثانية، وما تضمنه الإعلان من خلال ثانيا الدستور الفرنسي لسنة 1958 والذي يحيل على هذا الإعلان ويجعله يحتل قيمة دستورية شأنه شأن باقي مواد الدستور⁵⁸.

غير أنه وعلى غرار الدساتير السابقة التي عرفها المغرب، لم ينص الدستور المغربي الجديد لسنة 2011 صراحة على مبدأ الشرعية، كما هو الشأن سواء بالنسبة لمجموعة من دساتير الدول المقارنة كفرنسا ومصر، غير أنه يمكننا الاستناد على مجموعة من المؤشرات التي تفيد دسترته بشكل ضمني:

المؤشر الأول: ديباجة الدستور التي تنص على التزام المغرب بالمعاهدات الدولية، وذلك بعد المصادقة عليها والأخذ ببعدها الكوني غير القابل للتجزئ. وبالرجوع لهاته المواثيق والمعاهدات التي صادق عليها المغرب نجد، وخاصة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، أن مبدأ الشرعية يحتل مكانة هامة داخل هاته المنظومة الحقوقية.

⁵⁶- محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، مطبعة جامعة القاهرة، 1992، ص 12.

⁵⁷- LuisFavoreu، « la constitutionnalisation du droit pénal et de la procédure pénale- vers un droit constitutionnel pénal », Mélanges Vitu, Cujas, 1989, p.169.

⁵⁸- V.R.Legeais، « la constitution et le droit pénal dans le système juridique Français », journées de la société de législation comparée pour 1980, Paris1982, p 621, repris in mélanges offerts à R.Legeais ,éd,Cujas,2003,pp 189 à 200.

المؤشر الثاني: انطلاقا من العديد من فصول الدستور التي تؤكد على ديموقراطية الدولة (الفقرة الأولى من تصدير الدستور)، وفصلها بين السلط، خاصة بالفصل الأول المعبر أحكاما عامة للدستور⁵⁹، ومن المعلوم أن مبدأ الشرعية يشكل أحد الأسس المتينة للدولة الديمقراطية والتي تبنى على أساس الفصل بين السلط، وأيضا التأكيد على دستورية القواعد القانونية، وتراتبيتها ووجوب نشرها مبادئ ملزمة (الفصل 6 من الدستور)، والتأكيد على مبدأ عدم رجعية القانون المعبر كأحد الآثار المباشرة لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

المؤشر الثالث: منح السلطة التشريعية الحق الحصري لممارسة التشريع في مجال الحقوق والحريات الأساسية، وكذا في تحديد الجرائم والعقوبات (الفصل 71 من الدستور)، إذ أن مفهوم شرعية الجرائم والعقوبات ينطوي على مبدأ ضرورة ان يصدر تشريع الجرائم والعقوبات عن المشرع باعتباره المعبر المباشر عن الإرادة العامة، وإن كان هذا التأصيل يعرف بعض التجاوزات كما هو الأمر بالنسبة للجرائم التي لا تصل حدا كبيرا من الخطورة والتي تتخذ صفة مخالفة، إذ أن هذا النوع يترك للأئحة لتحديده، كما هو الشأن بالنسبة للعديد من التشريعات المقارنة⁶⁰

بناء على ذلك، فإن مبدأ الشرعية، باعتباره مبدأ دستوريا، يقوم على مستويين:

المستوى الأول: يكمن في انفراد المشرع بالتشريع في مجال التجريم والعقاب، خاصة بالنسبة للجنايات والجرح، مع ما يعنيه ذلك من أن المشرع هو المعبر المباشر عن الإرادة العامة وهو المخول، كما نص على ذلك الدستور المغربي في الفصل 71 منه، برسم المباح والمحظور من الأفعال، دون استثناء يذكر على مستوى نوع هاته الجرائم أو نوع العقوبة، وبالتالي فالمشرع الدستوري المغربي لم يمنح أي جهة أخرى الحق في تجريم ومعاينة بعض الأفعال⁶¹.

المستوى الثاني: الوضوح والدقة في صياغة قواعد القانون الجنائي، خاصة منها ما يهم الشق الخاص منه ال ذي يحدد مختلف الجرائم وعقوباتها، وذلك لا يتم تحقيقه إلا بالتحديد الدقيق للعناصر المادية المشكلة للفعل محل التجريم وأيضا العناصر التي تشكل الركن المعنوي أو القصد الجنائي بشكل محدد⁶²، كما يشكل أيضا ضمانات

⁵⁹- ينص الفصل الأول من دستور 2011 في فقرته الأولى على أن: " نظام الحكم بالمغرب نظام ملكية دستورية، ديموقراطية برلمانية واجتماعية " وتضيف الفقرة الثانية من نفس الفصل " يقوم النظام الدستوري للملكة على أساس فصل السلط، وتوازنها وتعاونها، والديموقراطية المواطنة والتشاركية، وعلى مبادئ الحكامة الجيدة، وربط المسؤولية بالمحاسبة " .

⁶⁰- على خلاف مختلف الدساتير التي تنص على انه " لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون" فإن الفصل 66 من الدستور المصري ينص على " لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءا على قانون " وهو مبدأ يفيد النصية، أي ضرورة وجود نص قانوني فقط بغض النظر عن الجهة التي أصدرته، أنظر : محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، م س، ص 13. كما أن الدستور الفرنسي لسنة 1958، ومن خلال المقارنة بين الفصلين 34 و 37، نجد أن مجال القانون المحددة في الفصل 34 تنص على أنه يختص بالجنايات والجرح وعقوباتهما، فيما ينص الفصل 37 على أن ما لم يشمل القانون بالفصل 34 فهو من اختصاص اللائحة " règlement"، وإن كان هذا الأمر غير موجود بالنسبة للقانون المغربي إذ أن الفصل 71 من الدستور ينص على أن القانون يختص بتحديد الجرائم وعقوباتها دون استثناء للمخالفات، رغم أن الأمر وعلى صعيد الواقع قد يأخذ بالنسبة للمخالفات شكل اللائحة التي تصدرها السلطة التنفيذية، وهو ما يعني بشكل أساس ان المقصود بمبدأ شرعية بشكل أساس هي الجنايات والجرح

⁶¹- وإن كان المشرع الدستوري الفرنسي قد ترك أمر التجريم بالنسبة للمخالفات اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية، فإن هذا الأمر لم يترك على عواهنه مطلقا دون تقييد، إذ أن المجلس الدستوري الفرنسي قيد ذلك بشرط أساسي متمثل في عدم تضمين هاته اللوائح لأية عقوبة سالية للحرية (أنظر قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم 73 - 80 الصادر بتاريخ 28 نونبر 1973) .

20- وهذا ما تؤكد إحدى العبارات الدقيقة الواردة في أحد قرارات المجلس الدستوري الفرنسي:

La définition d'une incrimination, en matière délictuelle, doit inclure, outre l'élément matériel de l'infraction, l'élément moral, intentionnel ou non, de celle-ci " voir, Déc. n° 99-411 DC du 16 juin 1999, Rec. cons. N° 16.

مسطرية، إذ أن وضوح النص الجنائي يؤدي إلى تحديد صلاحيات الجهات المكلفة بالتحري عن الجرائم، وهو ما جعل من مبدأ جودة النص القانوني يعتبر " حصان المعركة " الذي استخدمه المجلس الدستوري الفرنسي في تحصيله لمجموعة من الحقوق الدستورية⁶³، وذلك من أجل تجنب عدم الوضوح بما يمنح السلطات القضائية أو الإدارية الحق في التحكم بالنص القانوني واستخدامه بما يخالف الأهداف الدستورية. حتى وإن كان للمشروع الحق في بسط سلطته على المجال القانوني بما يحدده الدستور وخاصة في الفصل 71 منه، إلا أنه مقيد بعدة اعتبارات أهمها وضوح النص الجنائي ودقته⁶⁴، أو على حد تعبير المجلس الدستوري الفرنسي "المشروع عليه تحديد مجال تطبيق القانون الجنائي وتحديد الجرائم والعقوبات بكل الوضوح الكافي والمحدد"⁶⁵، " *évidemment et strictement nécessaires* "، كما نصت عليها المادة الثامنة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789⁶⁶.

كما أن مبدأ الشرعية ذاته يخضع لأحد الموجهات الكبرى لتدخل القانون الجنائي المتمثل في مبدأ الضرورة والتناسب، حيث يفيد معنى الضرورة، أن تدخل المشروع بالتجريم يلزم أن يكون محكوما بضرورة وجود مصلحة عامة واضحة من ذلك أو الهدف منه حماية حق أو حرية من الحريات المعرضة للخطر، وتكون بالتالي جديرة بالحماية عبر تدخل آلية التجريم والعقاب لتحقيق هذا الهدف الأساس المحدد سلفا، ونفس الأمر ينطبق على عقوبة الفعل التي يلزم أن تكون مقدره في حدود الضرورة، إذ أنه وكما يقال الضرورة لا تقدر إلا بقدرها⁶⁷.

أما بالنسبة للتناسب فإن المقصود به، وجوب مراعاة أمرين أساسيين من خلال تحقيق التوازن بينهما وهما الحقوق والحريات الفردية من جهة، والمصلحة العامة من جهة ثانية، إذ أن هاتاه المصلحة تقتضيها ضرورة حماية المجتمع ككيان⁶⁸. لكن في حدود التناسب الذي لا يمس حقوق وحريات الأفراد، وهو ما يؤكد العلاقة الضرورية بين مبدأ التناسب ومبدأ الضرورة سواء من زاوية التجريم أو العقاب، إذ أنه من بين الانتقادات التي أصبحت توجه

21- أنظر بهذا الخصوص مجموعة من القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري الفرنسي ومنها:

-Décision 2006-540 DC, le 27 Juillet 2006, la loi relative au droit de l'auteur et aux droits voisins de la société de l'information (DADVSI).

-Décision 2004-500 DC, le 29 juillet 2004, la loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales.

-Décision 80-127, le 19 Janvier 1981, relative à la loi dite « sécurité – liberté ».

64- يمكن القول هنا وكما أقر بذلك المجلس الدستوري الفرنسي في أحد قراراته بأن وضوح النص الجنائي من زاوية التجريم أو العقاب، لا يهيم القانون الجنائي الموضوعي فقط ومعها الجهة القضائية مصدره الحكم التي قد تستخدم النص بشكل تحكيمي، وإنما يمتد ليشمّل حتى القانون المسطري، لأن عدم تحديد نص التجريم بشكل واضح يؤدي إلى التوسع في صلاحيات الجهات المكلفة بالتحري والتحقيق والبحث عن الفاعلين مما قد يؤدي إلى المس بحريات أشخاص لا علاقة لهم بالفعل المقترف. أنظر قرار المجلس الدستوري الفرنسي: Déc. n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, Rec. cons. n° 10.

65- أنظر بخصوص مختلف القرارات التي أصدرها المجلس الدستوري الفرنسي المرتبطة أساسا بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات طبقا للمادة 8 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789:

66- أنظر بخصوص مختلف القرارات التي أصدرها المجلس الدستوري الفرنسي المرتبطة أساسا بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات طبقا للمادة 8 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789:

-Thierry Di Mano, « Le conseil constitutionnel et les moyens et conclusions soulevés d'office », préface de Luis Favoreu, Economica, presses universitaires D'aix-Marseille, p.134.

67- أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، م س، ص 500

68- L'article 5 de la déclaration de 1789 : « La Loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la Société. Tout ce qui n'est pas défendu par la Loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas », et aussi l'article 8 de même déclaration « La Loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une Loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée »

للقانون الجنائي المعاصر هو كثرة تدخل آلية المنع والعقاب ، مما يؤدي إلى تضخم هذا القانون ⁶⁹ ، وأيضا يؤدي إلى ضعف القواعد العامة المؤطرة له نتيجة الخروج المتكرر عن هاته القواعد بالنصوص الخاصة.

وبالتالي يمكن التأكيد على أهمية دسترة مبدأ الشرعية باعتباره مبدأ موجه للقانون الجنائي بشقيه العام والخاص ، إذ أن علاقته بالقانون الجنائي العام الذي يتضمن القواعد العامة للتجريم والعقاب ويحدد مختلف الجوانب التي يتطلبها اعتبار الفعل مجرما أو مباحا وكيفية توقيع العقاب ، وأيضا المسؤولية الجنائية وغيرها من القواعد الأساسية التي تشكل لبنة هامة في بناء صرح القانون الجنائي بشكل عام ، ذلك أن هاته القواعد إما أن تكون ذات أثر مباشر لقاعدة الشرعية كما هو الامر بالنسبة لعدم الرجعية ومبدأ شخصية العقوبة ، أو تكون مدعمة للمبدأ كما هو الأمر بالنسبة للقواعد الخاصة بالمسؤولية الجنائية وتلك الخاصة بالتدابير الوقائية.

أما علاقة مبدأ الشرعية بالقسم الخاص من القانون الجنائي أو بالنسبة للعلاقة التي تربط مختلف قواعد القسم العام منه بالقسم الخاص ، فيمكن رصد التغير الكبير الذي سيقع على منظومة القانون الجنائي بعد دسترة العديد من مبادئه. ذلك أنه في السابق كانت تعتبر قواعد القسم العام مبادئ غير ملزمة بشكل أساسي بالنسبة للمشرع أثناء تحديده للجرائم والعقوبات ولم تكن مخالفة قواعد القسم العام ترتب أي أثر على مستوى تطبيق النصوص الجنائية ، لكن ومن خلال دسترة هاته المبادئ سيصبح من المفروض على المشرع الجنائي مراعاة هاته الضوابط الدستورية، وذلك تحت رقابة القضاء الدستوري الذي له كامل الحق في مراقبة مدى دستورية معظم القوانين التي تصدر في الجانب الجزئي العقابي، سواء من ناحية مختلف المبادئ الجنائية التي تمت دسترتها بشكل مباشر أو من خلال الحقوق والحريات الدستورية التي يستهدفها مجال التجريم والعقاب.⁷⁰

2-1 مبدأ عدم الرجعية:

يعتبر مبدأ عدم رجعية القانون أحد الآثار المباشرة لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، والذي يفيد عدم معاقبة الشخص على فعل لم يكن يشكل جريمة وقت ارتكابه، كما أن هذا المبدأ الدستوري الذي وحسب الفصل السادس من دستور 2011 في فقرته الأخيرة ينص على أنه " ليس للقانون أثر رجعي " ، كما ينص على ذلك أيضا الفصل الرابع من القانون الجنائي ، هو مبدأ أصيل يجد مكانة متميزة داخل العهود والمواثيق الدولية ، لذلك سعت مختلف الدول إلى تضمينه سواء بدساتيرها أو بقوانينها الجنائية.

⁶⁹-PH.Robert, « problèmes actuels de science criminelle », VI, presse universitaire d'Aix Marseille, 1993, p.19.

⁷⁰ كما هو الأمر بالنسبة للحق في الملكية (الفصل 35) والذي يلزم أن تكون النصوص الجنائية التي تحمي هذا الحق (نصوص التجريم والعقاب الخاصة بالسرقة والنصب والاختلاس وغيرها) مراعية لمختلف جوانبه الدستورية ، ونفس الأمر بالنسبة لحرية التجول (الفصل 24) ، والحق في الحياة (الفصل 20)، الحق في السلامة الجسدية (الفصلين 21 و 22) وغيرها كثير من المبادئ الدستورية التي يتضمنها الدستور بشكل صريح ، أو التي يمكن استخراجها انطلاقا من الهدف المرجو من النصوص بشكل عام وذلك من خلال الاجتهادات التي سيراكمها القضاء الدستوري المغربي بناء على توسيعه لكتلة الحقوق والحريات الدستورية ، بشرط العمل على التأويل الديمقراطي للدستور.

ويهدف هذا المبدأ الدستوري إلى تحقيق مجموعة من الأهداف المرتبطة بالأساس بالعلاقة الثلاثية التي تجمع بين الدستور والقانون الجنائي ومنظومة الحقوق والحريات الأساسية، ومنها:

■ **تحقيق الأمن القانوني:** إذ أنه من المعلوم أن أساس العقاب هو معرفة المخاطبين بالنصوص الجنائية، بالجرائم والعقوبات المطبقة عليهم، وهذا الأمر أكد عليه المشاركون في المائدة المستديرة الدولية السابعة بفرنسا في 11 من يوليو 1990 ببحث عدم رجعية التشريعات وأهميتها في حماية المواطنين ضد تحكم السلطات العامة بالبلاد⁷¹.

وهو ما يعني تحقيق نوع من الاستقرار القانوني بالنسبة لتطبيق القواعد القانونية فيما يتعلق باحترام الحقوق والحريات، لأن عدم الاستقرار في العلاقات القانونية يؤدي بالتبعية إلى نوع من عدم الاستقرار القانوني، وبالتالي خرق أحد أسس دولة القانون⁷²، لذلك اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي في أحد قراراته أن وصول العلم بالقانون لدى المخاطبين به يشكل قيمة دستورية في حد ذاته تنبع من مبدأ المساواة أمام القانون، وأضاف المجلس أن مبدأ عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون يقابله التزام الدولة بكفالة العلم به

73

■ **حماية الحقوق المكتسبة:** إذا كان هذا الحق المعترف هدفا أساسيا من الأهداف التي يبتغي مبدأ عدم الرجعية تحقيقها، يجد أصله في المجال المدني، والعلاقات التعاقدية، إلا أنه أيضا يعتبر حقا من دائرة الحقوق التي نجدها حتى في المجال الجزري، إذ أنه وما دام الأصل في الإنسان البراءة، وهو ما يعني بدهاء أن دائرة الإباحة واسعة النطاق في مقابل دائرة التجريم التي يلزم تحديدها بدقة، ولما كان الأمر كذلك فإن أعمال الأفراد التي تظل وقت القيام بها داخله ضمن مجال الإباحة والتي تمنحهم ما يسمى بالحقوق المكتسبة، لا يمكن أن تمس بأي شكل من الأشكال وتقف في وجه أي رجعية ممكنة للقانون.

ولعل ما يكسب هذا المبدأ أهميته البالغة أيضا ما ذهب إليه المجلس الدستوري الفرنسي عندما اعتبر أن عدم المساس بالحقوق المكتسبة كأحد أهداف مبدأ عدم رجعية القانون، يلزم أن يمتد إلى مختلف المجالات وبالنسبة لمختلف العقوبات حتى تلك الصادرة عن الهيئات شبه القضائية⁷⁴، وهو نفس الدافع الذي جعل المحكمة الدستورية العليا بمصر تعتبر أن تطبيق مبدأ عدم الرجعية يمتد بالنسبة للعقوبات التأديبية أيضا⁷⁵. وبالتالي فمبدأ عدم الرجعية كمبدأ دستوري، تظهر الأهمية التي تكتسبها مسألة دستوره في فرض مراقبة المحكمة الدستورية على

⁷¹-Franck Moderne, rapport de synthèse, annuaire international de la justice constitutionnelle, Paris, Economica, 1990, p.442.
⁷²- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، م س، ص 87.
⁷³. يمكن الرجوع للقرار الذي أورده أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، م س، ص 87.

⁷⁴-Décision 155-82 DC, le 30 Décembre 1982, décision 248-88 DC, le 17 Janvier 1989, décision 504-2004 DC, le 12 aout 2004.

⁷⁵- قرار المحكمة الدستورية العليا للرابع من يناير 1992، منشور بالجريدة الرسمية المصرية العدد 4، بتاريخ 23 يناير 1992، مجموعة أحكام الدستورية العليا، الجزء الخامس، المجلد الأول، قاعدة رقم 14، ص 89.

مدى احترام هذا المبدأ والعمل وفق نطاقه بالنسبة لمختلف فروع القانون خاصة الجزرية منها، وذلك أيضا مع مراعاة الاستثناءات التي تحكمه⁷⁶.

وبشكل عام يمكن القول أن دسترة بعض مبادئ القانون الجنائي ، والتي تحدثنا عن بعضها، تعتبر الخطوة الأولى في سبيل الوصول إلى كتلة دستورية هامة خاصة بقواعد المجال الجزري مما يكفل حماية فضلى للحقوق والحريات ، خاصة وأن القانون الجنائي يعتبر المستهدف المباشر لها؛ كما أن الدسترة لم تهتم فقط القانون الجنائي بطابعه الموضوعي وإنما امتدت أيضا إلى الجانب الإجرائي فيه نظرا لأهميته بدوره ، خاصة وأن المسطرة الجنائية هي الآلية التي تبث الروح في نصوص القانون الجنائي . ونظرا لما يمكن ان يكتنف عملية التحري عن المجرم والتثبت من الجريمة من مساس بحقوق الإنسان وحرياته ، فإن الدستور أحاط ذلك بعدة ضمانات من شأنها تعزيز منظومة حقوق الإنسان وتوجيه المسطرة الجنائية لتضع نصب عينها حرية الأفراد وضرورة الحماية.

2 - دسترة المبادئ المؤطرة لقانون المسطرة الجنائية:

الحديث عن كتلة الشرعية الدستورية ينطبق أيضا على المبادئ المؤطرة لقانون المسطرة الجنائية ، إذ نجد أن الدستور المغربي يتميز بدسترة العديد من مبادئ المسطرة الجنائية، في مقدمتها قرينة البراءة المعتبرة اساس أية قانون إجرائي، من خلال الفصل 23 الذي ينص على أن قرينة البراءة والمحكمة العادلة مضمونان ، كما أن هذا الفصل يعتبر مرجعا هاما نظير المبادئ المتعددة التي تضمنها ، كالحق في الصمت... إضافة إلى الفصل 22 الذي يمنح المساس بالسلامة الجسدية ومنع التعذيب، وأيضا الفصل 24 منه الذي يؤكد على ضرورة احترام مجموعة من الحقوق الأساسية أثناء سريان المسطرة ، من قبيل احترام الحياة الخاصة وسرية المراسلات ، وحرمة المنازل ، وحرية التنقل داخل التراب الوطني ، وألا يكون أي مساس بهاته الحقوق خارج الإطار القانوني ووفق الشروط المحددة لذلك .

وبالرجوع إلى أهمية دسترة مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، بالنسبة لمنظومة القانون الجنائي الموضوعي، فإن هذا المبدأ ينطبق أيضا على القواعد الشكلية حسب الدكتور برتراند دولامي (*Bertrand DE Lamy*)، إذ يرى بأن التسمية الأقرب للصواب هي مبدأ الشرعية الجنائية " *légalité criminelle* "، وليس شرعية الجرائم والعقوبات⁷⁷. فالوضوح والدقة في صياغة النص القانوني الجنائي التي يتطلبا مبدأ الشرعية كما تمت الإشارة لذلك، تنطبق أيضا على القانون المسطري ، خاصة وأن العديد من القواعد ذات الطابع الإجرائي قد تحمل في طياتها مضمونا موضوعيا قد يحمل طابعا جزريا ، إضافة إلى أنه وإن كانت القواعد المسطرية تعتبر من مستثنيات مبدأ الرجعية فإن الأمر ينطبق على ما هو أصلح للمتهم ونظرا لأن بعض قواعد المسطرة قد تحمل هذا المضمون الجزري أو قد تتضمن إجراء في غير صالح المتهم يكون من اللازم تطبيق مبدأ عدم رجعية القانون.

⁷⁶ ما تحدثنا عنه بخصوص هذا المبدأ ينطبق على القوانين التي تعتبر في غير صالح المخاطب بها (*les lois plus sévères*)، أما إذا كانت من استثناءات المبدأ فإنه من الممكن تطبيق القانون بأثر رجعي، بناء على قاعدة القانون الأصلح.

⁷⁷ - Bertrand De Lamy , « Le principe de la légalité criminelle dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel » , Cahiers du Conseil constitutionnel n° 26 , Dossier : La Constitution et le droit pénal, Août 2009.

وبالتالي يمكن القول أن دسترة مبادئ المسطرة الجنائية تحتل مكانة هامة ومتميزة داخل المنظومة الدستورية للحقوق والحريات ، إذ يمكن القول أن مختلف الحقوق والحريات المضمنة بالدستور يلزم احترامها داخل القواعد الإجرائية للمسطرة الجنائية ، إذ أن تنصيب الدستور مثلاً على حماية السلامة الجسدية ومنع التعذيب ، يعني مباشرة منع الحصول على اعترافات من المتهم تحت الإكراه، وهكذا أيضاً بالنسبة لباقي الحقوق والحريات الأخرى ، وهو ما يعني بالضرورة أن أي تغيير يطرأ على منظومة حقوق الإنسان ينعكس بشكل مباشر على قانون المسطرة الجنائية.

بناء على ذلك اتجه المشرع الدستوري ، كما سبقت الإشارة نحو دسترة العديد من مبادئ المسطرة الجنائية وفي مقدمتها مبدأ قرينة البراءة بالفصل 23 ، والفصل 119 الذي ينص على أنه " يعتبر كل مشتبه فيه أو متهم ، بارتكاب جريمة بريئاً إلى أن تثبت إدانته بمقرر قضائي مكتسب لقوة الشيء المقضي به " إضافة لقانون المسطرة الجنائية على مستوى مادته الأولى ⁷⁸ ، فإن الدستور عمل على تعزيز هاته القرينة عبر دسترة العديد من المبادئ الأخرى الخاصة بحماية السلامة الجسدية وتفتيش المنازل والحق في الصمت ، وهو ما يعني أن هاته الحقوق التي تدور وجوداً وعدماً حول مبدأ قرينة البراءة ، تشكل مجتمعة ما يسمى بالشرعية الدستورية الإجرائية وبالتالي فالارتقاء بمجموع هاته المبادئ لمصاف القاعدة الدستورية يمنحها السمو عما عداها من القواعد القانونية الأخرى ، وبالتالي يلزم على هاته الأخيرة مراعاة ما تتضمنه القواعد الدستورية من حقوق ، والتي تعتبر بمثابة الدائرة الخاصة للمسطرة الجنائية إذ أن ما تضمنه الدستور من مبادئ يشكل توجيهاً للمشرع نحو العمل على تحصينه وتعزيز الآليات القانونية والقضائية لحمايته وذلك كله تحت رقابة القضاء الدستوري .

وبالتالي فالمبادئ الدستورية الإجرائية التي نجدها في مختلف فصول الدستور، تشكل كتلة دستورية هامة متميزة بسموها، تتجلى أهميتها على مستويين:

المستوى الأول: حماية حقوق المواطنين وحرياتهم من مختلف الإجراءات التي قد تمسهم، وذلك عن طريق خضوع القواعد القانونية العادية لمتطلبات القاعدة الدستورية الإجرائية في هذا الجانب بما يكفل مراعاة الجوانب الدستورية والشكليات التي نص عليها الدستور، وأن يكون القانون وحده من له الحق في الحد من حريات الأفراد وكيفية ذلك وبالتطابق مع القاعدة الدستورية.

المستوى الثاني: تمكين القضاء الدستوري من القيام بتحسين هاته المنظومة الحقوقية من أي مساس يستهدفها ، وذلك عبر آليتين، إما عبر الرقابة القبيلية وذلك كطريق وقائي من خلال إحالة القوانين على المحكمة الدستورية بشكل مسبق، أو من خلال الرقابة البعدية بعد دفع المواطنين بعدم دستورية قانون سيطبق على نزاع هم طرف فيه. وهو ما يعني أن العمل المستقبلي الذي ينتظر المحكمة الدستورية بالمغرب عمل شاق خاصة إذا تم تنزيل القانون التنظيمي الخاص بالرقابة البعدية ، الذي سيمكن من تصفية العديد من القوانين في المجال الجزري التي يمكن

⁷⁸ - " كل متهم أو مشتبه فيه بارتكاب جريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمقرر مكتسب لقوة الشيء المقضي به، بناء على محاكمة عادلة تتوفر فيها كل الضمانات القانونية" .

اعتبارها مخالفة للدستور ومبادئه الأساسية ، إلى درجة أصبح الحديث فيها لدى العديد من الانظمة القانونية المقارنة عن الدور المتميز الذي يلعبه القضاء الدستوري في رسم وتحديد ملامح السياسة الجنائية بشكل عام ⁷⁹ من خلال مختلف الاجتهادات والتأويلات التي يراكمها في مجال حماية الحقوق والحريات الدستورية ، خاصة في علاقتها بالمجال الجزري وأيضا الجانب المسطري منه ، وهو ما يؤكد الدور المتميز الذي نتوقع أن يصل إليه القضاء الدستوري المغربي: في تفاعل تام مع الانتظارات المرتبطة بتكريس مداخل استقلال السلطة القضائية إن على مستوى القضائي، أو على مستوى أداء المجلس الأعلى للسلطة القضائية.

1-2 استقلال السلطة القضائية:

من المبادئ والشروط الأساسية للمحاكمة العادلة أن تشكل المحكمة التي ستضطلع بمسؤولية نظر القضية والفصل فيها تشكيلا قانونيا، وأن تكون مختصة بنظر القضية وتتوفر فيها الاستقلالية والحيدة ⁸⁰، مبدأ نال اهتماما من قبل المنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية حيث أقيمت المؤتمرات، وعقدت النقاشات ، تمخض عنه الإقرار بمعية الحقوق الأخرى للإنسان، أن الحاجة لمحكمة محايدة ومنصفة ومستقلة إحدى حقوق الإنسان التي يجب أن يتمتع بها الفرد داخل الدولة، وكان ذلك الإقرار بصدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ثم العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وبناء على ذلك، تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة ما يسمى "المبادئ الأساسية" بشأن استقلال السلطة القضائية.

