مركز تكامل للدراسات والأبحاث

تقديم كتاب حوار القضاة

عبد المالك الوزاني

أحد المساهمين في إدماج العلوم الاجتماعية والأنثروبولوجية بكلية الحقوق، يشغل أستاذا جامعيا بجامعة القاضي عياض بمراكش.

13 فبراير 2024

ALL RIGHTS RESERVED

جميع الحقوق محفوظة

تقديم

جرت العادة لدى المهتمين بدراسة الاجتهاد القضائي داخل الفضاء الفرنكفوني بأن تنسب أبوّة عبارة "حوار القضاة" إلى الرئيس "برونو جونوفوا "Bruno Genevois[1] الّذي أعطى للعبارة الصّدى الذي اكتسبته منذ خلاصاته أمام مجلس الدولة في قضية "وزير الداخلية ضد كوهن - بنديت"، 6 دجنبر 1978[2]. والحال أنه لم يقم إلاّ بوضع اسم على ظاهرة قديمة، قِدم تبادل التّأثير بين القضاة، الذي (التّأثير المتبادل) لم ينتظر إلى أواخر السبعينيات من القرن الماضي لكي يظهر، بل برز بأشكال متعددة، وفي مناطق مختلفة عبر العالم، من مثل بلدان "الكومن لاو" Common Law، وخاصة منها الولايات المتحدة الأمريكية.

علما أن قضاة المحاكم في هذا البلد يقيمون بينهم نوعا من الحوار، و يتأثرون بعضهم بالبعض، وأن الترسانة القانونية مكونة بدرجة عالية من أحكام تعود إلى الاجتهاد القضائي، فضلا على أن القضاة يعتبرون أحكام زملائهم الآخرين من نفس الدرجة أو من الدرجة الأعلى منها كمرجعية يستندون عليها لاتخاذ قراراتهم ولإعطائها السند القانوني اللازم، وهذه العملية لا تجرى بشكل ميكانيكي، بل تمرّ عبر تأويل وتفسير تلك الأحكام وإخضاعها للقياس، لكي يستنبط منها القرار الأقرب لمفهوم العدالة؛ ويتم من خلال هذه العملية المعقّدة تقارب في المواقف، بحيث تؤدي فيه المحكمة العليا الدور المركزي.

وتجدر الإشارة في هذا السياق إى أن المكانة المرجعية للمحكمة العليا في الحوار الوطني الواسع حول معنى الدستور، تُسهِم فيه المحاكم بطريقة ملموسة، إذ من النادر أن تنظُر محكمة لوحدها في النزاع، بل غالبا ما يتم

---

[1] **Bruno Genevois, ancien président de la Section du Contentieux au Conseil d'Etat a écrit entre autres « L'influence du Conseil constitutionnel », IN Pouvoirs n°49 - La Ve République - 30 ans - avril 1989 - p.47-56 ; c'est dans l'affaire Cohn-Bendit c. ministre de l'Intérieur que Bruno Genevois donna à l'expression son sens ; Les grands arrêts de la jurisprudence administrative (avec M. Long et P. Weil), Éditions Dalloz, et La jurisprudence du Conseil constitutionnel, Broché, Ed. STH (Science et Tehniques humaines).**

[2] Voir, Régis de gouttes - Premier Avocat Général à la Cour de Cassation, « Le dialogue des juges »,

استئناف قرارها أمام محكمة أخرى، وكلما كانت القضية أكثر أهمية ، إلا وزاد احتمال مشاركة القضاة، وقد تصل القضية إلى المحكمة العليا. الأمر الذي يؤدي إلى تضارب في الآراء وتعدد في تفسير وتأويل القاعدة القانونية، ينتج عنه شبه حوار واسع بين القضاة من مختلف الدرجات، قد تتدخل فيه أطراف متعددة من محامين ووسائل الإعلام و الرأي العام. وهذا الحوار غير المباشر قد يتأثر به القضاة، سيما قضاة المحكمة العليا، وقد ينتج عن ذلك تأويلا جديدا للدستور، وكم هي التأويلات المختلفة والمتناقضة التي عرفها النص الدستوري عبر السنين حول العديد من القضايا الحساسة مثل حرية التعبير، الميز العنصري، الحقوق المدنية، وآخرها قضية الإجهاض[3].

