يحيى الحيمر

الرأي القضائي بين الاختلاف و الائتلاف في القانون 15 - 38

- دراسة مقارنة -

دار الآفاق المغربية

الفهرسة التفصيلية

مقدمة 5

الفصل الأول
مراحل نشوء الرأي القضائي

الفرع الأول: المداولات القضائية 11

المبحث الأول: نظام المداولات القضائية 12

المطلب الأول :المداولات القضائية كعنصر مميز للقضاء الجماعي 12

الفقرة الأولى: المداولات القضائية بين القضاء الجماعي والقضاء الفردي 13

أولا: مدى ارتباط المداولات القضائية بتشكيلة المحكمة 13

ثانيا: تعريف المداولات القضائية 21

الفقرة الثانية: موضع المداولات من المسار الإجرائي للدعوى 25

أولا: حصول المداولة بعد ختم باب المناقشات 25

ثانيا: حصول المداولة قبل النطق بالحكم 30

المطلب الثاني: منزلة المداولات القضائية من الحكم القضائي 33

الفقرة الأولى: إثبات حصول المداولات 34

أولا: قرينة صحة المداولات 34

ثانيا: كيفية إثبات اختلال أحد شروط صحة المداولات 39

الفقرة الثانية: أثر المداولات على الحكم القضائي 43

أولا: ارتباط المداولات بتسبيب الحكم 43

ثانيا: تلاوة القاضي المداول لمنطوق الحكم 47

المبحث الثاني: خصوصية الرأي القضائي في نظام القضاء الجماعي.....52
المطلب الأول :خصوصية تشكل الهيئة القضائية المتداولة.....52
الفقرة الأولى: العوامل المؤثرة في تعيين هيئة الحكم.....53
أولا: التشكيلة الداخلية للمحكمة.....53
ثانيا: المسؤول القضائي.....56
الفقرة الثانية: الخصوصية على مستوى أعضاء المداولة.....57
أولا: الشروط اللازمة للمشاركة في المداولات القضائية.....58
ثانيا: الصفة الحصرية لأعضاء الهيئة المتداولة.....61
المطلب الثاني :الاختلاف في المداولات ونظام التصويت فيها.....65
الفقرة الأولى: خصوصية المواقف المتبادلة أثناء المداولات القضائية.....66
أولا: محددات الرأي خلال المداولات القضائية.....66
ثانيا: أنماط المداولات القضائية.....69
الفقرة الثانية: نظام التصويت وأثر اختلاف الرأي فيه.....72
أولا: التصويت في هيئات الحكم الجماعي.....72
ثانيا: أثر رأي القاضي المخالف على التصويت.....74
الفرع الثاني: الرأي القضائي للمحكمة.....76
المبحث الأول: الرأي القضائي للمحاكم بين الاتفاق والتعارض.....77
المطلب الأول: وحدة الرأي القضائي.....77
الفقرة الأولى: سبل الحفاظ على وحدة الرأي القضائي.....78
أولا: قاعدة الحجية.....78
ثانيا: المبادئ الإجرائية.....82
الفقرة الثانية: نظام طلب الرأي القضائي لمحكمة النقض.....86
أولا: دواعي الأخذ به.....86
ثانيا: ضوابطه.....88

المطلب الثاني: تعارض الرأي القضائي.....92
الفقرة الأولى: مبدأ عدم التعارض.....92
أولا: تعريفه ونطاق إعماله.....92
ثانيا: شروطه.....95
الفقرة الثانية : علاج التعارض.....98
أولا: في إطار قواعد القانون الداخلي.....99
ثانيا: في إطار قواعد القانون الدولي الخاص.....102
المبحث الثاني: الرأي القضائي لمحكمة النقض ودوره التوحيدي.....106
المطلب الأول: المقاربة التقليدية لقرارات محكمة النقض.....107
الفقرة الأولى: الرقابة على محاكم الموضوع.....107
أولا: من حيث تقدير الوقائع.....107
ثانيا: من حيث الفصل في القانون.....111
الفقرة الثانية: القوة الملزمة لقضاء النقض.....114
أولا: التقيد بنقطة الإحالة.....114
ثانيا: مآل الرأي القضائي المخالف لتوجه محكمة النقض.....118
المطلب الثاني: تذبذب التوجه القضائي لمحكمة النقض وسبل إصلاحه.....122
الفقرة الأولى: التوجه القضائي المتغير لمحكمة النقض.....122
أولا: إمكانه.....123
ثانيا: صلته بمفهوم الأمن القانوني.....127
الفقرة الثانية: سبل الكشف عن تغير التوجه القضائي.....129
أولا: التأطير الداخلي.....129
ثانيا: التأطير الخارجي.....132

