Royaume du Maroc

Ministère de l'Education Nationale, de la Formation Professionnelle, de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

Université Sidi Mohamed Ben Abdellah

Faculté des Sciences Juridiques Economiques et Sociales-Fès

سلطان المملكة المغربية

سلطان

وزارة التربية الوطنية والتكوين المهني و التعليم العالي سلط و البحث العلمي

جامعة سيدي محمد بن عبد الله سلطان

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية -فاس

مركز الدراسات في الدكتوراه: العلوم القانونية والسياسية

مختبر الأبحاث في قانون الأعمال والعدالة البديلة

أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص

في موضوع :

مبدأ عدم الإفلات من العقاب

إعداد الطالبة الباحثة:

سهيلة بوزلافة

تحت إشراف الأستاذ:

محمد ناصر متيوي مشكوري

لجنة المناقشة :

الدكتور محمد ناصر متيوي مشكوري : أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق- فاس..... **رئيسا**

الدكتورعبد الحميد أخريف: أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق- فاس.....**عضوا**

الدكتورنور الدين العمراني : أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق- مكناس.....**عضوا**

الدكتورةسعاد التيالي: أستاذة مؤهلة بكلية الحقوق- فاس.....**عضوا**

الدكتورشهيد اسليماني: أستاذ مؤهل بكلية الحقوق- مكناس.....**عضوا**

السنة الجامعية:

2018/2017

باسم الله الرحمان الرحيم

"وأنزل الله عليك الكتاب والحكمة وعلمك ما لم تكن تعلم"

(سورة النساء 113)

إهداء

إلى من أرضعتني الحب والحنان

إلى رمز الحب و بلسم الشفاء

إلى القلب الناصع بالبياض

إلى حكمتي.....وعلمي

إلى أدبي.....وحلمي

إلى طريقي .....المستقيم

إلى طريق..... الهداية

إلى ينبوع الصبر والتفاؤل و الأمل

إلى كل من في الوجود بعد الله ورسوله ، أمي الغالية.

إلى من أرى التفاؤل بعينه.....والسعادة في ضحكته

إلى شعلة الذكاء والنور

إلى من تطلع لنجاحي بنظرات الأمل

إلى أخي ورفيق دربي

هذه الحياة بدونك لا شيء

معك أكون أنا وبدونك مثل أي شيء.

كلمة شكر

إنه لمن دواعي الفخر والاعتزاز، أن أقول كلمة حق وحروف شكر وعرفان.

فدائما هي سطور الشكر والثناء تكون في غاية الصعوبة عند الصياغة، ربما لأنها تشعرنا دوما بقصورها وعدم إيفائها حق من نهديه هذه الأسطر، واليوم تقف أمامي الصعوبة ذاتها، وأنا أحاول صياغة كلمات شكر وتقدير **للأستاذ محمد ناصر متيوي مشكوري**، الذي قدم الكثير من أجلي، وتفضل بسعة صدر قبول الإشراف على هذا العمل، وجاد بوقته وعلمه في سبيل إفادتي رغم أشغاله المتعددة، فلا يسعني إلا الانحناء له والدعاء الصادق من المولى أن يجعل كل ذلك في ميزان حسناته.

والشكر ممتد للسادة الأساتذة الأفاضل، **الأستاذ عبد الحميد أخريف** الذي لم يتوان في قبول مناقشة هذا العمل، أستاذ عهدت فيه جديته وعطاءه في المجال العلمي، أقول لك شكرا جزيلا يا أستاذي الكريم، وأسأل الله لك التوفيق والنجاح والتميز.

والشكر موصول إلى **الأستاذ نور الدين العمراني**، الذي تكبد عناء السفر من مدينة مكناس، لكي يكرمني بأن يكون عضوا في لجنة المناقشة، فلك مني جزيل الشكر، ووفقك الله أينما كنت وكيفما كنت.

أيضا أتوجه بالشكر الجزيل **للأستاذة سعاد التيالي**، التي شرفتني بأن تكون عضوا مناقشا لهذا العمل رغم مسؤولياتها المتعددة، أستاذة نستمد منها روح البحث والعلم، فلك مني أجمل تحية لمجهوداتك الكبيرة التي لا تعد ولا تحصى.

والشكر الموصول أيضا **للأستاذ الفاضل شهيد اسليماني**، الأستاذ الطموح المعروف بسعيه الدائم وراء تحصيل العلم و نشره، لك مني جزيل الشكر لقبولك أن تكون عضوا في لجنة المناقشة.

لائحة المختصرات

إ ع ح إ	**:** الإعلان العالمي لحقوق الإنسان
ج ر م	**:** الجريدة الرسمية المغربية
د د ع خ	**:** دبلوم الدراسات العليا المتخصصة
د د ع م	**:** دبلوم الدراسات العليا المعمقة
ض ش ق	**:** ضباط الشرطة القضائية
ع ح م	**:** العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية
ق ت ق م	**:** قانون التنظيم القضائي المغربي
ق ج م	**:** القانون الجنائي المغربي
ق ج	**:** القانون الجنائي
ق ح ع	**:** قانون الحريات العامة
ق غ م	**:** قرار غير منشور
ق م ج ج	**:** قانون المسطرة الجنائية الجديد
ق م ج م	**:** قانون المسطرة الجنائية المغربي
ق م ج	**:** قانون المسطرة الجنائية
ق م م	**:** قانون المسطرة المدنية
م ا ح إ	**:** المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان
م س	**:** مرجع سابق
ج	: جزء
ص	**:** صفحة
ط	**:** طبعة
ع	**:** عدد
ف	**:** فقرة
مج	**:** مجلد

Liste des abréviations

A.J Pénal : Actualité Juridique Pénal

Bull. Crim : Bulletin des Arrêts de la Cour de Cassation

C.Civ : Code Civil

CA : Cours d'appel

Cass. Crim : Chambre Criminelle de la Cour de Cassation

CE : Conseil D'état

CEDH : Convention Européenne des Droits de L'homme

Chron : Chronique (Etude parue dans une revue)

CNRS : Centre national de la recherche scientifique

Coll. : Collection

CP : Code pénal

CPP : Code de procédure pénal

D.E.S.A : Diplôme des Etudes Supérieures Approfondies

D.P : Droit Pénal

E.D : Ecole Doctorale

Interpol : Organisation Internationale de Police Criminelle

JCP : Juris –Classeur Périodique

JDI : Journal de Droit International

JO : Journal officiel

JOFR : Journal Officiel de la République Française

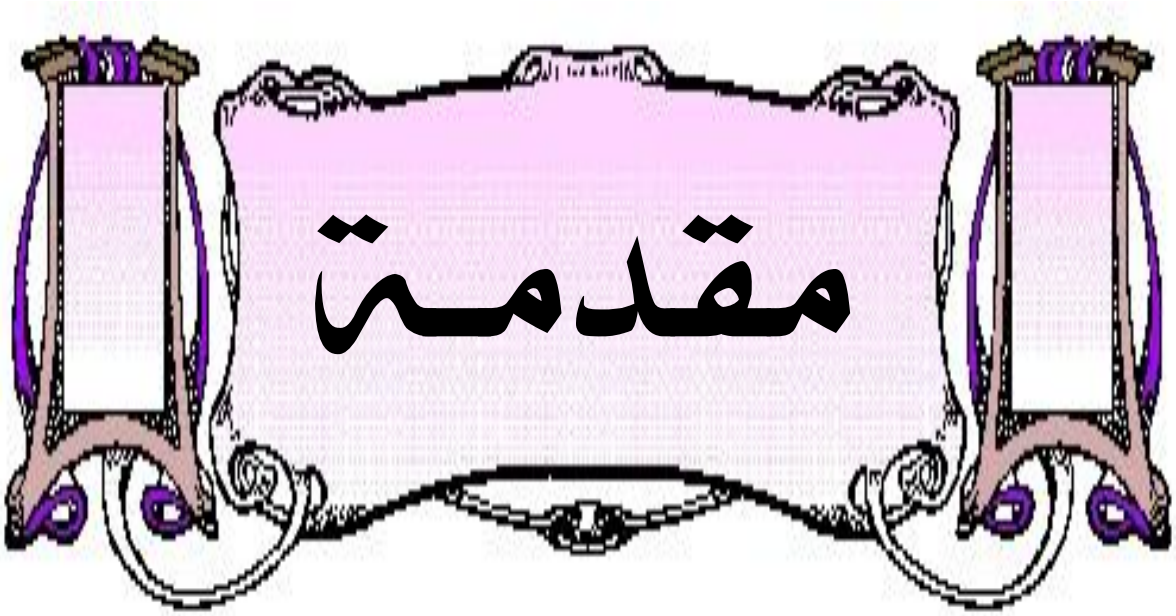
LAJEC : La loi portant adaptation aux évolutions de la criminalité

Op. Cit : Opus Citatum (Ouvrage précité)

Ouv. collec : Ouvrage collectif

PA : Petite Affiche

Puf	: Presses Universitaires de France
RAPC	: Revue d'Archives de Politique Criminelle
Rev Inter Crim Pol Tech	: Revue Internationale de Criminologie ET de Police Technique
RIDP	: Revue Internationale de Droit Pénal
RRJ	: Revue de Recherche Juridique
RSC	: Revue de sciences criminelles ET de droit comparé
TIG	: Travail d'intérêt général
Vol. n°	: Volume ou tome suivi d'un numéro en chiffre Romain
W.W.W	: World Wide Web
al.	: Alinéa
als.	: Alinéas
Art	: Article
Cf.	: Confer
D	: Dalloz
Ed	: Edition
Fr	: France
N	: Numéro
Obs.	: Observation
Ord	: Ordonnance
P	: Page
PP	: Pages
R	: Revue
T	: Tome
Tra	: Traduction
%	: Pour cent


مقدمة

تعتبر العقوبة[1] لدى الدارسين والباحثين والفلاسفة على السواء، مؤسسة قانونية قديمة قدم الإنسانية، وجودها ثابت في قوانين وشرائع جميع الدول والديانات، غايتها محل نقاش فكري وفلسفي.

بذلك لا يمكن المجادلة في حقيقة بعد ودور المنظومة الجنائية، ومدى تأثيرها على الاستقرار الاجتماعي من خلال الأهداف المسطرة والمتوقعة للعقوبة. ولئن ذهب بعض الفلاسفة كأفلاطون وماركس إلى أن القانون شر يجدر بالإنسانية التخلص منه، فإن التجربة دلت على أن القانون يساعد على تنظيم المجتمع الإنساني وعلى أن نمو الحضارة قد ارتبط على الدوام بالتطور التدريجي لنظام من القواعد الشرعية وبجهاز يجعل تنفيذها فعلا منتظما[2]، بالإضافة إلى الغاية الكبرى التي يسعى لتحقيقها المتمثلة في نشود العدل[3].

ففكرة القانون ارتبطت على الدوام بفكرة العدل بغض النظر عن القيم الخاصة بكل مجتمع على حدة، وما يمكن أن يسجل بينها من اختلاف وتفاوت، فهذه القيم ذاتها التي يسعى كل مجتمع الى تجسيدها في قوانينه، أليست هي مجرد تعبير فردي عن مطمح بلوغ العدالة[4]؟

---

[1]- العقوبة هي الجزاء الذي يقرره القانون و يوقعه القاضي بحكم قضائي باسم المجتمع على من تبثت مسؤوليته عن الجريمة ويتناسب معها تنطوي هذه العقوبة على الم يعيق بالمجرم نظير مخالفته نصوص القانون و اوامره ،وذلك بحرمانه من حق من حقوقه التي يتمتع بها. انظر أيضا: Raymond charles , Histoire du droit penal,Puf; Broché; 1976; p 80.

[2] - محمد شعبي المدكوري ، مدخل إلى فلسفة القانون مطبعة النجاح الجديدة ،الطبعة الاولى 1992 الدار البيضاء ص 5.

[3] - **العدل** هو الذي يجسد المعنى الحقيقي للنظام الجنائي، هو الذي يقدم الأجوبة الضرورية لكل التساؤلات التي يطرحها هذا النظام. العدل أن نعطي لكل ذي حق حقه، وأن يجازى كل واحد على فعله، وبقدر ما فعل. و عليه، فإن العدل لا ينبع من قواعد عامة وواسعة و بعيدة عن الواقع وإنما يستشف و يستخرج مما هو كائن. العدل نتيجة للبحث عن المساواة و التناسب والتوازن.
العدل أن نتعامل مع الحالات المتشابهة بنفس الطريقة ومع الحالات المختلفة بطرق مختلفة. وعندما يتعلق الامر بعلاقات التبادل، فإن العدل يتطلب أن نتعامل على أساس التناسب بين ما نأخذ و ما نعطي، العدل إذن نتيجة لعلاقات بين أشخاص أحرار يبحثون عن حل لنزاعاتهم. ويقتضي العدل تجنب التصرف الفردي المطلق ، لأن هذا التصرف يؤدي لا محالة إلى نتائج خاصة و إلى نزاع مع الآخرين.

[4] - **العدالة** هي مفهوم يعبين عدم الانحياز في محاكمة أي إنسان لأي أمر، وهي رؤية إنسانية للمحيط الذي يعيش فيهكل فرد شرط أن ينظم هذهالرؤية قانون وضعي يشارك فى صياغتها الكل بعيدا عن التحكم. والعدالة عكس الظلم والجور والتطرف ,أهداف العدالة الانصاف والمساواة والتوازن وعدم التعدي وحماية المصالح الفردية والعامة *وهي مفهوم أخلاقي يقوم على الحق والأخلاق، والعقلانية، والقانون.* إذا كانت العدالة هي الحكم بالحق فهي ثابتة في حال القياس على الحقوق الطبيعية ومتحولة في حال القياس على الحقوق المكتسبة (الموضوعة من الإنسان)والعدالة أشكال: **العدالة المساواتية** تساوي البشر عن طريق التخلي عن التمييز بين المجموعات البشرية القائم على الجنس أو العرق أو العقيدة أو ماشابه وهنا يصح القول : كل البشر تلد حرة ومتساوية في حقوقها الطبيعية، مثلا كرامتها. و**العدالة السياسية** حق العمل السياسي الوطني والعالم، ثم **العدالة القضائية** وضع القوانين المتوازنة، وتناسب العقوبة مع ←الجريمة، والحق في المحاكمة العادلة والعلنية وإعادة أحكام المحاكمة العسكرية إلى عقوبات ماتحت السجن وربطها بالرياضة فقط (تقزيم المحكمة العسكرية) وكذلك **عدالة المبادلة** كتهذيب دفع تعويضات الأضرار وتسويتها عمليا، والإبتعاد عن العين بالعين والسن بالسن، ليتحول الضرر (حسب الإمكانية) إلى قيمة معقولة وممكنة. ف**العدالة الإجتماعية** التوزيع العادل للثروات وأماكن العمل وفرصه، وفرص سد الحاجات المعيشية والطبيه والغذائية وماشابه **وعدالة =الحماية الاجتماعية** كحماية المعاقين والأقليات وتحقيق القدرة على العيش والتعايش مع المختلفين عن الأكثرية كالمتماثلين جنسيا مثلا.

هذا السؤال ذو أهمية جوهرية لفهم القانون، نظرا للقبول العام بأن القانون يجب أن يكون رديفا للعدل، وأن القانون بدون عدل سخرية إن لم يكن تناقضا[1].

إن تطور الفكر القانوني يقف على آليات إنفاذ العدالة وبسطها من خلال مثلث ذي ثلاث شعب. الشعبة الأولى هي شعبة التشريع إذ كان حتما وضع القواعد القانونية الآمرة والملزمة والمخاطبة لأفراد مجتمع الدولة وسن القوانين في صورة (افعل و لا تفعل) ورصد العقوبات جزاء لخرق تلك القواعد. أما الشعبة الثانية من شعب آليات العدالة على صعيد الدولة فتمثلت في شعبة القضاء الذي يمثل أمامه أصحاب الحقوق والمظالم والظالمين أوالمعتدين ليقتص للمظلوم من الظالم بحيدة وتجرد حتى يرد الحقوق لأهلها فيرتدع كل من تسول له نفسه الاجتراء على الحرمات التي صانتها القوانين ويزجر من انتهكها بجرمه. أما المحور أو الشعبة الثالثة فكانت سلطة التنفيذ التي تكفل إنفاذ ما حكمت به المحاكم وما أمرت لتكون بمثابة عصا في يد العدالة تضرب على يد الآثمين وتروع من يقدم على المساس بسلامة المجتمع وتحقق هيبة وحرمة القانون[2].

ولعل هذه الآليات أو هذه الشعب الثلاث هي التي تساهم بشكل كبير في ترسيخ دعائم دولة الحق والقانون كما وردت في الدستور المغربي وذلك بتحقيق العدالة والمساواة واحترام الحقوق والحريات.

انطلق المغرب منذ فجر الاستقلال في مسيرة بناء دولة القانون والديمقراطية، هذه المسيرة التي تبلورت منذ الدستور الأول[3]، ومن بعده الدساتير اللاحقة، الذي التزم فيه بالمواثيق الدولية وإقرار مجموعة من الحقوق، ليتوج بدستور 1992 الذي تم التأكيد فيه على التزام المغرب بحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالميا، وخصص لها بابا مستقلا. وتواصل النهج ذاته مع دستور 1996 الذي نص على تشبث المملكة بجميع المبادئ والحقوق

---

[1]- دينيس لويد، تعريب سليم الصويص مراجعة سليم بسيسو ، فكرة القانون ، سلسلة كتب ثقافية شهرية يصدرها المجلد الوطني للثقافة و الفنون و الآداب – الكويت ، عالم العرفة 1981،ص 109-110.

[2]- فهر عبد العظيم صالح، نحو عولمة العدالة الجنائية (رؤية بين الواقع و المأمول) ، ص 1 الموقع:
htt://www.eastlaws.com

[3]- أجري استفتاء على دستور جديد في المملكة المغربية يوم 7 ديسمبر 1962. كان هذا هو أول استفتاء على المستوى الوطني في المغرب بعد الاستقلال، وثاني انتخاب، بعد الانتخابات المحلية على الإطلاق عام 1960. على الرغم من كون هذا الدستور هو الوحيد المقترح في 18 نوفمبر، إلا ان واجهته حملة مقاطعة من الاتحاد الوطني للقوات الشعبية، ووصل الإقبال على الانتخابات 84.2 ٪، مع 97 ٪ من الأصوات لصالح الدستور الجديد.

والحريات التي تقضي بها مواثيق المنظمات الدولية التي هي عضوا فيها، ليتعزز هذا المفهوم أكثر في الدستور الجديد 2011 حيث يمكننا الحديث عن أنسنة حقوقية قوية طبعت هذا الدستور في الجانب المتعلق بالحقوق والحريات. ففي إشارة قوية الدلالات بوأ دستور 2011، الموسوم بدستور حقوق الإنسان، الحقوق والحريات كما هي متعارف عليها عالميا، مرتبة رفيعة جعلتها بحق واسطة عقده وخيطه الناظم. فقد شكل الحضور القوي والوازن لهذه الحقوق، من التصدير إلى آخر فصل منه، السمة البارزة التي تنم عن إرادة قوية لإعلاء شأن هذه الحقوق والحريات في مختلف تجلياتها، وتضمن جردا شموليا للأجيال الثلاثة لحقوق الإنسان على غرار الدستورين الألماني والبرازيل. فقد حضرت في هذا الدستور مختلف الحقوق والحريات وبوأ لها مكانة متميزة في الباب الثاني، والذي يتضمن واحد وعشرين فصلا ركزت على المضامين الحقوقية وإحالات عامة بلغت ستون إشارة في هذا المجال[1].

فإذا كان الدستور المغربي باعتباره أسمى قانون في البلاد هو الضامن الأول والأساس للحقوق والحريات، فإن القانون الجنائي[2] بمفهومه الواسع يعتبر من بين الآليات القانونية التي تنظم العلاقات الاجتماعية بين الأفراد من جهة، وبين الأفراد والمؤسسات من جهة أخرى، كما يعتبر القانون الأكثر مساسا بالحريات التي تشكل محورا أساسيا لضمان حقوق الإنسان وتمكينه من ممارستها وهو بذلك يحقق التوازن بين الحقوق و الحريات والمصلحة العامة.

فالقانون الجنائي يهدف بفرعيه(قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية) إلى حماية المصالح الاجتماعية سواء كانت من المصالح العامة التي تمس كيان الدولة أو المجتمع أومن الحقوق والحريات والمصالح الخاصة التي تتعلق بالأفراد.

ويتميز هذا القانون من ناحية أولى بأن قواعده تتسم بقوة التأثير على السلوك الاجتماعي. ويبدو ذلك واضحا في قانون العقوبات الذي يفرض أنماطا من السلوك ويرتب عقوبة على

---

[1]- رشيد الإدريسي ، الحقوق و الحريات الأساسية في الدساتير المغاربية ، المغرب ، الجزائر، موريتانيا، جامعة القاضي عياض مراكش، موقع العلوم القانونية www.marocdroit.com تاريخ الدخول 2014/08/24.

[2] - القانون الجنائي بمفهومه الحرفي يعني قانون العقوبة، ذلك القانون الذي يعاقب المجرمين على ارتكابهم لأفعال إجرامية.فهو بهذه الصفة قانون ذو طبيعة خاصة بحيث أنه يرد على العنف، بعنف آخر متوخيا رسم الحدود ما بين هو عادل و ما هو ظالم و هذه مهمة صعبة المنال تحتم على المهتم بدراسة القانون الجنائي الاعتماد ليس فقط على المقاربة القانونية لهذا الفرع القانوني و إنما أيضا مزج هذه الأخيرة بمقاربة سوسيولوجية لاستكشاف الأبعاد الحقيقية و الخفية أحيانا لهذه المادة. فالقانون الجنائي بمفهومه الواسع يشمل بحكم اهتمامه بالقواعد التي تنظم حق الدولة في عقاب المجرم كل الفروع القانونية التي لها ارتباط بالظاهرة الإجرامية. انظر جعفر العلوي ، المعين في شرح القانون الجنائي العام المغربي فقها وقضاء الجريمة- المجرم- العقوبة- التدبير الوقائي، دار القلم، الطبعة الأولى، الرباط، 2010، ص 3 و44.

مخالفتها. كما يتجلى هذا المعنى أيضا في قانون الإجراءات الجنائية بما ينظمه من قواعد إجرائية تمس حقوق وحريات المواطنين في سبيل كشف الحقيقة وإقرار حق سلطة الدولة في العقاب[1].