وتُبيّن حالة الولايات المتحدة الحوار بين القضاة في إطار الأنظمة الفيدرالية، حيث يجري الحوار بين قضاة الولايات الخمسين وقضاة المحكمة العليا، من جهة، وقضاة الولايات فيما بينهم، من جهة أخرى[4]. ولكنها تبين كذلك الحوار القائم بين القضاة المنتمين إلى إطار أوسع، ويتعلق الأمر بالنظام القانوني المشترك بين البلدان[5] التي تقتسم القانون العام الأنجلوساكسوني Common Law؛ فالقضاة في كل البلدان المنتمية لهذه المنظومة يعتبرون الأحكام التي تصدر عن قضاتها بمثابة مرجعية مشتركة يستعملونها من أجل إعطاء سند قانوني لقراراتهم. وهذا هو الحال، على سبيل المثال، بالنسبة للقضاة في كل من كندا، وأندونيسنا، وأستراليا، ونيوزيلندا الذين يتعاملون

---

[3] Barry Friedman, *"Dialogue and Judicial Review"* Law Review,Vol.91:577; https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?params=/context/mlr/article/2398/&path_info=

4 Cf. Olivier Renaudie, Pascal Mbongo et Russell L. Weaver, dir., *Le droit américain dans la pensée juridique française contemporaine. Entre Américanophobie et Américanophilie*, Lextenso-Institut universitaire Varenne, collection « Colloques et Essais », 2013, 407 p (Compte rendu), in Civitas Europé, n°32, 2014, pages 305 à 308

[5] Voir Herbert Pope, The English Common Law in the United States, in *Harvard Law Review*, Vol. 24, No. 1 (Nov., 1910), pp. 6-30 https://www.jstor.org/stable/1324643

Voir aussi William B. Stoebuck, « Reception of English Common Law in the American Colonies", in William and Mary Law Review, December 1968, vol.1

غالبا ما يفدم الباحثون في الأنظمة القانونية المقارنة النظامين الأنجلوساكسوني واللاتيني بأنهما منفصلين تماما وينحدران من جذور مختلفة، إلاّ أنهم ينسون تأثير القانون الروماني الذي أثر على طبيعة القوانين العرفية في سائر أرجاء الإمبراطورية الرومانية، التي خضعت لحكمها كذلك مناطق عدة مما أصبح بعد الفتوحات جزءا من العالم الإسلامي (مصر وسورية وفلسطين وشمال افريقيا، بما فيها المغرب): يوجد هنا مجال خصب للبحث في تاريخ القانون.

مع الاجتهاد القضائي البريطاني كما لو كان قضاة بلدهم هم الذين أنتجوه، فضلا على أنهم يؤثرون من جهتهم على القضاة في بريطانيا[6].

ومن نافل القول إن المختصين في الدراسات القانونية المقارنَة يعرفون جيدا أنّ "حوار الاجتهادات القضائية"[7] dialogue des jurisprudences شكّل أول مظاهر "عولمة القانون" التي يمكن أن تختزل الآن في "أمركة القانون"[8].

وأما بالنسبة للعالم الفرنكفوني، فإنه يبدو أنّ هذا الحوار يكاد يكون منعدما بين القضاة الفرنسيين وباقي القضاة في البلدان المتأثرة بالقانون الفرنسي (أي قضاة المستعمرات الفرنسية السابقة)؛ فالتأثير والإحالات أحادية الجانب. وإذا كان هؤلاء القضاة يحيلون باستمرار على قرارات مجلس الدولة أو محكمة النقض الفرنسيين، فإنّ قضاة هتين المؤسستين يعتبران نفسيهما مرجعية تؤثر في الآخر، ولا تتأثر به.