لقد أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في 29 نونبر و13 دجنبر 1985 المبادئ الأساسية بشأن السلطة القضائية بعد ما تم اعتمادها في مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين الذي عقد في مدينة ميلانو بإيطاليا سنة 1985، وقد جاء في ديباجته الإشارة إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وخاصة ما نص عليه من مبادئ المساواة أمام القانون والحق في محاكمة عادلة ومنصفة أمام محكمة مختصة مستقلة ونزيهة مشكلة وفقا للقانون، كما تضمن الإشارة أيضا إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية اللذين يضمنان ممارسة هذه الحقوق، وجدير بالذكر أنه ورد في الديباجة بشأن السلطة القضائية أنه "وحيث أنه ينبغي تحويلها إلى واقع ملموس وحيث إن القواعد التي تخضع لها ممارسة الوظائف القضائية ينبغي أن تهدف إلى تمكين القضاة من التصرف وفقا لتلك المبادئ" ⁸¹.

كما تعرضت الديباجة لدور الحكومات حيث جاء فيها أنه "ينبغي للحكومات أن تراعي وتحترم، في إطار تشريعاتها، وممارستها الوطنية، المبادئ الأساسية التي وضعت لمساعدة الدول الأعضاء في مهمتها المتعلقة بضمان استقلال السلطة القضائية وتعزيزه".

⁷⁹ - Christine LAZERGES, « Le rôle du Conseil constitutionnel en matière de politique criminelle », Cahiers du Conseil sur le site internet du C.C.F.Voir aussi Éconstitutionnel n° 26, Dossier : La Constitution et le droit pénal, août 2009, publi de même auteur : Le Conseil constitutionnel acteur de la politique criminelle, à propos de la décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, RSC, 2004 p.725.

⁸⁰ - دليل المحاكمة العادلة: منظمة العفو الدولية، ص.74.

⁸¹ - 56- خالد محمد جمعة، م.س، ص. 130.

ويلاحظ أن قرار الجمعية العامة جعل حقوق القضاة من المبادئ الأساسية لاستقلال السلطة القضائية ، الأمر الذي يدل على أن توافر حقوق القضاة هو مظهر من مظاهر استقلال السلطة القضائية وأن عدم وجود هذه الحقوق معناه عدم استقلالية القضاء.

وقد وضعت الجمعية العامة للأمم المتحدة سبعة مبادئ يتعين توافرها في السلطة القضائية في الدولة حتى يمكن وصفها بأنها تتمتع بالاستقلال المنشود⁸².

كما قامت الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها الخاص بالمبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية بمنح القضاة مجموعة من الحقوق استناداً إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والذي ضمن العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ممارستها، من بينها:

- حرية التعبير والاعتقاد.
- الحرية في تكوين جمعيات للقضاة،
- الحقوق المتعلقة بمزاولة الوظيفة.

2-2 دور المجلس الأعلى للسلطة القضائية في ترسيخ استقلال القضاء:

يقضي المفهوم الجديد لمبدأ استقلال القضاء في دستور 2011 بضرورة امتناع كل أفراد السلطتين التشريعية والتنفيذية عن التدخل في المنازعات المعروضة على القضاء للفصل فيما على وجه معين ولو اتخذ شكلاً مقنعاً بأن تم في صورة توجيهات وتعليمات لم يقصد بها في حقيقة الأمر، إلا تحديد وجه الفصل فيما هو معروض على القضاء من خصوصيات معينة، وفق ما نصت عليه صراحة الفقرة الأولى من الفصل 109 من الدستور المعدل "يمنع كل تدخل في القضايا المعروضة على القضاء، ولا يتلقى القاضي بشأن مهمته القضائية أي أوامر أو تعليمات ولا يخضع لأي ضغط".

فالسلطة القضائية تختلف عن السلطتين التشريعية والتنفيذية في كونها الضامن لإقرار الحقوق والحريات و باعتبارها عماد سلطة الدولة لما تكفله من سمو للقانون وحماية للحقوق والحريات، ومن تم فالقضاء ليس شأنًا

82- " تتكفل الدولة العضو في الأمم المتحدة استقلال السلطة القضائية فيها، ويجب أن ينص على ذلك دستورها أو قوانينها، وعلى جميع المؤسسات الحكومية وغيرها من المؤسسات احترام استقلال السلطة القضائية ومراعاته.

ب-تقوم السلطة القضائية في الدولة العضو بالفصل في المسائل المعروضة عليها دون تحيز على أساس الوقائع ووفقاً للقانون ودون تدخلات مباشرة أم غير مباشرة من أي جهة أو لأي سبب.

ج-تكون للسلطة القضائية في الدولة العضو الولاية على جميع المسائل ذات الطابع القضائي، كما تنفرد السلطة القضائية باختصاص البت فيها إذا كانت أية مسألة معروضة عليها للفصل فيها تدخل ضمن نطاق اختصاصها بحسب التعريف الوارد في القانون.

د-لا يجوز حدوث تدخلات غير لائقة، أو لا مبرر لها، في الإجراءات القضائية ولا تخضع الأحكام القضائية التي تصدرها المحاكم لإعادة النظر، ولا يخل هذا المبدأ بإعادة النظر القضائية أو بقيام السلطات المختصة وفقاً للقانون بتخفيف الأحكام التي تصدرها السلطة القضائية أو تعديلها.

هـ-لكل شخص في الدولة العضو الحق في أن يحاكم أمام المحاكم العادية أو الهيئات القضائية التي تطبق الإجراءات القانونية المقررة، ولا يجوز للدولة العضو إنشاء هيئات قضائية لا تطبق الإجراءات القانونية المقررة بحسب الأصول والخاصة بالتدابير القضائية لتنزع الولاية القضائية التي تتمتع بها المحاكم العادية أو الهيئات القضائية.

و-تكفل الدولة مبدأ استقلال السلطة القضائية، كما تضمن سير الإجراءات القضائية بعدالة واحترام حقوق الأطراف.

ز-يجب على الدولة العضو أن توفر الموارد الكافية لتمكين السلطة القضائية من أداء مهامها بطريقة سليمة".

يوسف البحيري: "حقوق الإنسان المعايير الدولية واليات الرقابة"، طبعة 2010 المطبعة و الوراقة الوطنية الداوديات -مراكش ص166.

خاصا بالقضاة، بل بهم مؤسسات الدولة، كما بهم مختلف فئات المجتمع، ومن المؤكد أن إدراك مختلف هذه الأبعاد هو الذي يبرر التكريس الدستوري لمبدأ استقلال القضاء.⁸³

وتأكيدا لاستقلال القضاء في مواجهة السلطين التشريعية والتنفيذية، فإن القضاء يستأثر بإدارة شؤونه الداخلية بنفسه، بحيث أسند الدستور الجديد لمؤسسة دستورية مشكلة بتركيبة جديدة هي المجلس الأعلى للسلطة القضائية صلاحية تسيير أمور القضاة الوظيفية من تعيين وترقية ونقل وتأديب وإنهاء خدمة، وهذا ما نص عليه صراحة الفصل 113 من دستور 2011 "يسهر المجلس الأعلى للسلطة القضائية على تطبيق الضمانات الممنوحة للقضاة ولاسيما فيما يخص استقلالهم وتعيينهم وترقيتهم وتقاعدهم وتأديبهم".

يضع المجلس الأعلى للسلطة القضائية بمبادرة منه، تقارير حول وضعية القضاة ومنظومة العدالة، ويصدر التوصيات الملائمة بشأنها".

ويصدر المجلس الأعلى للسلطة القضائية، بطلب من الملك أو الحكومة أو البرلمان، آراء مفصلة حول كل مسألة تتعلق بالعدالة مع مراعاة مبدأ فصل السلط".

وتكريسا لمبدأ استقلال القضاء فقد أوجب الدستور في فصله 109 على القاضي كلما اعتبر أن استقلاله مهدد، أن يحيل الأمر على المجلس الأعلى للسلطة القضائية، كما اعتبر الدستور أن كل إخلال من القاضي بواجب الاستقلال والتجرد يعد خطأ مهنيا جسيما بصرف النظر عن المتابعات القضائية المحتملة، وقد ترتب عن ارتقاء القضاء إلى سلطة توسيع صلاحيات المجلس الأعلى وتغيير في تركيبته.⁸⁴

تركيبة تفصح عن عدم وجود وزير العدل الذي ينتهي إلى السلطة التنفيذية في التشكيلة الجديدة للمجلس، مما يبين التوجه نحو مبدأ الفصل بين السلط الذي نادى به مونتسكيو وكرسته جميع الدساتير العالمية ولحق بها الدستور المغربي الجديد.⁸⁵

كما أن الفصل 113 من الدستور أوكل لهذا المجلس في فقرته الثانية والثالثة مهام جديدة وهما التشخيص والمعالجة.⁸⁶ فالمجلس يضع بمبادرة منه تقارير حول وضعية القضاء ومنظومة العدالة ويصدر التوصيات

70- محمد محبوبي، المرجع السابق، ص. 7.

84- "... إذ أصبح المجلس الأعلى للسلطة القضائية الذي يرأسه الملك يتألف من:

- الرئيس الأول لمحكمة النقض.

- الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض.

- رئيس الغرفة الأولى بمحكمة النقض.

- أربعة ممثلين لقضاة محاكم الاستئناف ينتخبهم هؤلاء القضاة من بينهم.

- ستة ممثلين لقضاة محاكم أول درجة، ينتخبهم هؤلاء القضاة من بين العشرة المنتخبين بما يتناسب مع حضورهن داخل السلك القضائي.

- الوسيط.

- رئيس المجلس الوطني لحقوق الإنسان.

- خمس شخصيات يعينها الملك مشهود لها بالكفاءة والتجرد والنزاهة، والعتاء المتميز في سبيل استقلال القضاء وسيادة القانون، من بينهم عضو يقترحه الأمين العام للمجلس العلمي الأعلى".

الفصل 115 من الدستور المغربي لسنة 2011.

الملائمة بشأنها وهذه التقارير هي بمثابة تشخيص يرصد المعوقات التي تعاني منها العدالة، وتحول دون قيامها بمهمتها الأساسية⁸⁷.

أما عن الآليات التي أعطاها الدستور لهذا المجلس للقيام بمهامه ، فتمثل الأولى في إنجاز التقارير بصفة تلقائية دون طلب من أي جهاز، وفي تأليف المجلس هناك مؤسستان دستوريتان لهما من الخبرة ما يمكنهما من القيام بذلك وهما المجلس الوطني لحقوق الإنسان ومؤسسة الوسيط. في حين الآلية الثانية تعمل على إبداء الرأي بطلب من الملك أو الحكومة أو البرلمان حول كل مسألة تتعلق بالعدالة، لكن شريطة عدم المساس بمبدأ فصل السلط واستقلال القضاء، بذلك يكون الدستور الجديد قد وضع فعلا الإطار المؤسسي لاستقلال السلطة القضائية.

مع ذلك تبقى العديد من العوائق القانونية والواقعية تحول دون تحقيق استقلال حقيقي للقضاء، مما يتطلب فك ارتباطه تقنيا عن وزارتي العدل والداخلية وتنظيم الاستقلال داخل جهاز القضاء بمراجعة ضرورية للرابطة بين أعضائه.

فالقانون رقم 467-74-1 الصادر بتاريخ 11 نونبر 1974، الذي يحدد النظام الأساسي للقضاة وتنظيم المجلس الأعلى للقضاء وتسييره، يؤثر تأثيرا سلبيا كبيرا على استقلال العدالة وفعاليتها، ذلك أن هيمنة وزارة العدل على مسلسل اختيار القضاة وتوظيفهم وتكوينهم وتعيينهم وترقيتهم وتأديهم يمثل تهديدا دائما لاستقلال القضاء.

لذا فعلى مستوى تفعيل الدستور الجديد، مما لا شك فيه أن التصور السالف يتطلب مراجعة لنظام القضاة، وفي هذا الإطار يتعين تعديل المقترحات الدستورية ذات الصلة لفك الارتباط مع وزارة العدل وتوضيح وتدقيق شروط ولوج سلك القضاة واختصاصاتهم ومسؤولياتهم وضمانات استقلالهم ومصداقية عملهم. ويمكن القول هنا بأنه يمكن تصور المجلس الأعلى للسلطة القضائية جهازا دستوريا موازيا ومساويا للجهازين التنفيذي والتشريعي، وهو الذي سوف يوظف القضاء والعمل القضائي⁸⁸.

وعلى صعيد تفعيل هذه المستجدات، لاسيما مقترحات الفصل 116 من الدستور يتعين حصر اختصاص المجلس في مسائل التأديب على الأعضاء القضاة الذين يمكن تنظيمهم على شكل لجنة تأديبية يرأسها الرئيس الأول للمجلس الأعلى.

وفي ذات الاتجاه يقترح تفصيل وتوضيح اختصاصات المجلس وطريقة عمله وموارده ووسائله كما يستحسن تحسين مسطرة التعيين والانتخاب للعضوية في توازن يكفل الاستقرار والموضوعية.

73- الفصل 113 من الدستور الفقرة الثانية: "يضع المجلس الأعلى للسلطة القضائية بمبادرة منه تقارير حول وضعية القضاة ومنظومة العدالة ويصدر التوصيات الملائمة بشأنها".

الفقرة الثالثة: "يصدر المجلس الأعلى بطلب من الملك أو الحكومة أو البرلمان آراء مفصلة حول كل مسألة تتعلق بالعدالة مع مراعاة مبدأ فصل السلط".

74- الحبيبي بيهي: "ندوة إصلاح السلطة القضائية في الدستور الجديد".

88- محمد علمي ميثي، الندوة السالفة الذكر.

وإذا كان الفصل 116 ينص على الاستقلال الإداري والمالي للمجلس وعلى سند قانوني تنظيمي يحدد قواعد تنظيم المجلس وسيره والمعايير المتعلقة بتدبير الوضعية المهنية للقضاة ومسطرة التأديب فإنه لتأمين الاستقلال الفعلي للسلطة القضائية وللقضاة في ممارستهم لمهامهم، يبقى من اللازم أن تكون القوانين التنظيمية الجديدة والنظام الأساسي للقضاة متطابقة مع المعايير الدولية لاستقلال السلطة القضائية وحيادها بالشكل الذي رأيناه حين تطرقنا لمبدأ استقلال القضاء وفق المعايير الدولية في الفقرات السابقة، ولوان ظروف القضاء في المغرب تبقى غير مأمونة في غياب نظام أساسي متطابق مع هذه المعايير ويبرز الوضع بوضوح أكبر حينما يتعلق الأمر بقضاة النيابة العامة.

يعد مطلب استقلال النيابة العامة من المبادئ الأساسية المتعارف عليها بالنسبة لجهاز النيابة العامة والقضاء عموماً⁸⁹ واستقلال النيابة العامة يعني استقلالها عن الحكومة وعن وزير العدل كسلطة قضائية، ذلك أن النائب العام محل وزير العدل في توجيه التعليمات القضائية، وهكذا نجد مثلاً في استراليا أن الوكيل العام هو المستشار الأول للملكية (*la couronne*) وهو بهذه الصفة عضو في الحكومة وهو المسؤول عن الشؤون القانونية والأمن، وعندما نذهب إلى كندا نجد أن الوكيل العام يمارس اختصاصات وزير العدل، وفي الولايات المتحدة الأمريكية، فإن الوكيل العام هو بمثابة وزير العدل وأن الرئيس هو من يعينه، وفي فرنسا نجد أن الوكيل العام هو رئيس النيابة العامة لكنه تابع لمديرية الشؤون الجنائية⁹⁰، وإذا كان هذا هو الوضع الذي اعتمده أغلب الدول الكبرى الديمقراطية في معالجتها لعلاقة النيابة العامة بالسلطة التنفيذية، فإن الدستور المغربي الجديد في الفقرة الثانية من الفصل 110 صرح بأنه يتعين على قضاة النيابة العامة الالتزام بالتعليمات الكتابية القانونية الصادرة عن السلطة التي يتبعون لها⁹¹؛ كما نصت الفقرة الأخيرة من 116 على أنه يراعي المجلس الأعلى للسلطة القضائية في القضايا التي تهم قضاة النيابة العامة، تقارير التقييم المقدمة من قبل السلطة التي يتبعون لها، الشيء الذي يجعلنا نطرح تساؤلاً عريضاً حول طبيعة هذه السلطة التي يتبعون لها، فمقتضيات الدستور أتت بشكل غامض لم تحدد نوع هذه الجهة، إن الفقرات المشار إليها تتضمن كلمتين مترجمان معاً الغموض الذي تحدثنا عنه وهما كلمة يراعي، واستعمل كمقابل لها في النص الفرنسي (*prend en considération*) والكلمة الثانية هي السلطة التي يتبعونها واستعمل كمقابل لها في النص الفرنسي.

« *L'autorisation hiérarchique dont il relève* »

بخصوص كلمة "تراعي" فهي كلمة لا نعتقد أنه يمكن أن يفهم منها أن للمجلس الأعلى للسلطة القضائية سلطة تقديرية في التعامل مع التقارير التي تصدرها الجهة التي يتبع لها قضاة النيابة العامة إذ يظهر أن الفهم المراد الوصول إليه هو ضرورة اعتماد تلك التقارير، ويظهر أن الفكر الذي اعتمد في صياغة هذه الكلمة قد يكون التفت لما

83- هاشم العلوي: "مفهوم استقلال القاضي الجنائي مداخلة في مناظرة السياسة الجنائية بالمغرب واقع وآفاق"، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية ص مجلد رقم 1 طبعة 2004، ص 431.

84- عبد الكبير طبیح، ندوة إصلاح السلطة القضائية في الدستور المغربي السالفة الذكر.

85- الفصل 116 الفقرة 5، يراعي المجلس الأعلى للسلطة القضائية في القضايا التي تهم قضاة النيابة العامة، تقارير التقييم المقدمة من قبل السلطة التي يتبعون لها.

ينص عليه الفصل 65 من الدستور الفرنسي الذي تضمن بكل وضوح أن المجلس الأعلى للقضاء الفرنسي لم يدخل في اختصاصه البت في قضايا قضاة النيابة العامة وإنما تنحصر مهمته في إبداء الرأي بخصوصها فقط، لكن من المفيد الإشارة إلى أن الدستور المغربي في الفقرة المذكورة، يعترف للمجلس الأعلى للسلطة القضائية بسلطات أوسع على قضاة النيابة العامة، أي بحماية أكبر من تلك التي يعترف بها الدستور الفرنسي لنفس المؤسسة. ذلك أن كلمة يراعي المنصوص عليها في الفصل 116 من الدستور يمكن أن تفسر إيجابياً وتبقي على المجلس الأعلى مختصاً للبت في كل ما تعلق بقضاة النيابة العامة، بينما الفصل 65 من الدستور الفرنسي لا يسمح للمجلس الأعلى إلا بإبداء الرأي سواء في العقوبة أو غيرها، ولا يحق له اتخاذ أي قرار يتعلق بقضاة النيابة العامة، مما يؤكد التقدم الذي سجله الدستور المغربي لسنة 2011 في مقابل ما ينص عليه الدستور الفرنسي من تحصين لمبدأ استقلال قضاة النيابة العامة⁹².

وبخصوص الفصل 116 من الدستور فنجد استعمل عبارة "السلطة التي يتبعون لها" مما يعني أن قضاة النيابة العامة لهم سلطة يتبعون لها، وهذا أمر أصبح دستورياً يجب احترامه نصاً وروحاً، كما أن تلك السلطة ليست بالتأكيد هي المجلس الأعلى للسلطة القضائية، وما يبرر هذا الفهم هو أن المشرع الدستوري لم يستعمل هذه الصيغة إلا بالنسبة لقضاة النيابة العامة دون قضاة الحكم.

ويبقى التساؤل عن هذه الجهة مطروحاً إلى أن يتم الجواب عند سن القانون التنظيمي المرتقب، فإما أن يكون الجواب عنه واضحاً ويحدد الجهة التي يريد الدستور أن يتبع لها قضاة النيابة العامة وإما أن يسكت القانون عن تحديد هذه الجهة. وإذا سكت مشرع القانون التنظيمي عن تحديد الجهة، فإن هذا الفراغ سيتم تعويضه بقواعد قانون المسطرة الجنائية الجاري بها العمل، وعلى الخصوص الفصل 51 الذي يلزم الوكيل العام للملك بتطبيق ما يبلغه له وزير العدل من تنفيذ السياسة الجنائية من جهة، كما يلزمه بتنفيذ الأوامر الكتابية لوزير العدل، علماً أن وكيل الملك أصبح ضابطاً للشرطة القضائية من جهة، كما أصبح رئيساً لوكلاء الملك التابعين له.

92- عبد الكبير طبیح، الندوة السابق ذكرها.

أما إذا أراد المشرع أن يحدد تلك الجهة بوضوح، فإنه يجب عليه أن يحصر تلك الجهة في السلطة الرئاسية للنيابة العامة وفقا للصيغة الفرنسية التي تتكلم عن (autorisation hiérarchique) إذ أن كلمة " يتبعون لها" تعنى الجهة التي هم مرؤوسين بالنسبة لها ، وفي كلتا الحالتين فإن المشرع الدستوري أراد أن يضع قضاة النيابة العامة تحت سلطة معينة، وهذا يعنى أن المشرع عندما استعمل كلمة " سلطة" بالضبط ولم يستعمل صيغة أخرى "كالجهة المعنية"، فإنه قد قصد إحدى السلطات الثلاث المنصوص عليها في الدستور.

نقاش وتصورات، كان من المفروض أن تغنيها عنها مخرجات الميثاق الوطني لإصلاح العدالة، الذي انتهى بضرورة استقلال النيابة العامة عن وزير العدل، وتبعيتها للوكيل العام بمحكمة النقض. لكن التردد في المواقف، والتراجع في التوجهات يجعلنا ننتظر مآل النقاش على مستوى البرلمان بمجلسيه.

ثانيا:ملاءمة التشريع الجنائي المغربي مع الاتفاقيات الدولية مدخل لتطوير قواعد العدالة الجنائية

لم تعد الحقوق والحريات الأساسية للأفراد أمرا داخليا يخضع لهيمنة كل دولة، وإنما أصبحت أمرا دوليا يتجاوز حدود السيادة الوطنية ليجعل من الإنسان شخصا دوليا يعترف له بمجمل الحقوق والحريات؛ يترتب على ذلك أن الحقوق والحريات التي تكفلها للمواطنين الضمانات القانونية الداخلية قد أصبحت حقا للإنسان كمواطن دولي تكفله له المواثيق الدولية⁹³. وفي ظل هذا المد العالمي لحقوق الإنسان وما نتج عنه من إخضاع لممارسة الدولة لحق العقاب، وقواعد العدالة الجنائية إلى معايير حقوق الإنسان، سارعت اغلب الدول الحديثة، بما فيها المغرب، إلى تبني أهم ما كرسته الاتفاقيات الدولية من مبادئ حرصا على ضمان الحقوق وعدم إهدار الحريات. ويعد التشريع الجنائي بشقيه الموضوعي والإجرائي الأرضية الخصبة لتجسيد وصياغة هذه الحقوق والحريات.⁹⁴

ومع تطور منظومة حقوق الإنسان وصدور الميثاق الدولي لحقوق الإنسان سنة 1948، وكذا الإعلان الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والإعلان الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، تبلورت مجموعة من المبادئ والقواعد الدنيا، وأصبحت الدول المصادقة على هذه المواثيق ملزمة بالتقيد بما تتضمنه مع ضرورة تقديم تقارير دولية بشأن أعمالها، كما ساهم خلق آليات دولية للمتابعة في جعل حلم الملاءمة شيئا ملموسا وحقيقة ثابتة.

⁹³ - محمد الطراونة: "الاتفاقيات الدولية والقانون الداخلي في التجربة الأردنية" مقال شارك به في الدورة العلمية التي نظمها مركز التوثيق والإعلام في مجال حقوق الإنسان بتعاون مع وزارة العدل أيام 19، 20 أكتوبر 2001 بالرباط حول موضوع الاتفاقيات الدولية والقانون الداخلي من خلال الاجتهادات القضائية، وزارة حقوق الإنسان، مركز التوثيق والإعلام والتكوين في مجال حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، مطبعة فضالة، المحمدية، 2002، ص: 56.

⁹⁴ يرتبط موضوع ملاءمة التشريع الجنائي مع الاتفاقيات الدولية ارتباطا وثيقا بحقوق الإنسان، بحيث أن القواعد القانونية المنفق عليها دوليا تعد بمثابة السياج الفعلي لحماية الحقوق وتكريس الحريات وبالتالي تنظيم العلاقة بين الأفراد والدولة. ولاشك في أن التطورات التي عرفها المجتمع الدولي في مجال حماية الحقوق والحريات دفعت جل التشريعات الحديثة إلى تعديل ترسانتها القانونية وجعلها مسابرة لها، على اعتبار أن القانون آلية حاسمة لتفعيل الضمانات المعترف بها دوليا، كما أنه مقياس لمدى نجاح التشريع الوضعي في إضفاء الحماية الحقيقية للحقوق والحريات. ولما كانت الاتفاقيات الدولية هي بمثابة التعبير عن الإرادة العامة لجميع الدول، فإن الانخراط فيها واحترام ما جاءت به يشكل وسيلة أخرى لإضفاء المصادقية على الدولة أمام المجتمع الدولي.

كما أن التطور المؤسسي والتشريعي الذي تعرفه بعض التجمعات الاقتصادية كما هو حال الاتحاد الأوروبي، فرض على المنظومات القانونية للدول المنتمية للفضاء الأوروبي، أن تتعايش مع مستوى ثالث من القوانين وهي قوانين المجموعة الأوروبية. وقد تطور ذلك منذ اتفاقية روما سنة 1957. والتي يعد إدماجها في القوانين الداخلية إلزاميا، حيث سارعت مختلف الدول الأوروبية إلى ملاءمة قوانينها مع قوانين وتوجهات المجموعة⁹⁵.

ولما كانت ملاءمة القوانين الوطنية مع التشريع الدولي لا تقتصر على مجال معين وتشمل مختلف المجالات ، فإن التشريع الجنائي بدوره شمله منطلق الملاءمة يتبين ذلك من خلال إدخال مجموعة من التغييرات في صلب القوانين الجنائية الوطنية.⁹⁶

والمشعر المغربي لم ينفذ بدوره عن هذا المسار حيث عرف خلال النصف الثاني من القرن العشرين عدة إصلاحات تصب كلها في بناء دولة القانون وترسيخ دعائم الديمقراطية. وبالموازاة مع ما تم التنصيص عليه دستوريا ، فقد صادق المغرب على جل الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان أو التي لها صلة بهذه الحقوق، كما هو الشأن مثلا بالنسبة لاتفاقية حقوق الطفل، واتفاقية مناهضة التعذيب والعقوبات اللاإنسانية أو المهينة المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في العاشر من دجنبر 1984، وغير ذلك من الاتفاقيات الأخرى في الميدان الجنائي...

وجدير بالذكر أن المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان لعب دورا رياديا في مجال الملاءمة ، إذ منذ إحداثه سنة 1990 وهو يعتمد الموثيق الدولية كمرجعية في دراسة مشاريع النصوص التشريعية والتنظيمية التي تحال عليه. وقد تم في اجتماع للمجلس بتاريخ 18 فبراير 1991 اقتراح إحداث خلية تنسيقية بين وزارة الخارجية ووزارة العدل لتسهل على تحقيق التطابق بين القانون الداخلي والموثيق الدولية التي صادقت عليها المملكة، وجاء الظهير الجديد الذي أعاد تنظيم المجلس لينص صراحة على اشتغاله بالملاءمة كاختصاص عام.⁹⁷

إن إعمال قواعد الملاءمة في مجال العدالة الجنائية مع الاتفاقيات الدولية، تجد صداها في مجموعة من النصوص القانونية ذات الصلة. فقد نص المشعر الجنائي المغربي في الفصل العاشر على أن "يسري التشريع الجنائي المغربي على كل من يوجد بإقليم المملكة"⁹⁸ من وطنيين وأجانب وعديهي الجنسية، مع مراعاة الاستثناءات المقررة في القانون العام الداخلي والقانون الدولي.

⁹⁵ - إدريس بلماحي: مكانة الاتفاقيات الدولية من زاوية القانون الدولي"، وزارة حقوق الإنسان: "الاتفاقيات الدولية والقانون الداخلي من خلال الاجتهادات القضائية، م.س، ص: 13 - 14.

⁹⁶ لأن تم التسليم بأهمية الاتفاقيات الدولية وكونها مصدرا للتشريع الجنائي، فإنه تجب الإشارة إلى أن التشريع الإسلامي يعد مرجعية أساسية بالنسبة للتشريع الوطني في العديد من المجالات منها على الخصوص المجال الجنائي. وقد دأب الفقهاء المغاربة على إتباع المذهب المالكي وذلك في مجال الاجتهاد قصد استنباط الأحكام المتعلقة بكافة أنواع الجرائم التي ترتكب داخل البلاد، أما القضاة الشرعيون فقد كانوا يسبرون على هذي الاجتهاد المالكي، ولكن ذلك لم يمنعه من التأثير بما أنتت به العادات والأعراف من أحكام لما جرى به العمل محمد بنجلون: القانون الجنائي العام، مركز النسخ سجلماسة، طبعة 2004، ص: 48

⁹⁷ - أحمد التهامي: مدى ملاءمة مشروع قانون المسطرة الجنائية مع الموثيق الدولية لحقوق الإنسان، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، م.س، ص: 172 - 173.

⁹⁸ - انظر أيضا الفصل الحادي عشر من نفس القانون.