ومن ناحية ثانية يسعى القانون الجنائي بمفهومه الواسع إلى تنظيم المجتمع واستقراره وأمنه، فالقاعدة القانونية لا تكتفي بتقرير الواقع كما هو ولا بالنصح والإرشاد وإنما ترسم الحدود التي يجب على الأفراد عدم تجاوزها فتوجه سلوك الأفراد على نحو معين وفي حدود معينة وأي خروج على هذه الحدود يعتبر مخالفة لأحكام القاعدة القانونية. والقانون في سعيه لتحقيق أهدافه يجب أن يتم ذلك على أساس من العدل والمساواة بين أفراد المجتمع، لذلك فأنه يمكن إجمال أهداف القانون في تحقيق: العدل، الأمن والاستقرار[2] هذا إلى جانب تحقيق الأهداف الاقتصادية والسياسية والاجتماعية .

ومما لا شك فيه أن الجريمة [3] غير عادلة لعدم مراعاتها للتوازن ولاستحالة المعاملة بالمثل بين الجاني و ضحيته، لذا من العدل أن نحاول إعادة تحقيق هذا التوازن من جديد بإلغاء الامتياز الذي حصل عليه الجاني، وبتعويض الضحية عما لحقها من ضرر. وهنا

---

[1] - أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات ، الطبعة الثانية دار الشروق 2000 ص 362.

[2] - إن نعمة الامن و الاستقرار لمن اعظم النعم التي يظفر بها الانسان فيكون آمنا على دينه اولا ثم على نفسه وعلى ماله وولده وعرضه بل وعلى كل ما يحيط به . فالأمن لا يعني مجرد السلامة البدنية و الجسدية للفرد ، بل هو حالة شعورية من الرضا النفسي الناشئ عن الاطمئنان إلى سيادة الحق و القانون و الأمن أنواع: فالأمن الاقتصادي يتمثل في عدالة توزيع الثروة ، والأمن السياسي يتمثل في تحقيق العدالة السياسية. اما الامن القانوني احد أهم الاسس التي يقوم عليها بناء الدولة القانونية فهو يعني ضرورة التزام السلطات العامة بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحد ادنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة بهدف اشاعة الامن و الطمأنينة بين اطراف العلاقات القانونية ، بحيث يتمكن الاشخاص من التصرف باطمئنان على هدي من القواعد و الانظمة القانونية القائمة وقت قيامها بأعمالها و ترتيب اوضاعها على ضوء منها دون التعرض لمفاجآت أو تصرفات مباغتة صادرة عن السلطات العامة يكون من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة ،أو العصف بهذا الاستقرار.انظر أحمد عبد الظاهر، مبدأ الأمن القانوني كقيمة دستورية، في الموقع http://kenanaonline.com/users/law/posts/103659 تاريخ الدخول 2014/2/2.
في حين أن الأمن القضائي يتجلى في توفير الاطمئنان للمتقاضين لدى المؤسسة القضائية، وهذا لا يتأتى إلا بالرقي بمستوى الخدمات التي يؤديها من خلال جودة الأداء واستقرار الاجتهاد والعمل القضائيين بما يتوازن وروح التشريع وتحقيق العدل بين مكونات المجتمع، ولا يختلف لديه في ذلك الأفراد أو الجماعات والأشخاص المعنوية أو الإدارة والمؤسسات العمومية، إذ أن الأمن القضائي يعتبر حقيقة ملاذا للكل لدرء تعسف البعض وطغيانه..انظر مصطفى أشيبان، ضرورة توفير الأمن القضائي.

[3] - الجريمة مصطلح متعدد الدلالات يصعب على الدارس إخضاعه للمحاولات التنظيرية التي تهدف بالاساس إلى دمجه في سياق الخطاب القانوني. و هذا وحده كاف لإبراز الصعوبات التي تعترض الباحث في المجال الجنائي ، فمصطلح الجريمة يحتمل على الأقل معنيين اثنين:
المفهوم القانوني الذي يعبر فيه مصطلح الجريمة على الفعل المخالف لنصوص القانون الجنائي التي يضعها المشرع، و التي يحدد فيها العقوبات المقرر تطبيقها ضد من يخالف أوامره بالفعل أو الامتناع.
والمفهوم السوسيولوجي الذي تعبر فيه الجريمة عن ظاهرة خرق الاشخاص لمعايير الضبط الاجتماعي التي وضعها المجتمع لضمان الاستقرار والطمأنينة داخله و للحفاظ على مقوماته الأساسية. انظر جعفر العلوي، المعين في شرح القانون الجنائي العام المغربي فقها و قضاء، الجريمة- المجرم- العقوبة- التدبير الوقائي، دار القلم، الطبعة الأولى، الرباط، 2010، ص 5.

يصل أرسطو لفكرة العدالة التصحيحية[1]، لكن هذه العدالة ليست وسيلة بل غاية لأنها هي العدل بذاته[2].

وعليه فإن تشييد مجتمع القانون والديمقراطية والحداثة لن يتأتى دون سيادة النظام وضمان الأمن فوحدها الدولة القادرة على فرض احترام النظام العام وحماية سلامة الأشخاص والممتلكات، وصيانة حرية وسلامة المعاملات، يمكنها أن تصبو إلى ازدهار الحريات والديمقراطية و السير على درب النماء والتطور.

لذا فإن الأعراف والدين والقانون لم يكونوا بحاجة إلى تبرير تدخلهم ولا إلى تحديد أهداف وغايات لمنع سلوك معين ومعاقبة مرتكبيه، بل إن رد الفعل ظل للسلوك المحظور والعلاقة السببية بينهما، مسألة طبيعية وعادية وفي غنى عن أي تبرير. وهكذا فإن العقوبة لاتعيش أزمة المشروعية ولا يتوقف وجودها على دفاع فقد سبقت ممارسة الجزاء التنظير له. وتمت هذه الممارسة بتلقائية وبداهة تولدتا عن الإحساس الحدسي، وعما قدمته الديانات والأخلاق من دعم وتأكيد، انطلاقا من التمييز بين الخير والشر وبين العدل والجوز والنسبية، هذه القيم في العدالة الانسانية اذا ما قورنت بالعدالة الحقة، وبالخير المطلق والكامل[3].

فإذا كانت العقوبة هي إيلام مقصود يريد المجتمع الحاقه بمرتكب الجريمة مقابل ما تسبب فيه بسلوكه من أضرار لحقت بالمجني عليه وبالمجتمع، فإنها تتمتع بعدة وظائف نحصرها في وظيفتين أساسيتين:

---

[1]- العدالة التصحيحية : تكمن وظيفتها في إعادة الحق المنتهك إلى نصابه، والحقوق المهضومة إلى أصحابها في مجال التعاملات بين الناس. يميز أرسطو في هذا النوع من العدالة بين نوعين وهما: العدالة المتعلقة بالمعاملات الإرادية أو الاختيارية بين الأفراد كالبيع والشراء والإيجار والسلف وما إلى ذلك؛ والعدالة المتعلقة بالمعاملات غير الإرادية، السرية منها والعنيفة كالسرقة وإتلاف ممتلكات الغير أو إهانته أو مضايقته في عمله أو سكنه الخ. ففي مجال التعاملات الإرادية أو التعاقدية يكون هدف الحاكم أو القاضي هو التصحيح لا العقاب، وتقتضي العدالة في هذه الحالة أن يتعامل القاضي مع المتنازعين على قدم المساواة، وأن يمسك عن إصدار أي حكم معياري ولا ينظر إلى أي أحد منهما على أنه طيب أو خسيس. وأما ما يجب أن يقوم به فهو بيان الحيف الذي لحق أحدهما وتصحيحه وإعادة الأمور إلى نصابها وإلى ما كانت عليه قبل المعاملات. وأما في مجال السلوك الإجرامي فإن الهدف يكون هو العقاب وتصحيح الضرر وإعادة الاعتبار للمعتدى عليه.

[2] - محي الدين امزازي ، العقوبة ، منشورات جمعية تنمية البحوث و الدراسات القضائية 1993 ص 117.

[3] - محي الدين امزازي ، مرجع سابق ،ص 113.

- الوظـيـفـة النفـــعيـــــة [1]:

مقتضى هذه الوظيفة أن العقوبة تتوخى حماية المجتمع من شرور الجريمة عن طريق منع المجرم لنفسه من العودة للإجرام وهو ما يسمى "بالمنع أو الردع الخاص" وكذلك منع غيره من أن يقتدوا به وهو ما يسمى بالمنع أو الردع العام و بذلك تحول العقوبة دون ارتكاب جرائم جديدة في المستقبل من الأفراد الآخرين.

- وظـيـفـة الإصـــلاح [2]:

تنطلق نظريات الإصلاح من كون العقوبة يجب ألا تحول دون إمكانية اندماج المحكوم عليه في المجتمع من جديد، حتى يمكن القول أن العقوبة قد حققت هدفها الأساسي وهو تقويم المذنب وإصلاحه وفي نفس الوقت حماية المجتمع عن طريق تقويمه وإعادته مواطنا صالحا.

وحتى تحقق العقوبة أهدافها يجب أن تتوفر فيها مجموعة من الشروط:

- أن تكون شرعية: ويقصد بذلك ألا توقع من جانب القاضي إلا بناء على نص تشريعي صريح يقررها، كما لا يجوز الحكم بعقوبة تختلف في طبيعتها أوتجاوز في مقدارها تلك المنصوص عليها قانونا [3].
- أن تكون شخصية: بمعنى أن تصيب الجاني ولا تتعداه إلى غيره (أي ألا تنصرف آثارها على غيره)، وهذا الشرط هو أحد الأصول التي تقوم عليها الشريعة الإسلامية[4] .
- أن تكون قضائية: ويقصد بذلك أنه لا يجوز توقيعها إلا بواسطة السلطة القضائية. والحق أن احتكار السلطة القضائية تطبيق العقوبات الجنائية والنطق

---

[1] - جعفر علوي ، المعين في شرح القانون الجنائي العام المغربي فقها و قضاءا ، الجريمة،المجرم،العقوبة،التدبير الوقائي ، الطبعة الاولى دار القلم الرباط 2010 ، ص 195.

[2]- جعفر علوي ، مرجع سابق، ص 196

[3] - سليمان عبد المنعم ، علم الإجرام و الجزاء ، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2005، ص 430.

[4] - عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، الجزء الأول، مؤسسة الرسالة للطباعة و النشر و التوزيع ، بيروت، الطبعة الرابعة عشرة 1997 ص 630.

بها هو ما يميز الجزاء الجنائي عن أصناف الجزاءات القانونية الأخرى[1] . (كالجزاء المدني أي التعويض و الجزاء الإداري....)

- أن تكون عامة: بمعنى أن تقع على كل الناس مهما اختلفت أقدارهم بحيث يتساوى أمامها الحاكم والمحكوم والغني والفقير والمتعلم والجاهل[2]، فالمساواة في الخضوع للعقوبة ليست إلا صورة من صور عمومية القاعدة الجنائية La généralité de la règle pénale .

تأسيسا على ذلك وفي ظل التحولات الكبرى التي تعيشها المجتمعات العربية، شكل مطلب المحاسبة وعدم الإفلات من العقاب، أحد أهم المطالب التي رددت في العديد من المحافل والمناسبات. فما المقصود بمبدأ عدم الإفلات من العقاب ؟

أولا: التحديد المفاهيمي:

الإفلات اصطلاحا يقصد به النجاة من المصيبة أو التخلص من شر والافلات من العقاب L'impunité هو غياب العقاب أو اللاعقاب.

فالإفلات من العقاب مصطلح يستخدم للإشارة إلى الحالات التي لا يحاكم فيها الجناة ولا يلقون العقاب أو لا يتم ملاحقتهم قضائيا[3].

ويمكن تعريف الإفلات من العقاب على المستوى الفقهي بأنه: " *الغياب القانوني أوالفعلي لتحميل المسؤولية الجزائية لمرتكبي الخروقات والاعتداءات على حقوق الانسان وكذلك مسؤوليتهم المدنية والإدارية بحيث لا يتعرضون لأي بحث أو تحقيق يرمي لاتهامهم وايقافهم ومحاكمتهم ومن ثم ادانتهم في صورة ثبوت جرائهم، وتسليط العقوبات عليهم وما يتبع ذلك من تعويض المتضررين من جرائمهم* " [4].

---

[1] - سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق ، ص 435.

[2] - عبد القادر عودة ، مرجع سابق ، ص 631.

[3]- تقرير الكرامة، تقرير عن الولاية القضائية العالمية في اوروبا، الدولة الاوروبية في مواجهة الافلات من العقاب ، ابريل 2010، الموقع www.alkarama.org.

[4] - John Kazembe de la problèmatique du contrôle et la repression de la circulation illicite des armes legère et de petit caliber Université de Goma licence 2008 mémoire en ligru , www.memoireenligne.com.

=John défini l'impurité par l'absence en droit ou en fait de la mise en cause de la responsabilité pénale des auteurs des violations des droits humains ainssi que leur

فإذا كان الافلات الفعلي من العقاب هو هروب المتهم أو المحكوم عليه بعقوبات جنائية من أجهزة العدالة وبالتالي عدم تنفيذ العقوبة في حقه لما ارتكبه من أفعال إجرامية فبالمقابل يعد الإفلات القانوني حماية يمنحها القانون لبعض الاشخاص من خلال آليات قانونية سنها المشرع في مجموعة من القواعد القانونية المختلفة والتي تجعل هذه الفئة بعيدين عن كل اشكال المساءلة والمتابعة وعليه جاء عنوان الموضوع تحت تسمية مبدأ عدم الافلات من العقاب.

ومما لاشك فيه أن مبدأ عدم الافلات من العقاب يشكل محورا أساسيا في مجال حقوق الإنسان، كان ولايزال إحدى المطالب الأساسية التي نادت بها العديد من الجمعيات والمنظمات الحقوقية على رأسها الجمعية المغربية لحقوق الإنسان، هيئة الانصاف والمصالحة، المجلس الوطني لحقوق الانسان.... إلخ

وعليه إن موضوع الافلات من العقاب يمر عبر محطات تاريخية مهمة كانت لها يد في تحديد مرجعياته المتعددة: المرجعية الدينية أولا، الفكرية، القانونية في بعديها الوطني والدولي دون إغفال المرجعية السياسية-الحقوقية.

ثانيا : التأصيل التاريخي:

إن أساس فكرة العقوبة في الفقه الإسلامي نابعة من مصالح الناس العامة والخاصة، التي لا تحفظ إلا بدفع المفاسد الأخلاقية، والتجاوزات غير الشرعية، ولكن النهي عن الفعل أو الأمر بإتيانه لا يكفي وحده لحمل الناس على إتيان الفعل أو الانتهاء عنه، ولولا العقاب لكانت الأوامر والنواهي أمورا وضربا من العبث، فالعقاب هو الذي يجعل للأمر والنهي معنى مفهوما[1].

---

responsabilité civiles administratives disciplinaires en ce qu'il échappent à toute enquête tendant permettre leur mise en accusation leur arrestation leur jugement et qu'ils sont reconnus coupable leur comdaration à des peines appropriées y compris à réparer la prejudice dub par leurs victimes. Voir aussi Louis Joinet ; lutter contre l'impunité dix questions pour comprendre et pour agir éd la découverte paris 2002 p 9.

[1]- عزوز علي، مقاصد العقوبة في الشريعة الاسلامية ، الاكاديمية للدراسات الاجتماعية و الانسانية ، جامعة الجزائر ، العدد7،2011 ص 42.

إن العقوبة في الشريعة ترجع إلى أصلين أساسين أو مبدأين عامين: فبعضها يعنى بمحاربة الجريمة ويهمل شخصية المجرم، وبعضها يعني بشخصية المجرم ولا يهمل محاربة الجريمة، فالأصول التي تعني بمحاربة الجريمة الغرض منها حماية الجماعة من الإجرام، أما تلك التي تعنى بشخص المجرم فالغرض منها إصلاحه[1]، لكن الشريعة جمعت بين المبدأين بطريقة تزيل تناقضهما الظاهر، فتسمح بحماية المجتمع من الإجرام في كل الأحوال و بالعناية بشخص المجرم في أكثر الأحوال.

فالعقوبة في الشريعة الإسلامية كما يقول الشيخ الطاهر بن عاشور: " ليست بنكاية، إن جميع تصرفاتها تحوم حول إصلاح الأمة في سائر أحوالها"[2].

فقد درج الفقهاء على الحديث عن فلسفة العقوبات و أهدافها تحت علم مقاصد الشريعة الإسلامية، والشريعة قائمة على مقصد درء المفاسد وجلب المصالح ومؤدى هذا أن الشريعة إنما جاءت لتحقيق مصالح العباد في الدارين ودرء المفاسد عنهم، ففي الأولى(الدار الأولى أي الدنيا) بضمان عدم التهارج، وفي الآخرة بالجزاء على ما اقترفه اليدان، حتى أنه ليقتص الله للشاة الجلحاء[3] من الشاة القرناء يوم القيامة كما قال رسول الله (ص) : " لتؤدن الحقوق يوم القيامة ، حتى يقاد للشاة الجلحاء من الشاه القرناء"[4].

فمقاصد الشريعة تضمنت حفظ الضروريات والحاجيات والتحسينات وأمهات المصالح المحفوظة هي: الدين ، النفس، العقل، النسل، و المال.

وخلاصة القول إن مقصدي درء المفاسد وجلب المصالح قائمة على رعاية مصالح العباد الدنيوية والأخروية، المادية والمعنوية، والعقوبات التي وردت على لسان الشرع أي الحدود والقصاص وكذلك العقوبات غير المقدرة للجرائم التي تندرج تحت جنس الجرائم

---

[1]- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الاول ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة 14 بيروت ، 1997 ص 611.

[2]- عبد المجيد قاسم عبد المجيد، فلسفة العقوبة في الشريعة الاسلامية و القانون الوضعي ، عرض وموازنة، مجلة الاسلام في آسيا، المجلد 9 ، العدد1 ، الجامعة الاسلامية العالمية،ماليزيا يونيو 2012 ص 66.

[3]- الجلحاء هي التي لا قرن لها فهي عكس القرناء.

[4]- ابو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم المسمى المسند الصحيح المختصر من السنن بنقل العدل عن العدل عن رسول الله (ص) ،كتاب البر و الصلة و الآداب،باب تحريم الظلم، ص 1277.

الكبرى لكنها لاترقى إلى مستواها وهي ما تسمى بجرائم التعازير. هذه العقوبات الفلسفة من وراء تشريعها تحقيق مقصد الشريعة الكلي في درء المفاسد وجلب المصالح[1].

وعليه يتضح أن العقاب في الشريعة الإسلامية ضرورة ملحة حتى يتسنى لنا الحديث عن حماية المجتمع من تحلل الأخلاق بالدرجة الأولى كيفما كان نوع هذه الجريمة تم اضطراب المجتمع وفساده في الدرجة الثانية دون إغفال الشخص الجاني والذي يستوجب إصلاحه ورده إلى طريق الثوبة. وذلك ما سبق الحديث عنه من خلال مقاصد العقوبة والشريعة، لذا يجب التنويه أن الشريعة الإسلامية كانت حريصة في ذلك على معاقبة كل ما خالف شرع الله كل حسب درجة خطورة فعله بالعقوبات المناسبة (حدود، دية، قصاص وتعازير).

ويجدر الإشارة أيضا أن الشريعة الإسلامية حافظت على مبدأ المساواة [2] وعلى مبدأ العدل والعدالة [3].

إن كل ماسلف ذكره لعله ينصب في مبدأ أساسي وهو مدى التزام قواعد الشريعة الإسلامية بمبدأ عدم الإفلات من العقاب الذي سردناه على نحو ينسجم بضرورة العقاب.

وبالرجوع إلى المرجعية الفكرية في هذا الموضوع ينبغي القول أن هناك مجموعة من المذاهب الفكرية التي نادت بفكرة العقاب أو بحق الدولة في العقاب معتمدة في ذلك بعض النظريات. فقد اختلفت مذاهب السياسة الجنائية في فكرها الفلسفي ورغم ذلك يمكن رد هذه الأفكار إلى ثلاث مناهج: المنهج الميثافزيقي، المنهج العلمي والمنهج التوفيقي.

● المنهج الميثافزيقي:

إن استحضار المنهج الميثافزيقي يقتضي منا الإشارة إلى كل من نظرية العقد الاجتماعي[4] كأساس لحق المجتمع في العقاب والتي استندها *بيكاريا* رائد السياسة الكلاسيكية

---

[1]- عبد المجيد قاسم عبد المجيد ، مرجع سابق ،ص 72.

[2]- انظر احمد شوقي عمر ابو خطوة،المساواة في القانون الجنائي ،دراسة مقارنة دار النهضة العربية،الطبقة الثانية ، ص 1988.

[3]- إن العقوبة هي جزاء أو مقابل عادل للجريمة : نذكر على سبيل المثال عقوبات الحدود حيث لا مجال فيها للعفو أو تعديل حيث جاء في قوله تعالى : " و السارق و السارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله" ، و بذلك إن عقاب الجاني يحقق العدالة في المجتمع.

[4]- إن نظرية العقد الاجتماعي تتلخص في التسليم بوجود المجتمع ببادئ الأمر و أن السلطة الحاكمة ليست إلا ممثلة له تتغير في الوقت الذي يشاء فيه المجتمع، و ما تملكه هذه السلطة من حق العقاب يقوم على ما تنازل به أفراد المجتمع لهذه السلطة من حقوقهم

في إطاليا معارضا بذلك ما كان عليه الحال في عصره من قسوة العقوبات وتحكم القضاة، ونظرية النفعية الاجتماعية [1] التي اعتنقها كل من *بيكاريا*[2] و *بنتام*[3] و *فيورباخ*.

أما السياسة النيوكلاسيكية في هذا الباب فقد تأثرت بشكل مباشر بنظرية العدالة وحق العقاب[4] عند كانت حيث أدى هذا التأثير إلى تغيير معيار التجريم والعقاب، فلدى *كانت* يرتكز حق العقاب في المقام الأول على فكرة التكفير عن الخطأ وليس هناك ما يمنع بعد ذلك من أن تسعى الدولة من وراء توقيع العقوبة إلى تحقيق أهداف عملية كتخويف الناس من أثر العقوبة أوإصلاح المجرم نفسه[5].

● المنهج العلمي:

إن المنهج العلمي على عكس المنهج الميثافيزيقي الذي يقوم على تفكير عقلي محض يتيح لصاحبه وضع مثل إنسانية تبدو في كليات عامة مطلقة تتخطى الزمان و المكان، يقوم على أسلوب تجريبي يقتضي أن يكون موضوع الدراسة ظواهر جزئية نسبية متغيرة .