ونجد مجالات خصبة تجلّى فيها الحوار بين القضاة، منها مجال الحقوق الأساسية، حيث يتم تبادل التفسيرات والنظريات والحجج بين المحاكم الدستورية، خاصة على الصعيد الأوربي، وقد غذّى هذا الحوار مجال الحماية القضائية لتلك الحقوق، بعدما أُشبع هذا الحوار بمفاهيم تم تعميمها عبر التبني المشترك للاجتهادات القضائية المبدعة لبعض المحاكم الدستورية من قبيل المجلس الدستوري الفرنسي، والمحكمة الدستورية الفدرالية الألمانية، والمحكمة الدستورية الإيطالية، والمحكمة الدستورية الاسبانية. مع الأخذ بعين الاعتبار أنه كان للمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان الدور الأوفر في تمرير الحوار بين المحاكم الدستورية عبر توحيد الاجتهاد القضائي في مجال الحقوق الأساسية، وقد أدت محكمة العدل للاتحاد الأوربي نفس الدور، إذ تمكنت من أن تعطي للقضاة

---

[6]Voir Thomas Bingham (2010), « Widening Horizons: The Influence of Comparative Law and International Law on Domestic Law", Cambridge University Press, p.7

[7] Julie Allard, « Le dialogue des jurisprudences comme source du droit Arguments entre idéalisation et scepticisme », in Atrhemis, vol 3, p.285 ; voir aussi, « Le dialogue des juges dans la mondialisation », in M. DELMAS-MARTY, « La mondialisation et montée en puissance des juges », in *Le dialogue des juges*, Bruxelles, Bruylant, Les Cahiers de l'Institut d'études sur la Justice, 2007 ; voir aussi J. Allard et A. Van Waeyenbergh, « De la bouche à l'oreille ? Quelques réflexions autour du dialogue des juges et de la montée en puissance de la fonction de juger »in Revue interdisciplinaire d'études juridique, 2008-2,(volume 61), PP. 109-129

[8] François Terré, L'américanisation du droit, Archives de philosophie du droit, n°45

أرضية مشتركة في مجال حماية الحقوق الأساسية، تأسيسا على ما اعترفت به كمبادئ عامة للقانون الأوربي، وكذلك ما أسمته بالنظام العام الأوربي الذي يتكون من "التقاليد الدستورية المشركة" لبلدان الاتحاد الأوربي، وفي تقاليد، مثلها مثل المبادئ العامة للقانون الأوربي، من عمل القضاة.

كما ساهمت هذه المحاكم أساسا في توحيد تأويل القضاة وفهوماتهم، في سائر الدول الأعضاء في للاتحاد، للقانون الأوربي، سيّما عبر الأسئلة question préjudicielle التي يوجهونها إليها حين يتعذر عليهم الفهم الصحيح لنص من القانون الأوربي.

وقد عززت المحكمة الأوربية هذا الحوار باللقاءات السنوية التي تنظمها منذ 2005[9]، والتي أسفرت عن مأسسة الحوار بين القضاة، حيث أصبح هذا الأخير يمرّ ليس فقط عبر الأخذ والرد بين قضاة المحكمة والمحاكم العليا الوطنية، بل كذلك في إطار التبادل داخل "شبكة المحاكم" التي تم إنشاؤها من أجل خلق وتطوير ذلك الحوار، إذ يبلغ عدد المحاكم الأعضاء في هذه الشبكة 102 محكمة من 54 دولة، مما خلق انطباعا مفاده أنّ هذا الحوار أصبح يهم كافة القضاة داخل مجال مجلس أوربا. وهو الحوار الذي يمر الحوار عبر طلبات الآراء الاستشارية من قِبل قضاة المحاكم الوطنية، في إطار البروتوكول رقم 16.