وينص الفصل 713 من قانون المسطرة الجنائية على أن "تكون الأولوية للاتفاقيات الدولية على القوانين الوطنية فيما يخص التعاون القضائي مع الدول الأجنبية"، على أن مقتضيات هذا الباب لا تطبق "إلا في حالة عدم وجود اتفاقيات أو في حالة خلو تلك الاتفاقيات من الأحكام الواردة به"⁹⁹.

إن منظومة حقوق الإنسان قلبت إشكالية التجريم والعقاب رأسا على عقب وخاصة في مجال المسطرة الجنائية الذي لا يعتبر مرتعا للخصوصية كما هو الشأن بالنسبة لقواعد الموضوع حيث حددت شبكة من الضمانات للفرد حرصا على حياته وكرامته.¹⁰⁰

وإذا كانت الاتفاقيات الدولية لم تصل إلى تقديم مدونة جنائية مسطرية أو موضوعية، فإنها أدخلت مفاهيم جديدة وأرست مبادئ هامة تشكل القواعد الدنيا التي يجب على الدول العمل على إدراجها ضمن منظومتها الجنائية. فالسياسة الجنائية التي تطمح إلى إخضاع ممارسة الدولة لحق العقاب إلى معايير حقوق الإنسان تشكل قفزة نوعية، أكثر تأثيرا وعمقا من القفزة التي حققها تكريس مبدأ الشرعية، لأن حقوق الإنسان تنطوي على طاقة للتغيير مهمة جدا وتوفر للفرد في مواجهة الدولة فضاء للحرية أوسع¹⁰¹.

وإذا كان المغرب قد انخرط في الدينامية الدولية وادخل مجموعة من التعديلات على المنظومة القانونية في المجال الجنائي من خلال اتخاذ إجراءات دستورية وتشريعية وعملية من قبيل إحداث محاكم مختصة وتحسين البنيات الضرورية والاهتمام بأوضاع العاملين استجابة لمنطق ملاءمة التشريع الجنائي مع الالتزامات الدولية، فإنه مع ذلك يجب التأكيد إلى أن مساره في تنويع ذلك كثيرا ما يصطدم بمبدأ السيادة ومبدأ النظام العام، ما يفسر التقاعس في إعمال قاعدة أولوية الاتفاقيات الدولية عن القوانين الوطنية.

وبما أن المملكة المغربية قبلت الانخراط في المنظومة الدولية منذ الاستقلال تكون بصفة مباشرة قد قبلت الانصهار في الخطة العالمية لمحاربة جميع الحالات التي تقتضي أن تكون محل توافق دولي من قبيل مناهضة كل أشكال التمييز ضد المرأة¹⁰²؛ وتنزيل اتفاقية مناهضة التعذيب¹⁰³ ...

من هذا المنطلق عمل المشرع المغربي على ملائمة قانونه الجنائي مع الاتفاقيات الدولية التي تؤطر هذا المجال. متجاوزا بذلك العديد من النقائص التي كانت تساهم في تكريس التمييز ضد المرأة.

⁹⁹- انظر الفقرة الثانية من نفس المادة.

¹⁰⁰- احمد التهامي: م.س، ص: 173.

¹⁰¹- احمد التهامي، م.س، ص: 173

¹⁰²تمثل المساواة بين الرجال والنساء إحدى أهم ركائز عمل الأمم المتحدة في مجال حقوق الإنسان فقد ورد في ديباجة ميثاق الأمم المتحدة أن شعوب الأمم المتحدة تؤكد إيمانها بحقوق متساوية للرجال والنساء وقد لعبت الأمم المتحدة دورا كبيرا في هذا الميدان وقامت بتوفير الغطاء القانوني للعديد من الموضوعات.

يوسف الجبيري . حقوق الإنسان . المعايير الدولية وآليات الرقابة. المطبعة والوراقة الوطنية. الداوديات ، مراكش 2010 ص 267
¹⁰³تدعو المادة 2 كل دولة طرف باتخاذ إجراءات تشريعية أو إدارية أو قضائية فعالة أو أي إجراءات أخرى لمنع أعمال التعذيب في أي إقليم يخضع لاختصاصها للقضائي.

الحسن فارس: ملائمة القوانين الوطنية مع الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها المغرب، فدوره حول السياسة الجنائية بالمغرب واقع وأفاق/ المجلد الأول منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية سلسلة الندوات والأيام الدراسية العدد 3، 2004، ص : 412

ولما كانت العدالة الجنائية أهم آلية لحماية الحقوق والحريات فقد عمل المشرع الجنائي على حماية المرأة وحماية كينونتها وخصوصيتها، فجرم مجموعة من الأفعال التي تمس خصوصيتها من قبيل الاغتصاب م (486)، أو هتك العرض م (488) أو اختطاف المرأة المتزوجة في المادة (495)¹⁰⁴، كما جعل تفتيش المرأة حكرا على المرأة بعدما كانت هذه المسألة غير مقننة في قانون المسطرة الجنائية القديم.

كما عمل القانون رقم 03-24 المتعلق بتعزيز الحماية الجنائية للمرأة والطفل على تدارك مجموعة من النواقص، نخص منها بالذكر المادة 418 التي كانت تمنح ظروف التخفيف للزوج دون الزوجة عن جرائم القتل والضرب والجرح المترتب عن التلبس بجريمة الخيانة الزوجية، وكذلك المادة 491 التي تنص على أنه في حالة غياب الزوج خارج المملكة¹⁰⁵ فإن زوجته التي تتعاطى الفساد بصفة ظاهرة يمكن للنيابة العامة متابعتها، غير أنه بعد التعديل أصبح من حق النيابة العامة تحريك المتابعة في حالة غياب الزوج أو الزوجة. ومن المستجدات التي جاء بها القانون 03-24 والتي تساهم في حماية حقوق المرأة، إضافة جريمة التحرش الجنسي في القانون المغربي الفصل 1. 503 ومنع التمييز على أساس الجنس م 643/1 وكذلك رفع السر المهني فيما يخص العنف ضد المرأة والأطفال (446).

لكن ورغم محاولة المشرع المغربي القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة في القانون الجنائي طبقا لأحكام الفقرة (ز) من المادة 2 من اتفاقية القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة التي تنص على إلغاء جميع أحكام قوانين العقوبات الوطنية التي تعتبر تمييزا ضد المرأة فإنه مازال هناك بعض المقتضيات التمييزية الضمنية ومن هذه المقتضيات ما ينص عليه الفصل 494 والذي جرم اختطاف امرأة متزوجة أو التغير بها أو نقلها من المكان الذي وضعها فيه من لهم ولاية وإشراف عليها أو من عهد إليهم بها¹⁰⁶... فالألفاظ المستعملة في صياغة هذا الفصل تنم عن رؤية مفرطة في الميز ضد المرأة التي تصبح كائنا مودعا في أماكن من قبل الذين لهم وصاية عليها، ولعله من المفيد مقارنة هذا الفصل بالفصل 471 الذي يعاقب عن اختطاف قاصر بأسلوب مماثل¹⁰⁷ من هذه المقارنة نستشف النظرة الدونية التي ينظر بها المشرع للمرأة المتزوجة حيث جعلها هي والقاصر سيان.¹⁰⁸

كما أن تجريم مفهوم العنف الوارد ضمن القانون الجنائي المغربي من خلال المادة 231 والذي يعاقب بموجبه الموظف العمومي الذي يستعمل أثناء قيامه بوظيفة أو بسبب قيامه بالعنف ضد الأشخاص أو يأمر باستعماله بدون مبرر شرعي جاء مخالفا لمفهوم التعذيب المجرم والذي يعتبر من المحظورات المطلقة والتي لا تقبل

¹⁰⁴ يطرح هذا الفصل نقاشا عميقا ومستفيضا بشأن اختطاف المرأة المتزوجة لا يسعنا الموضوع التوسع في معالجته.

¹⁰⁵ باعتبار أن المتابعة في الخيانة الزوجية متوقفة على شكاية من أحد الزوجين.

¹⁰⁶ رغم أن هذه المادة قد أخذت عليها مجموعة من فعاليات المجتمع المدني فإن مشروع القانون الجنائي لم تأتي بأي تعديل لها حيث بقيت كما هي عليه.

¹⁰⁷ خديجة أبو مهدي، الحماية الجنائية للمرأة في المنظومة القانونية المغربية، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس 2002 - 2003 ص 108

¹⁰⁸ نذكر بما كان يطرحه الفصل 475 قبل التعديل من نقاش، نظرا لإضفاء طابع الشرعية على اختطاف القاصر دون سن الثامنة عشر بالزوج به، فالجاني هنا لا يعاقب إذا تزوج بالمختطفة شريطة عدم إبطال الزوا؛ فصل كان يكرس وضعا غريبا لأنه يعني ببساطة شديدة أن المشرع يكافئ الخاطف بدلا من أن يعاقبه وهكذا يستطيع كل رجل لم يتمكن من الزواج بفتاة لا ترغب فيه أسرتها، أن يخطفها ثم يتزوجها وغالبا ما تضطر الفتاة وأسرتها في مثل هذه الظروف إلى القبول به ويتم الزواج ويفلت الجاني من العقاب.

وضعها لصفة المشروعية تحت أي تبرير كان بالإضافة إلى ذلك فإن اتفاقية مناهضة التعذيب استهدفت بصفة أساسية الأعمال الصادرة عن الموظف الرسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية.

بذلك أصبح المغرب مدعو إلى ملائمة قوانينه الوطنية مع التوجهات الحديثة للعدالة الجنائية، التي تعني بان الفرد أصبح موضوعا من مواضع القانون الدولي لحقوق الإنسان بشكل لم يعد معه مقبولا أن تتمسك الدولة بالمفهوم التقليدي للسيادة، مما فرض على قوانينها الداخلية أن تتلاءم مع المواثيق والمعاهدات الدولية التي صادقت عليها.

ثالثا: مقومات العدالة الجنائية

يجد الحق في محاكمة عادلة أساسه وسنده في كثير من التشريعات الدولية وخصوصا في الاعلانات العالمية والمواثيق والاتفاقيات الدولية المقررة والمنظمة لحقوق الانسان¹⁰⁹. فالمادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تنص على: "لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة نظرا منصفًا وعلنيا للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أي تهمة جزائية توجه إليه"، وهو ما أشارت إليه أيضا المادة الرابعة عشر من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وأكدت عليه المواثيق الإقليمية من خلال الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان¹¹⁰، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب والميثاق العربي لحقوق الإنسان.

وتفاعلا مع هذه الإعلانات العالمية والمواثيق الدولية تبنت معظم الدول¹¹¹ في تشريعاتها الوطنية وخصوصا في دساتيرها المختلفة كثيرا من القواعد والمبادئ المنظمة لحقوق الإنسان ومنها حق الإنسان في محاكمة عادلة¹¹²، منها ما يعد بمثابة ضمانات عامة، وأخرى خاصة سنتعرض لها على التوالي:

1 - الضمانات العامة للمحاكمة العادلة:

تعمل التشريعات الوطنية على تنظيم المتابعات عبر إحداث جهاز يعهد إليه بمهمة ملاحقة المتهمين، مع تمتعهم بكافة الضمانات القانونية¹¹³ ونظرا لخطورة وجسامة سلطة الدولة في العقاب فإنه ينبغي في نظامها الجنائي بشقيه العقابي والإجرائي-حماية لحقوق الأفراد وحرّياتهم ضد التعسفات -إخضاعها لقيود وشكليات و مساطر قانونية دقيقة، ولقد تم التنصيص على هذه المقتضيات القانونية الأمرة في التشريعات الوطنية وفي الصكوك الدولية

¹⁰⁹-Guichardserge : droit processuel ; droit commun et droit compare du procès équitable ; 5èmeEdition ; dalloz2009.P 1026.
¹¹⁰ أكدت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان هذا الحق في المادة السادسة حيث نصت على أنه "لكل شخص عند الفصل في حقوقه المدنية والتزاماته او في أي اتهام جنائي موجه إليه الحق في مرافعة علنية عادلة خلال مدة مستقلة غير منحازة مشكلة طبقا للقانون"
¹¹¹ بالرغم من ان الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان تشكل مصدرا من مصادر هذا الحق إلا أن المشرع الفرنسي نص في المادة التمهيديّة من قانون المسطرة الجنائية على انه يتعين ان تكون الاجراءات الجنائية منصفة و ان تتحقق فيها المواجهة وان تحفظ التوازن بين الاطراف كما يجب ان تضمن الفصل بين السلطات القائمة علىالدعوىالجنائيةوتلك المختصة بالمحاكمة.
¹³- موسى مصطفى شحاتة، م.س، ص. 137.

¹¹³- حميد الربيعي، المحاكمة العادلة أساس العدل في دولة القانون، دراسة مقارنة، المجلة المغربية للمنازعات القانونية عد10 و11 سنة 2010 ص 11

والاتفاقيات الجبهوية في مجال حقوق الإنسان التي نصت بصريح العبارة على الحق في محاكمة عادلة ومنصفة في مدة زمنية مقبولة، وأمام هيئة قضائية مختصة مستقلة، نزيهة، منشأة بحكم القانون وتضمن مساواة الجميع بدون تمييز بين المائلين أمامها .

1-1 عامل الزمن في الإجراءات الجنائية:

يشكل الزمن مكونا أساسيا للإجراءات الجنائية وعنصرا حائيا لحقوق وحريات الأفراد، حيث يجب¹¹⁴ على القاضي الجنائي التقيد به و ترتيب آثاره حتى ولو لم يتمسك به الأطراف أو تنازلوا عنه صراحة. غير أن النظرة إلى زمن الإجراءات الجنائية تختلف باختلاف الموقع الذي يحتله الفاعلين القضائيين، فقد تبدو مدة الاعتقال الاحتياطي ضرورية بالنسبة لقاضي التحقيق وجد مبررة بالنسبة للضحية، بينما يعتبرها المتهم جائرة وطويلة في حقه ، مما يجعل الزمن الواحد يكتسي صبغة الأمل بالنسبة للبعض والقلق بالنسبة للبعض الأخر وأحيانا أخرى صبغة الانتظار وعدم الجدوى .

فعندما يرتبط الزمن بسير المسطرة الجنائية، تسجل على أنها بطيئة ولا تستجيب لمتطلبات العدالة، أما عندما يرتبط بحق المجتمع في العقاب، فيرجع لهذا الأخير الحق في اقتصاص حقه من المجرم فور ارتكاب فعله الجرمي بغية تحقيق نفعية العقوبة (الردع العام والخاص)؛ أما عندما يرتبط بحق المتهم في محاكمة عادلة يرجع لهذا الأخير الحق في التزود بالوقت الكافي لمباشرة حقوقه المسطرية.

بذلك يبدو التعارض القائم بين أطراف الإجراءات الجنائية في المدد الزمنية التي يقدرها كل واحد لبلوغ حقه أو لمباشرة مصالحه، طالما أن للزمن¹¹⁵ تأثير بالغ على تدبير العدالة، كما هو الشأن بالنسبة لمجموع الأنشطة البشرية، فهناك زمن لرفع الدعوى العمومية وزمن لمباشرتها و زمن لانتهائها.

من تم كان بديهيا أن تعمل العدالة الجنائية، على تقسيم مراحل الإجراءات الجنائية بطريقة كرونولوجية ، تبدأ من لحظة ارتكاب الجريمة وتنتهي بانتهاء فترة تنفيذ المجرم للعقوبة الصادرة فيها وتتجسد في كل من مرحلة البحث و التحري ، مرحلة المتابعة ، مرحلة التحقيق ، مرحلة المحاكمة و مرحلة الطعن .

ويمكن تقسيمها بحسب الزمن الذي تحتله إلى فترتين أساسيتين: الأولى ما بين ارتكاب الجريمة وتحريك الدعوى العمومية فيها أما الثانية فتبدأ من لحظة متابعة المتهم إلى حين صدور حكم نهائي في قضيته، أو بصفة عامة تلك الفترة التي تستغرقها معالجة قضية جنائية ما سواء بواسطة المنافذ العادية (المحاكمة) أو المنافذ المبسطة (بدائل الدعوى العمومية) .

¹¹⁴ بخلاف القاضي المدني الذي لا يجوز له مثلا إثارة تقادم الدعوى المدنية من تلقاء نفسه، إلا إذا تمسك به الأطراف لأنه ليس من النظام العام

¹¹⁵ L NICOLAS-VULLIERME, le délais raisonnable ou la mesure du temps, P A, 3 janvier 2005, n 1, p 3.

كل فترة تتخللها مجموعة من الأزمنة -التي قد تطول مدتها أو تقصر- هدف المشرع من خلالها إلى التوفيق بين مختلف وجهات النظر السابق ذكرها ، حيث تعتبر المدة الزمنية الواحدة حقا للمجتمع من أجل إلقاء القبض على المجرم الحقيقي ومعاقبته وفي نفس الوقت حقا للمتهم بعدم حرمانه من حريته، أو حقه في عدم متابعته، أو تنزيل العقاب.

لكن، نظرا لارتباط هذه المدد الزمنية بالمصالح المتعارضة لكل طرف، سرعان ما عرفت تأويلات متعددة سواء من طرف القضاء الجنائي الذي رمى من خلالها إلى تمديد مددها بما يسمح له بالاحتفاظ بسلطة العقاب و ممارستها على كل مخالف لقواعد القانون الجنائي ، أو من طرف المنظمات الحقوقية التي هدفت إلى التقليل من مددها بما يسمح باحترام براءة المتهم المفترضة فيه وعدم المساس بها ، كما ربطت كل حق مخول له بمدد زمنية معقولة، فمثلا حق المتهم في وقت كاف لإعداد الدفاع ، وحقه في المثول على وجه السرعة أمام قاض أو مسؤول قضائي آخر وغيرها.

من تم تبلور مفهوم الأجل المعقول، ليؤطر جميع أزمنة المسطرة الجنائية سواء ما تعلق منها بحقوق المتهم أو الضحية، استجابة لمتطلبات السرعة التي طبعت جميع مجالات المجتمع بما فيها القانون وجهاز العدالة، فاعتمدها المجتمع معيارا لقياس جودة القضاء ومدى فاعليته، باعتبارها أضحت هدفا في حد ذاتها ومعيارا مطلقا لقياس الجودة في هذا العالم المتحضر الذي يصارع فيه الأفراد الزمن دون أن يقفوا ولو لبرهة لطرح التساؤل عن سبب هذا الصراع¹¹⁶.

نتج عن ربط "الأجل" بعبارة "المعقول" تغيير مفهومه من ذلك الوقت المقرر قانونا لسير الإجراءات إلى الوقت الملائم لمعالجة كل حالة جنائية على حدة ضمن الأجال القانونية¹¹⁷ ، فأصبح بذلك متطلب السرعة¹¹⁸ هو صلة الوصل بين عنصر الزمن بمفهومه العام وإجراءات المسطرة الجنائية. فحسب *M. Merle et Vitu*¹¹⁹ أصبحت الدعوى العمومية متصفة بسرعة متطلبة ترمي إلى إعطاءها إيقاع أسرع حسب القدر الممكن.

إلا أن الحق في المحاكمة السريعة قد يهدد ضمانات المحاكمة العادلة إذا أدى إلى اتخاذ إجراءات معجلة أو سريعة تجحف بحقوق المتهم، مما اقتضى تقييد هذا الحق بحق المتهم في وقت كافٍ وتسهيلات لازمة لإعداد دفاعه¹²⁰.

ويشكل زمن الإجراءات الجنائية بهذا المعنى وسيلة للحفاظ على التوازن القائم بين مختلف أطراف الدعوى الجنائية وهدفا لتحقيق محاكمة عادلة توفق بين كل من متطلب التسرع والبطء. وتتعدد مبررات متطلب السرعة في الإجراءات الجنائية سواء ما تعلق منها بوسائل الإثبات التي تفرض سرعة التدخل من أجل ضبطها قبل

¹¹⁶J-M Coulon et M-A Frison-Roche, le temps dans la procédure, Dalloz, 1996, p 25

¹¹⁷L NICOLAS-VULLIERME, le délai raisonnable ou la mesure du temps, op .cit, p 3.

¹¹⁸G Roujou de Boubee, le temps dans la procédure pénale, in le temps dans la procédure, LGDJ, 1983, p. 77 et 81.

¹¹⁹R Merle et A vitu , traité de droit criminel , tome II, Cujas , 5 éd , 2001 , n 8 .

¹²⁰محمود شريف بسيوني ، ضمانات العدالة في الإجراءات الجنائية : دراسة مقارنة للمعايير الدولية والإقليمية و الدستورية ص729
www.law.depaul.edu/centers_institutes/iharli/publications/.../Bassiouni.pdf.

اضمحلالها و محوها بفعل عنصر الزمن حسبما يقول *Locard*¹²¹ "تزول الحقيقة بمرور الزمن" ، أو ما تعلق بالمتقاضين ، حيث ينتظر الضحية من القضاء الجنائي اقتصاص حقه من المتهم والحكم له بتعويض عن الأضرار اللاحقة به من جراء الجريمة ، بينما ينتظر هذا الأخير منه سرعة التقرير في مصيره . هذه المبررات وأخرى، قادت المشرع المغربي إلى القيام بعدة إصلاحات قضائية والتنصيب على مجموعة من الآليات الإجرائية، بغية احترام الأجل المعقول للبت في القضايا الجنائية.

غير أنه لما كان الأجل المعقول مجرد تعبير عن مختلف الأزمنة التي تتخلل الإجراءات الجنائية منذ بدايتها إلى غاية انتهائها، فإن ذلك يتطلب الحديث عنها في تفاصيلها؛ فبداية كل مسطرة جنائية رهينة بلحظة استكمال العناصر المكونة للفعل الجرمي كما حددها القانون الجنائي والتي تختلف باختلاف طبيعة الجرائم. ففي الجرائم الفورية تنهض أركانها فور احتواء الركن المعنوي للفعل المادي الصادر عن الشخص بينما تتأخر في الجرائم المستمرة إلى غاية الانتهاء من القيام بأخر فعل مكونا لها، وفي الجرائم الاعتيادية إلى وقت ارتكاب الفعل المكون للاعتياد ، حيث يحق للدولة منذ تلك اللحظة مباشرة إجراءات البحث من أجل التثبت من وقوع الجريمة وضبط مرتكبيها ، غير أن ظروف ارتكابها قد تحول دون اكتشافها إلا بعد مرور فترة من الزمن قد تطول أو تقصر وهنا يعتد¹²² بطبيعتها في تحديد تاريخ بداية أمد تقادمها ، كما حددها القانون وفقا لنوعها¹²³ ، لكن سرعان ما أبانت بعض الجرائم عن صعوبة في معرفة طبيعتها، مما حدا بالقضاء¹²⁴ إلى تحديدها حسب الوصف الذي يسمح له بامتداد سلطته في العقاب عنها رغم مرور الزمن ، فضلا عن تمديد مدده بتعداد فرضيات قطعها ووقفها ، فوافق المشرع في تمديد أمد تقادم بعض الجرائم من خلال تأجيل نقطة بدايته فيها أو رفع خضوعها له بالمرة.

و غني عن البيان أن مدة الفترة الفاصلة بين ارتكاب الفعل و التثبت منه من الأهمية بمكان، حيث يعرف بناء عليها مدى احتفاظ الدولة بحقها في متابعة الجاني من عدمه، كما تقدر السلطات الغير القضائية و القضائية على إثرها طريقة تدخلها و التعامل مع المساطر المحررة فيها، فعلى مستوى البحث التمهيدي تلعب دورا مهما في معرفة الإطار القانوني الذي ستجرى فيه الأبحاث ، فكلما ضبط المشتبه فيه اثر ارتكاب الفعل الجرمي أو بعد برهنة يسيرة من ارتكابه¹²⁵ ، إلا ووجب التدخل السريع¹²⁶ من أجل التثبت من مادياتها عن طريق إخبار النيابة العامة بها و جمع وسائل الإثبات فيها و تحرير محاضر بشأنها و إرسالها إليها فورا من أجل دراستها و اتخاذ الإجراءات بشأنها، فتأخذ إما شكل إحالة مباشرة ، كلما تحققت شروطها أو شكل إحالة على قاضي التحقيق؛ أما إذا مرت مدة زمنية لا يستهان بها على ارتكابها فإن إطار التعامل، يأخذ شكل البحث التمهيدي العادي الذي لا يفرض أي تعامل خاص مع المساطر المحررة في شأنها نظرا لاضمحلال وسائل الإثبات فيها و نسيان الشهود لوقائعها ، فتحذر المحاضر بها بشكل عادي لا يتطلب أي استعجال و تحال على النيابة العامة التي تقرر فيها إما المتابعة أو الإحالة على الشرطة من أجل

¹²¹Claire etrillard , le temps dans l'investigation pénale , l'harmattan 2004 , p 22.

¹²²السيد عفيفي، الوسيط في تقادم الدعوى الجنائية، مطبعة الحاسم للنشر و التوزيع، الطبعة الثانية، 1997، ص 35.

¹²³ المادة الخامسة من قانون المسطرة الجنائية.

¹²⁴P. MAISTRE DU CHAMBON, L'hostilité de la Cour de cassation à l'égard de la prescription de l'action publique, notesousCass. crim. 20 févr. 2002, JCP 2002. II. 10075.

¹²⁵ المادة 56 من ق م ج.

¹²⁶Roland gauze ,enquete de flagrance , Rép. Pén. et Proc. Pén. Dalloz, juin 2001, n 03.

استكمال البحث أو الحفاظ استعمالاً لسلطة الملائمة ، باعتبارها آلية من الآليات المخولة لها قصد تخفيف العبء على القضاء الجنائي ، كلما قدرت عدم نفعية المتابعة أو عدم أهميتها¹²⁷ .

غير أن مرحلة البحث التمهيدي بنوعيه لا تخلو من إمكانية اتخاذ ضابط الشرطة القضائية لبعض الإجراءات التي تمس حرية المشتبه فيه قصد البحث معه بشأن الجريمة المنسوبة إليه، فله و الحالة هذه وضعه رهن إشارته تحت الحراسة النظرية التي استعمل المشرع فيها " قيد الزمن " بغية تفادي التعسف في استعمالها وأخضع رقابته للنيابة العامة التي عليها مراقبة مدى احترامه لمدتها، من خلال مقارنة تاريخ و ساعة بداية مدتها ونهايتها المشار إليهما بمحضر الاستماع إلى الشخص الموضوع تحتما مع الساعة و التاريخ المقيد بسجل الحراسة النظرية، وكذا عند تقديم المشتبه فيه إليها أو طلب الإذن منها من أجل تمديد مدتها حسب ما تعلق الأمر بالبحث التمهيدي التلبسي أو العادي¹²⁸ .

و على الرغم من تحديد المشرع لمدة الحراسة النظرية في صيغتها الأصلية أو بعد تمديدها التي تختلف باختلاف أصناف محددة من الجرائم، فإنه أغفل تحديد لحظة بدايتها التي تدخل ظروف إلقاء القبض على المشتبه فيه في تحديدها¹²⁹ ، لكنه في المقابل حدد الزمن الذي ينبغي فيه على الضابط تمكين المشتبه فيه من الضمانات التي قررها له القانون خلال فترة الحراسة النظرية، كما هو الشأن بالنسبة لزمن إشعار عائلة المحتجز أو الاستعانة بالدفاع، لكن يلاحظ أن المشرع لم يرتب على مخالفة هذه المدد أي بطلان سواء للإجراء المعيب في حد ذاته أو للإجراءات التي تليه خلافا لإجراء التفتيش الذي أطره بقيد زمني يبدأ من الساعة السادسة صباحا إلى حين الساعة التاسعة ليلا يترتب على مخالفته بطلان محضر التفتيش و ما ترتب عنه ، ما عدا في بعض الحالات الاستثنائية التي يجوز فيها للضابط الخروج عن هذا الإطار و المتعلقة إما بخطورة الجرائم التي سيجرى التفتيش بشأنها أو بإمكانة إجراء التفتيش التي يفتقد تحديدها بإطار زمني معين إلى الغاية المقصودة و المتمثلة في احترام حرمة المسكن. و بعد دراسة النيابة العامة للمحضر و تحريك الدعوى العمومية بشأنه، يحال و المشتبه فيه إما على قضاء التحقيق أو الحكم اللذان يضطلعان بالقيام بالإجراءات الجنائية لفترة ما بعد تحريك الدعوى العمومية التي لا تخلو بدورها من مدد زمنية مقررة إما لفائدة المتهم أو ضده.

فبعدما يضطلع قاضي التحقيق بالملف يجري جلسة الاستنطاق الابتدائي التي يعرف فيها المتهم بحقوقه¹³⁰ و لا يمكن له التخلي عنها و المرور مباشرة إلى جلسة الاستنطاق التفصيلي إلا إذا توافرت إحدى حالات الاستعجال¹³¹ ، ثم يقرر في وضعية المتهم الجنائية ، إما بتركه في حالة سراح أو اعتقاله احتياطيا أو وضعه تحت المراقبة القضائية اللتين أطر المشرع مددهما زمنيا .

¹²⁷ عبد الفتح مصطفى الصبيحي ، حق الدولة في العقاب ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، 1998 ، ص 389
¹²⁸ يكون تمديد فترة الحراسة النظرية في البحث التمهيدي العادي بانذ كتابي من النيابة العامة بعد تقديم المشتبه فيه إليها و الا بمقتضى مقرر معلل بأسباب دون تقديم ، بينما يتم في البحث التمهيدي التلبسي بمقتضى إذن كتابي بدون أي تقديم .