في الدفاع عن أنفسهم و أموالهم لتمارسها بالنيابة عنهم تحقيقا للمصلحة الاجتماعية ، و قد قبل كل هؤلاء مقدما توقيع هذا العقاب عليه إذا ما خالف أحد شروط العقد الاجتماعي.

[1] - خلاصتها أن المنفعة (أو اللذة) هي وحدها الخير المرغوب فيه و أن الضرر (أو الألم) هو الشر الذي يجب تفاديه و بناء على ذلك فإن الأفعال الإنسانية لا تكون خيرا إلا إذا حققت لصاحبها من ورائها نفعا أو لذة فإن أدت إلى ضرر أو الم كانت شرا.

[2] -Cesare Beccaria Bonesana, marquis de Gualdrasco et Villareggio (né le 15 mars 1738 à Milan où il est mort le 28 novembre 1794), est un juriste, criminaliste, philosophe, économiste et homme de lettresitalien rattaché au courant des Lumières. Dans Des délits et des peines, il fonde le droit pénal moderne et se signale notamment en développant la toute première argumentation contre la peine de mort.

[3] -Jeremy Bentham né le 15 février 1748 à Londres et mort dans cette même ville le 6 juin 1832 est un philosophe, jurisconsulte et réformateur britannique. Théoricien majeur de la philosophie du droit, radicaliste dont les idées ont grandement influencé le développement duconséquentialisme, il est surtout reconnu comme étant le père de l'utilitarisme avec John Stuart Mill

[4]- برز كانت بأساس جديد للعقاب يرتكز على اعتبارات أخلاقية خالصة مؤداها ، أن غاية العقوبة و وظيفتها هي قبل كل شيء إرضاء حاسة العدالة لذاتها و دعم قوانينها بإصلاح الأذى الذي أحدثه لها ارتكاب الجريمة .

[5]- فرج صالح الهريش، النظم العقابية دراسة تحليلية في النشأة و التطور، منشورات جامعة قاريونس بنغازي الطبعة الأولى 1992 الطبعة الثانية 1998 ص 144.

يجب الحديث في هذا المنحى عن ثلاث توجهات: السياسة الوضعية(على يد *لومروزو*[1]، *فيري*[2] و*جاروفالو*[3])، سياسة الدفاع الاجتماعي (مارك أنسل وجراماتيكا) ثم برنامج الحد الأدنى للدفاع الاجتماعي.

● المنهج التوفيقي:

تتمثل السياسة الجنائية التوفيقية في المدرسة الثالثة (في إيطاليا) والمدرسة الفرنسية والاتحاد الدولي الجنائي والمدرسة النيوكلاسيكية، فقد اعتمدت كل هذه المدارس على المنهجين الميثافيزيقي والعلمي في تحديد السياسة الجنائية على النحو الآتي:

المنهج الميثافيزيقي:

- اعترفت المدرسة الثالثة وكذا الاتحاد الدولي الجنائي بالعقوبة كجزاء جنائي يحقق الردع العام، تأثرا بنظرية النفعية الاجتماعية.
- سلمت المدرسة الفرنسية بمبدأ المسؤولية الشخصية وفكرة العقاب على الخطأ، تأثرا بنظرية العدالة المطلقة.
- السياسة النيوكلاسيكية والتي حاولت التوفيق بين السياسة الكلاسيكية والوضعية فبالرغم من أنها دعت إلى تفريد العقاب فقد اعتمدت على مبدأ الإرادة الحرة لتقرير مسؤولية الجاني متأثرة بنظرية العدالة المطلقة.

---

[1]-شيزار لومروزو أول عالم إجرام يضع أول نظرية متكاملة في سببية الجريمة قائمة على أسس علمية حديثة . بدا شغوفا بدراسة الأنتربلوجيا الجنائية و علم النفس و الطب العقلي مهتما بفحص المجرمين بحثا عن صفاتهم العضوية و مقاييسهم الجسمانية و حياتهم النفسية لمعرفة ما يتميز به هؤلاء عن غيرهم.

[2]- واصل أنريكو فيري أبحاث لومبروزو في الدراسة الوضعية لأسباب السلوك الإجرامي و خلص إلى أن الجريمة ظاهرة مركبة لاتتبع فقط من الذات الداخلية للفرد و إنما يشترك في تكوينها عوامل خارجية تتصل بالمحيط الاجتماعي للمجرم.

[3] -Raffaele Garofalo, né à Naples le 18 novembre 1851 et mort dans la même ville le 18 avril 1934, est un magistrat, juriste et criminologueitalien. Disciple de Cesare Lombroso, il pense comme lui que le crimene pourra s'expliquer que s'il est étudié avec des méthodes scientifiques. Considéré, avec Cesare Lombroso et Enrico Ferri, comme l'un des fondateurs de la criminologie au xixe siècle, il fait partie de l'École positiviste italienne.

Raffaele Garofalo est généralement admis comme l'auteur qui a popularisé l'usage du terme criminologie.

لم يتفق جاروفالو مع لوبروزو حول فكرتيه : الارتداد الوراثي و الانحطاطية المرضية كما لم يتفق مع فيري حول نظرية التركيبية للجريمة بل يرى أن الجريمة ترجع إلى الانحطاطية الأخلاقية .

المنهج العلمي:

- أخذت المدرسة الثالثة بالمنهج العلمي حين اعتنقت مبدأ حتمية وقوع الجريمة عند توافر أسبابها.
- أخذت سياسة الاتحاد الدولي الجنائي بالمنهج العلمي في عدة مظاهر: دراسة شخصية المجرم، التفريد التنفيذي للعقوبة.
- اهتمت المدرسة الفرنسية بالبحث العلمي للكشف عن أسباب الإجرام .
- أخذت السياسة النيوكلاسيكية بالمنهج العلمي في المجال التنفيدي لسياسة العقاب.

هذا فيما يتعلق بالمرجعية الفكرية لفكرة العقاب واللاعقاب انطلاقا من مجموعة من المدارس ذات حمولة تاريخية والتي سأتناولها بالتفصيل فيما بعد من خلال التأصيل الفلسفي للموضوع[1]، أما فيما يخص المرجعية القانونية للموضوع فينبغي الإشارة إلى أنها تتخذ طابعا دوليا بل أكثر من ذلك إنه تتخذ طابعا عالميا.

فعلى الرغم من المجهودات المبذولة حاليا في محاربة ومناهضة الإفلات من العقاب إلا أن إشكالية الإفلات من العقاب، قد تعدت الحدود الوطنية لتصبح محلا للنقاش على المستوى العالمي حيث نتج عن ذلك ثلاث توجهات أو تيارات :

1. **تيار المساءلة والعقاب:** هذا الاتجاه كان ثمرة لمجهودات و نضالات المجتمع المدني العالمي الذي يفضله نشأت جبهة ضد ظاهرة الإفلات من العقاب فهي تطالب بتتبع ومعاقبة كل من كان مسؤولا عن الاعتداءات السافرة على الحقوق والحريات الأساسية[2].
2. **تيار الصفح والنسـيان:** يدعو هذا الاتجاه إلى تجاوز ثقل الماضي بإعلان عفو عام بما في ذلك كل من عبث بحقوق الإنسان وتجنيبهم المحاكمات والعقاب وتمكينهم من الإفلات من العقاب[3].

---

[1]- المبحث الثاني من الفرع الأول من الفصل الأول من الباب الأول تحت عنوان المذاهب الفلسفية في الفكر الجنائي.

2- فاخر القفصي ، عدم الإفلات من العقاب ... من عناوين التحول الديمقراطي (3) ، الشروق 2011/04/02 ، الموقع : www.turess.com تاريخ الدخول : 2012/05/18

[3] - فاخر القفصي ، المرجع السابق.

وتنطلق حجج هذا الاتجاه[1] من:

- أنه لا يمكن أن تكون هناك ديمقراطية بدون مصالحة.
- أنه قد تم انتهاك حقوق الإنسان في العديد من الحالات من طرف القوى الحكومية وقوى المعارضة على حد سواء، لذلك سيمكن العفو العام الديمقراطية من امتلاك أسس متينة أكثر مما لو تم التوجه نحو متابعة أحد أو كلا الطرفين قضائيا.
- أنه يجب على العديد من الشخصيات والأطراف أن تتوزع فيما بينها مسؤولية الجرائم التي ارتكبت من طرف الأنظمة الاستبدادية.

3. التيار التوفيقي : هو اتجاه يحاول التوفيق بين كل من التيارين السابقين ويرى أنه يجب تلبية مطالب ورغبات المنادين بالعدالة لكن في حدود مرسومة لدعوى المحافظة على الاستقرار السياسي. فهو من ناحية يسعى لضمان المصالحة الوطنية ومن ناحية أخرى حماية الديمقراطيات الصاعدة من القوى المعادية للديمقراطية[2].

ثالثا : أبعاد الموضوع

إن أصول مبادئ العدالة الجنائية تتأسس على مبدأ عدم الإفلات من العقاب، لأن تحقيق فعالية نظام العدالة الجنائية، رهين بإعمال المساءلة القانونية باعتبارها ضامنا للإستقرار السياسي والإجتماعي والإقتصادي، والإفلات من العقاب يحول دون تحقيق العدالة[3].

فإشكالية الإفلات من العقاب أو اللاعقاب تنطوي، بالطبع، على جانب بيداغوجي، بحيث يجب أن يعلم أنصار اللاعقاب أن طرحهم يتناقض مع ضرورتين، أولهما ذات طبيعة أخلاقية والثانية ذات طبيعة تاريخية[4].

---

[1] - أرام عبد الجليل ، دراسة حول الليات الدولية و المحلية لمحاربة الإفلات من العقاب ، الحوار المتمدن – العدد 1538- 2006، الموقع : www.ahewar.org تاريخ الدخول 2012/5/18.

[2]- فاخر القفصي ، المرجع السابق

[3]- اسماعيل الجابري الكرفطي، مرجع سابق، ص140.

[4]- غفور دهشور ، الإفلات من العقاب و إشكالية الانتقال الديمقراطي ، مجموعة أبحاث صامويل هنتغتون، عيد الرحيم برادة، جاك دريدا منشورات الأفق الديمقراطي الطبعة الأولى ، أبريل 2004 ص 115.

● من الناحية الأخلاقية

إن الضرورة الأخلاقية تفترض الكشف عن الحقيقة والإنصاف، فمن واجب الدولة أخلاقيا أن تقوم بإدانة ومعاقبة الجرائم البشعة التي ارتكبت في حق الإنسانية، حيث تمثل المتابعة واجبا أخلاقيا اتجاه الضحايا وأسرهم.

إن إقرار المساءلة هو المنهج المتكامل للقضاء على ظاهرة الإفلات من العقاب، فحرمان الضحية من العدالة وسلبه حقوقه يؤذي إلى انتهاك مزدوج، فهو من جهة يحرم الضحايا وأقاربهم من الحق في إقرار الحقيقة و الاعتراف بها ومن جهة أخرى يحرمهم من الحق في إقرار العدالة والحق في الانصاف الفعال و التعويض.

ويتعلق الأمر في هذا السياق بأخلاق المسؤولية، فهذه الأخلاق تكمن في التذكير الرسمي والدقيق بحدود سلطات المقررين[1] والمسؤولية الشخصية للذين ينفذون الأوامر[2]، وأخيرا بدور العدالة في دولة الحق[3].

فالمقررون على اختلاف مستوياتهم يجب أن يعلموا أن سلطتهم لم تكن ولن تكون أبدا مطلقة، بل هي محددة بمقتضى القانون بمعناه الواسع والمبادئ العامة للقانون كما تم تحديدها بدقة منذ عدة قرون من لدن دولة الحق، ويقصد بذلك أنه لا يحق لأي مسؤول سام أن يشيد لنفسه "حديقة خلفية" حيث يكون بوسعه أن يتصور أنه يمتلك سلطة التصرف دون التعرض لأي عقاب.

أما المنفذون إذا كانت مهمتهم تتمثل في الحفاظ على الأمن ميدانيا، فإن ذلك لا يمكن أن يتم إلا في إطار القانون بالمعنى الدقيق للكلمة وفي إطار المشروعية أيضا. فمن بمقدوره أن يدعي على سبيل المثال أن إعطاء الأمر بتعذيب الغير أمر مشروع لا لشيء إلا لكونه صدر عن رئيس؟ إن أمرا كهذا يعتبر تحريضا على ارتكاب جريمة، ومن واجب من وجه إليه أن يبلغ عن صاحبه. وبالنسبة للقضاة ينبغي تذكيرهم أن دورهم هو تأمين العدل في استقلال تام وشجاعة ونزاهة وكفاءة، مهما كانت طبيعة القضية المعروضة عليهم[4].

---

[1]- يقصد بالمقررين في هذا السياق السلطة التشريعية.

[2]- إن اللذين ينفذون الأوامر هم السلطة التنفيذية.

[3]- إن من يمثل العدالة في هذا الجانب هم رجال القضاء بمعنى السلطة القضائية كما جاء في دستور2011.

[4] - صامويل هنتغتون، عيد الرحيم برادة، جاك دريدا، مرجع سابق، ص 116- 117.

● من الزاوية التاريخية:

لابد من التذكير في هذا الإطار بأربعة أمور بديهية : إن النضال ضد اللاعقاب يعتبر أمرا ضروريا لكتابة تاريخ "سنوات الرصاص"، إن هذا التاريخ هو حق للأجيال المقبلة كما للأجيال الحالية، إن المغرب لا يمكنه الخروج من حركة التاريخ التي انخرط فيها، لتجسيد هذا الالتزام يكفي التوفر على إرادة سياسية حقيقية تسمح بمباشرة هذا البحث التاريخي.

- **النضال ضد اللاعقاب أمر ضروري لكتابة تاريخ "سنوات الرصاص":**

إنه يكفي التذكير ببعض الحقائق أولها أن لكل شعب الحق في ذاكرته، وفي كتابة تاريخه، وأن ذلك لا يمكن تصوره أو تيسره بدون نقاشات حرة و دقيقة إلى أقصى حد، يفصح خلالها الفاعلون والشهود عن كل ما يعرفونه. والحال أن العدالة تملك وحدها قانونا في هذا الصدد السلطات اللازمة لذا الغرض.[1]

- **إن هذا التاريخ هو حق للأجيال المقبلة و الأجيال الحالية على حد سواء:**

إن تاريخ سنوات الرصاص الشهيرة الذي لا يمكن للعدالة سوى أن تسهل كتابته لن يفيد الأجيال المقبلة وحدها بل سيفيد في المقام الأول الأجيال الحالية التي لا تتوفر على صورة واضحة حول ذلك فهناك جهل شبه مطلق بهذا الماضي لدى أولئك الذين لم يعيشوه مباشرة.

- **لا يمكن للمغرب أن يخرج من حركة التاريخ التي انخرط فيها :**

إن الدولة قد برهنت منذ عدة سنوات بفعل إعلاناتها المبدئية المتكررة لفائدة حقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالميا وبموافقتها على العديد من الاتفاقيات الخاصة بهذا الموضوع خاصة التصويت داخل هيئة الأمم المتحدة في يوليوز 1998 على إنشاء محكمة جنائية دولية تختص بالنظر في الجرائم العظمى. كل ذلك يأكد سعيها وراء منع ومناهضة الإفلات من العقاب الشيء الذي يمنعها من الخروج من هذه الحركة أوالتراجع عنها.

[1]- صامويل هنتغتون، عيد الرحيم برادة، جاك دريدا، مرجع سابق، ص 117.

- **إن إنجاز هذا البحث التاريخي يقتضي توفر إرادة سياسية:**

إن الإرادة السياسية في هذا الشأن تتطلب بشكل أهم وضع لجان خاصة تبت في كل الانتهاكات وهي لجان للتحقيق تتمتع بالمصداقية الكاملة مع ترك إمكانية الاختيار لكل واحد في عرض دعواه على العدالة لمتابعة جلاده.

ويمكن القول أن ضرورات هذا الموضوع تشكل أهمية بارزة سواء على المستوى العلمي، فالإفلات من العقاب يقصي الكثير من الحقوق والواجبات الأساسية التي يجب أن تضمن لكل فرد، فهو يحرم الضحايا وأقاربهم من الحق في إقرار الحقيقة والإعتراف بها، كما يحرم من الحق في إقرار العدالة، الذي يعزز ثقافة علوية القانون التي تساعد على نشر دعائم دولة القانون وتيسير عملية التحول الديمقراطي[1]، وكذلك يحرم من الحق في الإنصاف الفعال والتعويض عن الضررين المادي والمعنوي، كما من شأنه أن يطيل أمد الأذى الأصلي الذي لقي بالضحية من خلال السعي لإنكار وقوعه، وفي ذلك انتهاك لكرامة الضحية وإنسانيته.

كما أن الموضوع له أهمية عملية تتمثل في مراجعة المنظومة القانونية الجنائية وإبراز ما يتخللها من ثغرات تساهم في الإفلات من العقاب وأيضا جعل واقع الإفلات من العقاب أمرا ضيقا.

ومن جهة أخرى يجدر الإشارة إلى أن موضوع مبدأ عدم الإفلات من العقاب له أهداف متعددة على رأسها تحقيق دولة الحق والقانون ورفع شعار العدالة والحكامة الجيدة، وكذلك تفادي تكرار الانتهاكات وذلك بتفكيك الأجهزة التابعة للدولة المسؤولة عن الانتهاكات وإلغاء القوانين والتشريعات التي بموجبها ارتكبت الانتهاكات، ثم الهدف المنشود من قبل جميع التشريعات الجنائية سواء العربية منها أو الأجنبية وهو حماية حقوق الإنسان والحريات وتجسيد فكرة العدل والإنصاف.

كانت تلك إذا أهمية موضوع مبدأ عدم الإفلات من العقاب العلمية والعملية، وأيضا تلك النابعة من ضروراته الأخلاقية والتاريخية.

[1]- فاخر القفصي، عدم الإفلات من العقاب ... من عناوين التحول الديمقراطي (3) ، الشروق 2011/04/02 ، الموقع : www.turess.com

رابـــعـــا : الإشكالية :

ارتباطا بالمعطيات المقدمة سلفا، يفرض علينا الموضوع البحث في مدى استحضار المشرع الجنائي المغربي في توجهاته التشريعية انطلاقا من التزاماته الدولية لسبل مناهضة الإفلات من العقاب ؟

خامسا : الفرضيات والمنهجية المعتمدة:

انطلاقا من الإشكالية السالفة الذكر نستعين بمجموعة من الفرضيات التي يقتضي الأمر تناولها بالدراسة والتحليل. فهل يمكن اعتبار التوجهات الدستورية المؤسسة لفكرة ربط المسؤولية بالمحاسبة مدخل لمناهضة الإفلات من العقاب؟ وهل خيارات المشرع الدستوري في علاقة بأولوية الاتفاقيات الدولية تكريس واقتناع بفكرة مناهضة الإفلات من العقاب؟ أم أن عدم مصادقة المغرب على نظام روما الأساسي تكريس وعدم لانخراط في المبدأ المناهض للإفلات من العقاب؟

كما أن من الفرضيات الأساسية التي تطرح بحدة بمناسبة مقاربة الموضوع التساؤل بشأن مخرجات الميثاق الوطني لإصلاح منظومة العدالة وانطلاقا من التوجيهات الملكية السامية بخصوص بلورة إصلاح عميق وشامل لمنظومة العدالة والأسس والمبادئ الدستورية المتطورة والتي يتعين ملاءمة التشريعات الجاري بها العمل معها.

هذا دون إغفال توصيات هيئة الإنصاف والمصالحة وما وقفت عنه من توجه مرحلي هادف لتحقيق المصالحة دون المتابعة وإنما بخيار جبر الضرر، أليس في ذلك تكريس للإفلات من العقاب؟ أم أنه خيار حضاري مجتمعي في غايته طي صفحة الماضي بكل ألمه وانتهاكاته؟

وهل استطاع المشرع المغربي في كل من مشروع قانون المسطرة الجنائية ومشروع القانون الجنائي أن يلتزم بمبدأ عدم الإفلات من العقاب عبر مختلف النصوص التي تم تعديلها أو تلك التي تم إضافتها ؟

وعن مصادقة المغرب على البروتوكول الاختياري لمراقبة أماكن الاحتجاز، ألا يبدو بشكل واضح تفعيل لمبدأ مناهضة الإفلات من العقاب؟

هاته الفرضيات في سياق الإشكالية سنحاول إخضاعها عبر محطات البحث للتجربة والمساءلة، بغية محاولة تقديم أجوبة عند نهاية عملنا من خلال النتائج التي سنتوصل إليها.

أما المنهجية فهي تكتسي في إطار البحث طابعا نوعيا، يقوم بالدرجة الأولى على دراسة فحوى الوثائق والوقائع المتعلقة بالموضوع مع اعتماد مناهج البحث العلمي في التناول والتحليل من خلال تجميع المعطيات وتوظيف الرصيد التجريبي، وإخضاع الفرضيات للفحص، وتقصيها ضمن مجال واسع.

وبحكم أن الهدف الرئيسي لأي بحث أو دراسة علمية لا يتوقف على وصف المشكلة أو الظاهرة موضوع الدراسة، بل المطلوب فهمها وتفسيرها، وذلك بالتعرف على مكانها من الإطار الكلي للعلاقات التي تنتمي إليها، وصياغة التعميمات التي تفسر الظواهر المختلفة. وهو ما يتطلب الموضوعية في التحليل من خلال التجرد والحياد في الرأي والمواقف، مع اعتماد معالجة مبنية على أسس علمية في التناول بعيدة عن الذاتية، واعتبار مناصرة الفكر الهادف لتعزيز الحقوق والحريات وضمان الغاية المشتركة للمجتمع، مسألة تقتضيها الاختيارات المجتمعية في بعدها الكوني.

من أجل كل ذلك وظفنا الأسلوب العلمي في الدراسة، أسلوب يعتمد بالأساس على المنهج الاستدلالي[1] / الاستنباطي[2] وفيه يربط العقل بين المقدمات والنتائج، وبين الأشياء وعللها على أساس المنطق والتأمل الذهني، فهو يبدأ بالكليات ليصل منها إلى الجزئيات. وفي محطات أخرى من الدراسة سنستعين بالمنهج الاستقرائي[3] باعتباره عكس سابقه يبدأ بالجزئيات ليصل منها إلى قوانين عامة، وهو يعتمد على التحقق بالملاحظة المنظمة الخاضعة للتجريب والتحكم في المتغيرات المختلفة.

---

[1]- الاستدلال حركة عقلية ننتقل فيها من موضوع إلى آخر على سبيل الاستنتاج. وتتسم هذه الحركة العقلية بالصورية التامة بمعنى أن يتوقف صدق النتائج فيما نقيم من استدلالات على صدق المقدمات فقط، لا على مطابقة هذه النتائج للواقع. انظر محمد محمد قاسم، المدخل إلى مناهج البحث العلمي، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، الطبعة الأولى، بيروت 1999، ص 143.