الفصل الثاني
نظرية الرأي القضائي المختلف

الفرع الأول: نظام الرأي المخالف في القانون المقارن 135
المبحث الأول: النموذج الأنجلوسكسوني والنموذج المدني للرأي المخالف 136
المطلب الأول: نظام الرأي المخالف في دول النظام الأنجلوسكسوني 136
الفقرة الأولى: مميزات الاعتماد على الرأي المخالف ونماذج الدول الآخذة به 136
أولا: أصالة التقليد وخصوصية المؤسسة القضائية 136
ثانيا: نماذج الدول الآخذة بنظام الرأي المخالف 138
الفقرة الثانية: أنماط الرأي المخالف بالنظام الأنجلوسكسوني 142
أولا: إشكال الترجمة 142
ثانيا: الرأي المخالف المتصل والمنقطع 144
المطلب الثاني: موقف الأنظمة القانونية المدنية من نظام الرأي المخالف 145
الفقرة الأولى: مذهب الاعتبار 145
أولا: دواعي الاعتبار 145
ثانيا: الدول الآخذة بنظام الرأي المخالف 149
الفقرة الثانية: مذهب عدم الاعتبار 155
أولا: دواعي عدم الاعتبار 155
ثانيا: الدول غير الآخذة بنظام الرأي المخالف 159
المبحث الثاني: النموذج الأمريكي للرأي المخالف 163
المطلب الأول: نشأة الرأي المخالف وأثره على المحكمة العليا الأمريكية 163
الفقرة الأولى: التطور التاريخي 164
أولا: الاستعمال الضيق 164
ثانيا: الاستعمال الواسع 168
الفقرة الثانية: أثر الرأي المخالف على المحكمة العليا الأمريكية 169

المطلب الثاني: الرأي المخالف والسابقة القضائية 171
الفقرة الأولى: القرار التركيبي 171
أولا: تعريفه 173
ثانيا: أسباب نشوءه 175
الفقرة الثانية: السابقة القضائية في سياق القرار التركيبي 176
أولا: الإشكالات 177
ثانيا: الحلول 179
الفرع الثاني: نظرية الرأي المخالف في القانون المغربي 181
المبحث الأول: التأصيل القانوني 181
المطلب الأول: مبادئ الرأي المخالف 181
الفقرة الأولى: مبدأ سرية المداولات القضائية 182
أولا: المقاربة النقدية للمبدأ 182
ثانيا: تعديل المبدأ 185
الفقرة الثانية: مبدأ الحصانة القضائية 187
أولا: علاقته بنظام الرأي المخالف 187
ثانيا: ملاءمته لمبدأ سرية المداولات 190
المطلب الثاني: إرساء نظام الرأي المخالف بالنظام القانوني المغربي 192
الفقرة الأولى: الخصوصية على مستوى التنظيم القضائي 192
أولا: محكمة النقض 192
ثانيا: محاكم الموضوع 195
الفقرة الثانية: الخصوصية على المستوى الإجرائي 197
أولا: ضرورة إنشاء قواعد متعلقة بتنظيم الرأي المخالف 197
ثانيا: لزوم إحداث قواعد متعلقة باستعمال الرأي المخالف 201
المبحث الثاني: الرأي المخالف سبيلٌ للنجاعة القضائية 201

المطلب الأول: تحقيق الشفافية وتدعيم العدالة القضائية 202
الفقرة الأولى: تحقيق شفافية الحكم القضائي 202
أولا: ضمان جودة فهم المقرر القضائي 202
ثانيا: استباق التغير في المواقف القضائية 204
الفقرة الثانية: تدعيم الديموقراطية في مجال العدالة 207
أولا: تجويد العلاقة بين القضاء والمتقاضين 207
ثانيا :تحقيق الرضى عن المقرر القضائي 208
المطلب الثاني: ربط المسؤولية بالمحاسبة 209
الفقرة الأولى: عدم جدوى المقاربة التأديبية 209
الفقرة الثانية: المقاربة الأخلاقية للرأي المخالف 211
خاتمة 213
ثبت التعريفات 218
ثبت الاصطلاحات 222
لائحة المصادر والمراجع 225
الفهرسة التفصيلية 243

جاء عنوان هذه الدراسة: الرأي القضائي بين الاختلاف والائتلاف في القانون -38-15دراسة مقارَنة، واندرجت في سياق إجرائي، لاعتمادها الحكم القضائي موضوعا لها، وحَصَرَتْ حدودها في كشف أنماط الاختلاف بين المحاكم، آخذةً في حسبانها أن هذا الحكم وليد لحظتين: المداولات القضائية ثم الرأي القضائي للمحكمة، وهو الموقف الرسمي الذي يتفق عليه قضاة الحكم، وتسير على هديه المحكمة.

تتجلى أهمية هذه الدراسة في تحليلها أحد أهم المستجدات التشريعية – القانون -38.15الذي استكمل حولا كاملا على نشره بالجريدة الرسمية، كما قدمت مقياسا للاختلاف والاتفاق بين الآراء القضائية للمحاكم، كاشفة الغنى القانوني والفقهي الذي يمكن أن يُستفادَ منه عند دراسة القانون المقارَن، عامة، والنظام الأنجلوسكسوني خاصة.

دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع
الدار البيضاء – المغرب
الهاتف : 212522-83-33-99+
البريد الإلكتروني : darnlafak@gmail.com
الموقع الرسمي : www.darnlafak.com

الثمن : 120. درهم