ونجد نفس الممارسة على صعيد القارة الأمريكية الجنوبية، التي تناول موضوع حوار القضاة فيها بإسهاب من قِبل الباحثين المهتمين بالحوار بين المحاكم المحلية والمحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان، ومدى إسهام ذلك الحوار في إثراء الترسانة القانونية[10]، حيث جعلت هذه المحكمة من الانفتاح على اجتهادات المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان

[9] https://www.echr.coe.int/fr/d/dialogue_2005_fra?p_l_back_url=%2Ffr%2Fsearch%3Fq%3Ddialogue%2Bentre%2Bles%2Bjuges (2005)
https://www.echr.coe.int/fr/d/dialogue_2022_fra?p_l_back_url=%2Ffr%2Fsearch%3Fq%3Ddialogue%2Bentre%2Bles%2Bjuges (2022) ;

[10] Eduardo Ferrer Mac-Gregor', *« What Do We Mean When We Talk About Judicial Dialogue?: Reflections Of A Judge Of The Inter-American Court Of Human Rights"*, in Harvard Human Rights Journal / Vol. 30; https://harvardhrj.com/wp-content/uploads/sites/14/2020/06/30_Mac-Gregor_What-Do-We-Mean-When-We-Talk-About-Judicial-Dialoge.pdf; l'article présente une riche bibliographie sur le sujet.

قاعدة لها منذ بداية الثمانينات من القرن العشرين، ونفس الشيء قامت به محكمة العدل للاتحاد الأوربي؛ فالانفتاح قد يكون أفقيا، كما قد يكون عموديا، يتداخل فيه القانون والاجتهاد القضائي الدوليين مع القانون والاجتهاد القضائي الداخلي.

ويترتّب عن هذا التداخل تعدد المعايير والقواعد التي يجب تطبيقها، مما يحتّم على القضاة البحث عن نظام قانوني موحّد، قدر الإمكان، والسعي إلى تبسيطه عبر توحيد الاجتهاد القضائي، لأن تعدد الأحكام القضائية وتناقضها قد يعيق الوصول إلى الهدف الأسمى لكل نظام ديمقراطي، ألا وهو تحقيق العدالة من أجل حماية مثلى للحقوق الأساسية، لذلك نجد أن المجال الرئيسي لحوار القضاة يكمن في تلك الحقوق.

من منطلق هذه التأسيسي، يمكن الخلوص إلى أن الحوار بين القضاة داخل كل بلد على حدة، تُسهِم فيه المحاكم العليا والمحاكم الدستورية النصيب الأكبر، كما من شأن هذا الحوار بين أولئك القضاة والقاضي على الصعيد الدولي أن يساعد في تقليص الشرخ بين القانون الداخلي والقانون الدولي، وأما الحوار بين المحاكم الدولية فيؤجي فيه القضاة دور المساهم في عملية تدويل القانونla mondialisation du droit.

ويمكن تقديم إجابة مختصرة عن سؤال: كيف يتجلى ذلك الحوار؟ على النحو التالي: إنّه يتجلىّ في قرارات القضاة التي تبين مدى تعاملهم مع قرارات القضاة الآخرين، ولكن تتبّع العملية ليس بالشأن الهيّن.

وإذا كان موضوع حوار القضاة قد تمّ تداوله نسبيا في البلدان الغربية، فإنّه يبقى جديدا شيئا ما على الساحة القضائية والجامعية في المغرب؛ لذلك تبرز أهمية هذا الكتاب الذي جمع ثلة من المختصين، كل في مجاله، وتعدد المجالات يبين أنّ حوار القضاة لا يهم فقط القاضي الدستوري، بل كذلك القاضي الإداري، والمدني والجنائي والتجاري، على الرغم من أنّ الكتاب ركّز على القضاءين الدستوري والإداري.

عبد المالك الوزاني