[2]- يستعمل في العلوم النظرية و الرياضيات من بينها على وجه الخصوص. ويستند الاستنباط إلى مجموعة من الحدود الأولية والتعريفات والبديهيات و المصادرات، وينتقل منها إلى ما يترتب عنها من نتائج أو نظريات. انظر محمد محمد قاسم، المدخل إلى مناهج البحث العلمي، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، الطبعة الأولى، بيروت 1999، ص 58.

[3]- يهدف إلى الكشف عن إطراد الظواهر و انطوائها تحت قوانين بعينها. ويستلزم هذا المنهج تطبيقا دقيقا واعيا لمجموعة من الخطوات والإجراءات يمكن تصنيفها في ثلاث مراحلهي مرحلة الملاحظة و التجربة و مرحلة تكوين الفروض العلمية ومرحلة تحقيقها. انظر محمد محمد قاسم، المدخل إلى مناهج البحث العلمي، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، الطبعة الأولى، بيروت 1999، ص 59.

ولن نقتصر في ذلك على النصوص القانونية وحسب، بل سنركز أيضا على الاجتهاد القضائي[1] وآراء الفقه[2]، إيمانا منا بأن مقاربة أي موضوع ذو طبيعة قانونية ينبغي أن تكون متعددة الأبعاد.

هذا دون إغفال أهمية وضرورة اعتماد المنهج المقارن[3] بخصوص مقارنة توجه قانوني أو قضائي معين قد يتسم بالتميز والاختلاف عما هو كائن على المستوى الوطني.

إن مقاربة الموضوع في ضوء المعطيات السابق ذكرها يقتضي منا معالجة الموضوع في بابين، نتطرق في الأول إلى مداخل التأسيس لمناهضة الإفلات من العقاب على أن نعالج في الثاني التوجهات الحديثة نحو أجرأة مناهضة الإفلات من العقاب.

[1] - المثير في لفظ الاجتهاد أنه لم ينشأ في حضن القضاء، كما لم يحتكره القضاة لانفسهم، فالاجتهاد عند فقهاء الشريعة الإسلامية هو "بدل الجهد والوسع في استنباط الأحكام من أدلتها، بالنظر المؤدي إليها"، و هو أمر يتولاه الفقهاء و العلماء المبرزون، سواء انتسبوا إلى القضاء مهنة أم لم ينتسبوا. ومدلول المصطلح في نظامنا القانوني هو مأخود من القانون الفرنسي، ويقصد به مجموع الأحكام الصادرة عن المحاكم، و خصوصا الطريقة التي يحل بها عادة الإشكال القانوني من طرف المحاكم. و تدقيقا للتعريف المذكور يجدر أن نبين أن الاجتهاد القضائي ليس هو جميع القرارات =القضائية بل بعضها فقط، وتحديدا ما توافق و تشابه فيما بينها. انظر: محمد المجدوبي الإدريسي، تحولات الاجتهاد ومتطلبات ضمان الأمن القضائي، نشرة قرارات المجلس الأعلى المتخصصة – الغرفة الجنائية، السلسلة2، الجزء8، لسنة 2011، ص 33.

[2] - الفقيه هو رجل القانون الذي قطع شوطاً طويلاً في الحياة القانونية ، وله مؤلفات عديدة ، ومواقف متميزة تجاه السياستين التشريعية والقضائية ، والاستشهاد بالآراء الفقهية أمر ضروري و مأكد عند دراسة أي موضوع قانوني إما لتدعيم وجهة نظر، أولتأكيد فكرة معينة، أو لمقارنة، أو لمعارضة رأي.

[3]- تحل المقارنة في مجال العلوم القانونية خصوصا في العلوم الاجتماعية و الإنسانية عموما محل التجربة، فإذا كانت العلوم الطبيعية تستخدم التجربة و تعتمد عليها في أبحاثها فإن المقارنة هي البديل في مجال العلوم الاجتماعية و الإنسانية ، و يصنف العالم الاجتماعي "إميلدور كايم" المنهج المقارن بأنه " نوع من التجريب غير المباشر"إن المنهج المقارن يدفعنا إلى توضيح معنى المقارنة، فهذه الأخيرة تعني تلك العملية التي يتم من خلالها إبراز أوجه الشبه و أوجه الإختلاف بين شيئين متماثلين أو أكثر، و هذا يعني أنه لا يمكن أن تجرى المقارنة بين شيئين متناقضين. وبذلك فإن المنهج المقارن هو تجريب غير مباشر و يقصد إميل دور كايم هنا بالمقارنة و التي هي المعوض الأساسي و الرئيسي للتجريب المباشر ،و هذا ما يعتبر من خصائص العلوم الإنسانية و الإجتماعية. ويعرف جون ستيوارت مل المنهج المقارن بقوله "إن المنهج المقارن الحقيقي يعني مقارنة نظامين سياسيين متماثلين في كل الظروف ولكنهما يختلفان في عنصر واحد ، حتى يمكن تتبع نتائج هذا الاختلاف .

الباب الأول : مداخل التأسيس لمناهضة الإفلات من العقاب

إن موضوع الإفلات من العقاب ينبغي معالجته انطلاقا من مجموعة من الجوانب: القانونية، السياسية والأخلاقية، وإدراك الآليات الدولية والمحلية لمناهضته، من خلال سياقات وتجارب دولية تنتمي إلى أنساق سياسية وثقافية مختلفة.

كما تجعل هذه الدراسة من بين أهدافها الأولى، مواجهة إفلات مهندسي جرائم، وانتهاكات حقوق الإنسان من العقاب، إضافة إلى أهداف أخرى من بينها :

- رصد التطور النوعي الذي عرفته العدالة الجنائية الدولية[1]، متمثلة في المحكمة الجنائية الدائمة، كإفراز موضوعي للفعالية والمقاومة التي أبداها المجتمع المدني العالمي (نضالات الحركة الحقوقية والمساندين لها، مجموعات الضحايا وذويهم ،....). حيث أثر هذا الجانب على منظومة القضاء الجنائي الدولي بصفة خاصة، والقانون الدولي عامة، وهذا ما دفعني في جانب من هذه الدراسة إلى رصد وتحليل هذا التطور .

- تحليل قاعدة إفلات الجلادين ومرتكبي الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان على مستوى الواقع، وعلى مستوى الممارسة والخطوات السياسية، من خلال تجربة " هيئة الإنصاف والمصالحة "، التي تعتبر واحدة من بين أزيد من ثلاثون لجنة للحقيقة في العالم، ورغم أن لجان الحقيقة تعد آليات غير قضائية إلا أنها تساعد على متابعة ومحاسبة منتهكي حقوق الإنسان، حيث يمكن لها أن تكمل عمل النيابة الجنائية بجمعها وتصنيفها وحفظها للأدلة التي يمكن استخدامها في توجيه الاتهام الجنائي، والمحاسبة القضائية، وأن تقترح وتقيم الحجة على صور مختلفة للمحاسبة أقل من العقاب الجنائي، مثل المسؤولية المدنية وإقالة المسؤولين، ورد الحقوق ومشروعات خدمة للمجتمع. اظافة إلى ذلك فان لجنة الحقيقة تعتبر منهجا من المناهج الأكثر اتصالا نظريا وعمليا بالعدالة الانتقالية (La justice

[1]- فالعدالة الدولية هي من تجارب الماضي ومن ضرورات اليوم ، ومن علامات الغد وهي مجموعة من التفاعلات التراكمية ، البدائية والحضارية التي عَمَدَ الفكر المعرفي الإنساني إلى ابتداع الأساليب والوسائل التي تَصلُح لتحقيق أهدافه وضمان أمنه وحماية مصالحه تجاه الغير ، إذا ما تمّ الخروج على قواعد القانون الدّولي ومخالفتها.

Transitionnelle) إلى جانب مناهج أخرى كإقامة الدعوى القضائية على مرتكبي الانتهاكات من الأفراد، حيث نرى أنه لا يمكن أن نتعامل مع العدالة الانتقالية إلا باعتبارها مناهج متكاملة غير قابلة للانتقائية أو للتحريفية، وتحت أي مبرر أو ذريعة كالخصوصية والمصالحة الوطنية أو الصفح الجميل.

وبما أن موضوع الإفلات من العقاب يتصل بالقانون الدولي العام[1]، والقانون الدولي الجنائي[2]، فان هذا الفرع يتطلب عند البحث في أحد موضوعاته قدرا من التعمق في فهم أحكام القانون الجنائي الوطني، والقانون الدولي بكل ما يحملهما هذان الفرعان من خصائص ذاتية تختلف عن الآخر. فالعلاقة بين القانون الدولي والقوانين الداخلية كانت ولازالت موضوعا لخلافات عديدة في الرؤى الفقهية، والنظريات المختلفة بين مدارس الفقه، خاصة عندما يتعلق الأمر بإبرام ونفاذ نظام روما للمحكمة الجنائية الدولية والالتزامات الناشئة عنه والتي من شأنها ان تضع حدا لافلات الجلادين من العقاب في مناطق شتى من العالم حيث يسود قمع القرون الوسطى، وتهدر كرامة الإنسان بدون إحساس بالذنب أو الخطأ وبلا خوف من العقاب أو سلطة القانون .

كما تدفعنا دراسة الموضوع إلى إدراك الاختلاط الحاصل بين " السياسي " و"القانوني "في مجال التعامل مع نظام المحكمة الجنائية الدولية، فليس هناك قانون محايد على الإطلاق، ولم يسبق للنظام الدولي منذ عرفه المجتمع الكبير أن كان محايدا على الإطلاق أومتشددا لمبادئ القانون الطبيعي، أو لقواعد "العدالة والإنصاف"، حيث ستظهر العراقيل الحقيقية على المستوى الإجرائي بالنسبة لاختصاصات، وقوانين المحكمة الجنائية الدولية، التي تعارضها الولايات المتحدة الأمريكية، وهذا ما سوف يضع الحكومات والمجتمع المدني العالمي في محك حقيقي للدفاع عن اختيارات العدالة الجنائية الدائمة[3].

---

[1]- هو نوع من أنواع القوانين، تحكمه مجموعة من القواعد الخاصة، والتي يجب أن تلتزم بها الدول أثناء تعاملها معاً، ويعرف أيضاً، بأنه: القانون الذي ينظم العلاقات بين الشعوب المختلفة، وله تعريف آخر، وهو: قانون يحتوي على قواعد قانونية، تتحكم بطبيعة تعامل أفراد المجتمع الدولي، والعلاقات القائمة بينهم، ومهما اختلفت تعاريف القانون الدولي العام، تظل جميعها تتمركز حول وجود قواعد قانونية تنظم العلاقات بين الدول، والشعوب.

[2]- القواعد القانونية المحددة للأفعال التي تعد جرائما دولية والموضحة للجزاءات الجنائية المستحقة على مرتكبيها والمعتمدة في نطاق العلاقات الدولية .ومن التعريف نستطيع أن نستشف أن القاعدة القانونية حتى نتعرف عليها ونصنفها على أنها قاعدة تنظم مسالة من مسائل القانون الجنائي الدولي فإنها لابد وان تتمتع بخاصتين هما: الخاصية الجنائية والخاصية الدولية.

[3]- أرام عبد الجليل ، دراسة حول الآليات الدولية والمحلية لمحاربة الإفلات من العقاب ، الحوار المتمدن-العدد: 1538 - 2006 / 5 / 2 - 11:39 المحور: حقوق الانسان الموقع :

وعليه ينبغي القول أن فكرة مناهضة الإفلات من العقاب ذات جذور دولية هامة هذا إلى جانب الأصول الفلسفية والفكرية، لذا إن موضوع الإفلات من العقاب يقتضي منا في البداية دراسة تأصيلية لهذه الظاهرة: فلسفية، فكرية، دولية (الفصل الأول) تم ينبغي بعد ذلك تحديد القواعد القانونية التي سنها المشرع الجنائي المغربي والتي من شأنها أن تكرس الإفلات من العقاب(الفصل الثاني).

الفصل الأول: التأصيل لمواجهة الإفلات من العقاب

بالنظر لأهمية إيقاع العقوبة بالجناة ومرتكبي أعمال العنف الدموي ومنتهكي حقوق الانسان لحماية مصالح المجتمع وتحقيق العدالة وإصلاح وتقويم الجناة، برز مبدأ عدم السماح للمجرمين ومنتهكي حقوق الانسان بالافلات من العقوبة. ففي المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان المنعقد في فينا سنة 1993 تواجد توافق مهم حول ضرورة مقاومة الإفلات من العقاب، وكذلك دراسة جميع جوانب ظاهرة الافلات من العقاب التي تتعارض مع مبدأ احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية.

وقد توصلت لجنة حقوق الإنسان بمنظمة الأمم المتحدة إلى أن الإفلات من العقاب يشجع تكرار الجرائم، في حين أن التعويض عن الأضرار المعنوية والمادية يجب أن يشكل حقا لا جدال فيه للمتضررين من انتهاكات الحقوق وذويهم كذلك. إن معاقبة المجرمين من شأنها أن تجعل من علوية القانون نموذجا يسود العلاقات الاجتماعية وكذلك ترسخ في الذاكرة الجمعية الشعبية تجريم الإنتهاكات المرتكبة من الدولة ومعاقبة المسؤولين عنها كل ذلك من أجل تفادي حصولها مستقبلا[1] .

وإلى جانب أهمية إيقاع العقوبة في المجال الدولي، طرح عدد من الفلاسفة تعريفات مختلفة عن العقاب، والشروط اللازمة لوصف الحدث على أنه عقوبة تتمثل في:

1. أن العقوبة تفرض من خلال سلطة.

---

http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=63661 تاريخ الدخول : 2016/11/20 .

[1]- جميل عوده/مركز آدم للدفاع عن الحقوق والحريات، ظاهرة الإفلات من العقوبة وآثارها الاجتماعية (العراق أنموذجا) ،مركز آفاق للدراسات والبحوث ، الموقع http://aafaqcenter.com/index.php/post/1833 تاريخ الدخول : 2016/11/4.

2. أن العقوبة تقترن أيضًا بخسارة يتكبدها المذنب المفترض أنه ارتكب جريمة.
3. أن العقوبة تمثل رد فعل على جريمة.
4. أن الشخص الذي تقع عليه العقوبة من المفترض أن يعد على الأقل مسؤولاً عن الجريمة.

وعليه سنحاول من خلال هذا الفصل أن نتطرق إلى التصورات الفلسفية لشرعية العقوبة في فرع أول على أن نتناول من خلال الفرع الثاني المنطلقات الدولية لمواجهة الإفلات من العقاب.

الفرع الأول : تصورات فلسفية لشرعية العقوبة

ما من فكرة تنشأ ولا مبدأ يسود إلا ويوقف وراءه فلسفة تمهد له وتدعمه. ولا تشذ عن ذلك فكرة الحق في العقاب ذاته. وقد ارتبط نشوء الفلسفة التي تدعم حق الدولة في العقاب بالتطور الذي طرأ على المجتمعات الإنسانية وانتقالها من مرحلة البداوة إلى مرحلة النظم القانونية ، من الأسرة إلى العشيرة ثم القبيلة ثم المدينة وأخيراً الدولة ككيان سياسي معاصر.

لذا فليس من المقبول القول بأن الحق في العقاب قديم قدم الوجود الإنساني ذاته. فإذا كانت الجريمة حقيقة وظاهرة إنسانية وجدت مع وجود الإنسان، إلا أن رد الفعل العقابي تجاه الفعل الإجرامي لم يكن يمثل استعمالاً لحق الجماعة في العقاب. فرد الفعل الغريزي تجاه الاعتداء لا يمكن النظر إليه بحسبانه عقوبة، ففعل الإنسان هذا إنما يتماثل مع ردود الأفعال الغريزية للطيور والحيوانات التي تدفع عن نفسها وأقرانها قوي العدوان المختلفة، ومن المعلوم أن هذا السلوك الغريزي الحيواني لا يمكن أن يكون عقوبة. فالحق في العقاب ما نشأ إلا مع ظهور الجماعة الإنسانية المنظمة، وتطور معنى السلطة في الجماعة، وكذلك تطور المنظور الديني للمجتمع وانتقاله من مرحلة العقيدة المبنية على الأساطير إلى العقائد القائمة

على دعائم سماوية أو فكرية. كما أن هذا الحق قد تطور مع انتقال المجتمعات من مرحلة الزراعة إلى مرحلة الاقتصاديات الصناعية.

خلال هذا التطور كله نشأت وتطورت العديد من المدارس الفكرية - خاصة منذ القرن الثامن عشر - التي تؤسس لفكرة الحق في العقاب، الأمر الذي يعتبر بداية النشأة الحقيقية لفكرة العقاب في العصور الحديثة. وعلى هذا فإننا سوف نقسم هذا الفرع إلى مبحثين: نبين في الأول الأصول العامة لنشأة فكرة العقاب، وفي الثاني نعرض للمذاهب الفلسفية في الفكر الجنائي.

المبحث الأول : الأصول العامة لنشأة فكرة العقاب

لقد ارتبط ظهور العقوبة بظهور الجريمة ، لذا فالعقوبة قديمة قدم المجتمع الإنساني نفسه، وهذا ما ذهب إليه الفقيه" جرسبيني "حيث يرى أن العقوبة كانت رد فعل يولده خرق الجماعة لقواعد العيش المشترك، لهذا كانت وظيفة العقوبة الحفاظ على وحدة الجماعة وحياتها المشتركة[1].

فلم تكن هناك ثمة صعوبة في أن تحدد المجتمعات القديمة ما يشكل من السلوك جريمة والعقوبة المقررة لها، أما الوصول إلى خطة عامة تنظم تلك العقوبات أو منهج فكري شامل يضمها فلم يتم إلا في مرحلة تاريخية حديثة نسبيا، وتحديدا مع ظهور المدارس الفقهية الجنائية في بداية القرن الثامن عشر[2].

فقد نشأت العقوبة في ظل المجتمعات البدائية تم تطورت بتطور تلك المجتمعات ويمكن أن نفرق في ذلك بين مرحلتين: فترة الانتقام والحرب الخاصة(المطلب الأول) فترة العدالة العامة والخاصة(المطلب الثاني).

---

[1]- .عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الجزاء الجنائي"د ارسة تاريخية وفلسفية وفقهية"، دار النهضة العربية، بير وت، 1972 ، ص10.

[2]- سامي عبد الكريم محمود، الجزاء الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى 2010 ، ص 13-14.

المطلب الأول : فترة الانتقام والحرب الخاصة

اتسمت هذه الفترة بصعوبة الحياة حيث انعكس هذا الطابع على الحياة العائلية، فازدادت تماسكا وترابطا فيما بين أفرادها حتى يمكن للإنسان أن يواجه قوى الطبيعة الغاشمة.

لذا كان طبيعيا أن يخضع الكل لرب الأسرة ذلك الشخص الذي يخطط لحياة أسرته بحيث يباعد بينها وبين أي خطر محقق أو متوقع، وبناء على ذلك أصبحت كلمة رب الأسرة بمثابة حكم عادل واجب التنفيذ، أي أصبح رب الأسرة هو رمز العدالة و واضعها[1].

عندما توسعت الأسرة وأخذت تتشعب إلى بطون وقبائل، وراحت كل قبيلة تكون تقاليدها وعاداته، وتنظر بعين الحذر واليقظة إلى القبائل المجاورة لها، بمعنى أنه كان على شيخ القبيلة أن يتجه إلى تأمين السلامة الخارجية بالإضافة إلى حل النزاعات الطارئة بين الأسر والأفراد داخل قبيلته.

في هذه الفترة لم تكن فكرة العقوبة واضحة كل الوضوح لأن الجريمة لا تزال بدون مفهوم يحددها، فكان كل ما يشوش المجتمع، أمر محظور ومعاقب عليه، ومتى عرفنا أن الكتابة لم تكن معروفة مثلا في هذا الدور أدركنا أنه لا يمكن أن تقع العقوبة على مزور، ومن مميزات هذا الدور أنه لم تطبق عقوبة السجن أو الغرامة، لأن القبيلة تريد عقابا فوريا يشفي غليلها ولا يهمها في قليل أو كثير أن يحجز حرية المجرم أو أن يغرم بالمال[2].

كان الثأر مظهرا اجتماعيا من مظاهر تضامن أفراد القبيلة، فإذا ما ارتكبت جريمة قتل تكون قبيلة القتيل قد أصيبت بفقد عضو من أعضائها بالإضافة إلى ما يخلفه هذا القتل من ضرر معنوي واجتماعي يتعلق بسمعة القبيلة وكرامتها ويؤثر على قوتها وسلطانها، فلذلك كانت تهب جاهدة للاقتصاص من القاتل، وكان كل فرد من أفرادها مسؤول على إنزال القصاص بالمجرم المعتدي.

---

[1]- عبد الرحيم صدقي، فلسفة القانون الجنائي، دراسة تأصيلية في الفكر الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص138.

[2]- تطور العقوبة، دعوة الحق، مجلة شهرية تعنى بالدراسات الإسلامية و بشؤون الثقافة والفكر ، العددان 81-82، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المشور السعيد – الرباط الموقع : http://www.habous.gov.ma/daouat-alhaq/item/1865 تاريخ الدخول: 2017/9/15.

وقد عرفت الأمم القديمة كلها هذا النوع من العقوبة الجماعية، وكان العرب في طليعتهم، وتاريخهم من هذه الناحية مليء بالأخبار والوقائع المؤسفة نسوق منه بعض الأمثلة لتوضيح فكرة عقوبة الثأر وأثرها في حياتهم وأدبهم وواقعهم.

كان العرب في الجاهلية يعتقدون أن ما من قتيل يقتل إلا ويخرج من رأسه طير يسمونه "هامة".

فإن لم يأخذ بثأره نادت الهامة فيقبره: "*اسقوني فإني صدية*" والهامة هذه في نظرهم لا تشرب إلا من دم القاتل أو ذويه وكثيرا ما تردد اسمها في الشعر الجاهلي[1].

وكان من عادتهم أنهم يحرمون على أنفسهم النساء والدهن والغزل والقمار حتى يدركوا ثأرهم كما أنهم كانوا يعقرون الخيل ويكسرون الرماح وقد نهاهم مهلهل عن ذلك شر مذهب، أتعقرون خيولكم، وتكسرون رماحكم حتى انتثرتم إليها[2].