¹²⁹ 45.A decocq , j montreuil , j buisson , le droit de la police 2e éd., 1998, Litec . 7

¹³⁰ المادة 134 من ق م ج.

¹³¹ المادة 135 من ق م ج.

و يجوز لقاضي التحقيق الاستعانة ببعض الأشخاص بغية انجاز بعض الأمور التي يتعذر عليه القيام بها شخصيا في الحدود التي سمح بها القانون¹³² ، على أن يحدد لهم مدة انجازها¹³³ ، كما يجوز لها اتخاذ أي إجراء يراه مفيدا في الوصول إلى الحقيقة ، غير أنه خاضع في ذلك إما للرقابة القبلية للنيابة العامة أو للرقابة البعدية للغرفة الجنحية التي خول لها المشرع البت في استئنافات أوامر قاضي التحقيق أو لرقابة رئيسها من أجل السهر على حسن سير مكاتب التحقيق.

وعند تقرير قاضي التحقيق انتهاء البحث يوجه الملف إلى النيابة العامة قصد وضع مستنتاجاتها داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ توصلها به، وبناء عليه يأمر إما بعدم المتابعة أو بالمتابعة والإحالة على الغرفة المختصة التي أطر المشرع نظر القضية أمامها بمدة تبدأ من وقت إحالة الملف عليها إلى حين البت فيها بحكم قضائي نهائي، حيث يقع التزام عام على رئيسها بأن يسهر على أن لا تتأثر المسطرة بأي تأخير غير مبرر.

و من أجل تقليص مدة المحاكمة، أوجد المشرع بعض الآليات بغية تطهير إجراءاتها من الدفوع الممكن التمسك بها أمامها، كما سن بعض المساطر البديلة لإجراءاتها والتي من شأنها إيجاد حل للنزاع الجنائي مهد وقوعه، دون سلوك الإجراءات التقليدية للمحاكمة التي تقتضي احترام أزمته.

و لما كان زمن الإجراءات الجنائية مقرر إما لفائدة المتهم أو البحث ، وجب على السلطات القضائية إعطاء الوقت الكافي للمتهم من أجل إعداد دفاعه أثناء سائر مراحل المحاكمة دون الإضرار بالأجل المعقول للبت فيها الذي يشكل في نفس الوقت حقا من حقوقه وواجبا على القاضي الجنائي يفرض عليه احترامه بالقدر الذي يجب عليه ضمان جودة العدالة¹³⁴ ، مما دفع بالعديد من الدول - و من ضمنها المغرب - إلى إيجاد آليات قانونية وأخرى إجرائية تمكنهم من احترامه دون الإخلال بالمبادئ الأساسية لكل مسطرة جنائية¹³⁵ (أي الأجل المعقول)، باعتباره أصبح حقا شخصا لكل متقاضي و التزاما يقع على القاضي الجنائي، تعتبر الدولة المدينة الأصلية به ، طالما أن مسؤوليتها تثار في كل حالة لا يفصل فيها النزاع داخل أجل معقول¹³⁶ .

تم التأكيد على هذا الحق- على المستوى الدولي - في العديد من المواثيق والعهد ، أولها ما ورد في المادة 14/3 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية التي جاء فيها " لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته ، و على قدم المساواة التامة ، بالضمانات الدنيا الآتية... (ج) أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له . " ثم ما جاء في المادة 21 (4) (ج) من النظام الأساسي ليوغوسلافيا و المادة 20 (4) (ج) من النظام الأساسي لرواندا أو ما ورد في المادة 7 (1)

¹³² الفقرة الثانية من المادة 190 من ق م ج .

¹³³ الفقرة الخامسة من المادة 189 و الفقرة الأولى من المادة 199 من ق م ج .

¹³⁴ Alexandre ciaudo, *La maîtrise du temps en droit processuel*, Jurisdoctorian^o 3, 2009, p 40.

¹³⁵ G. WIEDERKEHR, « L'accélération des procédures et les mesures provisoires », *RIDC* 1998, p. 449.

"إن التصدي للبطء لا يمكن أن يواجه الا بقواعد المسطرة من خلال تجديد المؤسسات القديمة و تغيير الشكليات غير المتلائمة ، فالسرعة لا يمكن أن تكون على حساب الحريات أو الحماية المترتبة عن مبدأ التوجيهية و حقوق الدفاع"

¹³⁶ M.-A. FRISON-ROCHE, « Les droits fondamentaux des justiciables au regard du temps dans la procédure », in *Le temps dans la procédure*, Dalloz 1996 ., p. 13.

(د) من الميثاق الإفريقي والمادة 6 (1) من الاتفاقية الأمريكية والمادة 6 (1) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والتي أكدت جميعها على أن تجري المحاكمات في غضون فترة زمنية معقولة .

وفي إطار ملائمة قانوننا الوطني للقانون الدولي وتنظيم إجراءاتنا الجنائية بالشكل الذي يجعلها أكثر فعالية ، استعمل المشرع عنصر الزمن - باعتباره وسيلة أو أداة للعمل الإجرائي موضوعه رهن إشارته من أجل وضع قواعد التدخل القضائي¹³⁷ - منذ أول قانون للمسطرة الجنائية لسنة 1959 لترتيب فترات مباشرة الإجراءات الجنائية و نقط بدايتها ونهايتها إلى غاية القانون الحالي لسنة 2003 رقم 22.01 ، غير أن بعض الإجراءات الجنائية عرفت عدة تغييرات من حيث المدة ، كما هو الشأن بالنسبة لفترة الحراسة النظرية التي كانت بمقتضى قانون المسطرة الجنائية الصادر بتاريخ 10 فبراير 1959 ، ثمانية وأربعين ساعة قابلة للتمديد من قبل النيابة العامة إلى أربع وعشرين ساعة في الجرائم العادية ، ثم عدلت بمقتضى قانون 1962.09.08 الذي رفع من مدتها إلى 96 ساعة مع إمكانية تمديدتها بثمان وأربعين ساعة ، فيكون المجموع 6 أيام ، وبمقتضى قانون 1992.12.03 حددت مدتها من جديد في 48 ساعة قابلة للتمديد ل 24 ساعة بإذن كتابي من النيابة العامة وأخيرا بموجب قانون المسطرة الجنائية الحالي رقم 22.01 استقرت فترة الحراسة النظرية في 48 ساعة قابلة للتمديد لمرة واحدة لمدة 24 ساعة. و نفس التعديلات طالت أيضا مدة الاعتقال الاحتياطي في القضايا الجنائية التي كانت بمقتضى قانون 1959.02.10 شهرين قابلة للتمديد 5 مرات، ثم صارت بمقتضى ظهير 1962.09.18 أربعة أشهر قابلة للتمديد كلما دعت الحاجة إلى ذلك من دون قيد على عدد مرات هذه التمديدات ، فكانت معه المدة القصوى للاعتقال الاحتياطي غير محددة بنص بحيث يمكن معها أن تتعدى السنة لسنوات ، فأصبحت المدة القصوى بمقتضى قانون 1991.12.30 هي سنة لا يجوز تخطيها وأخيرا استقرت بمقتضى القانون رقم 22.01 في شهرين قابلة للتمديد لخمس مرات بما لا يتجاوز السنة.

الملاحظ من خلال التعديلات السالف بيانها أن المشرع كان هاجسه دائما ملائمة زمن الإجراءات الجنائية مع التحولات والمتطلبات المجتمعية والدولية التي جعلت من بين أولوياتها احترام حقوق الإنسان والسرعة في معالجة القضايا الجنائية .

بذلك تكمن أهمية الزمن في الإجراءات، إن على مستوى تحقيق فعاليتها ونجاعتها في بلوغ الغاية المنشودة منها التي هي الأساس الوصول إلى معرفة الجاني الفعلي وتطبيق قواعد القانون الجنائي عليه في وقت تؤدي فيه العقوبة دورها النفعي العام والخاص ، وإن على مستوى تحقيق محاكمة عادلة تصان فيها حقوق و حريات المتهم المفترض براءته من التهمة الموجهة إليه ، عبر تقييد كل إجراءاتها زمنيا وتمكين المتهم أثناء سريانها بالوقت الكافي لإعداد دفاعه قصد دحض وسائل الإثبات الموجهة ضده ، كما يستجاب فيها لحق الضحية والمجتمع على حد سواء في الحصول على حكم جنائي ضد المتهم خلال أجل معقول ، يقضي للأول بالتعويضات المدنية المستحقة له ، في حين يعيد الأمن والطمأنينة إلى الثاني .

¹³⁷Claire etrillard , le temps dans l'investigation pénale ,op cit , p 39 .

فبفضل الزمن ، يستطيع المشرع التحكم في إجراءات المسطرة الجنائية¹³⁸ ، بما يستجيب لمتطلع أفراد المجتمع الذين عبروا من خلال عدة استطلاعات للرأي¹³⁹ عن فقدانهم لثقة في جهاز العدالة ، بسبب بطئها في معالجة القضايا المعروضة عليها ، علما بأن التأخر في البت فيما ، يساوي إنكار العدالة حسب المقولة الفرنسية "*Justice tardive équivaut à injustice*" و الانجليزية "*Justice delayed is justice denied*" و حسب ما استقرت¹⁴⁰ عليه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي جاء في إحدى قراراتها " أن المحاكمة داخل اجل غير معقول توازي إنكار العدالة بعللة أنها تحرم المتقاضى من الحماية القضائية التي يجب على الدولة تأمينها له ."

2 1 علنية المحاكمة:

تكتسي المحاكمة العلنية أهمية كبيرة كضمانة أساسية لتحقيق المحاكمة العادلة، إذ من خلالها يتسنى للعموم تتبع عمل القضاء ومراقبته¹⁴¹. فالأصل أن المتهم يحاكم حضوريا، إذ بدون ذلك تصعب عليه ممارسة حقوقه المرتبطة بالمحاكمة العادلة، إلا إذا كان يتحمل مسؤوليته في عدم حضوره، كما انه من حق المتهم أن يحاكم علنيا بمعنى أن تتاح الفرصة للجمهور لمتابعة المحاكمة. وتحمي المادة 14 (1) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الحق في محاكمة علنية، كعنصر أساسي من عناصر المحاكمة العادلة، كما يجب أن تكون القاعدة هي إجراء المحاكمة شفويا وعلنيا ويجب أن تعلن المحكمة المعلومات الخاصة بوقت إجراء المحاكمة ومكانها.¹⁴²

ونظرا لأهمية هذا المبدأ في حماية حقوق الأفراد ومصالحهم أوجب المشرع الجنائي المغربي أن تتم إجراءات البحث والمناقشات في جلسة علنية تحت طائلة البطلان.¹⁴³ غير أن العلنية هي مسألة نسبية إذ يمكن اعتماد السرية في بعض الحالات، وهو ما أقره العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، حيث أباح خرق هذا المبدأ وأجاز استبعاد الصحافة والجمهور من المحاكمة لأسباب تتعلق بالأخلاق أو النظام العام أو الأمن الوطني¹⁴⁴ حيث أخذت المسطرة الجنائية بهذا الاستثناء من خلال إمكانية تحويل الجلسات إلى سرية إذا كان هناك خطر على الأمن العام أو على الأخلاق، كما يمكن منع استعمال آلات التصوير أو التسجيل أو الإرسال أو الالتقاط المختلفة¹⁴⁵.

غير انه إذا سلمنا بأن مباشرة إجراءات المحاكمة تعتبر من المسلمات الأساسية للعدالة تأسيسا على المبدأ القائل: لا إدانة لأحد قبل سماع أقواله وإبداء دفاعه فقد تبدو الأحكام الغيابية بمثابة معوقات للاستفادة من الآثار الايجابية لهذه العلنية.¹⁴⁶

3 1 المساواة أمام القضاء والقانون:

¹³⁸ Alexandre ciaudo, *La maîtrise du temps en droit processuel*, opcit , p 40 .

¹³⁹ Enquete de satisfaction auprès des usagers de la justice, Mission de recherche Droit et justice, Institut Louis Harris , mai 2001 , consultable sur [www. Gip-recherche-justice.fr](http://www.Gip-recherche-justice.fr).

¹⁴⁰ Anne- christine paschoud, *Déni de justice, réppén et proc pén*, dalloz , octobre 1998 n 26

¹⁴¹ -على الحمومي، الكلمة الافتتاحية، مجلة المعيار عدد 33 شتنبر 2005 ص2.

¹⁴² -احمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية دار النهضة العربية 1977، ص: 355.

¹⁴³ -انظر المادة 300 من ق.م.ج.

¹⁴⁴ -مامون محمد سلامة " الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ،الجزء الثاني دار الفكر العربي، 1986.ص:89.

¹⁴⁵ - انظر المواد 301-302-303 من ق.م.ج.

¹⁴⁶ - احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية 1985 القاهرة ص 798.

يعتبر مبدأ المساواة من أهم المبادئ الأساسية في الأوفاق والعهود الدولية والإقليمية، حيث تم التنصيص على هذا المبدأ في المادة 7 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادتين 14 و 26 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والمادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والمادة 24 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، وكذلك المادة الثانية والثالثة من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

ويعني هذا المبدأ أن كل الناس متساوون أمام القانون ودون تمييز بحيث أن القاعدة القانونية تشمل كل الأشخاص بصفاتهم لا بذواتهم، كما أنهم متساوون أمام القضاء أثناء المحاكمة¹⁴⁷. كما سار المشرع الجنائي المغربي على هذا المنوال حيث أدخله ضمن منظومته الجنائية وذلك من المادة 1-431 حيث نص على أنه يكون تمييزاً كل تفرقة بين الأشخاص الطبيعيين بسبب الأصل الوطني أو الأصل الاجتماعي أو اللون أو الجنس أو الوضعية العائلية... ولا تشمل هذه الحماية الأشخاص الطبيعيين فقط بل امتدت إلى الأشخاص المعنويين لتطال مسيريه إذا ارتكب التمييز وذلك بفرض غرامة عليه تتراوح بين ألف ومائتين إلى خمسين ألف درهم وهذا ما جاءت به المادة 1-431 من ق.ج .

وإذا كانت القاعدة العامة هي المساواة أمام القانون والقضاء فإنه قد نجد بعض الاستثناءات، نذكر من بينها الامتياز القضائي والذي تم التنصيص عليه من خلال المواد (26 إلى 268).

حيث يستفيد من هذه المسطرة فئة معينة من الموظفين أوكل إليهم المشرع أمانه حماية وصيانة حقوق المواطنين وحررياتهم وأمنهم الشخصي ومصالحهم، وهو ما يراه البعض¹⁴⁸ مخالفاً لمبادئ حقوق الإنسان والدستور المتعلقة بالمساواة أمام القانون.

2 - الضمانات الخاصة للمحاكمة العادلة:

فبضوء الدينامية السياسية والتشريعية والمؤسسية التي تعرفها المملكة المغربية، فقد تم فتح ورش الإصلاح التشريعي حيث شمل أجزاء هامة جداً من الترسانة القانونية بهدف تطويرها وملاءمتها مع المستجدات الوطنية والالتزامات الدولية لبلادنا فيلترتباط تام مع التحولات سواء الداخلية أو الدولية، ابتدأت بتعديل قانون المسطرة الجنائية سنة 2002 وتوجت بالتعديل الدستوري الذي ارتقب ضوابط المحاكمة العادلة من التكريس التشريعي إلى الحماية الدستورية، وترجمت عبر تعديلات 2011، في انتظار تطوير تلك الضمانات على هامش نتائج الحوار الوطني للإصلاح الشامل والعميق للعدالة، بذلك سنذكر ببعض أهم الضمانات الخاصة وفق ما يلي:

2-1 قرينة البراءة:

قرينة البراءة أجمل زهرة في باقة حقوق الإنسان،¹⁴⁹ بل تعتبر من أعتد الأعمدة الأساسية التي يقوم عليها ببناء العدالة الجنائية المعاصرة وثابتاً من الثوابت التي لا تراجع عنها.¹⁵⁰ نصت عليه المادة 1/11 من الإعلان العالمي

¹⁴⁷-تم جعل هذا المبدأ ضماناً دستورية وذلك بالتنصيص عليه في المادة 8 من دستور المملكة المغربية لسنة 1996.
¹⁴⁸-عبد الرحمان بنعمرو، الامتياز القضائي والعدالة الجنائية، مجلة المحاماة عدد 46 ماي 2002 ص 73.

لحقوق الإنسان وكذا المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية حيث نصت على: "أن كل متهم بجريمة يعتبر بريء إلى حين ثبوت إدانته قانونا في إطار محاكمة عادلة، ويجب أن يكون افتراض البراءة ساريا منذ لحظة إلقاء القبض على الشخص، وحتى يتم تأكيد الإدانة في مرحلة الاستئناف"، ولذلك فإن عبء إثبات التهمة على المتهم عند محاكمته يقع على عاتق الادعاء.¹⁵¹ كما نصت عليه المادة 9 من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن.

والمرجع المغربي في إطار ملائمة قوانينه الجنائية نص على هذا المبدأ وأوله أهمية كبرى ومركزا مرموقا حيث جاء إقرار هذا المبدأ والتنصيص عليه ضمن المادة الأولى من قانون المسطرة الجنائية: "كل متهم أو مشتبه فيه بارتكاب جريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمقرر مكتسب لقوة الشيء المقضي به بناء على محاكمة عادلة تتوفر فيها كل الضمانات القانونية". بالإضافة إلى أن الشك يفسر لفائدة المتهم.

2-2 الحق في الدفاع:

ترجع أهمية الدفاع بكونه يحمي حقوق الأفراد وحررياتهم باعتباره أحد ضمانات التقاضي،¹⁵² وذلك في كونه يضمن للفرد مصالحه ضد كل ما يهدد سرية واستقراره في مواجهة سلطان الدولة وما تتوفر عليه من إمكانيات يبقى الفرد أمامها ضعيف لا سلاح له.¹⁵³ وتنص المادة 10 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أنه "من حق كل محتجز توكيل محامي للدفاع عنه في جميع مراحل الإجراءات الجنائية" كما ينص المبدأ 7 من المبادئ الأساسية المتعلقة بدور المحامين على أنه: "من حق المحتجزين الاستعانة بمحام فوراً وبأية حال خلال مهلة لا تزيد عن 48 ساعة من وقت القبض عليهم"، كما أوصى بذلك مقرر الأمم المتحدة المعني بمسألة التعذيب. أما المبدأ 15 من مجموعة المبادئ فإنه لا يجيز منع الاتصال بالمحامين بأي حال لمدة تزيد عن أيام،¹⁵⁴ ويمنح له فرصة للاتصال بمحاميه على انفراد ودون رقابة. كما نصت المادة 14 (3) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على الحق في الاستفادة من الوقت الكافي ومن التسهيلات ما يكفي لإعداد دفاعه والاتصال بمحام يختاره بنفسه.¹⁵⁵

وقد كرس المشرع هذه الحقوق من خلال قانون 01.22 المتعلق بالمسطرة الجنائية في 125 و316 التي تنص على ضرورة مواجهة المتهم مع الشهود أو أحد المتهمين الآخرين وذلك بحضور دفاعه¹⁵⁶ ما لم يتنازل عنه صراحة، بالإضافة إلى اعتبار مؤازرة المحامي إلزامية في الجنايات أمام الغرفة الجنائية.

2-3 استبعاد الاعتراف المنتزع بالعنف أو الإكراه:

¹⁴⁹-Mohamed jaouhar. Présomption d'innocence et PV de la police judiciaire :Quelle équation ? Revue almohamat n 46 mai 2002 p.309.

¹⁵⁰- يوسف وهابي، العدالة الجنائية بين التثبيت والتحديث، مجلة المحاماة عدد 46 ماي، ص: 291.

¹⁵¹- محمد نجيب حسني : مرجع سابق ص 422.

¹⁵²- محمود مصطفى يونس: الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان في القانون القضائي:دراسة فقهية وتأصيلية مقارنة، دار النهضة العربية، ط I بدون سنة، القاهرة ص 172.

¹⁵³- ادريس شاطر: دور المحامي أثناء مرحلة ما قبل المحاكمة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية العدد 39 الطبعة الأولى، ص: 128.

¹⁵⁴- والملاحظ أنه لم يتم تحديد المقصود بأيام من حيث العدد

¹⁵⁵- انظر المواد 73 و74 و127 و131.

¹⁵⁶- انظر كذلك المادتان 66 و 80 من ق.م.ج المتعلقة بالبحث التمهيدي العادي والتلبيسي.

نصت المادة 293 من قانون المسطرة الجنائية على أنه لا يعتد بكل اعتراف تبث انتزاعه بالعنف أو الإكراه، كما أعطت السلطة التقديرية للقاضي في الأخذ بالاعتراف كوسيلة من وسائل الإثبات، بالإضافة إلى ذلك فإن الفقرة الأخيرة من نفس المادة أشارت إلى تعرض من يرتكب العنف أو الإكراه للعقوبات التي يقرها القانون حسب الحالات.

وقد جاء ذلك نتيجة لملائمة المشرع لما جاءت به المادة 14 (3) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والتي نصت على حظر إرغام المتهم على الاعتراف بالذنب، وقالت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام على المادة 7 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية: أنه من المهم بغية منع وقوع الانتهاكات بموجب المادة 7 أن يحضر القانون أثناء إجراءات التقاضي إلى استعمال أو الاستشهاد بالأقوال والاعترافات المنتزعة عن طريق التعذيب أو أية معاملة أخرى محظورة.

2-4 حق المتهم في المشاركة في إجراءات المحاكمة (الحضورية):

نصت المادة 14 (3) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أنه: "لكل شخص الحق في حضور محاكمته بنفسه ويجب عدم محاكمة أي شخص غيابياً، إلا إذا قرر ذلك الشخص عدم الحضور". وقد تم التنصيص على هذا المبدأ ضمن قانون المسطرة الجنائية وأشارت إلى وجوب تسليم الاستدعاء بالحضور للمتهم والمسئول المدني طبق الشروط المنصوص عليها في الفصول 37.38.39 من ق.م. وهذا ما نصت عليه المادة 308 ق.م.ج.

2-5 حق الطعن وعدم جواز المحاكمة عن نفس الفعل مرتين:

جاء في المادة 7/14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أنه: "لا يجوز تعريض أحد مجدداً للمحاكمة أو العقاب على جريمة بمقتضى القانون الوطني أو الدولي". هذا ونصت المادة 369 من ق.م.ج على أن "كل متهم حكم ببراءته أو بإعفائه لا يمكن أن يتابع بعد ذلك من أجل نفس الوقائع ولو وصفت بوصف قانوني آخر". كما أن قانون المسطرة الجنائية تكفل حق الطعن في سائر الأحكام الصادرة عن المحاكم.

2- الحق في الإبلاغ بسبب إلقاء القبض:

لم تغفل المسطرة الجنائية الحديث عن هذا الحق وذلك من خلال المادة 3/9 من ق.م.ج التي نصت على أن الرئيس يستجوب المتهم عن هويته ويخبره بالتهمة الموجهة إليه. وهو ما أقرته المادة 2/9 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، حيث نصت على أنه "من حق كل شخص أن يبلغ بسبب إلقاء القبض عليه"، ويجب إبلاغه على وجه السرعة بأية تهمة توجه إليه وذلك باللغة التي يفهمها.

وبالنظر لكون الفقرة الأولى من المادة 14 من العهد المذكور تتحدث عن مساواة الأشخاص أمام القضاء وحق الفرد في نظر قضيته بواسطة محكمة مختصة ومستقلة ومحيدة فإن تفسير الفقرة 3 (البند أ) يجب أن يفهم في هذا السياق ولذلك نرى أن الإشعار بالتهمة يكون خلال مثول الشخص لأول مرة أمام القاضي¹⁵⁷.

7-2 الحق في التزام الصمت:

استقر الفكر الحقوقي منذ أمد غير يسير في التأكيد على أهمية الحق في الصمت، إذ أوصى المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة 1953 بأنه "لا يجبر المتهم على الإجابة فهو حر في اختيار الطريق الذي يسلكه ويراه محققا لمصلحته.

كما أكدت لجنة حقوق الإنسان هيئة الأمم المتحدة في 5 يناير سنة 1962 بأنه "لا يجبر أحد على شهادة ضد نفسه ويجب قبل سؤال أو استجواب كل شخص مقبوض عليه أو محبوس أن يحاط علما بحقه في التزام الصمت"¹⁵⁸.

فالحق في الصمت لم يخل من نقاش حاد في فرنسا بين مؤيد ومعارض ولو أن الأغلبية في إطار لجنة إصلاح قانون المسطرة الجنائية الفرنسي قد أيدته إلا أن عددا من التحفظات أثيرت في شأنه إذ رأى بعض القضاة أنه حق إضافي لا فائدة من تقريره طالما أنه بديهي في الممارسة، إذ لا أحد يستطيع إرغام شخص على الكلام، في حين ذهب اتجاه آخر إلى حد المجازفة بالقول بأن هذا الحق يمكن أن يشكل قرينة ضد صاحبه، فالمشتبه فيه لا ينفعه الصمت، بل يتعين عليه أن يتكلم ويشرح موقفه¹⁵⁹، ولقد أثبتت التجربة في فرنسا أنه حتى في ظل التخوفات التي صاحبت صدور قانون 15 يونيو 2000 الذي كان يرمي في جزء كبير من مقتضياته إلى تعزيز قرينة البراءة وتقوية حقوق الدفاع، والاعتراف بالحق في الصمت مع الحق في الاتصال بالمحامي منذ بداية الحراسة النظرية، على النحو الذي يمكن معه أن ينصح موكله في التزام الصمت، أن تلك التخوفات لم يكن لها من مبرر وأن الحق في الصمت الذي أثار احتجاجات الشرطة لا يتم استعماله من طرف المشتبه فيهم الموضوعين تحت الحراسة، لأن أغلبهم في حاجة إلى شرح ظروفهم، وأن من يلجأ إلى الصمت كان يفعل ذلك حتى قبل الإصلاح وهم في الغالب متورطون في العصابات والجرائم المالية¹⁶⁰.

ولقد سبق لقانون المسطرة الجنائية المغربي وفي سياق تكريسه للضمانات أن ألزم قاضي التحقيق بموجب المادة 134 ق.م.ج على إشعار المتهم بحقه في عدم الإدلاء بأي تصريح ويمكن أن يثار التساؤل حول ما إذا كان ضابط الشرطة القضائية ملزما في كل مرة يود فيها الاستماع إلى المشتبه فيه بأن يحيطه بحقه في التزام الصمت في الحالة التي يستوجب البحث في القضية عدة استنطاقات أم يكتفي فقط بالإشعار الأول؟

¹⁵⁷- محمد عبد النبوي: مدى ملائمة قانون المسطرة الجنائية المغربي الجديد للمواثيق الدولية لحقوق الإنسان مجلة المناهج عدد مزدوج 6/5، 2004 ص 84.
¹⁵⁸- كما جاءت توصيات المؤتمر الدولي الثاني عشر الذي عقدتها الجمعية الدولية لقانون العقوبات في مدينة هامبورغ بألمانيا الغربية سنة 1979 أن "التزام الصمت حق مقرر لكل متهم في جريمة من المنصوص عليها في قانون العقوبات ويجب إعلام المتهم بهذا الحق".
¹⁵⁹- شادية شومي، "حقوق الدفاع خلال مرحلة ما قبل المحاكمة في النظام الجنائي المغربي"، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني عين الشق، كلية الحقوق الدار البيضاء، 2002-2003، ص 351.
¹⁶⁰- شادية شومي، م. س. ص 351.

قياسا على مقتضيات المادة 134 ق.م.ج، فإن التعديلات التي أدخلت على المادة 66 من ق.م. وإن كانت تخاطب ضابط الشرطة القضائية بإشعار المشتبه فيه بحقه في التزام الصمت على غرار قاضي التحقيق الذي يتعين عليه بمجرد التأكد من هوية المتهم وإحاطته علما بالأفعال المنسوبة إليه أن يشعره بحقه في الامتناع عن الإدلاء بأي تصريح، فإن هذا الالتزام يبقى قاصرا على المرحلة التي يلقى القبض فيها على المشتبه فيه أو يوضع تحت الحراسة النظرية لأول مرة وليس عند كل استماع، بل وحتى قبل الاستماع.

خاتمة:

تبدو أهمية العدالة الجنائية وراهنية مناقشة خياراتها و ضماناتها، مسألة ذات أولوية لارتباطها الوثيق بحقوق الإنسان، ولا نبالغ إذا قلنا إنجل القضايا التي تطرح على نظر القاضي يثار بخصوصها جانب من جوانب المحاكمة العادلة لارتباط هذه الأخيرة بالمساطر والإجراءات القانونية، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن تبت المحكمة في الدعوى وتدين المتهم بارتكابه لعمل يحظره القانون إذا كانت إحدى حلقات المحاكمة معيبة، وهو ما يجعل العدالة الجنائية قاصرة.

فإذا كان دستور 2011 قد شكل خطوة جد متقدمة في مجال حماية الحقوق والحريات بحيث اعتبر في مضامينه دستورا متطورا ومتفاعلا مع القواعد الأساسية لإقرار عدالة جنائية متطورة، بذلك نحن في حاجة إلى تنزيل فاعل تشكل مبادئ المحاكمة العادلة مدخله، والأمن القضائي جوهره. ومع ذلك يمكننا القول أن تبني مبادئ المحاكمة العادلة في الدستور أو في قانون المسطرة الجنائية أو فيهما معا ليس كافيا، طالما أن المشرع لم يرتب على هذه المبادئ نتائجها المنطقية ليضفي عليها الفاعلية.