وكان من عادة النساء ألا يبكين المقتول إلا أن يدرك تأثره فإذا أدرك بثأر بكينه، وكأن أهل القتيل يبحون عن القاتل ليعاقبون ولكنهم ما كانوا ليكتفوا بدمه إذا لم يكن كفؤا فإذا كان القتيل من قبيلة رفيعة والقاتل من قبيلة وضيعة طلب أهل المقتول دم حر عن دم عبد، ودم رجل عن دم امرأة ودم حرين عن دم حر ودم رجل عن دم امرأة ودم حرين عن دم حر واحد وطلبوا في الجراح عضوين أو أثر بعضو[3].

وهكذا كانت النتيجة الحتمية للثأر أن اتسع نطاقه وتسبب في حروب طاحنة بين القبائل ومن ثم يمكن القول أن نقطة البداية في العدالة الجنائية كانت العدالة العائلية أي العدالة

---

[1]- قال أبو داود الابادي : سلطوا الموت والمنون عليهم فلهم في صدى المقابر هـــام
وقال مفلس النقعسي : وأن أخاكم قد علمت مكانـــه بسفح تسقى عليه الأعاصـــر
له هامة تدعو إذا الليل جنها بني عامر هلى الهلالي ثائر ؟

= وقال ذو الاصبع العدواني : ياعمرو وإن لم تدع شتمي ومنقصتي أضربك حتى تقول الهامة اسقوني

[2]- وهو القائل : كأني إذا نعى الناعي كليبـــا تطابر بين جنبـي الشـــرار
أقول لتغلب والعز فيهـــا أثيرها لذلكـم انتصـــار
خذ العهد الأكيد علـي عمـــري بتركي كـل ما حوت الديـار
وهجري الغانيات وشـــرب كأسي ولبسي جبـة لا تستعـــار
ولست بخالع درعـي وسيفـــي إلى أن يخلع الليـل النهـار
وإلا تبيد ســـراة بكـــر إلى أن يخلـع الليل النهـار

[3]- تطور العقوبة، دعوة الحق، مجلة شهرية تعنى بالدراسات الإسلامية و بشؤون الثقافة والفكر ، العددان 81-82، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المشور السعيد – الرباط الموقع : http://www.habous.gov.ma/daouat-alhaq/item/1865 تاريخ الدخول: 2017/9/15.

الجنائية على يد العائلة ممثلة في رب الأسرة ثم انتقلت إلى مرحلة العدالة بين العشائر حينما اتسعت دائرة الحياة الاجتماعية. لذا سأتناول من خلال الفقرة الأولى العدالة العائلية على أن أتطرق في الفقرة الثانية للعدالة بين العشائر.

الفقرة الأولى : أسس العدالة العائلية و سماتها

إن أبرز ما تتسم به هذه الحقبة التاريخية هو تجميع و تركيز السلطات في يد رئيس الأسرة فهو الذي يشرع المنهج ويقضي في المنازعات وينفذ الأحكام وإلى جانب ذلك جمع رب الأسرة السلطة الدينية في يده فكان بذلك الحاكم و الكاهن في آن واحد .

ولقد سادت في المجتمعات البدائية وسيطرت على عقول أفرادها عقيدة أطلق عليها اصطلاحا عقيدة التوتم حيث ساد اعتقاد بأن روح القتيل تحوم حول أسرته ولا تهدأ إلا إذا أنزل العقاب بالجاني، كما ساد الاعتقاد أيضا بأن الآلهة تسخط من الأسرة إذا لم ينزل رب الأسرة العقاب بمرتكبي الأفعال الماسة بالمحرمات لاسيما مرتكبي جرائم الدم في حق أحد أفراد الأسرة ذاتها. فكان بذلك أساس حق العقاب في المجتمع البدائي على مستوى العدالة العائلية يقوم على فكرة غيبية مؤداها تهدئة النفس أو الالهة وترضيتها. لهذا اتسمت العقوبة في هذه الحقبة التاريخية بالقسوة والبطش[1] وهذا أمر بديهي إذ أن العقاب طالما أنه وجد لتهدئة سخط الأرواح والآلهة فهو تكفير عن الجرم أو الذنب ومن ثم وجب أن يكون أكثر إيلاما في نفس المجرم من أي ألم آخر.

وهكذا يتضح لنا أن نقطة البداية في الجريمة كانت تقوم على اعتبار الجريمة ذنب ديني لا جرم اجتماعي تثير سخط الآلهة والأرواح قبل المجتمع. وعادة تنتهي الجريمة بالتضحية التامة بالجاني بالإعدام أو بنفيه أي طرده من أسرته وذلك بأن يتركه يهيم على وجهه في القفار بعيدا عن أسرته و كان الأمر ينتهي بالجاني إلى الموت.

فبغض النظر عن شكل العقوبة أو سماتها في فترة العدالة العائلية، ينبغي القول أن العقاب يجد أساسه في العقيدة أو المعتقدات الدينية التي كانت تضع حدا للإفلات من العقاب.

[1]- عبد الرحيم صدقي ، مرجع سابق،ص 139.

وعلى هذا الأساس يمكن القول أن العقوبة كانت أمر ضروري لا يمكن التخلي عنه بأي شكل من الأشكال، ومن هنا نتساءل عن طبيعة العقاب في فترة العدالة بين العشائر؟ ذلك ما سنحاول تناوله من خلال الفقرة الثانية.

الفقرة الثانية: العدالة بين العشائر[1]

مع تزايد التجمعات البشرية ومع صعوبة الحياة ظهرت ظاهرة جديدة تمثلت في انتشار الحروب بين العشائر حتى غدت الحروب الأهلية هي العلامة المميزة لهذه المرحلة .

ويعتبر البعض أن الانتقام الدموي أو بمعنى آخر شريعة الحرب تعد الأصل العام للقانون الجنائي، ومن هنا يلاحظ أن العدالة بين العشائر لها سمتان أساسيتان وهما وجود كل من الطابع الأدبي أو الأخلاقي و الطابع القانوني للإنتقام الفردي الخاص .

بالنسبة للطابع الأخلاقي للإنتقام الفردي الخاص يقصد به الاعتقاد بأن الانتقام من الجاني واجب أو حق أخلاقي أو أدبي للمجني عليه أو له أو لعائلته معا. لكن وقوع جريمة ما على شخص من عشيرة أخرى كان لا يعتبر عملا منافيا للأخلاق. ومن ثم كان من الواجب حماية هذا الشخص بل لقد كان يعتبر أحيانا بطلا يستوجب التكريم إذا ما كان يأخذ بالثأر من عشيرة المجني عليه[2].

وعليه يعد الاعتداء على هذا المستوى عملا أخلاقيا عادلا والانتقام واجب أخلاقي يقع على عاتق أقرب الأقارب للمجني عليه بوجه خاص، بل أكثر من ذلك إن أفراد العشيرة يراقبوا الملتزم أدبيا بالأخذ بالثأر ويتفانوا في ذلك حتى لا يتملص من ذلك كما أنهم يقدمون له كل المساعدة للقيام بذلك الواجب الأخلاقي.

أما فيما يتعلق بالطابع القانوني للانتقام الفردي الخاص فقد ظهر نتيجة لتغلغل هذا الأخير في النفوس حيث أصبح قانون غير مسطور مما يعني وجود نوع من التهديد والتزويغ

---

[1]- العشيرة هي مجموعة من الناس تجمعهم قرابة ونسب فعلي أو متصور. وحتى لو كانت تفاصيل النسب غير معروفة، قد يتم تجمع أعضاء العشيرة حول العضو المؤسس أو السلف الأول. وقد تكون الروابط القائمة على القرابة رمزية، حيث تتشارك العشيرة في سلف مشترك "محدد" الذي يُعتبر رمزًا لوحدة العشيرة. وعندما لا يكون هذا السلف بشرًا، يُشار إليه باسم الطوطم. ويمكن وصف العشائر على نحو أكثر سهولة بأنها قبائل أو مجموعات فرعية من القبائل. وكلمة عشيرة (بالإنجليزية: clan) مشتقة من الكلمة الإنجليزية "clann" التي تعني عائلة في اللغة الأيرلندية واللغة الاسكتلندية اللغات الغيلية. وتم إدخال الكلمة في اللغة الإنجليزية عام 1425 تقريبًا كتسمية للطبيعة القبلية للمجتمع الأيرلندي والمجتمع الغيلي الاسكتلندي.

[2]-عبد الرحيم صدقي، مرجع سابق، ص 140-141.

بالبعد عن جرائم الدم بالذات لذا يرى البعض أن الردع العام تعد أسبق تاريخيا من وظيفة الردع الخاص[1].

ومما لاشك فيه أن فكرة الانتقام لها مكانة هامة في هذه المرحلة الزمنية الشيء الذي يعني أن العقوبة حينذاك كانت تعتبر دائما نوع من المحاسبة سواء اتخذت طابعا أدبيا أو قانونيا.

إلا أنه إذا كانت هذه الفترة تتسم بطابع العنف[2] والحروب الأهلية العنيفة فإن تقدم الزمن وتطور الأحوال أدى إلى إعادة تنظيم العقوبة العنيفة بل وأدى إلى إعادة النظر في قسوتها، ذلك ما سنحاول التطرق إليه من خلال المطلب الثاني.

المطلب الثاني: فترة العدالة العامة و الخاصة

بعدما كان الغرض من العقوبة الانتقام من الجاني أصبح الغرض منها في هذه المرحلة هو تكفير الجاني عن ذنبه وردع غيره حتى لا يقتاد به، حيث لم يعد مسموح للمجني عليه أن يقيم العدالة لنفسه وإنما كان يلزمه التوجه إلى الدولة لاتخاذ الإجراءات اللازمة لمجازاة الجاني.

ففي هذه المرحلة عولمت الجريمة كآفة تهدد النظام الاجتماعي ولمواجهة ذلك كان يلزم أن تحدد العقوبة على نحو يضمن تكفيرها لخطا الجاني وردع للمجرمين الذين يحتمل أن يقلدوه[3].

وعليه سأحاول من خلال هذا المبحث التطرق إلى عوامل التغيير من الحرب الخاصة إلى العدالة الخاصة من خلال الفقرة الأولى على أن أتناول من خلال الفقرة الثانية إلى عوامل التغيير من العدالة الخاصة إلى العدالة العامة.

---

[1]- عبد الرحيم صدقي، مرجع سابق، ص 141-142.

[2]- التشريعات العقابية القديمة عرفت صوراً بشعة للعقاب كتمزيق الجسم عن طريق أربعة أحصنة تربط على أطراف الجسم وينطلق كل منها في اتجاه خاص، وتحطيم عظام الجسم فوق العجلة والقلي في الزيت والدفن حياً. كما كانت قسوة العقوبة تهدف حسب المعتقد السائد إلى تطهير الجاني من الأرواح الشريرة .وهذا الطابع الديني وجد في تشريعات بابل وأشهرها قانون حمورابي مؤسس الإمبراطورية البابلية والذي ينسب إلى القرن = السابع عشر ق .م، وكذلك القانون المصري القديم حيث كانت الجرائم عبارة عن خطايا دينية تتبع لانتقام الآلهة، وقد كان المبدأ البارز في كل هذه القوانين هو مبدأ القصاص.

[3]- زهرة غضبان، تعدد أنماط العقوبة و أثره في تحقيق الردع الخاص للمحكوم عليهم، مذكرة مكملة لنيل شهادة المجستير في العلوم القانونية تخصص علم الإجرام و علم العقاب، 2012-2013، ص 23.

الفقرة الأولى: عوامل التغيير من الحرب الخاصة إلى العدالة الخاصة

إن هذه الفترة شهدت تحولا في مفهوم العقوبة من بطش و انتقام إلى عدل يقدم على مباشرته المضرور من الجريمة. يعتبر الفقه الجنائي الفرنسي[1] هذه الفترة بمثابة نواة التنظيم القانوني اقتصر من خلالها دور السلطة الحاكمة على تنظيم الاجراءات الجنائية التي تساعد على تنفيذ العدالة بمعرفة المجني عليه أو أهله .

ومما لاشك فيه أن تحول المجتمعات البدائية من مرحلة الحرب الخاصة إلى مرحلة العدالة الخاصة كان له عوامل بارزة يمكن إجمالها في ثلاث وهي التقدم الحضاري، ظهور فكرة التنظيم السياسي، وازديادة أهمية العامل الديني.

أولا: التقدم الحضاري

ساهم تقدم الحضارة إلى حد كبير في إعادة النظر في طابع الاستفزاز والانتقام للعقوبة ذلك أن تفشي الاعتداءات وتبادلها أدى إلى إزهاق الأرواح البريئة وإلى تدمير القبائل الضعيفة وذلك ما يتعارض مع تقدم الحضارة في الحياة الإنسانية. لاسيما أن البشرية أحست بالإجهاد من كثرة الحروب الأهلية العقيمة والدائمة. فبدأ الانسان يميل نحو تقليل التمادي فيها وتحديدها في أضيق نطاق[2].

ثانيا: ظهور فكرة التنظيم السياسي

مع ازدياد العشائر ظهرت نواة السلطة الحاكمة مما ساهم في اضمحلال أسلوب الانتقام الخاص و الاستعاضة عنه بنظام آخر لا يمس السيادة الحاكمة التي كانت تضار من القيام بالانتقام الخاص بشكل شخصي. وكان نظام العدالة الخاصة في اعتقاد ممثلي السلطة هو

---

[1]- بظهور حركة التنوير في أوروبا والتي تمثلت في كتابات الفلاسفة والكتاب وخاصة جان جاك روسو، وأيضاً اتجاهات بعض رجال الدين في أوروبا نحو الإنسانية والرحمة في معاملة المجرمين، تبلورت في الأذهان فكرة العدالة كأساس للمعاملة العقابية إلى أن جاءت الثورة الفرنسية وظهور مبدأ الشرعية» لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص«. وظهرت المدارس الجنائية المختلفة حول فلسفة العقوبة والتي اعتبرتها وسيلة لإرضاء
الشعور بالعدالة لدى الأفراد، وفي نفس الوقت الاستفادة منها في تأهيل المحكوم عليه وتهذيبه، وبظهور المدرسة الوضعية، وكذلك نظرية الدفاع الاجتماعي في أواخر القرن التاسع عشر، ونقل مركز الثقل في السياسة العقابية من الجريمة إلى المجرم كشخص له كيان، وتركيزها على شخص الجاني لبحث الأساليب الدافعة له على الإجرام، واختيار الوسيلة الملائمة لتفادي تلك الأسباب، بدأ تقييم دور العقوبة في هذا الشأن.

[2]- عبد الرحيم صدقي، مرجع سابق، ص 143.

أقدر من غيره من الانظمة على تحقيق اترام المجتمع لهم من جهة وعلى تحقيق العدالة لا الانتقام بين صفوف الافراد في المجتمع من جهة أخرى.

كما أنه من الملاحظ أن هذا العامل كان له تأثير في إضعاف النزعة القبلية وعادات المجتمع القبلي وكذلك نفوذ رب الأسرة كما تم تناوله فيما سبق. هذا إضافة إلى مساهمة التحديد الجغرافي للمدن في فرض رقابة أو سلطة على جميع القاطنين فيه بغض النظر عن أصولهم أوقبائلهم .

ثالثا: ازدياد أهمية العامل الديني

كان العامل الديني حاضر في المجتمعات البدائية داخل القبائل كما سبق لنا أن تطرقنا له إلا أن أهميته ازدادت في هذه المرحلة إذ اعتمد عليه ممثلي السلطة لتدعيم نفوذهم السياسي كأساس قوي و متين لتدعيم الاتحاد بين القبائل، فقد احتمى الحكام السياسيون خلف الدين و بعض المقدسات لتبرير تدخلاتهم في حياة الأفراد.

وعليه يمكن القول أن الدين هو الأساس الشرعي لتبرير حق العقاب العام على أساس ان الحاكم في البداية كان يضع لها تعريفا دينيا مبنيا على اعتبارها عملا يستوجب سخط الآلهة. أما التساؤل المطروح في علاقة بسلطة الحكام هو كيف بدأ تدخل الدولة في العقوبة وما الوسائل التي استخدمت في ذلك؟

الواقع أن نقطة البداية في تنظيم العقوبة على يد الدولة هي الاهتمام بالقضاء على ظاهرة الانتقام الخاص في جرائم الدم و استعانت بذلك إلى وسائل عدة أبرزها أنها قامت بالانفراد في تنفيذ العقوبة عوض المضرور من الجريمة ثم حددت الدولة الجرائم والعقوبات مما يفيد أنها لأم تجعل من الجريمة أصلا وإنما جعلتها استثناء، فحددت كذلك الأشخاص الذين يجب أن يقتصر عليهم حق العقاب ومحل العقاب، كما رسمت حدود التفرقة بين الجريمة الإرادية واللاإرادية. أما فيما يخص تحديد العقوبة فقد اهتمت الدولة بتحديد الدية وفرضها على الجاني و فرض قبولها على المجني عليه بدلا من اللجوء إلى العقوبات المؤلمة

بدنيا أو نفسيا. هذا دون إغفال جانب أساسي اهتمت به الدولة وهو تطبيق مبدأ تناسب العقوبة[1].

إلا أنه ينبغي الإشارة إلى أنه كانت هناك أنظمة معينة تميزت بها هذه الحقبة وساهمت إلى حد كبير في تنظيم العقوبة تتلخص في خمس : الاحتكام أو التحكيم[2]، القتال القضائي أو ما يسمى بالمبارزة القانونية[3]، التخلي عن الجاني[4] ثم القصاص[5] لتحقيق المساواة في العقاب في جرائم الدم و أخيرا الدية الاختيارية[6] .

ومع تطور الحياة الاجتماعية مالت الدولة نحو تضييق نطاق العدالة الخاصة حتى اضمحلت تماما هذه الفكرة واختفت لتظهر محلها فكرة العدالة العامة، فما هي عوامل التغيير من العدالة الخاصة إلى العدالة العامة؟ ذلك ما سنحاول تناوله من خلال الفقرة الثانية.

الفقرة الثانية: عوامل التغيير من العدالة الخاصة إلى العدالة العامة

تشرف الدولة تماما على العدالة العامة دون أن تترك أي دور للمجني عليه، فهي في مرحلة الانتقال من عدالة خاصة إلى عدالة عامة كانت تترك للمضرور من الجريمة حرية تحديد الإجراء الجنائي الذي يرغب في اتخاذه و ذلك إرضاء للضحية و أقاربها وليس لتحقيق النظام الاجتماعي العام. وعليه يمكن القول أن هناك مجموعة من العوامل التي ساهمت إلى حد كبير في التغيير من عدالة خاصة إلى عدالة عامة وهي[7]:

- ظهور النظام الإقطاعي الذي ساهم في تقليص فكرة العدالة الخاصة من جهة و تقوية فكرة العدالة العامة من جهة أخرى باعتبارها أبرز سمات الإقطاعي وأدوات عمل ليتمكن من السيطرة على تابعيه و بذلك أصبح السيد الإقطاعي من حقه المطالبة بحق

---

[1]- يعد مبدأ تناسب العقوبة مع الجريمة من أهم المبادئ الجزائية، لضمان تحقيق العقوبة غايتها في الردع الخاص والعام، وفرض العدالة، وإصلاح وتأهيل المجرم. وتضع القوانين حداً أقصى وأدنى للعقوبة، ليتمكن القاضي من تقديرها بحسب ظروف الجاني وملابسات الواقعة.

[2]- تتمثل في إجراء محاكمة دينية للجاني بدلا من الدخول في حروب أهلية(تحليف المجرمين اليمين)

[3]- يلجأ إلى هذه الوسيلة لحل النزاعات التي تنشأ بفعل الثأر و ذلك بإجراء مبارزة بالسلاح.

[4]- هي بديل ثالث عن اللجوء للانتقام الخاص و ذلك بأن تتخلى قبيلة الجاني عنه طواعية إلى قبيلة المجني عله حقنا للدماء

[5]- القصاص هو معاقبه المجرم بقدر ما ما فعل من جريمه ويسمونه تناسب العقوبه مع الجريمه وهذا ما تحققه العقوبه في العصر الحديث في مفهوم العقوبه

[6]- مرحلة الدية الإختيارية :وهي مرحلة ما قبل الإسلام وفيها نجد العرب يحرمون طائفة من الأعمال ويعاقبون عليها وإذا وقعت جريمة من أحد الأفراد تتحمل القبيلة بأسرها تبعاتها ومسئوليتها وكثيراً ما كانت الجرائم الفردية باعثاً لحروب طويلة.

[7]- عبد الرحيم صدقي مرجع سابق، ص152-153.

المضرور من الجريمة إذا ما كان هذا الأخير يقيم بإقطاعيته وفي وقت لاحق أصبح حقا خاصا له .

- ومع تزايد قوة السلطة أصبح السيد الإقطاعي يؤمن الحماية لتابعيه ومن تم لم يعد للمجني عليه حق العدالة الخاصة أي حق الاقتصاص بيده إلا في حالة الدفاع الشرعي وحالة الضرورة مما يفيد التدخل القضائي الوجوبي في الجريمة.

- ونتيجة لما سبق كان هناك توسع في حق الاتهام وأيضا في نفوذ الدولة الحارسة، يقصد باتساع حق الاتهام أنه أصبح مكفولا لكل المواطنين بعد أن كان قاصرا على المضرور من الجريمة، وبدأ النظام الإقطاعي يضمن الحماية له فتوسع في سبغ الحماية على المراكز السامية في الإقطاعية إذا ما اعتدى عليهم وجعل العقاب في غالبيته الإعدام ولقد أدى ذلك الوضع إلى اتساع نفوذ الدولة الحارسة وفي مجال توقيع العقوبات.

- وانطلاقا من كون الجريمة فعلا ضارا بالإقطاعي وتمس تعهده بالحفاظ على السلام الاجتماعي فإن ذلك يعني بدء ظهور مفهوم جديد للجريمة وهو المفهوم الاجتماعي باعتبارها تشكل اضطرابا اجتماعيا و ليس مجرد فعل ضار بفرد في المجتمع.

وعليه كانت لفكرة العدالة العامة مجموعة من النتائج يمكن إجمالها في ثلاث:

- بروز فكرة الاختصاص القضائي العام: بمعنى أنه لم يعد مسموحا بأن يقدم المضرور من الجريمة على محاكمة الجاني بنفسه والانتقام منه أيا كان دفاعه، فأصبح بذلك لزاما على المضرور أن يتوجه إلى بشكواه أو بدعواه إلى ممثل السلطة العامة للمطالبة بحقه. ومن نتاج ذلك ظهور نظرية التحقيق الابتدائي الجنائي وبروز أهمية سماع الشهود وتقصي الحقائق وأيضا تدخل الدولة في تحريك الدعوى الجنائية إذا لم يقدم المضرور على المطالبة بحقه لسبب أو لآخر.