إنتكريس الضوابط والمبادئ يبقى غير كاف لتحقيق الهدف منها إذا لم تقترن بجزءات إجرائية فعالة تترتب على مخالفتها، ونظرية البطلان تلعب دورا حاسما ومن تم يجب تطويرها وتوسيع نطاقها.

علما أن خطوة المشرع الدستوري تظل جد متميزة من خلال تبني منظور مؤسساتي جديد، حاول من خلاله الإجابة عن المعيقات التي كانت تواجه السلطة القضائية من جراء ارتباك النص الدستوري، وما اعتبر من لدن البعض خلال مراحل تاريخية معينة بمثابة تدخل السلطة التنفيذية في تدبير الملفات القضائية، وغياب ضمانات استقلال المجلس الأعلى للقضاء، فكان إحداث المجلس الأعلى للسلطة القضائية بتركيبة جديدة تشرك المجتمع المدني وتستبعد وزير العدل الذي كان يمارس فيما مضى تأثيرا قويا على تسيير المؤسسة وقراراتها بمثابة خطوة بارزة تستحق التنويه، في انتظار الوقوف على قيمة القوانين التنظيمية، وطبيعة الممارسة اليومية.

إن المحاكمة العادلة -كجزء لا يتجزأ من مكونات كل مجتمع ديمقراطي- عملة ذات وجهين، تمثل قرينة البراءة أحد وجهيها وتمثل حقوق الدفاع وجهها الآخر، هذه المحاكمة العادلة التي يجب فهمها في نطاقها الواسع الذي يشمل إلى جانب المسطرة أمام هيئة الحكم، المراحل السابقة للمحاكمة، وعلى وجه الخصوص مرحلة البحث التمهيدي، التي يتفق أغلب الرأي على أن وقوعها خارج المرحلة القضائية لا يمنع من أن المحاكمة الفعلية تبدأ

خلالها، بل وقد تنتهي عندها، وهذا يعني أن قرينة البراءة واحترام حقوق الدفاع كشرطين ضروريين للمحاكمة العادلة يجب أن يرافقا الشخص المعني خلال كل مراحل المسطرة الجنائية من البحث التمهيدي إلى نهاية المسطرة أمام هيئة الحكم.

إن الحديث عن المحاكمة العادلة يعني أن المصلحة الوحيدة التي يتعين أخذها بعين الاعتبار خلال المحاكمة هي مصلحة العدالة، التي لا تعني بالضرورة مصلحة المجتمع أو مصلحة المتهم، بل التي تعني إظهار الحقيقة، ولا شيء غير الحقيقة، وبهذا المعنى، وبه وحده تتحقق الحماية لكل من المجتمع الذي له الحق في الأمن والأمان، والمتهم المفترض فيه أنه بريء حتى يدان.

ولا يمكن إظهار الحقيقة أو الاقتراب منها إلا إذا أحاط القاضي بكل عناصر القضية، وهذا لن يتأتى طالما يتم الاعتماد في الغالب على نتائج وأبحاث الشرطة القضائية فقط، لأنها لا تمثل إلا جزءا من الحقيقة، ووجب بالتالي تمكين المشتبه فيه والمتهم من الكشف عن الجزء الآخر منها عن طريق تمكينه من الدفاع عن نفسه، وذلك بتمكينه من المؤازرة بمحامي من اللحظة الأولى للوضع تحت الحراسة النظرية دون شرط أو قيد، وذلك لإضفاء الشرعية على كل الأعمال التي تقوم بها الشرطة القضائية خدمة للعدالة، فوحده حضور الدفاع هو القادر على مراقبة شرعية المسطرة وتفعيلها، فالمشتبه فيه هو نفسه سواء في المغرب أو فرنسا أو في أمريكا ومن تم يحق لنا أن نتساءل عن هذا الاختلاف في التعامل فالإنسان هو الإنسان وبالتالي وجب تمتيعه بنفس الحماية خاصة وأننا أمام مبادئ عالمية للمحاكمة العادلة، لصيقة بصفة الإنسان وغير مرتبطة بجنسيته أو عرقه.

بناء على ما تم طرحه من أفكار، ومناقشته من مبادئ نؤكد على أن المداخل الأساسية للعدالة الجنائية لن تتحقق إلا بإعمال الضوابط التالية:

- ✓ تعزيز المبدأ الدستوري لفصل السلط خاصة فيما يتعلق باستقلال القضاء والنظام الأساسي للقضاة والمنع الصريح لأي تدخل للسلطة التنفيذية في تنظيم العدالة وسير السلطة القضائية، وكل ما يتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية من خلال تقوية الضمانات الدستورية لاستقلاله، فالدستور قد وضع فعلا الإطار المؤسسي لاستقلال السلطة القضائية، لكن ذلك لا يكفي لأنه سطر فقط الخطوط العريضة ليس إلا، أما التفاصيل فستتضمنها القوانين التنظيمية التي يجب نهج مقاربة تشاركية في إعدادها.
- ✓ تأمين الاستقلال الفعلي للسلطة القضائية وللقضاة في ممارستهم لمهامهم، يقتضي أن تكون القوانين التنظيمية الجديدة والنظام الأساسي للقضاة متطابقة مع المعايير الدولية لاستقلال السلطة القضائية وحيادها بما فيها تلك المتعلقة بقضاة النيابة العامة.
- ✓ إحداث محكمة دستورية تحل محل المجلس الدستوري يكتسي أهمية قصوى بالنسبة لتدعيم القانون وحماية حقوق الإنسان وتقوية استقلال السلطة القضائية لذلك يجب أن يحرص الاجتهاد القضائي الدستوري على تطوير الممارسة واستكمال تنزيل مقتضيات الدستور في هذا المجال بالخصوص، سيما وأن

المحكمة الدستورية أصبحت تختص بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون أثير أثناء النظر في نزاع قضائي.

- ✓ ضرورة إعادة النظر في التكوين بالمعهد العالي للقضاء وذلك بتحسين وتفعيل جوانب متعددة بداية من شروط ولوج سلك القضاء نظرا للتطور الهائل في الحقول المعرفية من جهة، وللتعقيد المتنامي للنزاعات من جهة ثانية، وفترة النضج المطلوبة للفصل في القضايا من جهة ثالثة، ويتعين اشتراط تكوين علمي قانوني مناسب، وآخر غير قانوني مكمل، وفترة تدريب في المحاكم ومكاتب المحاماة والتوثيق والخبرة المحاسبية والأمن الوطني والدرك الملكي وإدارة السجون.
- ✓ تعزيز آليات المراقبة على أعمال الشرطة القضائية وأماكن الاحتجاز وإعداد دليل إرشادي للمراقبة على أعمالها يعمم على النيابة العامة.
- ✓ تفعيل المقتضيات القانونية المتعلقة بإجراء المعاينات عند التقديم والعرض على الخبرة الطبية بناء على طلب، بالإضافة إلى إقامة التوازن ما بين سلطة الاتهام والمتهم وتمكينه من كل وسائل الدفاع وضرورة اعتماد وسائل إثبات لا تقوم فقط على محاضر ضبط الشرطة القضائية.
- ✓ يجب وضع كاميرات مراقبة أماكن الاحتجاز وجعل محتوياتها رهن إشارة القضاء، وذلك حماية لمشروعية الإجراءات في هذه المرحلة خدمة للعدالة سواء لمصلحة المتهم أو لمصلحة جهاز الشرطة القضائية نفسه.
- ✓ مراجعة ق.م.ج وقانون العدل العسكري من أجل إخضاع البحث التمهيدي لضوابط المحاكمة العادلة وإجراءات متطورة.
- ✓ تفعيل آليات مناهضة الإفلات من العقاب، وتكوين ضباط الشرطة القضائية بشكل يضمن تشبيهم بثقافة حقوق الإنسان.
- ✓ إعادة صياغة المادة 66 منق.م.ج بما يضمن حق المشتبه فيه في المؤازرة بمحامي بمجرد إلقاء القبض عليه، أو حضوره أمام الشرطة القضائية مع الحرص على السرية والحرية في الاتصال بالمحامي، وإلزامية حضور هذا الأخير عند كل استجواب ينتج عنه اعتراف بالإدانة، وضرورة حضور المحامي عند قراءة المحضر وتوقيعه من طرف المشتبه فيه.
- ✓ ضرورة إصدار نص تنظيمي يوظف المساعدة القضائية والقانونية ويحدد مبلغها، وذلك لتفعيل دور الدفاع في إطار هذه المساعدة والذي أثبتت التجربة القديمة أنه عبارة عن دور شكلي لا يتجاوز المطالبة الأصلية بالبراءة للموكل واحتياطيا تمتيعه بظروف التخفيف.
- ✓ ضرورة تبني نظرية عامة للبطلان بمقتضاها يترتب البطلان على كل خرق مسطري متى ترتب عنه مساس بمصالح الطرف المعني بتلك المقتضيات، مع ضرورة اعتبار البطلان المترتب على خرق ضمانات الحرية الشخصية وحقوق الدفاع من النظام العام وذلك لتجاوز الاختلاف الفقهي والقضائي في التفسير والتطبيق.

العدالة الإدارية

لقد شكل إحداث محاكم إدارية باعتبارها النواة الأولى للمحاكم المتخصصة علامة فارقة في التاريخ القانوني والقضائي والحقوق بالمغرب بحيث أن كل المهتمين بالقضاء الإداري يتذكرون بكثير من الاعتزاز والفخر الخطاب التاريخي الذي ألقاه جلالة الملك الراحل الحسن الثاني طيب الله ثراه يوم 1990/5/8 والذي أعلن فيه عن إرادته السامية بإحداث هذه المحاكم ، وذلك من أجل تفعيل وفرض رقابة وازنة وجدية على العمل الإداري ورغبة في تدعيم دولة الحق والقانون وترسيخ وتوسيع اختصاص القضاء الإداري وضمان رقابة قضائية جوية مع العمل على تبسيط المساطر بالكيفية التي تجعل الحقوق في مأمن من الجور والحيث، وجعل القضاء في متناول كل مواطن للذود والدفاع عن حقه كما جاء في خطاب صاحب الجلالة " لا يمكن لهذه البلاد أن تكون دولة قانون إلا إذا جعلنا لكل مغربي الوسيلة كي يدافع عن حقوقه كيفما كان خصمه" في مواجهة الإدارة أمام القضاء الإداري.

وهكذا حول المشرع للإدارة، من خلال القرارات الإدارية لانفرادية، سلطات وامتيازات تمكنها من أداء وظائفها. وتعرف هذه السلطات بامتيازات السلطة العامة، وذلك لكونها قائمة على المصلحة العامة، تسمح لها بإصدار قرارات إدارية ملزمة بإرادتها المنفردة، دون الحاجة إلى موافقة أو رضی المخاطبين بها، بل ودون الحاجة إلى اللجوء للقضاء للاعتراف لها مسبقاً بهذا الحق، حتى أن القضاء المغربي¹⁶¹، والمقارن¹⁶² قرر في أحكام له عدم قبول دعوى الهيئة الإدارية أمامه، إذا ما اقتصر في طلباتها على السماح لها باتخاذ قرار معين هو في الأصل من اختصاصها، طبقاً للقاعدة المستقر عليها في فقه القانون العام، وهي أن القاضي يقضي ولا يدير (القضاء قضاء فصل وبث وليس قضاء إدارة وتسيير).

فسمو المركز القانوني للهيئات الإدارية، في مواجهة الأفراد المخاطبين بقراراتها، قد يؤدي إلى المس بمرکز وأوضاع هؤلاء الإدارية أو الاقتصادية أو المالية أو الاجتماعية والحقوقية بشكل عام، عند استعمالها سلطاتها وامتيازاتها، مما يعرض حرياتهم وحقوقهم لخطر حقيقي، في حالة المبالغة في استعمال تلك السلطات، أو استعمالها في غير محلها أو التجاوز فيها، مما اقتضى تقرير ضمانات كافية، لحمايتهم وتأمينهم في مواجهتها.

ويأتي على رأس الضمانات القانونية، التي تسعى إلى إقامة توازن بين امتيازات الهيئات الإدارية، وبين حماية حقوق وحريات الأفراد، آلية الرقابة القضائية، كمدخل لا محيد عنه، لحماية المواطنين من الشطط في استعمال

161- وهكذا جاء في أمر استعجالي عدد 2012-662 صادر عن رئيس المحكمة الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 31-10-2012"لكن حيث لنن كان قاضي المستعجلات يملك سلطة الأمر بكل إجراء وقتي هادف إلى حماية موضوع الحق المتنازع بشأنه ، متى توافرت فيه حالة الاستعجال وعدم المساس بأصل النزاع، فإنه لا يتعدى هذا الإطار القانوني للحلول محل السلطة الإدارية (الوكالة الوطنية للموائج) في الاختصاصات الموكولة لها قانوناً استناداً إلى مبدأ الفصل بين السلط . والقاعدة المستقر عليها في فقه القانون العام وهي أن القاضي يقضي ولا يدير حتى يحل محل الإدارة في أمر هو من صميم اختصاصها. وحيث لما كان الإجراء المطلوب مما تختص به المدعية = = في إطار الضوابط المنصوص عليها قانوناً، وأن القضاء الإداري لا يملك سوى مراقبة مدى مشروعية ما يصدر عنها من تصرفات في هذا الخصوص واقتضاء اتخاذ الإجراءات الوقتية الكفيلة بصيانتها لغاية البت في الجوهر ، يبقى القضاء الاستعجالي الإداري غير مخول قانوناً للحلول محل الإدارة في اتخاذ مثل هذا الإجراء الضبطي الفردي، والطلب حوله غير مبرر من الناحية القانونية وبالتالي غير مقبول"، أمر غير منشور. في نفس الاتجاه يراجع: حكم المحكمة الإدارية بوجدة عدد 2000-239 بتاريخ 11-10-2000 ، حكم نفس المحكمة عدد 2001-42 بتاريخ 20-4-2001، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 16-2004 ص 27 وما بعدها.

162- قرارات مجلس الدولة الفرنسي: أشار إليها، محمد لأعرج: فاعلية قواعد الإجراء والشكل في القرارات الإدارية، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط، السنة الجامعية 2001-2002 ص 2.

السلطة، وتقوية الضمانات التشريعية، لكفالة مشروعية القرارات الإدارية، وتحسين العمل الإداري، وضبط أدائه الحقوقي، من خلال القواعد والمبادئ الجريئة المسنونة من طرف الغرفة الإدارية بمحكمة النقض، الهادفة إلى صيانة الحقوق والحريات، والدود عنها وترسيخ دعائم دولة الحق والقانون . ذلك أن المبدأ العام التي تأثرت به محكمة النقض، بحسب بعض الفقه 163 هو "أنه بقدر ما تعلو سلطة الإدارة، بقدر ما تعلو سلطة القاضي، وهي السلطة المضادة لهذه السلطة الصاعدة، وذلك بغية إقامة الحق والعدل بين الحاكمين والمحكومين".

وتتمتاز الرقابة القضائية على أعمال الإدارة بطابعها الدستوري، وهو ما يعكس أهمية الرقابة باعتبارها وسيلة قانونية، وقضائية لمعاينة كيفية تطبيق القانون، من طرف الهيئات وتصحيح القرارات والممارسات الخاطئة أو غير المشروعة، بردها إلى الشرعية، بشكل يضمن سيادة القانون، وضمان المساواة أمامه. وهكذا نص الفصل 118 من الدستور على أنه "كل قرار اتخذ في المجال الإداري، سواء كان تنظيميا أو فرديا، يُمكن الطعن فيه أمام الهيئة القضائية الإدارية المختصة".

وتظهر أهمية التأسيس الدستوري للرقابة القضائية باعتباره ضمانا لعدم تحصيل أي قرار إداري أو إفلاته من الطعن، وكذا حظر أي تقييد لممارسة الحق في التقاضي ومخاصمة القرارات الإدارية غير المشروعة ومن المهم البيان أن الهدف من الرقابة¹⁶⁴ القضائية على أعمال الهيئات الإدارية، هو ضمان احترام هذه الهيئات للشرعية، أي للقوانين والأصول الإجرائية، والموضوعية المرعية.

ويتميز هذا النوع من الرقابة بكونه يوفر بعض الضمانات الأساسية، من حيث أن القاضي يتوفر على التكوين القانوني الملائم لقول القانون، كما أنه يتوفر على صفتي الاستقلالية، والحياد اللذين يضمنان العدالة، كما أن الأحكام التي تصدر عن القضاء، تتمتع بحجية الأمر المقضي به، وتلزم الجميع بما يضمن الفعالية، من حيث إلزام الإدارة والخواص بتنفيذها.

وترجع المبررات الفلسفية والقانونية في فرض رقابة القضاء، في كون هذا الأخير، يعد الضمانة الوحيدة لحماية الحقوق، ووضون الحريات، أكثر من أي كان، لأنه مستقل من جهة، وهذا ما يعطي بعدا للثقة بين الفاعلين الاقتصاديين، وأيضا لكونه مالكا للسلطة الكافية، التي تمكنه من فرض تنفيذ الأحكام من جهة أخرى، كما يعود السبب إلى مبدأ فصل السلطات، والذي يعني أن كل سلطة تمارس اختصاصها، مع مراقبة السلطات الأخرى وتختلف الرقابة القضائية على الهيئات الإدارية عن الرقابة الإدارية،¹⁶⁵ التي كانت تمارس في الوضع القديم قبل الاعتراف والإقرار باستقلالية هذه الهيئات، بعد ولادتها القيصرية، في نقط كثيرة، وإن كانت تسير معها جنبا إلى جنب. وأهم نقاط أو عناصر الاختلاف والمفاضلة بينهما، تتجلى في الآتي:

- ❖ أن الرقابة القضائية من اختصاص القضاء، وهي تخضع للمبادئ المقررة في هذا الصدد، وأهمها أن القضاء لا يملك حق النظر في القضايا، إلا بعد رفعها من صاحب المصلحة، إذ لا يملك أن ينظر فيها من تلقاء نفسه، على خلاف الرقابة الإدارية التي يمكن أن تمارس تلقائيا أو بناء على تظلم المعني بالأمر.
- ❖ أن الرقابة القضائية تقتصر على جانب المشروعية كأصل عام، ولا تمتد إلى جانب الملائمة، على خلاف الرقابة الإدارية التي تشمل الجانبين: جانب المشروعية وجانب الملائمة.

163- سعيد ابن البشير: تطور القضاء الإداري، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، العدد 4 ص 14.

¹⁶⁴- وهي حسب التعريف اللغوي من رقيب: في أسماء الله تعالى الرقيب وهو الحافظ الذي لا يغيب عنه شيء فعيل بمعنى فاعل، والرقيب الحفيظ ورقبه ورقبه رقية ورقبانا بالكسر فيهما ورقوبا وترقبه وانتظره ورصده والترقب الانتظار والترقب تنظر وتوقع شيء ورقيب الجيش طليعتهم والرقيب المنتظر وارتقب أشرف وعلو والمرقب والمرقبة الموضع المشرف يرتفع عليه الرقيب ورقب الشيء يرقبه ورقبه مراقبة ورقابا حرسه والرقبة التحفظ والفرق ورقيب القوم حارسهم وهو الذي يشرف على مراقبة ليحرسهم والرقيب الحارس الحافظ انظر: معجم لسان العرب لابن منظور: "www.lesanarab.com".
¹⁶⁵-للتوسع، يراجع: مليكة الصروح، مشروعيات القرارات الإدارية مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء 2011 ص 75.

- ❖ أن الرقابة القضائية في إطار مبدأ المشروعية، لا تملك إلا الحكم بسلامة التصرف المشكوك منه أو بعدم سلامته والتعويض عنه، ولا تملك حق إنزال سلطاتها في المسألة المعروضة عليها، بخلاف الوضع في الرقابة القضائية، إذ لها الحق في تعديل التصرف المعيب أو غير الملائم، واستبداله بغيره.
 - ❖ أنه يترتب عن عدم بت القاضي في القضية، تحقيق جريمة إنكار العدالة، بخلاف الوضع بالنسبة للإدارة، فهي غير ملزمة بالرد على التظلمات، ما لم يقرر المشرع عكس ذلك؛
 - ❖ أن الرقابة القضائية ملزمة بإتباع الإجراءات القانونية للنظر في الدعوى، وإلا كان الحكم باطلا لعب في الشكل والإجراءات، أما الرقابة الإدارية فإجراءاتها بسيطة، إذ المتظلم معفى من الرسوم، ومن وجوب توكيل محام..؛
 - ❖ أن الرقابة القضائية تنتهي بالنظر في القضية، إذا أصبح الحكم حائزا على حجية الشيء المقضي به، إذ لا يجوز للمعني بالأمر إثارة النزاع من جديد مرة أخرى، أما في الرقابة الإدارية، فيجوز للمعني بالأمر أن يثير المسألة من جديد، ويحق للإدارة أن تعيد النظر فيه، ويمكن رفع دعوى بشأنها أمام القضاء.
- وتعتبر الرقابة القضائية، وفقا لهذا المنظور الضمانة الفعالة، والسياس الواقية والأداة "الجزرية" لاحترام مبدأ المشروعية، بحيث يعمل القضاء على إلغاء الأعمال الإدارية المخالفة للقانون، ويلزم الهيئات الإدارية بأحكامه، وقد يقضي بالتعويض، في الحالة التي تنتج عن تلك الأعمال أضرارا مختلفة، تكون قد مسمت المتعاملين معها.
- ويتبين اليوم بعد أكثر من عشرون سنة على إحداث هذه المحاكم وتوجيهها بإحداث محاكم استئناف إدارية أن اختيار ازدواجية القضاء والتخصص في المنازعات الإدارية في أفق إحداث مجلس الدولة قد أبان عن رؤية سديدة وحققت نتائج إيجابية ومهمة في مسار تعزيز ودعم دولة الحق والقانون إذ جسدت الإرادة في التعامل مع هذا النوع من القضايا بالشكل الذي يفي بأهداف القضاء الإداري ألا وهي ضمان رفعة القانون وسموه وإخضاع الدعوى الإدارية للمشروعية وقوة القانون، وذلك من أجل حماية المواطن من كل تجاوز أو تعسف محتمل من السلطات الإدارية.
- ولبلوغ ذلك كان لا بد من نهج خطة يتأتى بواسطتها فتح آفاق المعرفة والتعريف بهذا القضاء على أوسع نطاق وليدررك المواطنون أن هناك قنوات للتظلم والاحتفاء، والمطالبة بإرجاع الأمور إلى نصابها بإلغاء القرارات الإدارية بسبب التجاوز أو الحصول على تعويض ما قد يتعرضون له من أضرار.
- وإذا كانت المحاكم الإدارية تسعى إلى ضمان سيادة القانون وحماية الشرعية، فيمكن لكل متقاض أن يلجأ إليها لعرض نزاعه الإداري عليها، يطرح التساؤل حول تأليف هذه المحاكم؟ وكيفية سير مسطرة التقاضي أمامها؟ وتنظيم دعوى الإلغاء، وغير ذلك من التساؤلات التي سيجيب عنها هذا الدليل وفق التقسيم التالي:

أولا: تكوين المحاكم الإدارية.

ثانيا: الاختصاص النوعي والمحلي للمحاكم الإدارية.

ثالثا: دعوى الإلغاء

رابعا: مستقبل القضاء الإداري

أولا: تكوين المحاكم الإدارية

تتألف المحاكم الإدارية من رئيس ومفوض ملكي وقضاة وكتابة ضبط.

1-رئيس المحكمة الإدارية:

يرأس المحكمة الإدارية قاض من الدرجة الأولى على الأقل ويعين بظهير ملكي باقتراح من المجلس الأعلى للقضاء على غرار تعيين باقي القضاة و مسؤولي المحاكم بالمغرب، ويتولى القيام بمهمتين: إدارية وقضائية، فهوي تولى بمقتضى المهمة الأولى تسيير المحكمة الإدارية ويعين مفوضا ملكيا واحد أو أكثر باقتراح من الجمعية العمومية لمدة سنتين، كما يرأس الجمعية العمومية للمحكمة الإدارية. أما المهمة القضائية فتتجلى في رئاسته لجلسات المحكمة الإدارية باعتباره من قضاتها والتقرير في بعض الملفات المعروضة على المحكمة وإصدار الأوامر المبنية على الطلب، ثم البت في القضايا الاستعجالية ومنح المساعدة القضائية لمن يطلبها والإشراف على شعبة التنفيذ بالمحكمة والبت في الصعوبات الوقتية.

2-المفوض الملكي للدفاع عن القانون و الحق:

من أهم المستجدات التي أتى بها القانون المحدث للمحاكم الإدارية نظام المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق، ويعين من طرف رئيس المحكمة الإدارية بناء على اقتراح الجمعية العمومية للمحكمة، وقد أناط به المشرع طبقا للقانون 41-90 مهمة الدفاع عن الحق و القانون بكل حرية و استقلال بواسطة مستنجاته الكتابية والشفوية وحضوره جلسات المحكمة، ولم يخول له حق المشاركة في إصدار الأحكام.

3- كتابة ضبط:

تعتبر كتابة الضبط عنصرا مهما ورئيسيا في كل المحاكم، ذلك أنها أهم مساعد قضائي، فهي التي تتلقى المقالات وتسجلها وتستوفي عنها الرسوم القضائية الواجبة وتسلم الوصولات وتفتح الملفات وتوجه الاستدعاءات وتسجل ما يروج في الجلسات في شكل محاضر رسمية، كما يعتبر حضورها في الجلسة إجباريا إذ تتعرض الأحكام والإجراءات بدونها للبطلان. كما تتولى كتابة الضبط طبقا لأحكام المادة 49 من نفس القانون تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية، وكتاب الضبط يؤدون اليمين القانونية قبل مباشرتهم لمهامهم، وهم مسؤولون عن كل تهاون أو إخلال بالواجبات.

ثانيا:الاختصاص النوعي والمحلي للمحاكم الإدارية

يعرف الفقه "الاختصاص" بأنه سلطة المحكمة للبت في قضية معينة، ومعلوم أن القضاء الإداري هو الجهة المختصة بالبت في المنازعات الإدارية. وتمثل المحاكم الإدارية أول درجة من درجات التقاضي في هرم القضاء الإداري بالمغرب، فما هي الاختصاصات المسندة لهاته الجهة القضائية.

وبناء على ذلك يتناول هذا القسم الاختصاصات المسندة للمحاكم الإدارية، بمقتضى قانون إحداث المحاكم الإدارية مع مراعاة الاختصاص المخول للمحكمة الإدارية بالرباط مع طبيعة هذا الاختصاص، كما سنتطرق للاختصاص المحلي.

I. الاختصاص النوعي

تختص المحاكم الإدارية طبقاً لأحكام المادة 8 من القانون المنشئ لها بالبت في النزاعات المتعلقة بالقضايا التالية:

1. النزاعات المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية بسبب تجاوز السلطة باستثناء تلك التي تصدر عن السيد رئيس الحكومة.
2. النزاعات المتعلقة بالتعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام باستثناء الأضرار التي تسببها في الطريق العام مركبات أيا كان نوعها يملكها شخص من أشخاص القانون العام.
3. النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية.
4. النزاعات الناشئة عن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمعاشات ومنح الوفاة المستحقة للعاملين وموظفي إدارة مجلس النواب ومجلس المستشارين.
5. النزاعات الناشئة عن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالانتخابات.
6. النزاعات الناشئة عن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالضرائب.
7. النزاعات الناشئة عن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بتحصيل الديون المستحقة للخزينة العامة والجماعات المحلية.
8. النزاعات الناشئة عن تطبيق قانون نزع الملكية والاحتلال المؤقت.
9. النزاعات المتعلقة بالوضع الفردية للموظفين والعاملين في مرافق الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة.

وإلى جانب هذه الاختصاصات النوعية فإن المحاكم الإدارية تختص بفحص شرعية القرارات الإدارية، ذلك أنه إذا أثير فحص شرعية هذه القرارات على القضاء العادي، فإن المحكمة غير الجزرية تؤجل الحكم في القضية وتحيل تقرير شرعية المقرر إلى المحكمة الإدارية أو إلى الغرفة الإدارية حسب الحالات، ويترتب على ذلك رفعا لإحالة بقوة القانون على الجهة القضائية المحال إليها للبت فيها، أما إذا كان النزاع معروضا على المحكمة الجزرية فإن لها كامل الولاية لتقدير شرعية المقرر الإداري متى وقع الدفع به أمامها أو متى كان عنصرا للمتابعة طبقاً للمادة 44 من قانون 41-90 لارتباط ذلك بالحرية الشخصية للمواطن.

وتختص المحكمة الإدارية بالرباط، إلى جانب الاختصاصات الموكولة للمحاكم الإدارية أعلاه، بالنظر في النزاعات المتعلقة بالوضع الفردية للأشخاص المعينين بظهير شريف أو مرسوم والنزاعات الراجعة إلى اختصاص المحاكم الإدارية التي تنشأ خارج دوائر اختصاص جميع المحاكم طبقاً للفصل 11 من قانون 41-90.

وهكذا فالمنازعات التي تختص بالبت فيها المحاكم الإدارية على ضوء الاختصاصات المسندة إليها إما أن تقدم إليها في إطار دعاوى الإلغاء لتجاوز السلطة أو في إطار القضاء الشامل، ويندرج تحت ولاية قضاء الإلغاء كل قرار إداري تتوافر فيه شروط ومقومات القرار الإداري ويمتد مجال تطبيق دعوى الإلغاء إلى القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري كالقرارات الصادرة في المرحلة التمهيدية لإبرام العقد الإداري الصادرة في إطار المزايدات أو المناقصات أو إقصاء العروض، ويمتد في مجال المنازعات الضريبية إلى النزاع حول مبدأ فرض الضريبة أو فرضها بأثر رجعي وإلى القرارات الإدارية المنفصلة عن عملية فرض الضريبة كالقرارات التنظيمية المحددة لسعر الرسوم وتبقى المحاكم الإدارية مختصة في إطار القضاء الشامل بالبت في كل المنازعات الإدارية التي تختص بها خارج دعوى الإلغاء.

وإذا كان القاضي الإداري في إطار دعوى الإلغاء يقف عند حد إلغاء القرارات الإدارية ولا يتعداها إلى إصدار أوامر للإدارة طبقاً لمبدأ فصل السلط وقاعدة القاضي الإداري يقضي ولا يدير، فإن سلطاته تتسع في دعوى القضاء الشامل ليأمر جهة الإدارة بالقيام بعمل أو بالحكم عليها بالتعويض أو تسوية الوضعية أو غير ذلك والملاحظ أن اختصاصات المحاكم الإدارية الواردة بالمادة 8 من القانون رقم 41-90 جاءت على سبيل المثال لا الحصر ومن هنا تبقى ذات الولاية العامة للبت في جميع المنازعات الإدارية ما لم يسند المشرع صراحة البت فيها لجهة قضائية أخرى مع مراعاة أحكام الدعوى الموازية.

طبيعة الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية:

الاختصاص النوعي هو وجوب تقديم الدعوى إلى المحكمة المختصة، وينتج تلقائياً من طرف المحكمة ولولم يتمسك به الأطراف، ولا يمكن التنازل عنه ويمكن إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى، ويتميز الاختصاص النوعي للمحكمة الإدارية بمقتضى المادة 12 من قانون إحداث المحاكم الإدارية بكونه من النظام العام إذ يجب على المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها وللأطراف أن يتمسكوا به وهذا خلاف الاختصاص النوعي أمام المحاكم التجارية إذ تنص الفقرة الثالثة من المادة 5 من القانون المحدث للمحاكم التجارية أنه يمكن الاتفاق بين التاجر وغير التاجر على إسناد الاختصاص للمحكمة التجارية فيما بينهما من نزاع وبسبب عمل من أعمال التاجر. وقد رسم المشرع من خلال المادة 13 من القانون رقم 41-90 إجراءات خاصة للبت في الدفع بعد ما لاختصاص النوعي ومنها إصدار حكم مستقل ورفعاً لاستئناف في الحكم بشأنه إلى محكمة النقض أيا كانت الجهة القضائية الصادر عنها الحكم المذكور، ونصت المادة المذكورة على ضرورة بت الغرفة الإدارية لمحكمة النقض فيه داخل أجل ثلاثين يوماً من تاريخ تسلمه من طرف كتابة الضبط، وفي ذلك مغايرة للمادة 8 من قانون إحداث المحاكم التجارية التي تنص على رفع الاستئناف إلى محكمة الاستئناف التجارية.

II. الاختصاص المحلي:

لقد تمت الإحالة بموجب المادة 10 من القانون رقم 41-90 على قواعد الاختصاص المحلي المنصوص عليها في الفصل 27 وما يليه إلى الفصل 30 من قانون المسطرة المدنية ما لم ينص على خلاف ذلك في هذا القانون أو في نصوص أخرى خاصة، ومؤدى ذلك أن محكمة الموطن الحقيقي أو المختار للمدعى عليه هي المختصة مكانياً للبت في النزاع، وإذا لم يكن لهذا الأخير موطن ولا محل إقامة بالمغرب، يمكن تقديم الدعوى أمام محكمة موطن أو إقامة المدعي أو أحد منهم عند تعددهم. غير أنه تقام الدعوى خلافاً للقواعد المذكورة إذ تعلق الأمر ببعض دعاوى المنصوص عليها بالفصول 28 و29 و30 من قانون المسطرة المدنية ومن بينها دعاوى العقود الإدارية التي توجد الدولة أو جماعة عمومية طرفاً فيها حيث ترفع أمام محكمة المحل الذي وقع العقد فيه كما ترفع الدعوى أمام محكمة المكان التي نفذت فيه الأشغال متى تعلق الأمر بدعاوى الأشغال العمومية، وفي دعاوى الضرائب المباشرة والرسوم البلدية ترفع الدعوى أمام المكان الذي تجب فيه تأدية الضريبة، أما في دعاوى التعويض فترفع الدعوى أمام محكمة المحل الذي وقع فيه الفعل المسبب للضرر أو أمام محكمة موطن المدعى عليه باختيار المدعي، وفي دعاوى النزاعات المتعلقة بالمراسلات والأشياء المضمونة والإرساليات المصرح بقيمتها والطرود البريدية ترفع الدعوى أمام محكمة موطن المرسل أو موطن المرسل إليه باختيار الطرف الذي يادربرفع الدعوى، وفي دعاوى الإلغاء ترفع الدعوى إلى المحكمة الإدارية التي يوجد بها موطن طالب الإلغاء أو التي صدر القرار المطعون فيه بدائرة اختصاصها.

طبيعة الاختصاص المحلي للمحاكم الإدارية:

إن قواعد الاختصاص المحلي ليست كمثيلاتها المتعلقة بالاختصاص النوعي إذ أنها ليست من النظام العام، وهذا يجب على الأطراف الدفع بعدم الاختصاص المحلي قبل كل دفع أو دفاع، ولا يمكن إثارة هذا الدفع في طور الاستئناف إلا بالنسبة للأحكام الغيابية كما يجب على مثير الدفع أن يبين المحكمة الإدارية المختصة وإلا كان الدفع غير مقبول ويجب على المحكمة الإدارية أن تبت في الدفع بعدم الاختصاص المحلي بحكم مستقل أو مع الحكم في الجوهر، على أنه إذا قضت بعدم اختصاصها المحلي وجه الملف إلى المحكمة الإدارية المختصة التي تكون الإحالة إليها بقوة القانون وبدون صائر . وتكون هذه المحكمة مختصة أيضا بالنظر في جميع الطلبات التابعة للدعوى الأصلية أو المرتبطة بها ولو كانت داخلة قانونا في دائرة الاختصاص المحلي لمحكمة إدارية أخرى.

ثالثا: دعوى الإلغاء

تتميز دعوى الإلغاء بمجموعة من الخصائص نذكر منها :

- أنها دعوى عينية و موضوعية :

لقد اعتبرت المحكمة الإدارية بوجدة فيحكم لها صادر بتاريخ 2000/5/24، أن دعوى الإلغاء هي دعوى عينية وعامة، تستهدف مخاصمة القرار الإداري، وبالتالي لا مجال للتدخل الإداري فيها، مادام الحكم الصادر بشأنها سيستفيد منه كل من له علاقة به . ويقصد بالتدخل الإداري المنصوص عليه في الفصل 111 وما بعده من قانون المسطرة المدنية، حق كل من له المصلحة في التدخل في النزاع المعروض أمام المحكمة، وهو يكون إما انضماميا أو اختصاصيا.166

- أنها دعوى مصلحة عامة:

ذلك أن دعوى الإلغاء ترمي إلى تحقيق المصلحة العامة، فالإلغاء القرار الإداري لا يعني إلّا شيئا أساسيا، وهو محو نتائج عدم المشروعية، الشيء الذي يدفع بالإدارة المعنية إلى الاعتراض، وعدم مخالفة القانون في مثل نفس النازلة، لذلك قيل بأن حكم الإلغاء له حجية مطلقة في مواجهة الكافة.167

- أنها دعوى مشروعية:

ففي دعوى تنتمي إلى قضاء المشروعية، وهذا يعني أن دعوى الإلغاء لا ترفع إلا ضد قرار إداري غير مشروع، لمخالفته قواعد القانون، أما إذا خالفت الإدارة بقرارها اعتبارات العدالة المجردة مثلا، دون مخالفة القانون، فإن هذه المخالفة لا تكفي وحدها لرفع دعوى الإلغاء.168

- أنها دعوى من النظام العام:

تعتبر أيضا دعوى الإلغاء أيضا دعوى من النظام العام، وذلك نظرا للنتائج التي تترتب عنها والتي تتجلى فيما يلي:

¹⁶⁶ - حكم 200/106، أشار إليه: حسنا البوعيسي : كرونولوجيا الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، مطبعة النجاح الجديدة، بالدار البيضاء، الطبعة الأولى، سنة 2002، ص: 229.

¹⁶⁷ - فهد بن محمد بن عبد العزيز الدغيث: " رقابة القضاء على قرارات الإدارة " ولاية الإلغاء أمام ديوان المظالم دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة 1992.

¹⁶⁸ - بلقاسم بن ابراهيم

" :ضمنا للمنتقاضي في دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، وحدة التكوين والبحث في الإدارة العامة، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، ص: 2.

- ✓ لا يجوز التنازل مسبقا عن رفع دعوى الإلغاء، أي قبل إقامتها، بخلاف الأمر في الدعوى الشخصية، لأنه بعد رفعها وإقامتها، يجوز لصاحب المصلحة التنازل عنها¹⁶⁹.
 - ✓ كذلك لا يجوز التنازل عن حكم قضى بإلغاء قرار إداري غير مشروع، فهو قد ألغي ولا يمكن إحيائه من جديد عن طريق التنازل، وتبقى الإدارة المحكوم عليها دائما مطالبة بتنفيذه.
 - ✓ الأصل هو أن دعوى الإلغاء ترفع ضد أي قرار إداري، دون حاجة إلى النص على ذلك صراحة
 - ✓ دستورية الحق في التقاضي، لأن الحق في التقاضي مضمون لكل شخص للدفاع عن حقوقه، وعن مصالحه التي يحميها القانون طبقا للفصل 118 من الدستور المغربي الجديد.
 - ✓ يعتبر الدفع بقوة الشيء المقضي به في دعاوى الإلغاء من النظام العام، يمكن للمحكمة إثارته تلقائيا على خلاف القواعد العامة.
- وهذا ما جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 13-9-2012 "تكتسي قوة الشيء المقضي به في دعاوى الإلغاء طابع النظام العام، باعتبار أنها عنوان المشروعية وسيادة القانون، ويمكن للمحكمة بناء على ذلك تلقائيا أن تثير هذا الدفع"¹⁷⁰.
- عدم جواز تحصين أي قرار إداري من الطعن، لأن كل قرار اتخذ في المجال الإداري، سواء كان تنظيميا أو فرديا، يمكن الطعن فيه أمام الهيئة القضائية الإدارية المختصة طبقا للفقرة الثانية من الفصل 118 أعلاه. ولاشك أن سمو القاعدة الدستورية، على ماعداها من نصوص قانونية، يشكل تكريسا للشرعية وسيادة للقانون، للقانون، باعتبارهما من مبادئ دولة الحق والقانون التي تأتي تحصين أي قرار إداري، مهما علا شأنه، وتعددت مصادره، واختلفت مجالاته من الرقابة القضائية، لكون القضاء هو الحامي الطبيعي والحارس الأمين للحقوق والحريات¹⁷¹.
- وهكذا جاء في حكم للمحكمة الإدارية بوجدة صادر بتاريخ 8-3-2000 "إن الطعن بالإلغاء ضد المقررات الإدارية يهدف إلى حماية الشرعية، ولا ينفلت منه أي مقرر إداري ولو تعلق الأمر بمقرر صدر في إطار قانون، ينص على عدم قابليته للطعن، مادام أن مبدأ مراقبة الشرعية يعتبر مبدأ دستوريا"¹⁷².
- كما جاء في حكم للمحكمة الإدارية بأكادير صادر بتاريخ 20-7-1995 "نعتر دعوى الإلغاء بمثابة دعوى القانون العام لإلغاء القرارات الإدارية عموما، أي يمكن أن توجه ضد أي قرار إداري دونما حاجة إلى نص قانوني صريح.
- وحيث إنه لا يقبل وفقا لروح قانون 41-90 تحصين أي قرار من مراقبة قاضي المشروعية وحرمان المواطن في دولة الحق والقانون، ضمانا لحقوقه وحرياته من مراقبة أعمال الإدارة، عن طريق دعوى الإلغاء التي تمارسها هيئة

¹⁶⁹ - وهكذا وكذا اعتبرت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بموجب قرارها عدد 7 الصادر بتاريخ 7-1-2009 "إن تقديم دعوى الإلغاء من طرف أكثر من مدع يجعل تنازل بعضهم عن هذه الدعوى دون البعض الآخر لا يحول دون نظر المحكمة في موضوعها، مادامت دعوى الإلغاء غير قابلة بطبيعتها للتجزئة، وهذا يقتضي تسليط القضاء رقابته على مشروعية القرار الإداري ولو تنازل أحد المدعين أو جلهم عن طلب الإلغاء الموجه ضده" ملف عدد 5-07-363، قرار غير منشور. اعتبرت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بموجب قرارها الإلغاء من طرف أكثر من مدع يجعل تنازل بعضهم عن هذه الدعوى دون البعض الآخر لا يحول دون نظر المحكمة في موضوعها، مادامت دعوى الإلغاء غير قابلة بطبيعتها للتجزئة، وهذا يقتضي تسليط القضاء رقابته على مشروعية القرار الإداري ولو تنازل أحد المدعين أو جلهم عن طلب

¹⁷⁰ - ملف عدد 4-35-2012، حكم عدد 3207 غير منشور.

¹⁷¹ - الإدارية بالرباط صادر بتاريخ

¹⁷² - حكم عدد 45-2000، غير منشور.

مستقلة عن الإدارة، تتكون من قضاة تابعين للسلطة القضائية، ولا يخضعون للتسلسل الرأسي أو لأي نوع من الوصاية، ويستعملون اختصاصاتهم من أجل حماية المواطن والإدارة معا".¹⁷³
وقد طبقت محكمة النقض ذات المبدأ في "قضية وليام وول" حيث لم يقبل إيداع الإدارة، بكون القرار غير قابل للطعن 174، بعلّة أن النص المستند عليه هو نص عام، لا يمكن الاحتجاج به لأن إرادة المشرع في استبعاد دعوى الإلغاء لم تكن واضحة.¹⁷⁵

نفس المبدأ أكدته قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 2006/12/27 جاء فيه "إذا كان الفصل 12 من ظهير 1919/04/27 بشأن تنظيم الوصاية على الجماعات السلالية وضبط تدبير الإدارة للأحكام الجماعية، قد نص على عدم قابلية مقررات مجلس الوصاية للطعن، فإن هذا المنع لا يمكن أن ينسحب أثره على دعوى الطعن بالإلغاء، الذي يمكن القضاء الإداري من بسط رقابته على مشروعية القرارات الإدارية، وفحص مدى مطابقتها للقانون.¹⁷⁶

وقد توج هذا المسار القضائي الرائد للقضاء الإداري بالمغرب، في منع وحظر تحصين أي قرار إداري من الإفلات من الرقابة القضائية، بتأكيد الدستور الجديد الصادر بتنفيذه الظهير الشريف المؤرخ في 29 يوليوز 2011، على هذا المبدأ لأول مرة في الفصل 118 منه، بأن "كل قرار اتخذ في المجال الإداري، سواء كان تنظيمياً أو فردياً، يمكن الطعن فيه أمام الهيئة القضائية الإدارية المختصة".

وإذا كان الدستور قد ارتقى بقاعدة عدم تحصين القرارات الإدارية من الطعن إلى مستوى القاعدة الدستورية ذات القيمة الأعلى، والتي تحتل مركزاً قيادياً ورئيسياً في هرم التراتبية التشريعية، فإن أي نص قانوني لا ينضبط لمفهوم القاعدة الدستورية، يكون مشوب بعيب عدم الدستورية، يمكن الطعن فيه بعدم الدستورية من خلال الدعوى أو الدفع طبقاً للأحكام الدستورية المنصوص عليها في الفصولين 132 و133 من الدستور، ووفق أحكام القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية.¹⁷⁷ وتعزيزاً للديمقراطية المواطنة، تم تخويل هذه المحكمة صلاحية البت في دفعات المتقاضين بعدم دستورية قانون، تبين للقضاء أن من شأنه المساس بالحقوق والحريات الدستورية. كما يتحتم على المحاكم طبقاً للفصل 134 من الدستور الامتناع عن تطبيق أي نص يخالف الدستور. - عدم جواز تبعاً لذلك نقل الاختصاص القضائي الإداري للنظر في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية إلى جهة قضائية أخرى عادية، أم متخصصة، لأن توزيع الاختصاص، فضلاً عن خرقه مبدأ الاختصاص الدستوري المحصور للقضاء الإداري، بالنظر في شرعية القرارات الإدارية، سيساهم في تشتيت ذهن المتقاضين، وترددهم بين القضاء المختص، مما سيضعف مبدأ الأمن القانوني والقضائي، لأن أكثر من نصف الطعون يقضى فيها بعدم الاختصاص من كلتا الجهتين.

¹⁷³ - المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 27 ص 225.

¹⁷⁴ - يتعلق الأمر بقرار الكاتب العام للحكومة استناداً للفصل الأول لمنظهير 19-2-1960 المتعلق بمزاولة مهنة الصيدلة.

¹⁷⁵ - محمد الأعرح: القانون الإداري بالمغرب، الجزء الثاني، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية سلسلة مواضع الساعة عدد 66 مكرر 2010 ص 172.

¹⁷⁶ - القرار عدد 26 بتاريخ في الملف رقم 5/06/10، غير منشور.

¹⁷⁷ - وتأكيدها المبدأ سمو الدستور والقانون، مما لارتقاء بالمجلس الدستوري إلى

"محكمة دستورية"، ذات اختصاصات واسعة، تشمل، علاوة على صلاحياتها الحالية، مراقبة دستورية الاتفاقيات الدولية، والبنفيل المنازعات بين الدولة والجهات. لكنه للأسف تم إسقاط صلاحية مراقبة الاتفاقيات الدولية في نص الدستور (الفقرة الثالثة من الفصل 132) المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 30 يوليوز 2011، على خلاف النسخة الأصلية المستفتى بشأنها يوم الجمعة 28 رجب 1432 المقابل لفتح يوليوز 2011 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5952 مكرر بتاريخ 17 يونيو 2011، مما يظهر بجلاء خطورة بعض التحريفات المشوبة بعدم الشرعية التي وصل أثرها إلى حد المساس بصيغة الدستور، بدون حساب ولا رقيب، رغم تنبيه بعض الفقه لذلك لإصلاح الوضع، وضمان انسجام دستور الإرادة الشعبية مع دستور المطبعة الرسمية.

وقد أقر المجلس الدستوري الفرنسي، إمكانية خروج المشرع عن القواعد التقليدية في توزيع الاختصاص القضائي، لأن القضاء العادي في فرنسا، يختص ببعض المنازعات الإدارية. وفقا للفكرة التقليدية، بأن القاضي العادي هو حصن الحريات الفردية".¹⁷⁸

وكانت دعوى الإلغاء قبل إحداث المحاكم الإدارية بموجب القانون 90-41 من اختصاص محكمة النقض بموجب ظهير 27 شتنبر 1957،¹⁷⁹ لتصبح المحاكم الإدارية مختصة كدرجة أولى، والغرفة الإدارية بمحكمة النقض (محكمة النقض حاليا) 180 كدرجة استئنافية، وذلك بغض النظر عن اختصاص محكمة النقض، بموجب المادة التاسعة من القانون 90-41، والتي بمقتضاها ظل مختصا للنظر في طلبات الإلغاء بسبب تجاوز السلطة، المتعلقة بالمقررات التنظيمية والفردية التي يصدرها رئيس الحكومة، وقرارات السلطات الإدارية التي يتعدى نطاق تنفيذها دائرة الاختصاص المحلي لمحكمة إدارية، لتحديث بعد ذلك من طرف المشرع محاكم استئناف إدارية، بموجب القانون رقم 03-80 المتعلق بإحداث محاكم الاستئناف الإدارية 181، لتعود محكمة النقض " الغرفة الإدارية " لممارسة اختصاصاتها الأصلية، كمحكمة قانون ساهرة على توحيد الاجتهاد القضائي، و ضمان الأمن القانوني و القضائي.

1) مميزات مسطرة التقاضي أمام المحاكم الإدارية

تتميز مسطرة التقاضي أمام المحاكم الإدارية بمميزات نجمل أهمها فيما يلي:

أ- اعتماد قانون المسطرة المدنية كأساس عام لمسطرة التقاضي:

لقد نص المشرع في المادة السابعة من قانون المحاكم الإدارية على أن القواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية تطبق أمام المحاكم الإدارية ما لم ينص قانون خاص على خلاف ذلك، مما يعني أن المشرع المغربي وإن كان قد أشار إلى بعض الإجراءات المسطرية في قانون إحداث المحاكم الإدارية، فإنه اعتمد باقي الإجراءات الأخرى المنصوص عليها في المسطرة المدنية خصوصا تلك التي لا تتعارض ومسطرة التقاضي الإدارية سواء تلك المتعلقة منها بعقد الجلسات والنطق بالأحكام وإجراءات التحقيق أو المتعلقة بطرق الطعن ومسطرته وأجاله وتنفيذ الأحكام مخالفا بذلك بعض التشريعات التي خصصت للقضاء الإداري مسطرته الخاصة كما هو عليه الحال في فرنسا.

ب- مجانية دعوى الإلغاء:

أكد المشرع المغربي هذا المبدأ في قانون المحاكم الإدارية، حيث نص في المادة 22 منه على إعفاء طلبات الإلغاء بسبب تجاوز السلطة من أداء الرسم القضائي خلافا للقانون المصري الذي يشترط أداء رسوم متعددة منها ما هو قار ومنها ما هو نسبي، والقانون الفرنسي الذي يوجب كتابة العرائض على أوراق خاصة ذات قيمة مالية papier timbré (ورقة الدمغة).

¹⁷⁸ - حفيد الله: السلطات الإدارية المستقلة (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية القاهرة 2000 ص 120.

¹⁷⁹ - لم يتحلل قضاء المغرب بسطر قابتها لعلنا الأعمال والقرارات الإدارية لإبطل لسنة 1928

، لكنها اقتصر فقط على الموظفين في الإدارات الفرنسية، وفيما يتعلق بتطبيق نظامهما الأساسيا مامجلس الدولة.

¹⁸⁰ - تم تغيير هذه التسمية بمقتضى ظهير شريف رقم 1.11.170 صادر في 27 من ذي القعدة 1432 المقابل 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 محكمة النقض .

¹⁸¹ - Boualem SNOUSSI: « la protection des droits et libertés du fonctionnaire par le juge de l'excès de pouvoir » actes des journées d'études organisées par l'association marocaine de sciences administratives les 3 et 4 mai 1991 « la justice administrative bilan et perspectives » p 26.

ج- منح المساعدة القضائية:

فضلا عن كون دعوى الإلغاء معفاة من الرسوم القضائية، فإن المشرع وزيادة في تسهيل مسطرة التقاضي أمام المحاكم الإدارية فتح إمكانية الحصول من رؤساء هذه المحاكم على المساعدة القضائية لرفع الدعاوى أمامها أو تنصيب محام والإعفاء من أداء الرسوم القضائية في دعوى القضاء الشامل، أو تنصيب محام في دعوى الإلغاء ذلك أن الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من قانون المحاكم الإدارية تنص على أنه " يجوز لرئيس المحكمة الإدارية أن يمنح المساعدة القضائية طبقا للمسطرة المعمول بها في هذا المجال ". أي وفقا للمرسوم الملكي رقم 514-65 بتاريخ 17 رجب 1386 الموافق فاتح نونبر 1966 الذي ينظم هذه المسطرة.

وعليه، فإن رئيس المحكمة الإدارية هو الجهة المكلفة بمنح المساعدة القضائية خلافا للمسطرة المتبعة بالمحاكم العادية التي تسند فيها منح المساعدة القضائية للجنة، وعليه فإن رئيس المحكمة الإدارية ملزم بالبحث عن كافة المعلومات الضرورية لمعرفة حالة عسر الطالب وذلك بتكليفه بالإدلاء بشهادة مسلمة من السلطة المحلية تثبت ذلك وكذا شهادة الإعفاء من أداء الضرائب أو بيان مفصل عن الأجرة أو المرتب، ويمكن لرئيس المحكمة في جميع الحالات إجراء بحث تكميلي ثم يصدر بعد ذلك مقرره بالقبول أو الرفض مع قابلية هذا المقرر للاستئناف أمام الغرفة الإدارية بمحكمة النقض في حالة الرفض.

د- تسريع بعض المساطر وضبطها و تسهيلها:

أكد المشرع في المادة الثالثة من قانون المحاكم الإدارية على تسليم الوصل بإيداع المقال يوضع على نسخة منه خاتم كتابة الضبط وتاريخ الإيداع مع بيان الوثائق المرفقة حتى تحرص كتابة الضبط على ضمها لملف النازلة والحفاظ عليها بالعناية المطلوبة لتعرض على الجهة القضائية وما يشكل ذلك من ضمانات للمتقاضي وللعدالة. كما أوجبت المادة الرابعة على رئيس المحكمة إحالة الملف حالا على القاضي المقرر وعلى المفوض الملكي ليتخذ كل منهما ما يلزمه به القانون تفاديا لتطويل النزاع والبت فيه بأقصى ما يمكن من السرعة، علما بأن بعض المواد القانونية تحدد أجلا معيننا للبت في النوازل المعروضة على المحاكم الإدارية كما هو الحال في نوازل الانتخابات، كما أتاح المشرع في دعوى الإلغاء للطاعن أن يختار محكمة موطنه أو المحكمة التي صدر في دائرتها القرار المطعون فيه

ت- اعتماد المسطرة الكتابية:

لقد أوجب مشرع قانون المحاكم الإدارية اعتماد المسطرة الكتابية في المرافعات المعروضة على هذه المحاكم، ذلك أن جميع القضايا ترفع بمقال مكتوب موقع من لدن محام مسجل في جدول هيئة من هيئات المحامين بالمغرب كما تعرض المذكرات الجوابية والتعقيبية بشكل مكتوب طبقا لمقتضيات الفصول 329 و333 إلى 336 من قانون المسطرة المدنية المحال عليها بمقتضى المادة 4 من قانون المحاكم الإدارية.

2) - إجراءات رفع الدعوى

أ- تنصيب محام:

تنص المادة الثالثة من القانون رقم 41-90 المحدث للمحاكم الإدارية على أنه : " ترفع القضايا إلى المحكمة الإدارية بمقال مكتوب يوقعه محام مسجل في جدول هيئة من هيئات المحامين بالمغرب، ويتضمن ما لم ينص على خلاف ذلك، البيانات والمعلومات المنصوص عليها في الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية".

وعليه فإن المسطرة تعتبر كتابية أمام المحكمة، ويوقع المقال محام مسجل في جدول هيئة من هيئات المحامين بالمغرب، ويتم الجواب كتابة من طرف الجهة المدعى عليها أيضا، إلا أنه إذا تعلق الأمر بالدولة أو أحد مرافقها فإنها ليست ملزمة بتعيين محام لينوب عنها، لأنها معفاة من مساعدة المحامي مدعية كانت أو مدعى عليها، وهذا ما يؤكد الفصل 515 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص: "على أن الدعوى ترفع ضد :

- الدولة في شخص السيد رئيس الحكومة، ووله أن يكلف بتمثيله الوزير المختص عند الاقتضاء.
 - الخزينة في شخص الخازن العام.
 - الجماعات المحلية في شخص العامل بالنسبة للعمليات والأقاليم، وفي شخص رئيس المجلس بالنسبة للجماعات.
 - المؤسسات العمومية في شخص ممثلها القانوني.
 - مديرية الضرائب في شخص مدير الضرائب فيما يخص النزاعات المتعلقة بالقضايا الجبائية التي تدخل ضمن اختصاصاتها.
- وتجدر الإشارة إلى أن مقاضاة إدارة من الإدارات العمومية يقتضي توجيه الدعوى ضد الدولة المغربية في شخص السيد الوزير الأول، بالإضافة إلى الإدارة المعنية بالنزاع، كما أنه يتعين إدخال الوكيل القضائي في الدعوى كلما كانت الدعوى تستهدف التصريح بمديونية الدولة أو إدارة عمومية أو مكتب أو مؤسسة عمومية للدولة، باستثناء ما تعلق بالضرائب والأملاك المخزنية.

ب- مقال الدعوى :

يودع مقال الدعوى بكتابة ضبط المحكمة الإدارية، ويجب أن يشتمل على مجموعة من البيانات المنصوص عليها في الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية والتي يحيل عليها المادة 23 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية، وهذه البيانات تتعلق بأسماء طرفي الدعوى ومهنتهم وصفتهم وحل إقامتهم، فضلا عن تضمين المقال الوقائع والوسائل المثارة مع إرفاقه بالمستندات التي ينوي المدعي استعمالها عند الاقتضاء، كما يتعين أن يرفق المقال بالنسخ الكافية منه بحسب عدد المدعى عليهم لتبليغها إليهم.

وقد نصت المادة 21 من القانون رقم 41-90 على أن طلب الإلغاء يجب أن يرفق بنسخة من القرار المطلوب إلغاؤه، وإذا سبقه تظلم إداري، تعين إرفاق طلب الإلغاء بنسخة من قرار رفض التظلم أو بنسخة من وثيقة تشهد بإيداع التظلم إن كان رفضه ضمنيا.