- التقليص من درجة القسوة في العقوبات إذ مع انتهاء فترة الانتقام زال البطش والزجر عن العقوبة أصبحت رغم قسوة طبيعتها أقل همجية.

- اجتماعية العقوبة : يقصد بذلك أنها لم تعد مظهرا لتصرف شخصي أو فردي وإنما هي تعبير عن مجتمع بأسره، فأصبحت بذلك العقوبة توقع باسم المجتمع يرتبط نوعيتها ومقدارها بمدى الاضطراب الذي سببه الفعل الإجرامي في المجتمع.

وهكذا مع ازدياد سيطرة الدولة وفرض هيمنتها على الخاضعين لها تحول القضاء الخاص إلى قضاء عام بعد أن أصبحت الجريمة تمثل في ذاتها انتهاكا وإخلالا بالنظام الاجتماعي. فكان من الطبيعي أن تقوم الدولة بنفسها بإصلاح ما يترتب على هذا الانتهاك من آثار وإنزال العقوبة بمن سبب هذا الإخلال وإلزامه بتعويض مالي(الدية)، الذي أصبحت الدولة تحدد مقداره سلفا لكل جريمة كما تقتسمه مع المجني عليه مقابل مساعدتها له في الحصول عليه[1].

وعليه نكون قد تطرقنا إلى ضرورة العقوبة[2] في جانب أصولها المتغيرة وفتراتها المتعاقبة حيث اتضح لنا جليا مكانة العقوبة وحضورها في شتى المراحل السالفة الذكر، أما فيما يتعلق بالمذاهب الكبرى التي تعرضت للعقوبة في جانبها الفلسفي فسنتناولها من خلال المبحث الثاني.

المبحث الثاني : المذاهب الفلسفية في الفكر الجنائي

تحتل مسألة علاقة الإرادة الإنسانية بالجريمة حيزا واسعا في الفكر الإنساني، فقد كانت محل اهتمام الفلاسفة و المفكرين القدماء، وتعتبر في الوقت الراهن من القضايا المهمة في نطاق الفقه الجنائي، وهي وراء انقسام الفكر القانوني الجنائي إلى متاهات فلسفية متباينة بشأن المسؤولية الجنائية و العقاب.

فالذين وقفوا عند حدود الذات الإنسانية و استوحوا منها الخير و الشر، و جعلوا من الأهلية الجنائية أمرا مسلما به واعتمدوا حرية الإرادة و المسؤولية الأخلاقية وجدوا أن أساس إيقاع العقاب بالجاني هو الإنتقام للمجني عليه أو للآلهة أو المجتمع، وربطوا مدى

[1]- سامي عبد الكريم محمود، الجزاء الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى 2010 ، ص 17.

[2] -la peine necessaire est autant celle créée par le legislateur que celle pronocée par un juge ou une autorité administrative. voir Evelyne Garcon , Virginie Peltier , Droit de la peine , 2010 p 116-117-118

جسامة العقوبة التي يتعين إيقاعها بالجاني بمقدار الضرر الذي تحدثه الجريمة الواقعة أوبمقدار ما يرضي ضمير العدالة أو المعنى الأخلاقي.

أما الذين تعدوا في بحثهم عن الخير و الشر حدود الذات الإنسانية وتشبثوا بعوامل خارجية عنها ومؤثرة فيها كالعوامل الراجعة للوراثة أو المرض أو البيئة أو الظروف الاجتماعية أو الحضارية أو غيرها، فقد رفضوا الأهلية الجنائية والمسؤولية الأخلاقية وأنكروا بالتالي فكرة العقاب و نادوا باتخاذ تدابير الأمن أو الدفاع الاجتماعي ضد الأشخاص الخطيرين بعيدا عن مفهوم الخطأ أو الذنب. وبين هؤلاء وأولئك، برزت اتجاهات مدارس الوسط في محاولة للتوفيق بين رأيين متناقضين فلسفيا، وهي تعتمد من جهة على مبدأ حرية الإرادة والمسؤولية الأخلاقية[1] وتعتمد في نفس الوقت بتلك العوامل التي من شأنها التأثير على الإرادة وبالتالي إعطاء المسؤولية الجنائية و العقاب مدى جديدا.

المطلب الأول: العقوبة في المذاهب التقليدية

مر الفكر العقابي التقليدي بمرحلتين، المرحلة الأولى هي مرحلة الانطلاق مع الثورة الفرنسية حيث سيطرت أفكار الفلسفة العقابية التقليدية على قوانين الثورة. ففتحت بذلك عهدا جديدا في تاريخ النظم العقابية وأحدثت ثورة عارمة في قواعدها وأساليبها، لاتزال تأثيراتها متواصلة حتى اليوم. أما المرحلة الثانية فهي امتداد للمرحلة الأولى وتطور لأفكارها بما يتفق ومقتضيات العدالة والمعطيات الاجتماعية والآراء العلمية التي تكشفت إبان النصف الأول من القرن التاسع عشر[2].

ويطلق الفقه الجنائي على المرحلة الأولى من مراحل تطور الفكر العقابي التقليدي تسمية الفلسفة أو المدرسة التقليدية. كما يسمي المرحلة الثانية بالفلسفة أو المدرسة التقليدية

---

[1]- **المسؤولية الأخلاقية** (بالإنجليزية: Moral responsibility) في الفلسفة هي حالة (من الناحية الأخلاقية) تستحق الثناء أواللوم أوالمكافأة أو العقاب بنتيجة فعل أو امتناع عن فعل وفقا لالتزامات أخلاقية معاينة. ويُعتبر تحديد ما إذا كان أي شيء ما "ملزما من الناحية الأخلاقية" مصدر قلق رئيسي للأخلاقيات. يشير الفلاسفة إلى الأشخاص الذين يتحملون المسؤولية الأخلاقية علي أنهم وكلاء للأخلاقية. حيث يكون لديهم القدرة على التفكير في وضعهم، وتشكيل نوايا حول كيفية تصرفهم، ومن ثم تنفيذ ذلك الإجراء. وأصبح مفهوم حرية الإرادة مسألة هامة في النقاش حول ما إذا كان الأفراد مسؤولون أخلاقيا عن أفعالهم أكثر من أي وقت مضى. المسؤولية الأخلاقية لا تساوي بالضرورة مع المسؤولية القانونية. فالشخص يكون مسؤول قانونا عن حدث ما عندما يكون النظام القانوني عرضة لمعاقبة ذلك الشخص بسبب هذا الحدث. الموقع: https://ar.wikipedia.org/wiki/%D9

[2] محمود نجيب حسني،علم العقاب،الطبعة الثالثة 1973 القاهرة ص7

الجديدة. ومن هاتين الفلسفتين تألقت المرحلة الفقهية التقليدية أو مرحلة القانون الجنائي التقليدي، حيث التطبيق الأول للأفكار الإنسانية الإصلاحية في مجال النظم العقابية.[1]

وبناء عليه، سوف نقسم هذا المطلب إلى فقرتين: فقرة أولى : تعالج الفلسفة العقابية التقليدية القديمة، فقرة ثانية : تناقش الفلسفة العقابية التقليدية الجديدة.

الفقرة الأولى : المدرسة التقليدية مع بيكاريا

هز النظام العقابي البشع، الذي كان مطبقا في أوروبا، تفكير كثير من المفكرين وخاصة فلاسفة القرن الثامن عشر، فهبوا ينبهون الأذهان إلى خطورته أو قسوته معلنين أنه لايتفق وإنسانية الإنسان، ولا يتسق مع أفكار العصر. وكانت آراؤهم إعلانا للتحرير الفكري من قيود بالية كثيرة، وبالتالي لبزوغ عهد جديد أضاء مشعل الحضارة للعالم، وانطلق بالإنسان نحو عصر جديد وعالم جديد.[2]

حيث قامت المدرسة التقليدية بدور كبير في الفكر الجنائي وذلك في النصف الثاني من القرن الثامن عشر وكان من أهم ما آخذته هذه المدرسة على النظام الجنائي القائم أنداك مبالغته في القسوة واستبداد الحكام ووحشية العقاب بين مرتكبي نفس الجريمة لأسباب طائفية.

ويظل الفضل في الثورة على هذا الاستبداد الجنائي إلى الفيلسوف والمفكر الإيطالي سيزار بونزانا دي بيكاريا وذلك من خلال مؤلفة الشهير "عن الجرائم والعقوبات " الذي يعد بحق، نقطة تحول في تاريخ القانون الجنائي عامة[3]. وقد أعقب هذه المحاولة للثورة على النظام الجنائي القائم محاولات أخرى على يد كل من العام الإنجليزي جيرمي بنتام والعالم الألماني أنسلم فيورباخ والعام الإيطالي فيلا ميجري.

ورغم أن عددا من رجال الفكر القانوني قد تبنوا مثل آراء بكاريا وأفكاره في نقد النظام الجنائي ووسائل إصلاحه.إلا أن بيكاريا هو أول من تمكن من صياغة نظرية علمية منهجية متكاملة نظمت العقاب وأساسه ووظيفته، ووضعت مبادئ عامة للتجريم والعقاب بكيفية تكفل

---

[1] علي راشد، المفهوم الاجتماعي للقانون الجنائي،مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية، العدد الأول، يناير1968 ص35.

[2] رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، الطبعة الثالثة 1966 ص55

[3] سيزار دي بيكاريا ، الجرائم والعقوبات ، ترجمة د. يعقوب محمد حياتي ، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي – لإدارة التأليف والترجمة ، ط1 1985

إقامة نظام عقابي قوي الدعائم يحمي قيم المجتمع ويصون حقوق الأفراد وحرياتهم، ومن هنا انعقد الإجماع على اعتبار بيكاريا هو رائد التطور العقابي، وواضع أسس علم القانون الجنائي الحديث[1] .

وقد تدرجت المبادئ الأساسية لفكر بكاريا في ثلاثة محاور جوهرية تتفرع منها عدة نتائج هامة، تؤلف في مجملها عصب التشريع الجنائي التقليدي، الذي مايزال ركيزة القانون الجنائي المعاصر[2].

وقد أقام بكاريا فلسفته العقابية على أسس متساندة، أبرزها المبادئ الجوهرية الثلاثة الآتية:

أولا : مبدأ الشرعية الجنائية:

مضمونه لا جريمة ولا عقوبة إلا بالقانون، أي أنه يتعين على المشرع تحديد الأفعال المجرمة تحديدا قاطعا، بنصوص قانونية واضحة ومحددة مسبقا، وحصر العقوبات وتعيينها تعيينا دقيقا. وبالتالي لا يؤاخذ الانسان جنائيا عن فعل لم ينص القانون على تجريمه، ولا تنزل به عقوبة لم يقررها القانون مسبقا[3]. ويعبر بكاريا عن هذه الفكرة قائلا: " إن القوانين وحدها هي التي تحدد العقوبات للجرائم، وأن هذه القوانين لا يمكن أن توجد إلا في شخص المشرع...".

وكما لا يخفى فإن أهمية المبدأ تنحصر في كونه يؤدي إلى القضاء على تحكم القضاء وتعسفه في مجالي الجريمة والعقاب، وتوفير معاملة عقابية متساوية لكل أفراد المجتمع بدون استثناء. والمبدأ يعني أيضا ضرورة أن تتميز الهيئة التشريعية عن الهيئة القضائية، بحيث تنفرد الأولى بمهمة تحديد الجرائم وتعيين عقوباتها، و يقتصر دور الثانية على تطبيق القانون فقط، مع ما في ذلك من حماية لحقوق الأفراد و حرياتهم [4].

---

[1] -Schmelck et Picca, p.52 Merle et Vitu .p.15. Bouzat et Pinatel, p.40

[2] علي راشد المفهوم الاجتماعي للقانون الجنائي المعاصر الطبعة الثانية، 1974 ص35

Bouzat et Pinatel ,p.41.Merel et Vitu.p.14

[3] - مأمون سلامة، قانون العقوبات ، القسم العام، القاهرة، ص21، رمسيس بنهام الجريمة و المجرم و الجزاء،1973، الاسكندرية،ص88. أحمد فتحي سرور، ، أصول قانون العقوبات ،1973، القاهرة ص74 . حسين جميل، نحو قانون عقابي موحد.1965، بيروت ،ص87

[4]- يسرا نور و آمال عثمان، علم الإجرام وعلم العقاب دار النهضة العربية، 1980، بيروت ص 313

كما يبين المبدأ الحدود بين ما هو جائز ومباح ، وبين ما هو غير جائز و ممنوع، وفي هذا يقول بكاريا "إنه بتطبيق المبدأ يعرف كل فرد مقدما وعلى وجه الدقة النتائج المترتبة على فعله المعاقب عليه وفي ذلك فائدة، لأن هذه المعرفة قد تمنعه من ارتكاب الجريمة" [1].

ثانيا : المنفعة أساس الحق في العقاب

الوظيفة الأساسية للعقوبة وفقا للمذهب التقليدي في ضمان أمن و استقرار الجماعة عن طريق حمايتها من الاجرام و شروره[2]. لذا ينبغي أن تؤسس الجماعة حقها في العقاب على أساس المنفعة العامة. أي العقاب لتحقيق المصلحة الاجتماعية أو ما يعبر عنه إصلاحا " بنفعية العقوبة"[3].

فالجماعة وقد آل إليها الحق في توقيع العقوبة، أصبح من الواجب عليها أن تستهدف من وراء استخدامها الصالح العام. فغرض العقوبة كما يقول باكريا، ينبغي ألا يكون مجرد إشباع رغبة في الانتقام، ولا مجرد الترضية للشعور بالحاجة إلى العدالة، ولا أيضا تكفير المجرم أوتعويض إثمه الفادح. غرضها ببساطة، هو منع وقوع جرائم جديدة في المستقبل[4].

وبالتالي فإن العبرة من العقاب هي الردع وليس القسوة [5].

ولا ريب أن تأسيس حق العقاب على النفع العام قد استمده بكاريا من نظرية روسو باعتباره أن حق العقاب ليس إلا السلطة الضرورية التي تستخدمها الدولة للوفاء بالتزاماتها بالدفاع عن المجتمع بموجب العقد الاجتماعي[6].

ووفقا لمعيار النفعية الاجتماعية يجب ان يتقيد تحديد العقوبات بمعرفة المشرع بالقدر الضروري لمصلحة المجتمع، وعلى النحو الأكثر ملائمة لحمايته. يقول بكاريا في تأكيد ذلك

---

[1]- ترجمة كتاب " الجرائم و العقوبات" لبكاريا، منشورة لمجلة الحقوق تصدرها كلية الحقوق،جامعة الكويت ، العددان الأول و الثاني ، السنة الثامنة.

[2]- محمد الحسيني، أساس حق العقاب في الفكر الإسلامي و الفقه الغربي، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية ، العدد الثاني، 1971

[3] -عبد الفتاح الصيفي، الجزاء الجنائي،1972 بيروت ص38

[4] -Merel et vitu, op-cit , p.15.

[5]- والردع نوعان عام وخاص. الردع العام هو منع الكافة من الإقدام على الجريمة قبل أن تقع وذلك بالترهيب بالعقوبة. أما الردع الخاص فهو تخويف المجرم وتقويم ارادته عن طريق التهديد بالعقوبة قبل ارتكاب الجريمة ، وتنفيذها بالفعل عند ارتكابها. فخوف المجرم من العقوبة او الشعور بآلامها ، قد يدفعه إلى الامتناع عن ارتكاب الجريمة أو العودة إليها مرة أخرى.

[6]-علي راشد ، القانون الجنائي ، المدخل و أصول النظرية ، 1974 القاهرة ص 38. ويرى البعض أن بكاريا أقام فلسفته النفعية عند تفسيره للجريمة متأثرا بالفلسفة الحية للفيلسوف "كوتيداك" انظر أحمد فتحي سرور أصول السياسة الجنائية، ص 41

" إن كل فعل سلطة يمارسه إنسان على إنسان آخر هو فعل استبدادي إذا لم تكن تدعو إليه الضرورة المطلقة "[1].

ويترتب على مبدأ النفعية النتائج الأساسية الآتية :

1- قصر التجريم على الأفعال الضارة بالمصلحة العامة.

2- تناسب العقوبة مع جسامة الجريمة دون إفراط. وجسامة الجريمة تقاس بمقدار الضرر الذي أصاب المجتمع من جرائها.

3- إلغاء العقوبات التي يكون ضررها أكبر من نفعها كعقوبة الإعدام والعقوبات البدنية اللاإنسانية الأخرى التي تهدف فقط إلى تعذيب المجرم والتنكيل به ولا هم لها إلا قتل الإحساس في النفس البشرية كالحرق والصلب. وكذلك إلغاء وسائل التنكيل التي ترافق تنفيذ العقوبات[2]. وفي هذا الشأن يقول بكاريا انه " كلما ازدادت التعذيبات شراسة كلما ألفت النفس شراستها، لان النفوس تشبه السوائل في تكييفها مع الاشياء التي توضع فيها ... وشراسة العقوبة تؤدي إلى زوال قوتها الرادعة ، لأن ثمة قيودا معينة تقيد الناس في الخير وفي الشر. ولأن العقوبة الشرسة لا يمكن إلا ان تكون ثمرة هياج عارض ومن المحال أن تكون نظاما مستقرا من نوع الاستقرار الذي ينبغي أن تتوخاه أحكام الشرائع. وكل تشريع شرس إما أن يلحقه التعديل و إما أن يؤدي إلى فقدان كل قوة فيه للردع"[3] .

ومع ذلك يرى بكاريا إمكان الإبقاء على عقوبة الإعدام في ظروف الفتن والاضطرابات كما يرى إمكان تطبيقها على الجرائم السياسية[4].

4- إلغاء العقوبات المؤبدة و إلغاء حق العفو العام لأنه يتضمن اعتداء على مبدأ فصل السلطات، ويتنافى مع مبدأ المساواة، ويخالف مبدأ العدالة القاضية بالقصاص. كما طالب بإلغاء عقوبة المصادرة العامة وعقوبة النفي[5].

---

[1] ترجمة كتاب بكاريا المشار إليها .

[2] - Schmelck et Picca .p.53.

[3]- مذكور في رؤوف عبيد، أصول علمي الإجرامي و العقاب، 1977 ص60

[4]- المرجع السابق ص 61

[5]- كان النفي المؤبد او المؤقت يستعمل في فرنسا ، وحتى الثورة الفرنسية ، لتخليص البلاد من الاشخاص الذين يمثلون خطرا عللى المجتمع

5- وعلى الرغم من تبني بكاريا للعقوبة باعتبارها جزاءا عادلا، فإنه لم ينس التأكيد على العمل على منع الجريمة قبل وقوعها، أي الوقاية من الجريمة[1] وذلك من خلال الاهتمام بالتعليم و تشجيع الفضيلة وتوجيه أهداف القضاء إلى مراقبة القوانين... إلخ[2]

ثالثا : مبدأ الإرادة الحرة

فقد نظر بكاريا إلى الإنسان على أنه كائن يملك قدره، ويتحكم في مصيره يفهم ماهية أفعاله، ويميز بوضوح ما بين الخطأ والصواب، يتمتع بحرية مطلقة في التصرف وإرادة خاضعة لتوجيهه وقادرة على الإختيار.

فالمسؤولية الجنائية في نظر الفلسفة العقابية التقليدية أساسها الإرادة الحرة التي تفترض توافر القدرة لدى الإنسان على توجيه إرادته إلى عمل أو اقتناع، وهذا ما يعبر عنه بحرية الاختيار[3].

ولا يمكن عند تقديرنا للدعائم الفلسفية للمدرسة التقليدية أن ننكر فضل تلك المدرسة على القانون الجنائي عامة. فلذلك الاتجاه الفضل في الدعوة إلى إقرار مبدأ الشرعية الجنائية في مجالي التجريم والعقاب، وإظهار أهمية الأخذ بالمسؤولية الأخلاقية القائمة على الخطأ الشخصي، والدعوة إلى التخفيف من قسوة العقوبات، ومنع الوسائل الوحشية في التنفيذ العقابي. ولعل أفضل ما يحسب لتلك المدرسة – على حد قول الفقيه الفرنسي ريموند سالي *Raymond Saleilles* - أنها دعت لإلغاء كافة السبل التي تدفع القضاة إلى التحكم والهوى.

بيد أن تلك المدرسة لم تفلت من النقد وقد تعددت أوجه القصور بشأنها والتي يمكن إيجازها في الآتي :

---

[1]- محمد نيازي حتاتة ، الدفاع الاجتماعي ، الطبعة الاولى ، 1975 ص122

[2] - محمد نيازي حتاتة المرجع السابق ص 124

[3] أحمد فتحي سرور ، أصول قانون العقوبات ص426 . مضمون **حرية الاختيار** هو ان الانسان يملك حرية التقدير في اعماله المختلفه وبالتالي بامكانه ان يختار بين مختلف السبل التي تعرض له ما يشاء دون ان يكون مجبرا على سلوك سبيل بعينه ، وهذا يتطلب ان يكون مدركا لافعاله مميزاث لها ، لذلك فاذا ارتكب الانسان جريمه فان ذلك راجع الى محض اختياره حيث بامكانه ان لايرتكبها ونتيجه لذلك فانه يكون مسؤولا عنها ادبيا مادام قد لجا الى الجريمه مختارا لذلك قال اصحاب هذا المذهب ان المسؤوليه الجنائيه تقوم على المسؤوليه الادبيه (الخطيئه) وهذه لا تقوم لا اذا توافر شرطان هما الاختيار أي الحريه و الادراك أي التمييز وبالتالي فان فقد الانسان لادراكه لعاهه في عقله او لصغره او فقده لاختياره لاكراهه على عمل ما او فقد الاثنين معا يزيل عنه المسؤوليه الجنائيه فان ضعف ادراكه دون ان ينعدم فيجب ان يراعى ذلك عند تقدير مسؤوليته واصحاب هذا الراي يقولون بان هذا يحقق معنيين اساسين في العقوبه وهما العداله والزجر فهو يحقق العداله لانه يجعلها مناطه بالادراك والاختيارو يحقق الزجر فيها لانه يجعلها منوطه بمن يستطيع ان يكيف سلوكه على الوجه الذي يرتضيه لنفسه .

- لقد نحت المدرسة الكلاسيكية نحو التجريد المطلق، حيث أقامت أسس التجريم والعقاب على قواعد موضوعية مجردة لا تراعي شخص المجرم وعوامل انحرافه والظروف الفارقة من جان إلى آخر. ولقد ترتب على عدم مراعاة الفروق الفردية أو الجانب الشخصي في كل مجرم على حدة، أن فشلت المدرسة التقليدية في تحقيق المساواة التي دعت إلى الأخذ بها. فتحقيق العدالة والمساواة يتطلب دراسة ومراعاة كافة الظروف الشخصية لكل مجرم التي تدعوه إلى الانحراف وسلوك سبيل الجريمة. فالطابع التجريدي المحض أسفر في الحقيقة عن ظلم ناشئ عن التطرف في الجزاء، الذي وإن تناسب مع ماديات الواقعة الإجرامية إلا أنه لا يناسب ظروف المجرم الشخصية على مستوى الواقع العملي. فمعاملة المجرم العائد على قدم المساواة مع المجرم البادئ هو عين الظلم.

إن إصرار المدرسة الكلاسيكية على ربط الجزاء بعوامل موضوعية مجردة دفعها إلى جعل هذا الجزاء ثابتاً لا سلطان للقاضي عليه رفعاً أو خفضاً، وبالتالي فقد أهملت هذه المدرسة واجب تحقيق العدالة بحسبانه أحد أهداف العقوبة. فالجزاء المحدد الثابت لكل المجرمين المترفين لفعل واحد لا يمكن أن يكون رادعاً لهم جميعاً، حيث أن اختلافهم في التكوين الخلقي والنفسي من شأنه أن يجعل هذا الجزاء ناقصاً بالنسبة لبعضهم وكافياً بالنسبة للبعض الآخر ومتجاوزاً للبعض الأخير. وهكذا تفقد العقوبة وظيفتها في الردع بالنسبة للبعض الأول وتصبح ظالمة للبعض الآخر.

- كما أخذ على هذه المدرسة المغالاة في وظيفة الردع العام أو الخاص، فهذه الوسيلة مهما قيل من خطورتها كوظيفة اجتماعية للتشريع العقابي لا ينبغي التعويل عليها إلا بعد استنفاذ الوسائل الأخرى للعلاج بما يكفل تهذيب وإصلاح وتأهيل المجرم بحيث لا يعاود ارتكاب الجريمة مرة أخرى.

الفقرة الثانية: المدرسة التقليدية الجديدة

رغم ما أحدثته الفلسفة التقليدية من دوي هائل ملأ أرجاء أوربا ورغم ما صاحبها من سحر عظيم سيطر على العقول، فإنها مثل أي عمل إنساني آخر، يستحال بلوغها درجة

الكمال، ويستحال خلوها من المثالب و العيوب. فقد كشف التطبيق العلمي لأفكار المدرسة التقليدية عن بعض القصور. كما وأن تطور الفكر الإنساني السريع والمتلاحق في أواخر القرن الثامن عشر وأوائل القرن التاسع عشر ساهم بدوره في إماطة اللثام عن بعض جوانبها المظلمة، مانحا بالتالي لمنتقديها و معارضيها بعض الحجج للتدليل على فشلها وقصورها.

بناء عليه دفعت هذه الانتقادات وغيرها عددا من مفكري الفلسفة التقليدية إلى التراجع عن المغالاة في مواقفهم والى التعاون مع مفكرين آخرين على إعادة صياغة الفلسفة العقابية التقليدية بكيفية أظهرت إلى الوجود فلسفة عقابية جديدة، سميت بالفلسفة العقابية التقليدية الجديدة ولإظهار أكثر لمبادئ تلك المدرسة يجدر بنا أن نتعرض أولاً للدعائم الفلسفية لها قبل بيان أوجه النقد التي قيلت بشأنها .

أولاً : الدعائم الفلسفية للمدرسة النيوكلاسيكية :

تتحدد الدعائم الفلسفية للاتجاه النيوكلاسيكي في عنصرين ، يتصل الأول بفكرة العدالة المطلقة كأساس للحق في العقاب ويتعلق الثاني بحرية الاختيار النسبية كأساس للمسئولية الجنائية.

أ - العدالة المطلقة أساس الحق في العقاب :

إذا كانت فكرة العقد الاجتماعي التي قال بها المفكر الفرنسي جان جاك روسو هي دعامة وركيزة الأساس الفلسفي للمدرسة التقليدية وكل أفكارها حول الحق في العقاب، فإن أنصار المدرسة النيوكلاسيكية – ومنهم الفقيه جيزو *Guizot* في مؤلفه عن عقوبة الإعدام في الجرائم السياسية (1822) , *La peine de mort en matière politique* وجو فروي *Jouffroy* في مؤلفه عن القانون الطبيعي (1830) *Traité de droit naturel* ومنهم أيضاً الفقهاء روسي *Rossi* وأورتولان *Ortolan* وجارو *Garraud* وجارسون *Garçon* وشارل لوكا *Charles Lucas* - قد أقاموا دعائم هذه المدرسة على الأفكار المستمدة من الفلسفة المثالية الألمانية التي يمثلها الفليسوف إيمانويل كانت *Kant* حول "العدالة المطلقة" *La justice absolue* . وهذه العدالة المطلقة هي التي تمثل أساس الحق في العقاب وليس المنفعة كما كان يقول أنصار المدرسة التقليدية .

ونقطة البدء عند كانت، هي إقراره بمبدأ الحرية، وهي القيمة الخلقية العليا وبغيرها يصبح القانون مدعاة للسخرية. وهذه الحرية هي حق طبيعي للفرد لا منحه، إذ للإنسان في أعماقه قدرة في الاختيار أسمى - على حد قول البعض - من قانون السببية الذي يحكم الظواهر الطبيعية[1]. ويصبح العقاب - كما يرى كانت - هو المقابل الحتمي لحرية الإرادة التي دفعت الجاني إلى سلوك سبيل الجريمة، وذلك بصرف النظر عن فكرة منفعة العقوبة. فالحرية إذا ما أسيأ استخدامها حق العقاب، وهذا هو منطق العدل أو هذه هي العدالة المطلقة.

ولتأكيد كانت على فكرة عدالة العقاب بغض النظر عن نفعيته ضرب لنا المثال الشهير الذي أسماه "الجزيرة المهجورة" *L'île abandonnée* ، والذي يقول فيه لو فرض ووجدت جماعة إنسانية تعيش في جزيرة ثم قررت هذه الجماعة أن تنفض وتترك هذه الجزيرة، فإن واجب العدالة يقتضي أن تقوم الجماعة بتنفيذ آخر حكم إعدام صدر عن السلطة العليا فيها، رغم أن هذا التنفيذ عديم الجدوى بالنسبة للجماعة لأنها على وشك الانفضاض ولا يعود عليها بأي نفع. و ما التنفيذ في تلك الحالة إلا لإرضاء الشعور بالعدالة مجرداً عن أي شعور أخر باعتباره فكرة ترتبط بالنواميس الخلقية التي تشعر بها الجماعات.

وتلك الفكرة تتطابق أيضاً مع ما قال به الفيلسوف الألماني هيجل الذي يرى أن الجريمة هي نفي للقانون وأن العقوبة هي نفي لهذا النفي، وبالتالي فالعقوبة تأكيد للقانون.

وإذا كانت فكرة العدالة المطلقة هي أساس الحق في العقاب لدى أنصار تلك المدرسة إلا أنهم حاولوا التوفيق بين تلك الفكرة وفكرة نفعية العقوبة التي قال بها أنصار المدرسة التقليدية. وكان من نتيجة هذا المنهج التوفيقي أن قال أنصار المدرسة التقليدية الجديدة "النيوكلاسيكية" أن العقوبة ينبغي ألا تجمع بين العدالة والمنفعة الاجتماعية ، فهي – أي العقوبة – تهدف إلى العدالة ولكن في حدود تحقيق المنفعة الاجتماعية. فالعدالة هي مصدر سلطة المجتمع في العقاب والمنفعة هي المعيار الذي يتحدد به نطاق استعمال هذه السلطة. وعلى هذا فلا ينبغي للعقوبة - كما يقول الفقيه الفرنسي أورتولان[2] - أن تكون أكثر مما هو

---

[1]- رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص72.

[2]- رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص73 ، د. محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص67، د . يسر أنور علي و د. آمال عثمان ، المرجع السابق ، ص317 د . أحمد شوقي أبو خطوة ، المرجع السابق ص343–344. *R. Schmelck et G. Picca, op. cit., p. 51 et s*

عادل ولا أكثر مما هو نافع أو ضروري *Pas plus qu'il n'est juste pas plus qu'il n'est nécessaire.*

ب - حرية الاختيار النسبية أساس المسؤولية الجنائية :

لقد تداركت المدرسة النيوكلاسيكية النقد الذي وجه إلى المدرسة السابقة في أخذها بمبدأ المسؤولية الجنائية القائمة على أساس حرية الاختيار، منظوراً إليها على أنها حرية ذات طابع مطلق ومتكافئ لدى جميع الأفراد حال خروجهم على أحكام القانون. فالحرية لدى أنصار الاتجاه الجديد حرية نسبية وغير متساوية. فأما أنها نسبية فلأن هذه الحرية هي قدرة مقاومة الدوافع والميول المختلفة ، وهذه القدرة مقيدة بما جبل عليه الإنسان من طباع وبما يعتمل داخله من عوامل وراثية وتكوين فطري وما يحيط به من ظروف خارجية تتعلق بالبيئة الاجتماعية التي يعيش فيها[1].

وأما أن هذه الحرية غير متساوية عند الجميع، فلأنها تتفاوت باختلاف الميول والنزعات من إنسان إلى آخر وفي الإنسان الواحد من وقت إلى آخر. وعلى هذا اعتمدت هذه المدرسة مبدأ المسؤولية الجنائية المتفاوتة أو غير المتكافئة، حيث يراعى في تقدير المسؤولية إلى جانب العوامل الموضوعية المتصلة بالواقعة الإجرامية ذاتها، بعض الظروف والعوامل الشخصية المتصلة بالمجرم ذاته.

وعلى هذا دعت هذه المدرسة لتبني مبدأ تفاوت العقوبات بين حدين أقصى وأدنى، كي يكون للقاضي الجنائي السلطة التقديرية بين الحدين حسب ظروف كل واقعة وحسب شخصية كل جان. كما أولت هذه المدرسة عناية بدارسة التأثيرات النفسية والبيولوجية والاجتماعية التي تؤثر في الجانب الشخصي للمسؤولية الجنائية. كذلك اهتمت بالعناصر الشخصية المشددة للعقاب كعنصر سبق الإصرار والتمايز في المسؤولية بين من يرتكب الجريمة والنفس هادئة وبين من يرتكبها في حالة استفزاز. ومن هنا عرف مبد المسؤولية الجنائية المخففة، كما كان لهذه المدرسة الفضل في انتشار أنظمة التخفيف العقابي التي من صورها نظام الأعذار القانونية والظروف القضائية المخففة ووقف التنفيذ. وهي حلول اعتمدتها الكثير من التشريعات منها قانون العقوبات الفرنسي في عام 1832 وقانون العقوبات الألماني في

[1]- رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص70-71 ، علي راشد ، المرجع السابق ، ص30 وما بعدها.

عام 1889 وكذلك قوانين العقوبات المصرية المتعاقبة بدءً من عام 1883 ومروراً بعام 1904 وانتهاء بقانون العقوبات الحالي لعام 1937[1].

ثانياً : تقدير السياسة العقابية النيوكلاسيكية :

لا ريب أنه يعود لهذه المدرسة الفضل في توجيه الأنظار نحو الاهتمام بالجوانب الشخصية للمسئولية وما يترتب على ذلك من وجوب تحقيق التناسب بين العقوبة ودرجة المسؤولية التي تقاس بصفة أساسية على أساس مقدار حرية الاختيار المتوافر حال ارتكاب الواقعة الإجرامية ، مع مراعاة كل الجوانب الشخصية التي قد تؤثر في هذه الحرية. فالمساواة الحسابية في حرية الاختيار أمر يتنافى مع منطق هذه المدرسة، وهو اتجاه ولا شك موفق.

بيد أن هذه المدرسة قد اعترى النقص بعض جوانبها، ومن قبيل ذلك :

- أن دعوة هذه المدرسة للتخفيف من قسوة العقوبات ووضع العقوبات بين حد أدنى وحد أقصى أظهر فيما بعد مشكلات عقابية أخرى تتعلق بالعقوبات قصيرة المدة، التي انتشرت بفعل إعمال قواعد التخفيف أو ما نسميه بالظروف المخففة للعقاب التي ظهر على يد تلك المدرسة. ومن المعلوم أن لهذا النوع من العقوبات مثالبة ، حيث أن قصر فترة العقوبة لا يتيح الفرصة لإصلاح وتهذيب الجاني ، بل يمكن لهذه العقوبات أن تساهم في انتقال عدوى الجريمة نتيجة اختلاط المجرمين المحكوم عليهم بعقوبات قصيرة المدة بغيرهم من عتاة المجرمين داخل المؤسسة العقابية.

- أنه إذا كانت هذه المدرسة تجعل من حرية الاختيار ودرجتها أساس المسؤولية الجنائية ، فإن هذا الأمر يقتضي بدأه إيجاد مقياس أو معيار واضح على أساسه يمكن قياس مقدار الحرية المتوافر حال ارتكاب الواقعة الإجرامية، وهي أمور من المتعذر قياسها بأسلوب علمي دقيق.

- على الرغم من محاولة الاتجاه النيوكلاسيكي التوفيق بين فكرتي منفعة العقوبة وعدالتها، إنه قد أغفل تماماً الاهتمام بفكرة الردع الخاص كهدف من أهداف العقوبة، بمعنى أنها قد

[1]- يسر أنور علي و د. آمال عبد الرحيم عثمان ، المرجع السابق ، ص318.

أهملت جوانب الإصلاح والتهذيب المتعلقة بالجاني والتي تحول بينه وبين معاودة ارتكاب الجريمة مرة أخرى.

كانت تلك أهم أفكار كل من المدرسة التقليدية و المدرسة التقليدية الجديدة فيما يتعلق بأساس المسؤولية الجنائية والعقوبة، فماذا عن العقاب في الاتجاهات التجديدية؟ ذلك ماسنحاول التطرق إليه من خلال المطلب الثاني.

المطلب الثاني: العقوبة في الاتجاهات التجديدية

كان للفلسفة التقليدية الجديدة دورا بارزا في تطوير الفكر العقابي، فقد وضعت أول سياسة عقابية مقبولة وقربته من الواقع لمفهوم حرية الاختيار. وقد تمكنت من تعديل فكرة الإرادة من خلال اعترافها ببعض الاستثناءات الخاصة بتقدير المسؤولية الجنائية. وبهذا نبهت الأذهان إلى الظروف الاجتماعية والنفسية والبيولوجية التي يجد المجرم نفسه فيها والتي تؤثر على قابليته للتمتع بحرية الاختيار. وتؤثر بالتالي في الجانب الشخصي للمسؤولية الجنائية[1] وهكذا لم يعد لمبدأ الاختيار وجود وصل محله مبدأ الجبرية أو الحتمية وأصبح الأساس الجديد لمساءلة الفرد جنائيا هو الخطورة الإجرامية التي يمثلها هذا الأخير بالنسبة للمجتمع[2].

وقد أثرت أفكار هذه المدرسة في التشريعات الوضعية، حيث ظهرت أول بوادره في التعديل الشامل الذي تناول مدونة نابليون العقابية في سنة 1832 وأسهم في التلطيف من مستواها وطبعها بروح الاعتدال، حيث أصاب العقوبات تخفيض عام واستبعدت كل وسائل التنكيل المصاحبة لتنفيذ العقوبات وقد سارع المشروع الفرنسي إلى التمييز بين الجرائم العادية والجرائم السياسية من حيث العقوبات، حيث ألغى عقوبة الإعدام بالنسبة للجرائم السياسية وقد تم ذلك بمقتضى دستور 1848 وقد ارتبطت هذه الفلسفة بالدراسية العلمية للتنفيذ العقابي وبفضل جهود روادها أنشئت الجمعية العامة للسجون في عام 1877.

[1] - عدنان الدوري : علم العقاب ومعاملة المذنبين ص 70

[2] - المعين في شرح القانون الجنائي العام المغربي فقها وقضاء : علوي جعفر ص 27

وعليه نتساءل عما توصلت إليه المدرسة الوضعية في تقديرها للعقاب؟ (الفقرة الأولى) وكيف تناولت حركت الدفاع الاجتماعي الشق العقابي؟ (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى : المدرسة الوضعية مع "إيمانويل كرنفالى" و "برناردينو أليمينا"

لقد انبثقت عن المدرسة الوضعية أو الفلسفة الوضعية أهم اتجاهات التجديد في سياسة العقاب في القرن العشرين التي منها تصنيف الجناة على أسس علمية والعناية بالتدابير الوقائية كالعفو والإفراج المقيد والإبداع في سجون متخصصة بالنسبة للعائدين أوفي مستشفيات للعلاج بالنسبة للمرضى منهم وضرورة فحص المجرمين قبل تنفيذ العقوبة وبعدها وهذا ما اعتمدته عدة دول مثل بلجيكا والسويد وفرنسا وغيرها وكذا العناية بتنظيم السجون.

ويمكن تلخيص ما جاءت به هذه المدرسة في النقط التالية :

- وجوب عدم التميز بين العقوبات وبين التدابير الوقائية .
- أن الحكم القضائي ينبغي أن يحدده بصفة أساسية مدى خطورة الجاني .
- منح القضاة سلطات تقديرية .
- إن الهدف من العقوبة أو التدبير الوقائي هو الدفاع عن المجتمع ضد أضرار الجريمة وذلك بتقويم وعلاج الجاني وإبعاده عن المجتمع .

وقد ظهرت بعد المدرسة الوضعية تيارات تجسمت في مذاهب تسعى إلى التوفيق بين أفكار المدرسة التقليدية وآراء المدرسة الوضعية وذلك عن طريق جعل وظيفة العقوبة ردع عام وخاص في آن واحد من ذلك الاتجاه الدولي لقانون العقوبات الذي تأسس سنة 1888 الذي يتبنى المنهج التجريبي الوضعي القائم على التحليل والتجريب وعلى ضرورة الاهتمام بشخص المجرم لإصلاحه ومنعه من العودة إلى الإجرام كما أكد على ضرورة تنظيم تدابير مانعة من الجريمة.

فنشأت المدرسة الوضعية الانتقادية على يد نفر من أنصار المدرسة الوضعية، الذين استجابوا للانتقادات التي وجهت إلى مذهبهم وحاولوا تخليصه منها بتبني بعض الآراء

من الفكر التقليدي، فكانت بذلك مدرسة وسطا بين الآراء المتعارضة[1] وعلى رأسها نجد قطبان كرنفالي E.carnavali وألمينا .B.Alimena وقد تعرضت هذه المدرسة بدورها لمجموعة من الانتقادات من التوجه الفني - العلمي بقيادة جرسبيني، فلوريان، و فروزالي .

يعد مذهب كرنفالي مذهبا يتوسط بحق بين طرفين متقابلين، المدرسة التقليدية والمدرسة الوضعية، مما يعطي لآرائه طابع التوفيق أكثر من طابع التجديد، في حين أن أليمينا كان "وضعيا" أكثر منه تقليديا. فقد حاول بآرائه أن يخلص المدرسة الوضعية من النقد الذي وجه إليها وأن يردها عن الشطط الذي ذهبت إليه، فموقفه من المدرسة الوضعية أشبه بموقف "المدرسة التقليدية الجديدة" من المدرسة التقليدية. وهذا ما دعاه إلى تسمية مذهبه "بالوضعية الانتقادية"Positivismo critiquo ولو أنصف لأسماه بالمدرسة الوضعية الجديدة Neo-Positivismo[(2)].

"إيمانويل كرنفالي" إيطالي وضعي، قدم سياسته الجديدة وأسماها بالمدرسة الثالثة la terza scuola باعتبارها قد تبعت منطقيا السياستين التقليدية والوضعية واستفادت منها، لاعلى أساس ترتيب زمني وإنما على أساس موقف منطقي ونظري [(3)]، حيث فرق كرنفالي بين القانون الطبيعي وبين القانون السياسي واعتبر الأول هو مصدر الثاني ومنه تستوحي قواعده، وأوضح أيضا أن غرض العقوبة الدنيوية أو السياسية لا يمكن أن يكون ذات الغرض الذي ترمي إليه العقوبة في الحياة الأخرى، فالغرض الذي تهدف إليه العقوبة في القانون السياسي والدنيوي لا يمكن أن يكون سوى الدفاع الاجتماعي عن طرق الردع والترهيب من ارتكاب جرائم مستقبلية، فحق العقاب أو سلطة الدولة في العقاب هو تعبير عن ضرورة سياسية، فالعقاب ليس انتقاما أو ثأرا من المجرم وإنما هو وسيلة لوقاية المجتمع من ارتكاب جرائم مستقبلية سواء من قبل ذات المجرم أو من قبل غيره من الأفراد[(4)].

[1]- علي عبد القادر القهوجي، فتوح عبد الله الشاذلي، علم الإجرام و العقاب ، طبعة 1989

[2]- جلال تروت"الظاهرة الإجرامية"، دراسة في علم الإجرام و العقاب، طبعة 1979.

[3]- محمد زكي أبو عامر ،. دراسة في علم الإجرام و العقاب ، طبعة ، 1982 .

[4]- مأمون سلامة ، قانون العقوبات العام ، ص557.

أما "برناردينو أليمينا" فهو أيضا ايطالي وضعي، هاجم أفكار المدرسة التقليدية وانتقد الأسس الفلسفية المجردة التي تقوم عليها، فالجريمة ظاهرة اجتماعية ومن ثم فجزاؤها يجب أن يكون –بالمقابل- ذا وظيفة اجتماعية- وإذا كانت الجريمة تحدث ضررا اجتماعيا فإن إصلاح هذا الضرر لا يكون بإيلام المجرم وإنما يكون باتخاذ الوسائل الكفيلة بالدفاع عن المجتمع.

ومع هذا فإن "أليمينا" يختلف مع المدرسة الوضعية اختلافا يضعها في إطار التصحيح ويدنيها من أسباب التطبيق العلمي لقواعد القانون، فهو:

أولا: يطرح مشكلة الجبر والاختيار جانبا، باعتبارها مشكلة فلسفية تثير الجدل فقط ولكنها لا تؤثر على أساس التجريم وأهداف العقاب .

ثانيا : يرى أن الدفاع الاجتماعي يجب أن يتميز عن أي رد فعل اجتماعي آخر ضد الجريمة،إذ لابد من تحقيقه من خلال التنظيم القانوني، وبهذا فإنه لا بد الربط بين المجرم والجريمة، وذلك بأن يكون هدف العقاب ليس فقط هو إصلاح المجرم أو الدفاع عن المجتمع ضد أفعاله، وإنما لابد من ردعه وقمعه ورده عن سبيل الإجرام[1].