كما نصت المادة 22 من نفس القانون على أن طلبات الإلغاء معفاة من أداء الرسم القضائي. وبخصوص طلبات إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية، فإن المادة 22 لم تشر إليها، إلا أن تحقيق الغاية التي توخاها من خلال إعفاء طلبات الإلغاء من الرسم القضائي يقتضي أن تكون هذه الطلبات معفاة بدورها من الأداء تخفيفا عن المتقاضين وتسهيلا للتقاضي.

ويجب أن يرفع طلب الإلغاء إلى المحكمة داخل 60 يوما من تاريخ نشر أو تبليغ القرار المطلوب إلغاؤه بالأمر أو من تاريخ علمه اليقيني به، ولهذا الأخير إن شاء أن يتظلم من القرار الإداري إلى مصدره أو رئيسه داخل أجل 60 يوما من توصله بقرار رفض التظلم أو انصرام أجل 60 يوما عن توصل الإدارة بتظلمه وعدم جوابها عنه.

أما باقي الدعاوى فتخضع لأداء الرسوم القضائية إلا ما استثنى بنص قانوني مع إمكانية طلب المساعدة القضائية بالنسبة للعاجز عن أداء الرسوم القضائية وأداء أتعاب الدفاع.

3) إجراءات القاضي المقرر

بعد تسجيل مقال الدعوى، يحال الملف على رئيس المحكمة الإدارية الذي يعين قاضيا مقررا، ويحيل عليه الملف فيتولى هذا الأخير تسيير المسطرة فيه فيأمر بتبليغ نسخ من المقال للمدعى عليهم مع إنذارهم بالجواب واستدعائهم لأول جلسة تعقدها المحكمة . وعند إدلاء الجهة المدعى عليها بالجواب يبلغ نسخة منه للمدعى وينذره بالتعقيب داخل أجل يحدده وتستمر عملية تبادل المذكرات بين الطرفين طالما أن هذه المذكرات تتضمن دفوعا جديدة.

ويحق للقاضي المقرر اتخاذ جميع الإجراءات التي يراها ضرورية لحسن سير المسطرة، فله أن يكلف الأطراف بالإدلاء بالحجج اللازمة للفصل في النزاع، وله أن يمنح أجلا إضافيا لأي طرف متى اعتبر ذلك ضروريا، وله أن يقوم بأي إجراء من إجراءات التحقيق المنصوص عليها من قانون المسطرة المدنية كلما ارتأى أن ذلك مفيدا للحسم في النازلة.

وبعد استيفاء الإجراءات التي تتطلبها كل قضية، وصيرورة القضية جاهزة للبت فيها، يصدر القاضي المقرر أمرا بالتخلي ويعين الجلسة التي ستدرج بها ويشعر الأطراف بذلك وبتاريخ الجلسة، ثم يحيل الملف على المفوض الملكي ليحرر مستنتاجاته الكتابية، والتي يقوم بتلاوتها بالجلسة المحددة، وللأطراف حق الاطلاع عليها وأخذ نسخ منها دون إمكانية التعقيب عليها ثم تضع الهيئة الملف بالمداولة قصد النطق بالحكم بجلسته يتم تحديدها.

4) شروط قبول دعوى الإلغاء

تقوم السلطة الإدارية بمهمة في المجتمع، تمثل في إقامة و صيانة النظام العام بعناصره الثلاث : الأمن العام والصحة العامة و السكنية العامة، ومن ناحية أخرى إدارة وتسيير المرافق العامة على نحو يكفل توفير الخدمات وإشباع حاجات الأفراد وهي أثناء مزاولتها لهذه المهمة تقوم بسلسلة من الأعمال والتصرفات المادية والقانونية.

فالأعمال المادية هي مجرد وقائع ناتجة عن عمل الإدارة دون أن يصاحبها نية ترتب آثار قانونية، أما الأعمال القانونية فإن منطقتها اتجاه إرادة الإدارة لإحداث آثار قانونية معينة وهي في ذلك تخضع للرقابة القضائية فباعتبارها القانونية المنفردة المؤثرة في المراكز القانونية للأطراف، وتتمارس هذه الرقابة عن طريق دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة، وبفعلا المتغير التبعي عرفها قانوننا المغربي.

أنشأت المحاكم الإدارية بموجب القانون رقم 41-90. وتنص المادة الثامنة منه على اختصاص المحاكم الإدارية بالنظر في دعوى إلغاء المقررات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية لتجاوز في استعمال السلطة إلا ما استثنى من ذلك الاختصاص لفائدة الغرفة الإدارية لمحكمة النقض والمحكمة الإدارية بالرباط، ودعوى الإلغاء التي هي موضوع القرارات الإدارية يجوز توجيهها ضد أي قرار إداري دونما حاجة إلى التنصيص على ذلك ببيان الجهة المصدرة للقرار، ويكفي أن تتوافر فيه مقومات وشروط القرار الإداري حتى يكون بذلك قابلا للطعن بالإلغاء لتجاوز السلطة، وهي من دعاوى القضاء العيني لأنها تحمي المراكز القانونية العامة وتتصدى للقرارات المخالفة للمشروعية وهذا ما يعنيه فقهاء القانون العام بقولهم إن دعوى الإلغاء ليست دعوى بين خصوم ولكنها دعوى ضد قرار وتهدف مخصصة القرار المعيب بقصد التوصل إلى إلغائه قبل الكافة، وتتسم دعوى الإلغاء في القانون المغربي بأنها دعوى استثنائية ولا تكون مقبولة إذا كان طريق الطعن في القرار منظم في إطار قانون خاص، كما لا تقبل إذا كان هناك مجال لإعمال الدعوى

الموازاة المنصوص عليها بالمادة 360 من قانون المسطرة المدنية و المادة 23 من القانون رقم 41-90، وبالقرارات الإدارية تترتب الآثار القانونية بالإرادة المنفردة للإدارة خلافا للأعمال المادية التي ستولد عنها تلك الآثار، ومن هنا تستبعد من مجال دعوى الإلغاء الأعمال المادية للإدارة والإجراءات التحضيرية لاستصدار القرارات الإدارية والإجراءات التنظيمية الداخلية للإدارة والمنشورات متى لم تحدث آثار قانونية في المراكز القانونية، كما تستبعد من دعوى الإلغاء الأعمال الصادرة عن السلطات التشريعية وأعمال السيادة والقرارات الملكية والأعمال الصادرة عن السلطة القضائية متى لم تصدر عنها بوصفها سلطة إدارية.

وتتنوع القرارات الإدارية القابلة للطعن في دعوى الإلغاء، فقد تكون فردية أو تنظيمية، والفردية تتعلق بشخص محدد و التنظيمية على خلافها تضع قاعدة عامة ومجردة تحتها كل من يتصف بصفاتهما، وقد تكون القرارات الإدارية الفردية صريحة أو ضمنية إيجابية أو سلبية. ويقدم الطعن من طرف كل ذي صفة ومصصلحة وأهلية، وبناء على الفصل 360 من قانون المسطرة المدنية والمادة 23 من قانون المحاكم الإدارية فإن دعوى الإلغاء يجب رفعها أمام الجهة القضائية المختصة (الغرفة الإدارية بمحكمة النقض أو المحكمة الإدارية) خلال ستين يوما من تاريخ النشر أو تبليغ القرار المطعون فيه أو من تاريخ العلم اليقيني به حسبما سار على ذلك الاجتهاد القضائي.

5) أسباب الطعن بالإلغاء

يكون القرار الإداري، معيبا وقابلا للطعن بالإلغاء، كسائر القرارات الإدارية الصادرة عن مختلف الجهات الإدارية الأخرى، في خمس حالات نص عليها القانون رقم 41-90 من خلال المادة 20 منه وهي:

- ❖ عيب عدم الاختصاص
- ❖ عيب الشكل
- ❖ عيب مخالفة القانون
- ❖ عيب الانحراف في استعمال السلطة
- ❖ عيب السبب.

ومن هنا يظهر أنه لا خصوصية في أسباب الرقابة تميز العمل الرقابي القضائي على الهيئات الناظمة، عن باقي الهيئات الإدارية الأخرى التي تنتمي للقانون العام، وإن كان ذلك لا يمنع من الحديث عن خصوصية في منحج الرقابة و سلطة القاضي الإداري إزاءها، في إطار العمل الإداري، بالنظر للصلاحيات والسلطات-سواء التقديرية أو المقيدة منها- التي تملكها الهيئات الإدارية، والتي تخولها إصدار قرارات تنظيمية وفردية تختلف مجالاتها، وتتعدد صورها، وتتميز أساليبها، وتدقق إشكالياتها، وتتفرع تأثيراتها على الحريات والحقوق، مما يستلزم رقابة ذات بعد متفرد تراعي خصوصية القطاع، وطبيعة العمل الإداري - سواء على مستوى مراقبة الشرعية أو الملاءمة- محاولة لصنع وابتكار رقابة قضائية ذات مدلول و إطار خاص، تصون الحريات و تحفظ الحقوق، وتضمن الأمن القانوني والقضائي، وفقا لمركزات دعوى الإلغاء للتجاوز في استعمال السلطة باعتبارها آلية لحماية الشرعية و المشروعية الدستورية، بما تعنيه من سيادة القانون ومساواة الجميع أمام أحكامه .

رابعا: مستقبل القضاء الإداري

1- إشكالية الولوج للقضاء الإداري

أ- المساعدة القانونية والقضائية

يقصد بالمساعدة القانونية الإعفاء بقوة القانون من أداء الرسوم والمصاريف القضائية و/أو تنصيب محام في حالات محددة على سبيل الحصر بدون توقف المساعدة على إثبات المستفيد عجزه عن دفعها، وتشمل أيضا الاستفادة من الإرشاد والتوعية بالإجراءات الإدارية والقضائية بمختلف الوسائل الممكنة لتسهيل الولوج للعدالة. وتوضع لهذه الغاية مطبوعات ومطويات ودلائل رهن إشارة المتقاضين. أما المساعدة القضائية فيقصد بها الإعفاء من الرسوم والمصاريف القضائية و/أو نوب محام الذي يقرره مكتب المساعدة القضائية في جميع القضايا بعد إثبات الطالب عجزه عن أدائها.

وقد حاولنا أن نضع حدودا فاصلة بينهما حتى نتجنب الخلط الذي وقع فيه المشرع الذي يستعمل مصطلح المساعدة القضائية للدلالة على المساعدة القانونية دون مراعاة الاختلاف في الآثار بينهما.

ويهدف المشرع من خلال نظام المساعدة القانونية والقضائية إلى تسهيل الولوج للخدمة القضائية من طرفة فئات ووضعية جديرة بالحماية وذلك حتى لا تكون الصوائر القضائية حائلا بينهم وبين طرقهم باب القضاء باعتبار أن حق التقاضي مضمون دستوريا والولوج للقضاء يشكل حقا أساسيا من حقوق الإنسان.

ومما لاشك فيه فإن أي تنظيم قضائي لا يمكن أن يقوم بإقرار العدالة المنشودة وتحقيق إنصاف المتقاضين إلا إذا استجاب لبعض المبادئ العامة التي أقرها التشريع وأجمع عليها الفقه واستقر عليها العمل القضائي، والتي تضمن توسيع نطاق الولوج للعدالة، والحصول على المساعدة القانونية والقضائية.

ومن بين هذه المبادئ مبدأ المساواة أمام القضاء، والذي يعني أن لجميع الأشخاص الحق في اللجوء إلى القضاء لحماية حقوقهم دون أي تفضيل أو تمييز، في إطار مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في القانون، واحترام حقوق الدفاع وقواعد المحاكمة العادلة، ذلك أن المساواة التي يقوم عليها الحق في التقاضي لا تكتمل إلا بتأمين هذا الحق للجميع بنفس الإمكانيات حتى يستطيع الشخص من المطالبة بحقوقه أو الدفاع عنها بكل سهولة ويسر.

وسعيا إلى تكريس هذا المبدأ، ومراعاة، من جهة أولى، لما يتحمله كاهل المتقاضي من عبء تكلفة التقاضي، ولتجنب كثرة النزاعات غير الجدية، ووضع حد للدعاوى الكيدية، من جهة ثانية، حرص المشرع المغربي على وضع استثناء لقاعدة أداء مصاريف القضاء لتمكين المتقاضي المعسر، من المطالبة بحقوقه دون أداء المصاريف القضائية وذلك من خلال نظام المساعدة القضائية لاسيما وأن المادة الإدارية تعرف وجود إدارة تتميز بقوة مركزها القانوني عن مركز المواطن المتقاضي.

وقد أفرزت الممارسة العملية لنظام المساعدة القضائية الساري النفاذ عدة ثغرات، وكشفت عن العديد من السلبيات، منها ما يرتبط بالنص القانوني، ومنها ما له صلة بالواقع الاجتماعي المعيش، ويمكن إجمالها في:

- غياب مطلق للمساعدة القانونية؛
- تعقد الإجراءات، وانعدام معايير موضوعية تتعلق بمنح المساعدة؛

- الغموض والتشتت الذي يطبع التنظيم القانوني الحالي للمساعدة القضائية
- عدم التوسع في حالات منح المساعدة بسبب المغالاة في التشدد
- عدم فعالية الآليات المتعلقة بالبحث والتحقيق والبت في الوضعية المادية لطالب المساعدة
- البطء في منح المساعدة القضائية، وعدم مراعاة عنصر الاستعجال الذي يطبع بعض الحالات
- عدم امتداد المساعدة القضائية لمراحل الطعن
- طغيان جانب المجانية في عمل الدفاع..

الأمر الذي جعل واجب التصدي لها، وبسط الحلول لما طرحه من إشكاليات ضرورة ملحة.

وتماشيا مع الدستور الجديد وملائمة له يلزم تحديث المنظومة التشريعية، وتحيين الإطار القانوني المنظم للمساعدة في ظل ورش إصلاح شمولي للقضاء يهدف بالأساس إلى تحقيق الأمن القانوني والقضائي، وترسيخ ثقة المتقاضين في العدالة، وتمكين المواطن من اللجوء إلى القضاء بيسر ومرونة، وملاءمة النصوص التشريعية الوطنية مع القوانين المقارنة والاتفاقيات الدولية، يجب التفكير في وضع مشروع قانون للمساعدة القانونية والقضائية عبر توفير نظام متكامل للمساعدة من شأنه أن يضمن الحق لجميع الأشخاص في ولوج العدالة، ويُقرب القضاء من المتقاضين من الناحيتين المعنوية والإجرائية، ويواكب مختلف التطورات الحاصلة، ويوازن بين الاعتبارات المالية والاجتماعية والإنسانية قبل منح المساعدة المطلوبة.

ويجب أن يكون من أهداف المشروع كإطار قانوني عام لتنظيم المساعدة القانونية والقضائية تحقيق عدة

غايات، منها:

- تحديث النص المنظم للمساعدة القضائية الجاري تطبيقه منذ سنة 1966، ومواكبته للأنظمة القانونية والقضائية الراهنة، وللتوجهات والمفاهيم المستجدة لدولة الحق والقانون.
- الحرص على تبسيط قواعد ومساطر التقاضي، وعلى توفير المعلومة القانونية والقضائية، وتيسير ولوج العدالة؛
- تقوية آليات المساعدة القانونية والقضائية، وتوسيع مفهومها ونطاقها ليشمل مراحل سابقة لبسط النزاع أمام القضاء من خلال المشورة والتوجيه، والحث على اللجوء إلى الوسائل البديلة لحل النزاعات؛
- جمع شتات النصوص القانونية المتفرقة في مدونة واحدة، باعتبار أن النظام الحالي للمساعدة القضائية تتجاوزه نصوص قانونية متفرقة،

ولبلوغ هذه الأهداف، من الضروري إعادة النظر في مقتضياته من خلال قانون ينظم المساعدة القانونية التي غايتها تعميم المعلومة القانونية والقضائية والتوجيه القانوني إلى جانب المساعدة القضائية، ويتناسب وما استجد في نصوص قانونية أجنبية وأنظمة قضائية مقارنة، ويضمن توسيع دائرة الاستفادة من المساعدة القانونية والقضائية،

ويحدد نطاقها والأشخاص المستفيدين منها، والجهات المختصة بمنحها، ويضبط بصورة دقيقة مسطرتها وأجالها وشروط منحها، وينظم الطعن في المقرر الصادر بمنحها، ويفصل آثارها، وقواعد سحبها وتصفية مصاريفها... إلخ وهو ما يجب التأسيس له من خلال مشروع قانون تراعي في صيغته مقتضياته صياغة قانونية سلسة ودقيقة تعكس بوضوح مقاصد المشرع ومراميه لتحقيق العديد من الأهداف والتجديدات التشريعية تتمحور حول العناصر التالية:

- ✓ اعتبار المساعدة القانونية والقضائية من الحقوق المعترف بها للأشخاص الذاتيين والمعنويين سواء المغاربة أم الأجانب وفق ما تنص عليه المعاهدات والاتفاقيات الدولية؛
- ✓ وضع حدود وضوابط فاصلة بين نوعي المساعدة؛
- ✓ الاعتراف بالمساعدة القانونية كآلية للمشورة والتوجيه القانوني بإحداث مكتب للمساعدة القانونية؛
- ✓ الفصل بين المساعدة القضائية بقوة القانون التي تمنح بقوة القانون ودونما حاجة لتقديم طلب بهذا الخصوص والمساعدة القضائية التي ينظر في مدى قبولها مكتب المساعدة القضائية.
- ✓ توسيع نطاق المساعدة القانونية والقضائية وتمديدتها لحالات ووضعيات اجتماعية جديرة بالحماية بالنظر للاعتبار الشخصي كالمعاقين والمهاجرين وطالبي اللجوء وضحايا الإرهاب والكوارث الطبيعية أو بالنظر للاعتبار الموضوعي للمنازعة القضائية حتى لا تكون الصوائر حائلا بينهم وبين طرق باب القضاء؛
- ✓ شمول المساعدة القضائية لمصاريف وأجور الخبراء والتراجمة والمفوضين وأتعاب المحامين، ورسوم التسجيل بالنسبة للوثائق العدلية وشواهد المحافظة العقارية متى كانت هذه الوثائق ضرورية لتقديم الدعوى؛
- ✓ القضاء على التشتت الذي كان يطبع التنظيم القانوني للمساعدة القانونية والقضائية من خلال تجميع النصوص المتعلقة بها بعد مراجعتها وتنقيحها؛
- ✓ تمديد المساعدة لتشمل كل ما يتفرع عن الدعوى القضائية الأصلية من إجراءات ولائحة أو تحفظية أو تنفيذية، وعلى طرق الطعن المتعلقة بها، وعلى المطالبات بالحق المدني أمام قضاء التحقيق وقضاء الحكم كيفما كان المركز القانوني للمستفيد؛
- ✓ وضع معايير وشروط موضوعية للاستفادة من المساعدة القضائية، وطرق سحبها وأثار منحها؛
- ✓ مراجعة تشكيلة مكاتب المساعدة القضائية بتحويل رئاستها لرئيس المحكمة أو من ينوب عنه، وإضافة ممثل هيئة المفوضين القضائيين مع الحفاظ على التشكيلة السابقة؛
- ✓ تبسيط إجراءات منح المساعدة، وضمان شفافيتها، وسرعة صدور مقررها؛
- ✓ منح مكتب المساعدة صلاحية إجراء رقابة على جدية الدعوى ومدى رُجحان الحق موضوعها؛

✓ توفير ضمانات بخصوص وجوب تعليل مقرر المساعدة، ووضع آجال لصدوره، وتحديد وضبط طرق الطعن فيه؛

وهكذا، أثبت الواقع الحاجة إلى إحداث نظام جديد للمساعدة القانونية والقضائية يمكن عموم المتقاضين من التعرف بصورة مفهومة ومبسطة على حقوقهم وواجباتهم المرتبطة بالإجراءات الإدارية والقضائية بمختلف الوسائل الممكنة.

وبالنسبة للقضاء الإداري فلقد أسس المشرع المغربي لمبدأ مجانية دعوى الإلغاء بمقتضى المادة 29 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية والتي تنص على أنه: "يعفى طلب الإلغاء بسبب تجاوز السلطة من أداء الرسم القضائي" ويمتد الإعفاء لجميع مراحل التقاضي من استئناف ونقض بخلاف دعوى القضاء الشامل التي تستفيد فقط من الإعفاء من الرسوم في حالة الطعن بالاستئناف والنقض دون المرحلة الابتدائية، وفضلا فإن المشرع وزيادة في تسهيل مسطرة التقاضي أمام المحاكم الإدارية فتح إمكانية الحصول من رؤساء هذه الأحكام على المساعدة القضائية لرفع الدعاوى أمامها أو تنصيب محام والإعفاء من أداء الرسم القضائي في إطار دعوى القضاء الشامل أو تنصيب محام فقط في دعوى الإلغاء، على اعتبار أن الفقرة 3 من المادة 3 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية تنص على أنه: "يجوز لرئيس المحكمة الإدارية أن يمنح المساعدة القضائية طبقا للمسطرة المعمول بها في هذا المجال". أي وفقا للمرسوم الملكي رقم 514-5-65 بتاريخ 17 رجب 1386، موافق فاتح نونبر 1966 الذي ينظم هذه المسطرة.

وعلى هذا الأساس، فرئيس المحكمة الإدارية هو الجهة المكلفة بمنح المساعدة القضائية، خلافا للمسطرة المتبعة بالمحاكم العادية، بحيث يتولى البحث عن كافة المعلومات الضرورية للوقوف على حقيقة طلب الطالب، من خلال تكليفه بالإدلاء بشهادة مسلمة من السلطة المحلية تثبت ذلك، وكذا شهادة الإعفاء من أداء الضرائب أو بيان مفصل عن الأجرة، ويمكن لرئيس المحكمة في جميع الحالات إجراء بحث تكميلي يصدر على أساسه مقرر بالقبول أو الرفض، مع قابلية هذا المقرر للاستئناف أمام محاكم الاستئناف الإدارية في حالة الرفض.

وتنظر محاكم الاستئناف الإدارية في طلبات الحصول على المساعدة القضائية من طرف الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الإدارية، ثم غرفة المشورة بنفس المحكمة أثناء نظرها في طلبات استئناف قرار رئيس المحكمة الإدارية برفض منح المساعدة القضائية.

ويختص مكتب المساعدة القضائية بمحكمة النقض بالنظر في طلبات النقض ضد قرارات مكاتب المساعدة القضائية بمحاكم الاستئناف وقرارات الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الإدارية، كما تختص بالنظر في طلبات المساعدة القضائية المعروضة عليها لأول مرة بمناسبة الطعن بالنقض أو غيره من الطعون التي يرجع لها وحدها صلاحية النظر فيها.

والمساعدة القضائية يحكمها مبدأ نطاق الطلب، بحيث قد تقتصر على الرسوم القضائية أو على تعيين محام، وقد تشملهما معا، وإذا صدر مقرر بمنح المساعدة القضائية يخص الإعفاء من الرسوم القضائية فإنه يشمل جميع إجراءات التحقيق في القضية وإجراءات تنفيذها.

وهكذا جاء في حكم للمحكمة الإدارية صادر بتاريخ 2012-9-27 "تمتيع المدعية بالاستفادة من المساعدة القضائية حسب مقرر الإعفاء القاضي بإعفائها من أداء الرسوم القضائية يجعل المساعدة القضائية شاملة وممتدة لصائر إجراءات التحقيق، ومنها إجراء الخبرة الذي تتحمله الخزينة العامة".

إن أهمية مسطرة التقاضي باعتبارها وسيلة وأداة قانونية للمطالبة بالحق قضاء جعلت الحاجة إلى تبسيطها ونجاحها أمراً محتتماً، لكن مجال التقاضي الإداري يعرف نوعاً من التعثر إن لم نقل التعقيد مما يستدعي من المشرع مراجعة شاملة للقيود التي تحد من اللجوء للقضاء الإداري كمسطرتي الوصول وإدخال المساعد القضائي للجماعات المحلية، وقدم نصوص المساعدة القضائية وعدم فعالية التنفيذ.

ب-عوائق الولوج للقضاء الإداري

مسطرة الإذن بالتقاضي

تنص المادة 48 من القانون رقم 78.00 من الميثاق الجماعي على أنه "لا يمكن تحت طائلة عدم القبول من لدن المحاكم المختصة رفع دعوى التعويض والشطط في استعمال السلطة غير دعاوي الحيازة أو الدعاوى المرفوعة لدى القضاء المستعجل ضد الجماعة أو ضد قرارات جهازها التنفيذي إلا إذا كان المدعي قد أخبر من قبل الجماعة ووجه إلى الوالي أو عامل العمالة أو الإقليم التابعة له الجماعة مذكرة تتضمن موضوع وأسباب شكايته، وتسليم هذه السلطة للمدعي فوراً وصلاً بذلك. يتحرر المدعي من هذا الإجراء إذا لم يسلم له الوصل بعد مرور أجل "15" الخمسة عشر يوماً الموالية للتوصل بالمذكرة أو بعد مرور أجل شهر الموالي لتاريخ التوصل إذا لم يتم التوصل إلى اتفاق بالتراضي بين الطرفين"

وقد استقر اجتهاد محكمة النقض على أن مسطرة الوصول مسطرة إلزامية، وهكذا جاء في قراره "ليس من ضمن وثائق الملف ما يفيد حصول الطاعنين على الوصل المذكور بالفصل أعلاه، ولا سلوك مسطرة الإخبار مما يجعل الطلب عرضة لعدم القبول ويكون الحكم المستأنف الذي تغاضى عن ذلك واجب الإلغاء. ومما لاشك فيه فإن واقع الممارسة القضائية الحالية يؤكد أن هذا الإجراء لم يعط الثمار المرجوة منه إذ ظل في جميع الأحوال إجراء عقيماً ومسطرة زائدة لا فائدة منها، بحيث لم يساهم في تخفيف ضغط النزاعات على المحاكم لأن السلطة الوصية تكتفى بتسجيل الطلب وتعطيه رقماً معيناً دون أن تصل لإجراء حوار مباشر مع المدعي عليه في النزاع المرتقب ولا تكتفي حتى بمراسلة هذه الجهة لمعرفة رأيها في النزاع القانوني المطروح لذلك انتفت الغايات التي كان المشرع ينشدها من الناحية الواقعية وهي تشجيع الوساطة والتحكيم بمعرفة السلطة الوصية، مما يستوجب حذف هذا المقتضى.

إدخال المساعد القضائي للجماعات المحلية

تنص المادة 38 من القانون رقم 45.08 المتعلق بالتنظيم المالي للجماعات المحلية ومجموعاتها المنفذ بمقتضى ظهير 18 فبراير 2009 على أنه "يحدث تحت سلطة وزير الداخلية، مساعد قضائي للجماعات المحلية يكلف بتقديم المساعدة القانونية للجماعات المحلية ومجموعاتها. ويؤهل المساعد القضائي في هذا الصدد للتصرف لحساب الجماعات المحلية ومجموعاتها كمدع أو مدعى عليه عندما تفوضه في الدعاوى التي يكون الهدف منها التصريح باستحقاق ديون على تلك الجماعات والمجموعات.

يجب إدخال المساعد القضائي في الدعوى تحت طائلة عدم قبول المقال كلما أقيمت دعوى قضائية بغرض التصريح باستحقاق ديون على جماعة محلية أو مجموعة.

يمكن أن تكون خدمات المساعدة موضوع اتفاقيات بين وزير الداخلية والجماعات المحلية و مجموعاتها . و تحدد هذه الاتفاقيات على الخصوص تحمل المصاريف القضائية وأتعاب المحامين والخبراء والمصاريف المختلفة". والملاحظ أن هذه المؤسسة منعدمة الوجود على مستوى الواقع بحيث لم يسبق لها أن تقدمت بأي مذكرات ترافعية أمام المحاكم مما يجعلها مجرد إجراء شكلي إضافي ملزم لا تضيف شيئاً جديداً للخصومة، وتشكل في الحقيقة عبئاً على المتقاضين والمحاكم بتبليغها جميع الإجراءات القضائية بصفة روتينية.

وهكذا اعتبرت المحكمة الإدارية بالرباط "وحيث لما كانت الدعوى تستهدف المطالبة بتعويض عن الاعتداء المادي مقدم في مواجهة الجماعة الحضرية بتطوان، وأن المدعي لم يدل بأي بيان دال على استنفاده للمسطرة الموما إليها أعلاه والتي تعد آلية إجرائية جوهرية أمرة وفقاً لتأكيد محكمة النقض. وإذا كان الاجتهاد القضائي للمحاكم الإدارية ومحكمة النقض يسير في اعتبار هذه الشكلية جوهرية يترتب عن عدم سلوكها عدم قبول الطلب فإن هذا الاتجاه لا تؤيده صيغة المادة المذكورة لأن إدخال المساعد القضائي مرتبط بوجود اتفاقيات أو تفويض له من طرف الجماعة المعنية وفي غياب ذلك يكون المدعي في حل من سلوك هذا الإجراء الذي يجب أن تواجه به الجماعة المعنية وليس الغير المدعي في الدعوى الذي ليس بإمكانه أن يتعرف على وجود هذه الاتفاقيات أو أن يعلم حدود التفويض.

المساطر الاختيارية والاستشارية

تكتنف المساطر الإجرائية في بعض التشريعات الخاصة بعض الإجراءات تعيق مبدأ اللوج السهل للقضاء من قبيل عدم احترام المسطرة الإدارية المنصوص عليها قانوناً في المواد 71 و72 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال

وهكذا ينص الفصل 70 من دفتر الشروط الإدارية العامة على أنه "إذا نشأت صعوبات مع المقاول خلال تنفيذ عقد الصفقة وجه هذا الأخير إلى السلطة المختصة مذكرة يعرض فيها تظلماته، وتدلي السلطة المختصة بجوابها داخل أجل الشهرين.."

وحيث استقر اجتهاد القضاء الإداري أن إنجاز الأشغال يجعل الصفقة قد تخطت مرحلة التنفيذ، مما لا وجه معه للتمسك بهذا الدفع، فضلاً عن أن مسطرة التظلم تبقى في جميع الأحوال مسطرة اختيارية، لا تتمتع بالصفة الإلزامية، لكونها لا يمكن أن تقيد الحق في اللجوء للقضاء كحق أصيل طبقاً للفصل 117 من الدستور، يجب أن يجرى ويتحرر من الشكليات الغير الجوهرية التي تعيق اللوجية لمرفق القضاء، طالما أن المشرع نفسه لم يقيدها بجزء معين له صلة بالنظام العام، مما تعين معه رد الدفع المذكور.

2- مجال التنفيذ

إن تنفيذ الأحكام القضائية هو الهدف المتوخى من اللجوء إلى القضاء، إذ لا ينفع التكلم بحق لا نفاذ له، كما أن عدم التنفيذ أو التأخير فيه يلحق ضرراً جسيماً بالمحكوم له، ويؤثر بالتالي على مصداقية الأحكام وعلى ثقة المواطنين في الجهاز القضائي.

وتكمن أهمية موضوع تنفيذ الأحكام القضائية في كونها أسمى تعبير من كل الأطراف المعنية عن تمجيد القضاء وتكريم السلطة القضائية، وفي ذات الوقت اعترافاً بحقوق المواطنين واحتراماً وتكريساً لحقوق الإنسان.

وقد تطور مبدأ تنفيذ الأحكام إلى صار مبدأ دستوريا كرسه الفصل 126 من الدستور بإقراره على أنه " يجب على الجميع احترام الأحكام النهائية الصادرة عن القضاء".

ويتعين استحضار المرتكزات الدستورية لإشكالية تنفيذ الأحكام الإدارية باعتبارها مدخلا لأي معالجة تشريعية لاحقة يلزم أن تستهدف مراعاة ما يلي:

- أن التنفيذ عملية قانونية وقضائية يستقل بها القضاء الإداري ويختص بها دون غيره، ويحظر تدخل أي جهة كيفما كانت في إجراءاته.
- أن التنفيذ يتضمن في طياته نهاية المنازعة القضائية الإدارية، وأن القاضي الإداري مدعو إلى السير بإجراءاته إلى نهايتها، تقيدا منه بقوة الشيء المقضي به.
- خضوع الجميع لإدارة ومواطنين لقوة الشيء المقضي به طبقا لمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء.
- وجوب امثال الإدارة بقوة القانون لقوة الشيء المقضي به، تحت طائلة إخضاعها لطرق التنفيذ الجبري المتوافقة مع طبيعتها.
- التنفيذ داخل الأجل المعقول، فإذا كانت إجراءات المحاكمة والبت تخضع للأجل المعقول طبقا لما أقره الدستور، فبصفة أولى خضوع التنفيذ لهذه الأحكام تيسيرا على المنفذ له في الحصول على حقه بسرعة.
- عدم جواز فرض أو سلوك إجراءات إدارية أو قضائية تعيق التنفيذ أو تشل فعاليته من خلال الاستشكالات في التنفيذ غير الجدية أو الكيدية.
- عدالة التنفيذ بإجراءات منصفة وفعالة وسريعة، ومرنة وغير مكلفة ماديا ومعنويا للخصوم.
- تفعيل دور مؤسسة قاضي التنفيذ في مجال تنفيذ الأحكام الإدارية مع اضطلاع كل محكمة إدارية بتنفيذ أحكامها، وبواسطة المفوض القضائي المختار في حالة وقوع التنفيذ خارج الدائرة القضائية للمحكمة التي صدرت الحكم المراد تنفيذه.
- اعتبار السند التنفيذي بمثابة أمر بحوالة تصرف للمحكوم له من طرف المحاسب العمومي المختص بمجرد الطلب في حالة عدم الاستجابة للإعذار وعدم توفير الاعتمادات المالية.
- الحالة التي يكتسب فيها الحكم القاضي بأداء مبالغ مالية قوة الشيء المقضي به، يتم إصدار أمر بالدفع داخل أجل محدد قانونا.
- إذا كانت الاعتمادات غير كافية، يتم إصدار أمر بالدفع في حدود المبالغ المتوفرة على أن يتم إصدار أمر بدفع تكميلي في أجل أقصاه السنة المالية الموالية.
- في حالة عدم إصدار أمر بالدفع وفقا للكيفية المحددة أعلاه، يتم تسديد المبالغ المحكوم بها فورا من طرف المحاسب العمومي المكلف بمجرد تقديم نسخة الحكم باعتبارها سندا تنفيذيا.

في حالة إحجام المحاسب عن التنفيذ، يمكن اللجوء إلى:

- آلية الغرامة التهديدية.
- آلية حجز التنفيذي.

إقرار المسؤولية الشخصية والتأديبية للممتنع عن التنفيذ.

- إمكانية فرض قاضي التنفيذ لغرامة تهديدية في مواجهة شخص القانون العام المنفذ ضده أو المسؤول عن التنفيذ أو ضدهما معا.
- اعتبار المسيرين الإداريين للمرافق العمومية المعنية - كل في حدود اختصاصه- مسؤولين عن التنفيذ حسب القوانين والأنظمة الجاري بها العمل تحت طائلة المسؤولية التأديبية والمدنية والجنائية.
- جواز حجز التنفيذ على الأموال والمنقولات والعقارات الخاصة لأشخاص القانون العام خلافا للمقتضيات التشريعية المنصوص عليها في هذا الشأن ما لم ينتج عنه عرقلة للمسير العادي للمرفق العمومي في حالة إذا لم تسفر إجراءات التنفيذ عن أي نتيجة.
- التراجع عن طريقة الإنابات القضائية المعتمدة في تنفيذ الأحكام الإدارية، وذلك بجعل التنفيذ من اختصاص محكمة التنفيذ.

3-مجالات إصلاح قانون إحداث المحاكم الإدارية

- إن تسريع إصلاح القضاء عموما والقضاء الإداري على وجه الخصوص يظل شرطا ضروريا لسيادة القانون، ومحفزا قويا على الاستثمار، وإطارا قانونيا مسطريا و موضوعيا عصريا يستهدف شفافية المسطرة وتبسيط إجراءاتها وضمان نجاعتها ومواصلة تحديثه وتأهيله، هيكلة وموارد بشرية و مادية، عبر تأكيد الحق في محاكمة عادلة وسريعة تحمي الحقوق وتحفظ الحريات وترسخ الثقة في العدالة، وتضمن الأمن القضائي.

ولقد أبان التطبيق العملي لمقتضيات قانون رقم 41-90 المتعلق بإحداث المحاكم الإدارية لما يربو عن 18 سنة عن العديد من الإشكاليات القانونية والقضائية نتجت عن اختلاف في تفسير بعض المقتضيات أو وجود فراغ قانوني بشأن بعض موادها، مما جعل دور الاجتهاد القضائي خلافا في هذا الجانب، لكن ذلك لم يعفي المشرع من واجب التدخل لفك ومعالجة بعض التطبيقات المسطرية التي لم ينفذ معها علاج والتي أثرت على حسن سير العدالة وعلى مبدأ المحاكمة العادلة.

وهكذا وبعد تشخيص أهم المشاكل المثارة فقد اهدى المشروع إلى حلول جذرية لأهمها من خلال المستجدات المسطرية التالية:

- ✓ توحيد النظام الهيكلي للمحاكم الإدارية وتقسيمها إلى عدة غرف لدعم مبدأ تخصص القضاة بحسب مواضيع المنازعة الإدارية معا لحفاظ على وحدة الاختصاص من خلال تمكين كل غرفة صلاحية البت في كل القضايا المعروضة على المحكمة كيفما كان نوعها، لأن الاختصاص الهدف منه هو إحداث تقسيم داخلي فقط ولا أثر له على الولاية العامة للمحكمة.
- ✓ حذف إحالة الملف على المفوض الملكي بعد تقييد المقالب كتابة ضبط المحكمة وتفعيل الإحالة عند صيرورة الملف جاهزا للبت تلافيا للبطء المسطري وتبسيط الإجراءات وضمان فعاليتها مع سن مبدأ الاختيار بين المستنتجات الكتابية أو الآراء الشفهية بالجلسة العلنية التي يطرحها المفوض الملكي بكامل الاستقلال، معا ستبدأ لعبارة عدم المشاركة في الحكم بعدم المشاركة في المداولات لأن المفوض الملكي يحضر وجوبا جلسة النطق بالحكم.

- ✓ ضبط وتوسيع نطاق الإحالة على قانون المسطرة المدنية، بتوضيح نطاقه أو إلزام الطرف بتعيين موطن بدائرة نفوذ المحكمة الخارجة عن دائرة نفوذ محكمة الاستئناف العادية التابع لها مكتبه بصرف النظر عن قواعد الاختصاص النوعي والترابي للمحكمة المقامة لديها الدعوى، و إلا اعتبرت الإجراءات المبلغة له بكتابة ضبط المحكمة صحيحة و مرتبة لآثارها القانونية.
- ✓ حصرا لتبليغ أمام المحاكم الإدارية على مؤسسة المفوضين القضائيين.
- ✓ تخويل القاضي صلاحية وضع جدول زمني لمسار الدعوى من خلال تحديد أجال مضبوطة للجواب والتعقيب، وذلك إما تلقائيا أو بناء على طلب الأطراف لدعم مبدأ العقد المسطري و المشاركة الايجابية في تسيير المسطرة سيراً على هدي التشريعات المقارنة.
- ✓ تنظيم مسطرة الأمر بإحضار المستندات و الاستماع للشهود اقتداء بالمادة 16 من القانون المحدث للمحاكم التجارية إبراز الدور القضاء الإداري الفعال والتدخل في مسطرة التحقيق مراعاة لخصوصية المادة الإدارية مسطرة و موضوعا وتحقيقا للعدالة.
- ✓ مراجعة مبدأ القضاء الجماعي بالمحاكم الإدارية، وجعل القضاء الفردي هو الأصل خاصة في القضايا البسيطة بحكم طبيعتها مع حصر القضاء الجماعي في القضايا المهمة والمعقدة والتقنية التي تتطلب دراسات وأبحاث معمقة كقضايا الإلغاء لتجاوز السلطة وإيقاف التنفيذ و فحص الشرعية والضرائب وتحصيل الديون العمومية والعقود الإدارية.
- ✓ ضبط اختصاص المحاكم الإدارية بمعيار المنازعة الإدارية كما جاء في الدستور الجديد للمملكة
- ✓ جعل اختصاص المحاكم الإدارية شاملا لسائر المنازعات الإدارية مع الحسم في بعض إشكاليات الاختصاص التي اختلف حولها الاجتهاد القضائي من خلال:
- ✓ جعل المسؤولية الإدارية مرتبطة بالأضرار الواقعة أثناء مزاوله النشاط الإداري أو بمناسبة لإدخال المسؤولية الشخصية للموظف ضمن ولاية القضاء الإداري وتجنب غموض معيار التمييز بين الخطأ المرفقي و الخطأ الشخصي.
- ✓ جعل اختصاص القضاء الإداري شاملا وممتدا للنزاعات الناشئة عن انتخاب الأجهزة المسيرة لجميع المرافق العامة الإدارية ولل قضايا المتعلقة بالوضع الفردية للموظفين والعاملين في المرافق العامة الإدارية و الجماعات المحلية والمؤسسات العامة والسلطات الإدارية المستقلة علاوة على الاختصاصات الأخرى المسندة إليها بموجب نصوص خاصة.
- ✓ تمديد اختصاص المحكمة الإدارية بالرباط بالنظر في النزاعات التي يكون أحد أطرافها سفارة أو قنصلية مغربية بالخارج، علاوة على الاختصاصات الأخرى المسندة إليها بموجب نصوص خاصة.
- ✓ إلزام المحاكم الإدارية، أو العادية أو التجارية كلما أثير دفع بعدم الاختصاص النوعي لفائدة القضاء الإداري بالبت فيه بحكم مستقل أو أن تضمه إلى الموضوع متى تعلق الأمر باختصاص أصيل بنص قانوني أو عملاً باجتهاد قضائي متواتر وذلك للقضاء على الدفوع التي تهدف إلى مجرد إطالة الدعوى.
- ✓ منح رئيس المحكمة الإدارية اختصاص النظر في طلب الأمر بالأداء المبني على السندات الرسمية في إطار العقود الإدارية أو المتعلقة بأوامر بدفع مستحقات مالية طبقاً للشروط والإجراءات الواردة في قانون المسطرة المدنية لتسريع مسطرة اقتضاء الدائن حقه متى كان الدين ثابتاً ومستحقاً ولم يكن محل منازعة.

✓ منح المحكوم له صاحب المصلحة حق تحديد المحكمة المراد التنفيذ بدائلها القضائية لتفادي سلبات الإنبات القضائية التي سيستعاض عنها بمنح مؤسسة المفوضين القضائيين صلاحية التنفيذ في مكان التنفيذ المحدد الموجود بدائلته الأموال موضوع التنفيذ.

✓ اعتبار السند التنفيذي بمثابة أمر بحوالة مالية تصرف للمحكوم له من طرف المحاسب العمومي المختص مع ترتيب المسؤولية المدنية والإدارية و الجنائية عن الامتناع من التنفيذ.

ومما لاشك فيه فإن إحداث محكمة استئناف إدارية بفاس و محكمة إدارية بطنجة من شأنه أن يقر بالقضاء من المتقاضين و يخفف الضغط على باقي المحاكم و يساهم في تفعيل الحق في محاكمة سريعة، لكن يبقى بناء صرح قضاء إداري شامخ و متخصص في البت في المنازعات الإدارية متوقفا على إحداث مجلس الدولة يتوج الهرم القضائي ببلادنا يسهر على مراقبة تطبيق القانون كمحكمة قانون من طرف المحاكم الدنيا و توحيد الاجتهاد القضائي.

4- مستقبل القضاء الإداري مع مطلب إحداث مجلس الدولة :

تتجه أنظار الحقوقيين، ولاسيما المهتمين بالقضاء الإداري إلى قبة البرلمان حيث توجد السلطة التشريعية لاختبار وقياس آلام المواطنين وآمالهم، معاناتهم ومطالبهم بإحداث مجلس الدولة بدعم وجود قضاء إداري كفى وقوي ومستقل عن القضاء العادي، فهل سينجح البرلمان في اختياره ويوفق في اختياره، استقلال السلطة التشريعية وامتلاكها سيادة أمرها وقراراتها لا مرأى فيه، لكنها ليست استقلالية عن المجتمع وعن مبدأ المقاربة الدستورية التشاركية والتفاعلية مع المجتمع المدني والحقوقي والجمعيات المهنية القضائية، فالصفة التمثيلية تقتضي الإنصات والحوار والتشارك وليس القطعية والتجهيل والغرور بالسلطة، ومجرد الرغبة في التنازع والخصام مع باقي السلط، تحت مبرر إقامة أو الدفاع عن "دولة" مؤسسة دون أخرى، نحن نعيش في فضاء واحد ونهدف جميعا لتحقيق تطلعات المواطنين وهدفهم في إقامة سلطة قضائية مستقلة منفتحة ومتوازنة.

وهكذا وتفعيلا للفصل 114 من الدستور وتزيلا لما أكد عليه صاحب الجلالة الملك محمد السادس نصره الله في نص الكلمة السامية التي ألقاها جلالته أثناء افتتاح أشغال محكمة النقض للقضاء بتاريخ 15 دجنبر 1999 بشأن "إنشاء مجلس للدولة يتوج الهرم القضائي والإداري لبلادنا حتى تتسنى مواجهة كل أشكال الشطط، وحتى يتاح ضمان سيادة الشرعية ودعم الإنصاف بين المتقاضين"، فإن التفكير الحقوقي الجمعي أضحي متجها نحو المطالبة الملحة بإحداث مجلس للدولة بقصد استكمال الهياكل المؤسساتية لقضاء إداري فعال، وذلك في اتجاه بلورة تصور شامل لمؤسسة قضائية عليا قادرة على تشكيل لبنة أخرى في مسار بناء دولة الحق القائمة على احترام مبدأ المشروعية وسيادة القانون ورفع الشطط بحق المواطنين على نحو يصون الحقوق ويحمي الحريات.

ذلك أن إحداث مؤسسة مجلس الدولة من شأنه أن يساهم لا محالة في استكمال مسلسل إرساء قواعد الشرعية القانونية التي تقوم عليها الدولة الديمقراطية الحديثة من خلال ما ستركسه من قواعد قضائية في قراراتها كدرجة نقض.

إن معظم التغيرات الحاصلة في المنظومة الدستورية مست عمل القضاء الإداري على مستوى:

- ✓ تغيير في ماهية الوظيفة القضائية
- ✓ إقرار الحق في الولوج للقضاء
- ✓ إقرار مبدأ دستورية الرقابة القضائية الإدارية
- ✓ حظر تحصين أي قرار إداري من الطعن الإداري والقضائي
- ✓ حظر المس أو الاعتداء على اختصاص القضاء الإداري

إن القضاء الإداري خيار استراتيجي دستوري لا محيد عنه في مواصلة بناء دولة ديمقراطية يسودها الحق والقانون، بتنصيب الدستور صراحة على القضاء الإداري في الفصلين 114 و118 منه، وحماية مجال اختصاص هذا القضاء.

ومن المهم الإشارة أن ميثاق إصلاح القضاء كان مخيباً للآمال في هذا الجانب "نظام وحدة القضاء" مما طرح التساؤل عن سبب التحفظ على القضاء الإداري؟ هل يرجع لتكوين الهيئة، أو لعدم تخصيص ندوات للقضاء الإداري، أم يتعلق الأمر بمعاقبة القضاء الإداري عن جراته؟ أو عدم الرغبة في ألا يكون للقضاء رأسين، أم جهل بفلسفة القضاء الإداري؟ ولماذا لم يتم تفعيل الخطاب الملكي لأكثر من 15 سنة؟، هل طول هذه المدة لم ينضج الظروف بعد للإحداث رغم الطفرة النوعية والاجتهادات القيمة للقضاء الإداري؟ فضلاً عن أنه لا يعقل بعد أكثر من 20 سنة من أنه عمل المحاكم الإدارية أن يتأخر إحداث مجلس الدولة لأكثر من هذا الوقت رغم أنه خيار طالب به ودعمه أيضاً كل الحقوقيين والغيريين على حماية الشرعية وسيادة القانون والمساواة أمامه، والمتطلعين لتحقيق ازدواجية كاملة للنظام القانوني والقضائي، ولطالب الجمعيات الحقوقية والأحزاب السياسية ومطالبات القضاة الإداريون والجمعيات القضائية وأخيراً مطلب المجلس الوطني لحقوق الإنسان.

ولا شك أن بناء صرح قضاء إداري فعال ومتخصص في البت في المنازعات الإدارية متوقفاً على إحداث "مجلس الدولة" أو محكمة إدارية عليا قائمة بذاتها التي ستعلو الهرم القضاء الإداري، لتحقيق ازدواجية كاملة للقضاء، تسهر على مراقبة تطبيق القانون من طرف المحاكم الدنيا وتوحيد الاجتهاد القضائي، وبالتالي الإسهام في ضمان الأمن القضائي وكفالة حماية فعالة لحقوق المواطنين

○ إحداث مجلس الدولة وتطوير العمل القضائي الإداري:

إن إحداث مجلس الدولة كمحكمة نقض إدارية عليا سيساهم في تطوير العمل القضائي من خلال المرتكزات

التالية:

- ✓ تفعيل عملية الرقابة بشأن الطعون المقدمة ضد المراسيم والقرارات التنظيمية
- ✓ تدعيم دور قضاء الموضوع الإداري في ابتكار وخلق جل قواعد القانون العام
- ✓ ضمان رقابة قضائية قوية وفعالة على عمل الإدارة بغرض ضمان حكمة جيدة للمرافق العمومية
- ✓ صيانة قواعد المحاكمة العادلة
- ✓ تدعيم الفكر الحقوقي للقاضي الإداري

○ لماذا مجلس الدولة؟:

إن المطالبة بإحداث مجلس الدولة ليس غاية في حد ذاته وإنما وسيلة لاقتضاء الحقوق ودعم دولة المؤسسات وصيانة المشروعية والمساواة أمام القانون ورفع الشطط في استعمال السلطة، لذلك فإن تدعيم دوره وتقويته كمؤسسة دستورية تنتظر التفعيل الدستوري يتطلب :

- ملائمة التنظيم القضائي مع الدستور الجديد
- استكمال صرح القضاء الإداري وتكريس ازدواجية كاملة للنظامين القضائي والقانوني.
- دعم التخصص واحترافية القضاء الإداري ليتطور من خلال فلسفة القضاء الإداري المتخصص وليخرج من رحم القضاء العادي المتشعب بحرفية النصوص وسيطرة الإجراءات الشكلية.
- تحقيق استقلالية كاملة لمحكمة النقض عن محكمة النقض للسلطة القضائية، إذ لا يعقل أن تراقب محكمة النقض نفسها في قرارات رئيسها المعبر الرئيس المنتدب لمحكمة النقض للسلطة، فتحقيق ضمانات مراقبة مشروعية وملائمة القرارات التأديبية بصفة جديرة وناجعة يستلزم إحداث المحكمة الإدارية العليا لرفع استشعار الحرج عن قضاة النقض وحماية حقوق القضاة في نفس الوقت وبت الطمأنينة والأمان على مصائرهم .
- تدعيم المشروعية الدستورية في حماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية
- ضمان الأمن القانوني والقضائي من خلال توحيد الاجتهاد القضائي الإداري استحضارا لدور القاضي الإداري في خلق وابتكار جل قواعد القانون العام.
- مواجهة تراكم القضايا الإدارية وتطور عددها المضطرد كما وكيفا.
- خلق منافسة شريفة وطيبة بين القضائين، وتوطيد أركان العدالة والدولة الديمقراطية ببلادنا،
- دعم تخصص القضاء واحترافية في أعلى هرمه
- مواكبة التطور الحقوقي في ضوء المقاربة الدولية للحقوق والحريات
- مساندة التجارب المقارنة الإدارية التي تأخذ بمجلس الدولة

- التحديات القانونية للتنظيم والاختصاص

إن إحداث مجلس الدولة يفرض تحديات قانونية تتطلب معالجة مسألة الملائمة مع القوانين الحالية السارية النفاذ بما يكفل ولادة طبيعية دون أدنى مشاكل عضوية أو بنيوية من قبيل تبينة الظروف لإنجاح التجربة المستقبلية لإنجاح المؤسسة، لهذا يدخل ضمن مقومات اللإئمة:

- ✓ وجوب الحفاظ على مبدأ وحدة النظام الأساسي للقضاة
- ✓ تشكيل مجلس الدولة يمكن أن يأخذ نفس الآليات المحددة لتشكيل محكمة النقض بمعنى أن يتأهله رئيس أول وأن يتم تقسيمه إلى عدة غرف التي يمكن تقسيمها بدورها إلى عدة أقسام
- ✓ الاحتفاظ بخصوصية القضاء الإداري من حيث تواجد مفوضين ملكيين للدفاع عن القانون والحق بدل النيابة العامة.
- ✓ تحتفظ مؤسسة المفوض الملكي بنفس الصلاحيات التي تمارسها أمام المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية.

- ✓ فيما يتعلق بالاختصاص، تنقل إلى المجلس نفس الاختصاصات المخولة للغرفة الإدارية بمحكمة النقض .
- ✓ يمكن منح الرئيس الأول لمجلس الدولة منح المساعدة القضائية طبقا لمرسوم 1966
- ✓ خريطة قضائية يشوبها عدم التوازن من حيث توزيع المحاكم الإدارية وكذا عددها، تماشيا مع التنظيم الجهوي المرتقب
- ✓ أفراد قانون إجرائي خاص بالقضاء الإداري يتلاءم مع خصوصية المادة الإدارية، ويتدارك الإختلالات الإجرائية التي كشفت عنها الممارسة القضائية.
- ✓ تنظيم الفحص المسبق للنظر في قبول الطعن "ذا كان هذا الطعن غير مقبول أو لا يستند على سبب جدي".
- ✓ إشكالية تمديد اختصاص المحكمة الإدارية العليا إلى مجال إصدار الفتاوى القانونية للإدارات العمومية. "إشكالية التعارض بينها وبين الأمانة العامة للحكومة؟
- ✓ تنظيم مسطرة الطعن بالنقض الإداري بتحويل المحكمة الإدارية العليا صلاحية التصدي الوجوبي.
- ✓ إحداث مؤسسة المفوض الملكي وتدعيم دورها على صعيد المحكمة الإدارية العليا
- ✓ إحداث غرفة التنازع للبت في تنازع الاختصاص بجميع صوره بين جهتي القضاء العادي والإداري.

إن الإبقاء على الغرفة الإدارية بمحكمة النقض كجهة للطعن في قرارات محكمة النقض للسلطة القضائية مقترح غير دستوري وغير منصف ويخالف مبادئ الحياد والعدالة التي تقتضي تولى جهة قضائية حيادية لا ينتهي أعضائها أو رؤسائها للمجلس، لأن القاضي في حاجة إلى قاضيه الطبيعي وهو القاضي الإداري على مستوى الدرجة العليا لإحقاق الحقوق ورفع المظالم ورد الشطط، فضلا عن أن المواطن يحتاج لقضاء كفى مستقل ومحايذ يتميز بالتخصص والاحترافية على جميع مستويات التقاضي.

وفي الأخير نتساءل، هل ستستقل الغرفة الإدارية بمحكمة النقض عن محكمة النقض كما استقلت سابقتها الغرفة الدستورية؟ الجواب أكيد نعم، والمأمول أن يكون ذلك إن لم يتفاعل البرلمان بأحد القرارات التالية:

- قرار ملكي
- قرار المحكمة الدستورية
- قرار حكومي.

خلاصة

يعتبر مطمح العدالة من الأهداف والغايات التي تصبو لها الإنسانية عبر مختلف الأزمان والحقب، هي بذلك محور أساسي في الأخلاق وفي الحقوق وفي الفلسفة الاجتماعية وهي قاعدة تنطلق منها بحوث إيجاد المقاييس والمعايير الأخلاقية والقانونية. وقد اهتمت النظريات الفلسفية وكذلك العدالة الاجتماعية بهذا المبدأ الأساسي في بحثها عن الإنصاف كل بطريقتها الخاصة التي وضعتها للارتقاء بالوضع البشري، وتجسيد علاقات عادلة بين الناس، والتوصل إلى عقد اجتماعي مع من يتولون مقاليد الحكم في البلاد.

بذلك لا تستطيع مجتمعات اليوم ابتداء مبدأ يضيء العدالة في أهميته لصالح الإنسان، إنها منبع كل المبادئ التي يسعى إليها كل إصلاح، بل من الغايات السامية للوجود. حيث تنطلق كل مبادئ الحق والحرية والمساواة... من حقيقة أن الناس ينبغي أن يعتبروا متساوين، وأن احترام حرية الشخص وحقوقه يمثل حجر الزاوية لإقامة صرح عدالة فعالة، تأخذ بعين الاعتبار المعاملة الإنسانية كصفة مميزة لها، وتوفير أكبر قدر ممكن من الضمانات التي يقرها القانون لتحقيق التوازن بين مطلب تكريس الحقوق والحرية وضرورات النجاعة والفعالية لدى المؤسسات.

فقضية تحقيق العدالة تعتبر اليوم من أهم المواضيع التي تشغل الضمير الإنساني في إطار اهتمامه بدعم حقوق الإنسان وحرياته، وذلك ضمانا لتحقيق الرقي المجتمعي، الذي يتوقف لا محالة على شرط التنصيب على الحريات الأساسية في الوثيقة الدستورية، مع ما يتطلبه ذلك من ضرورة تكريس دعائم الحماية من خلال النصوص التشريعية وأدوار الهيئات القضائية.

وإذا كنا مقتنعين بأن أي مجتمع منظم لا يمكن أن تكون فيه حرية الفرد مطلقة وغير خاضعة لضوابط، فإننا نؤمن بضرورة الانتباه للقيود التي يتطلب أن تتم وفق إطار قانوني تشريعي محكم، وألا يكون الهدف الأسنى منها تقليص أو تطويق حقوق الشخص الأساسية، بل حمايتها في سياق التوجهات التي أقرتها الإعلانات والمواثيق الدولية. بذلك من الضروري أن تأخذ الدولة على عاتقها الالتزام بإقامة العدل، وذلك بسن قواعد تؤسس لمبتغى تأمين مصلحة المجتمع.

في هذا السياق يأتي هذا الدليل الهادف للتأسيس لمقومات العدالة بأصنافها الثلاث: دستورية، جنائية وإدارية؛ ببعد حقوقي يستحضر الشروط والضمانات المتطلبة للصيانة والتعزيز، مع ما يقتضيه ذلك من استحضار للدور الريادي المتوقع للقضاء كسلطة ضامنة للتطبيق السليم للقانون وحامية لحقوق الأفراد والمجتمع.

بذلك وباعتبار العدالة الصمام الذي يحفظ الدول والمجتمعات، تؤكد جمعية عدالة على خيار المزاوجة بين التنظير للعدالة بمرجعياتها وأبعادها، والتأكيد على ضرورة الحرص على التنبيه لإشكالية التطبيقات العملية للضمانات الدستورية والقواعد التشريعية، من ثم نعتبر الدليل إسهاما في اتجاه المؤسسة.