وعليه، اعتنقت المدرسة الوضعية الانتقادية مجموعة من المبادئ والآراء، يمكن إجمالها في فكرتين : حتمية الظاهرة الإجرامية ودور العقوبة في تحقيق الردع العام. فمن ناحية استندت النظرية محل البحث في المقام الأول إلى مبدأ وضعي ثابت وهو حتمية الظاهرة الإجرامية إذا توافرت عواملها سواء تعلقت بالفرد أو بالبيئة، أي إذا توافرت عواملها الفردية والاجتماعية وضرورة الاهتمام بتطبيق الأساليب العلمية التجريبية عليها. وينبني هذا على ضرورة الاعتراف بالتدابير الاحترازية كوسيلة هامة تعبر عن رد فعل الاجتماعي إزاء الجاني، ومع ذلك، فقد نحت هده المدرسة جانبا عن فكرة المجرم بالطبيعة أو بالميلاد، والتي كانت من أكثر الأفكار الوضعية تعرضا للنقد. ومن ناحية ثانية وعلى عكس ما نادت به المدرسة الوضعية اعترفت المدرسة الثالثة بأهمية العقوبة كصورة ثانية

[1]- جلال تروت، الظاهرة الإجرامية (دراسة في علم الإجرام و العقاب)، طبعة ،1979 ، ص 209.

للجزاء الجنائي بجانب التدابير الاحترازية، ورأت تطبيق الأولى على المجرمين مكتملي الأهلية والثانية على غير مكتمليها[1].

وهكذا نكون قد تناولنا ما يتعلق بالمدرسة الوضعية و ما آلت إليه من انتقادات والتي تدعو مما لا شك فيه إلى الحديث عن حركة الدفاع الاجتماعي والنتائج التي توصلت إليها في علاقة بفلسفة العقوبة من خلال الفقرة الثانية.

الفقرة الثانية: حركة الدفاع الإجتماعي : "جراماتيكا" و"مارك أنسل"

تعتبر مدرسة "الدفاع الاجتماعي" la défense sociale من المدارس العقابية المعاصرة، والتي تطوي أكثر من اتجاه، والتي ارتبطت أكثر من المدارس السابقة لها ببحوث علم الإجرام الحديث، وكان ارتباطها قويا في بعض أجنحتها بالمدرسة التقليدية الجديدة[2]. فكيف ظهر مفهوم الدفاع الاجتماعي؟ وماهي أصول فكرة الدفاع الاجتماعي وكيف نشأت وتطورت هذه المدرسة؟

لقد تضمن القانون الصيني لمحات بخصوص مفاهيم الدفاع الاجتماعي ففي حوالي سنة 1050 قبل الميلاد عرض كتاب تصور للسياسة الجنائية القائمة على الإصلاح وقد تضمن الكتاب دعوة إلى استخدام فكرة الندم ولذلك قرر أن عقوبة الإعدام لا توقع على من ارتكب الجريمة حتى لو كانت خطرة إذا كانت عن غلط أو نتيجة لسوء حظ أو الصدفة ويعترف بطريقة قاطعة بخطئه[3].

فنشأت فكرة الدفاع الاجتماعي مع ظهور المدرسة الوضعية وما كان لها أن تتخذ سبيل الظهور، إلا بعد اندحار المدرسة الكلاسيكية على يد الثورة الفقهية الوضعية. إلا أن هذا لا يعني أن الدفاع الاجتماعي في صورته الحديثة يتفق مع أفكار المدرسة الوضعية، وإنما يفيد أن هذه المدرسة قد مهدت بآرائها إلى إرساء فكرة الدفاع الاجتماعي في شكلها الجديد.

---

[1]- احمد بلال عوضي النظرية العامة للجزاء الجنائي،طبعة 1995، ص 167 و 168

[2] - رؤوف عبيد، أصول علم الإجرام والعقاب، دار الفكر العربي، طبعة 1977 ص 116.

[3] - حسن علام, الدفاع الجتماعي الجديد سياسة جنائية إنسانية,ص51.

وبعد الحرب العالمية الثانية بدأت فكرة الدفاع الاجتماعي تنحوا منحى جديدا ففي1945 أنشأ الأستاذ "جراماتيكا" مركزا لدراسات للدفاع الاجتماعي، ودعا لعقد مؤتمر سان ريمو1947, وآخر في لييج 1949 حيث أنشأ "الجمعية الدولية للدفاع الاجتماعي".

وقد نادى "جراماتيكا" باستبدال نظام الدفاع الاجتماعي بقانون العقوبات بما يؤدي إلى استبعاد التعاريف التقليدية للجريمة، المجرم والمسؤولية، لكي تحل بدلا عنها أفكار أخرى هي: اللاجتماعية، والتدابير الإصلاحية، أو التقويمية[1]، وبالتالي فنظرية جراماتيكا في الدفاع الاجتماعي تهدف إلى القضاء على قانون العقوبات في صورته التقليدية؛ فقد نادى جراماتيكا بإحلال اللاجتماعية محل الجريمة والمسؤولية وحلول التدابير التقويمية محل العقاب. ويرى أن السلوك المنحرف أو الفعل الاجتماعي وليد الاضطراب وعدم الاستقرار في المجتمع, بمعنى أن المسؤولية عن هذا السلوك أو الفعل تقع على عاتق الدولة[1],كما يجب عليها بالتالي تأهيل من صدر عنه مثل هذا السلوك حتى يعود عضوا صالحا في المجتمع, ويكون هذا التأهيل في صورة تدابير اجتماعية تتناسب وشخصية الفرد المناهض للمجتمع[2].

وعليه اعتبرت النظرة التي تبناها "جراماتيكا" متطرفة إلى حد كبير فتعرض إلى انتقادات عنيفة من جانب العديد من علماء الجريمة لكونها تهدم الأسس التي تقوم عليها الأنظمة الجنائية، كما يمكن أن تكون مدعاة للاعتداء على الحقوق و الحريات الفردية . و قد دعا ذلك جراماتيكا إلى تأكيد أن الدفاع الاجتماعي لن يمارس إلا في إطار من الشرعية الاجتماعية حيث لن يكون هناك تدبير إلا لضرورة يتم النص عليها.

وهكذا ظهر مفهوم جديد للدفاع الاجتماعي يتبناه القاضي الفرنسي "مارك أنسل" ويتجلى في ضرورة إصباغ النظام الجنائي بطابع إنساني يضع في الحسبان ضرورة التركيز على شخص المجرم.

يرى "أنسل" أن الجريمة لا يمكن مواجهتها إلا من خلال التركيز على شخصية المجرم وإخضاعها لدراسة دقيقة تشمل أيضا العوامل الأخرى المحيطة به والتي يمكن أن تكون دافعا لارتكاب الجريمة. ويترتب على ذلك أن التدبير الذي يتخذ قبل المجرم لابد أن يستهدف إعادة تأهيله وليس إيلامه، وإن كان هذا لا يحول دون أن ينطوي التدبير على سلب

[1] - رمسيس بهنام،علي عبد القادر القهوجي، علم الإجرام والعقاب، ص320.

[2] - رمسيس بهنام،علي عبد القادر القهوجي،نفس المرجع

للحرية أووضع قيود عليها. ومن هنا فإنه وإن كان القانون الجنائي يظل هو الوسيلة الأساسية للدفاع عن المجتمع ضد الإجرام إلا أن هناك بعض المبادئ التقليدية التي تتعارض مع الأفكار التي تقوم عليها الحركة مثل افتراض العلم بالقانون، وإغفاله لبواعث الجاني، والتمسك بوضع تعريف مجرد لنفسيته.

و هكذا فإن قانون العقوبات كما يراه أنسل يقوم على عدة أسس[1] :

- يعترف بمبدأ شرعية الجرائم و التدابير الجنائية.
- يقوم على التسليم بالمسؤولية الأخلاقية القائمة على حرية الاختيار.
- أن القاضي الجنائي لابد أن يتاح له قدر كبير من السلطة التقديرية التي تمكنه من تحديد التدبير الملائم للمجرم و كذلك تعديل أسلوب تنفيذه إذا اقتضى الأمر ذلك.
- يجب أن يعني قانون العقوبات بحماية الحقوق والحريات الفردية ومن تم لا يرى أنسل فرض تدابير للدفاع الإجرامي على الأشخاص الذين لم يثبت مسؤوليتهم الجنائية عن الجريمة. كذلك يجب أن يبتعد عن تطبيق العقوبات التي تتسم بالقسوة والوحشية مثل عقوبة الإعدام التي تعد منافية للقيم الإنسانية.

ومن هذا المنطلق يظهر بشكل كبير ضرورة توقيع العقاب على كل مرتكب للجريمة ومكافحة الإفلات من العقاب. فكيف تصدى الجانب الدولي للإفلات من العقاب وماهي بوادر مكافحته لهذه الظاهرة؟ ذلك ما سنحاول التطرق إليه من خلال الفرع الثاني تحت عنوان منطلقات دولية لمواجهة الإفلات من العقاب.

[1]- سامي عبد الكريم محمود، مرجع سابق ، ص 72.

الفرع الثاني: منطلقات دولية لمواجهة الإفلات من العقاب

أفضت الحرب العالمية الثانية إلى ظهور نتائج سياسية وقانونية ما برحت حتى اليوم تتحكم بمسار العلاقات الدولية وتنظيمها أهمها إعلان لندن الصادر عن الحلفاء المنتصرين في 1945/8/8، المقرر لإنشاء محكمة نومبرغ العسكرية الجنائية الدولية لمحاكمة المسؤولين والقادة في دول المحور المهزومة.

ويعتبر مؤتمر "سان جيمس بالاس" المنعقد في لندن بتاريخ 1942/1/13 لحكومات تسع دول محتلة بالكامل من ألمانيا إيذانا لاعتماد المسؤولية الجنائية الدولية عن الجرائم الدولية. حدد هذا المؤتمر جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية فكان بذلك أول وثيقة دولية تدون الجرائم الإنسانية المرتكبة ضد المدنيين واعتبارها جريمة دولية يسأل مرتكبوها عنها[1].

كما كان لمؤتمر موسكو في 1943/10/30 عدة نتائج أهمها: إعلان إنشاء لجنة الأمم المتحدة للتحقيق في جرائم الحرب، إقرار مبدأ المسؤولية الدولية، إقرار مبدأ عدم الأخذ بالعفو العام.

وبانعقاد مؤتمر يالطا بتاريخ 3-1945/2/11 بين الزعماء المنتصرين الثلاثة روزفلت وتشرشل وستالين، ثم الإعلان وبصفة رسمية عن محاكمة المسؤولين عن ارتكاب جرائم الحرب أمام القضاء الدولي، وعادت الدول الثلاث وكررت في مؤتمر بوتسدام بالتأكيد على مقررات مؤتمر يالطا، ومفاذها إصرار الدول الثلاث على محاكمة مرتكبي الجرائم من دول المحور، كما تأمل أن تفضي مفاوضات لندن إلى الآلية لمحاكمة المتهمين قبل أول سبتمبر1945 لتطبيق عدالة سريعة وحقيقية عليهم. وبالفعل ثم الإعلان في لندن بتاريخ 1945عن اتفاقيتين متلازمتين:

- الأولى حول محاكمة مجرمي الحرب العالمية الثانية من الأشخاص التابعين لدول المحور الأوروبي.

[1]- حضر مؤتمر سان جيمس باللاس ممثلي حكومات الدول المحتلة: فرنسا ، تشيكوسلوفاكيا، بلجيكا، اليونان، اللوكسمبورغ، النروج، يوغسلافيا و بولندا، و شارك في المؤتمر بصفة مدعوين مندوبون عن الدول: الولايات المتحدة الأمريكية، بريطانيا ، الهند ، اتحاد جنوب إفريقيا، الاتحاد السفياتي، الصين ، أستراليا ، كندا و نيوزلاندا.

- الثانية حول إقرار نظام المحكمة الجنائية الدولية التي ستضطلع بهذه المحاكمات.

والاتفاقيتان وضعتا موضع التنفيذ الفعلي بقيام محاكمات نورمبرغ العسكرية واستمرت حتى 1946/8/31 وقيام محاكم طوكيو والشرق الأقصى العسكرية لكبار مجرمي الحرب من اليابانيين[1].

فتكون بذلك مسيرة القضاء الدولي الجنائي دخلت مرحلة التطبيق العملي بعد أن بقيت مجمدة في قالبها النظري منذ معاهدة فرساي في 1919/6/26. وهكذا أنشأت محكمة نورمبرغ الدولي العسكرية بموجب اتفاقيتي لندن، باشرت أعمالها بتاريخ 1945/11/20 وأنهتها في 1946/8/31 اختصت بالنظر في الجرائم ضد السلام، جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية.أما محكمة طوكيو فقد تم إنشاؤها بموجب قرار صادر عن القائد الأعلى لقوات الحلفاء في الشرق الأقصى الجنرال الأمريكي مارك أرثر بتاريخ 1946/1/19، واستمرت المقاضاة أمام محكمة طوكيو لحين إصدار أحكامها في 1948/11/12.

ومما لا شك فيه أن المسار التأسيسي للقضاء الدولي الجنائي يرتبط بالبيئة السياسية الدولية المتبدلة في الحقبتين الرئيسيتين اللتين سادتا المجتمع الدولي الحديث بالتزامن مع الانطلاق الفعلي لمنظمة الأمم المتحدة و ميثاقها، عرفت الأولى بحقبة الحرب الباردة والثانية أطلق عليها الزعيم الروسي غورباتشوف 1989 و لاحقا الرئيس الأمريكي جورج بوش 1990 البداية لسريان نظام عالمي جديد مازالت مكوناته تتراكم حتى اليوم[2].

كما أن قواعد القانون الدولي الجنائي تسعى بالأساس إلى التصدي لانتهاكات حقوق الإنسان وذلك إلى جانب الدور الفعال لآليات العدالة الانتقالية التي ساهمت في تحليل قاعدة إفلات الجلادين ومرتكبي الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان على مستوى الواقع، وعلى مستوى الممارسة والخطوات السياسية، من خلال تجربة "هيئة الإنصاف والمصالحة"، التي تعتبر واحدة من بين أزيد من ثلاثون لجنة للحقيقة في العالم، ورغم أن لجان الحقيقة تعد آليات غير قضائية إلا أنها تساعد على متابعة ومحاسبة منتهكي حقوق الإنسان، حيث يمكن

[1]- علي جميل حرب، القضاء الدولي الجنائي المحاكم الجنائية الدولية دار المنهل اللبناني للدراسات، الطبعة الأولى 2010، ص51.
[2]- علي جميل حرب، مرجع سابق، ص 71.

لها أن تكمل عمل النيابة الجنائية بجمعها وتصنيفها وحفظها للأدلة التي يمكن استخدامها في توجيه الاتهام الجنائي، والمحاسبة القضائية، وأن تقترح وتقيم الحجة على صور مختلفة للمحاسبة أقل من العقاب الجنائي، مثل المسؤولية المدنية وإقالة المسؤولين، ورد الحقوق ومشروعات خدمة للمجتمع. إضافة إلى ذلك فان لجنة الحقيقة تعتبر منهجا من مناهج الأكثر اتصالا نظريا وعمليا بالعدالة الانتقالية إلى جانب مناهج كإقامة الدعوى القضائية على مرتكبي الانتهاكات من الأفراد، حيث نرى أنه لا يمكن أن نتعامل مع العدالة الانتقالية إلا باعتبارها مناهج متكاملة غير قابلة للانتقائية أوللتحريفية، وتحت أي مبرر أو ذريعة كالخصوصية والمصالحة الوطنية[1] أو الصفح الجميل.

وهكذا نجد حلقة وصل دائمة بين آليات العدالة الانتقالية والقانون الجنائي الدولي في شقه المتعلق بمناهضة انتهاكات حقوق الإنسان خاصة عندما يتعلق الأمر بإبرام ونفاذ نظام روما للمحكمة الجنائية الدولية والالتزامات الناشئة عنه والتي من شأنها أن تضع حدا لإفلات الجلادين من العقاب في مناطق شتى من العالم حيث يسود قمع القرون الوسطى، وتهدر كرامة الإنسان بدون إحساس بالذنب أو الخطأ وبلا خوف من العقاب أو سلطة القانون .

فماهو دور المحكمة الجنائية الدولية في مناهضة الإفلات من العقاب؟(المبحث الأول) وإلى أي حد ساهمت العدالة الانتقالية في وضع حد لماضي الانتهاكات انطلاقا من التجربة المغربية؟ (المبحث الثاني).

---

[1]- إن المصالحة ، هي تعبير عن مرحلة ، و ذلك بمعنى أن أطراف النزاع في البلد بدأت تستشعر ، بسبب من إكراهات داخلية و أخرى جهوية و دولية و بعد وصول باقي الأساليب السابقة إلى الباب المسدود ، أهمية الاتجاه في تسيير التناقضات بينها نحو إعمال منهجية مسالمة بدل منهجية المواجهة العنيفة . و بعبارة أخرى إن المصالحة في هذا السياق هي توافق وطني يستهدف تقريب وجهات النظر المختلفة و ردم الفجوات بين الأطراف المتخاصمة أو المتحاربة ؛ و لكن المصالحة لا تكون كذلك ، كما تبين التجارب الأخرى ، إلا إذا توج المتوافقون حولها أشغالهم بالإقرار غير المخادع بان الأمر يتعلق بمشروع مجتمعي طويل الأمد ، من بين أهم أولياته تحطيم القاعدة الوهمية التي تزعم بسيادة التطابق التام بين الدولة و سلطاتها الفرضية ، من جهة ، و بينها و بين المجتمع ، من جهة ثانية . و مقابل ذلك الاعتراف بتعددية المصالح المجتمعية و بتعددية تمثيلياتها الفكرية و السياسية و الاجتماعية و الثقافية ، و إلا فإن النقاش يغلق أو يتحول عن أهدافه الرئيسية و ذلك حتى قبل أن ينطلق، كما يحدث بالنسبة لحالتنا الحالية ؛ و بالإضافة إلى ذلك إن المصالحة هي السعي المشترك نحو إلغاء عوائق الماضي و استمراريتها السياسية و التشريعية و الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية و تصحيح ما ترتب عنها من غبن و مآسي و أخطاء و انتهاكات و جرائم جسيمة ، و القطع نهائيا من قبل الجميع مع الحلول العنيفة في معالجة الملفات و القضايا المختلف حولها ، و النظر بتفاؤل إلى المستقبل و ذلك من خلال التأسيس في الحاضر للبنات غير المزيفة أو الكاذبة للديمقراطية و للمشاركة المتساوية . إن المصالحة كمشروع مجتمعي طويل الأمد تعني إنجاز توافق وطني بين =مختلف مكونات الإطار الحضاري للمجتمع حول خطة شمولية و متكاملة ، محددة ، و دقيقة ، تسترشد بالمبادئ الأساسية المستخلصة من تجارب فض النزاعات بالطرق الهادئة و تخضع لمضمون القانون الدولي وإجراءاته الملزمة و الآمرة للدولة و حكوماتها المتعاقبة .

المبحث الأول: دور المحكمة الجنائية الدولية فى مناهضة الإفلات من العقاب

لقد واكبت مسيرة النظام العالمي الجديد ظهور مفاهيم جزائية دولية جديدة تتماهى واللحظات الدولية المعاصرة، وبعيدا عن مثالب السياسة الدولية الجزائية التي أطلقها النظام العالمي الجديد فقد استطاع، وأثناء المرحلة التحضيرية لتأسيس المحكمة الدولية الجنائية الدائمة أن ينشأ النظام العالمي الجديد بواسطة قرارات صادرة عن مجلس الأمن انتقائيا ونفعيا أنماطا ممهدة لقيام القضاء الجنائي الدولي تحت مسميات المحاكم الدولية الجنائية المؤقتة والحصرية والمشتركة[1]، فماذا عنها؟

فبينما كانت الجهود القانونية والدولية والمجتمعات المدنية تنشط في التحضير والإعداد لمشروع المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، كانت يوغوسلافيا السابقة تشهد صراعا عرقيا ودينيا داميا نتج عنه جرائم حرب ومجازر إنسانية وجرائم ضد الإنسانية بحق المدنيين العزل. وبإنشاء محكمة روندا يكون المجتمع الدولي قد شهد الولادة الثانية لإقرار الجزاء الدولي المستهدف للأفراد من ضمن ولاية الأمم المتحدة وجهازها مجلس الأمن حصريا، فرغم طبيعتها الحصرية والمؤقتة، يبقى إنشاء محكمة رواندا اعترافا دوليا بسريان جزئي لمنظومة القضاء الدولي الجنائي المعاصر.

فأفضى قيام المحكمتين الجنائيتين الدوليتين إلى مكاسب قانونية دولية أرست العناصر المستكملة لمنظومة الجزاء الدولي، بعد أن افتقدتها المواثيق والاتفاقيات الدولية تتلخص في إقرار مبدأ المسؤولية الجزائية المزدوجة (الدولة و الفرد)، التدوين الجزئي لبعض الجرائم الدولية وتطبيقها أمام قضاء دولي جزائي(جرائم الحرب، جريمة الإبادة الجماعية و الجرائم ضد الإنسانية).

وعليه يمكن القول أن المحكمتين لم تردعا المجرمين عن ارتكاب المزيد من جرائمهم، ولكن الأكيد أنهما حققتا ردعا على الصعيد الدولي وعلى بقية النزاعات.

وقد واكبت هذه النجاحات ظهور علم حديث خاص"بالقانون الجنائي الدولي" يعمد إلى إفراغ مضمونه في نصوص مكتوبة واضحة و مستقرة ضمانا للحريات الفردية وتأكيدا لمبدأ

[1]- علي جميل حرب، مرجع سابق، ص89-90.

سيادة القانون وينأى به عن الطابع العرفي الذي قد يؤدي إلى خلق تحكمي لوقائع معاقب عليها دون أن يكون لها أساس في القانون، كما يبتعد عن حالات الظرف والضرورة والتجريم اللاحق للوقائع والانفعال، وذلك بتدوين وتقنين المبادئ العامة والجرائم ليكون قانونا كاملا مكتوبا بالنسبة للمستقبل يضمن عدم التصادم مع قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات[1].

وبسبب هذا الاستهتار للشرعية الدولية من قبل العديد من الأنظمة، أصبحت هناك حاجة ماسة إلى وضع هذه الشرعية تحت سلطة قضاء دولي فاعل و مستقل، فالقانون الدولي يحتاج في تطبيقه إلى هيئات قضائية ذات مصداقية، وتتعامل مع كل القضايا بمعيار واحد و ليس على أسس أو اعتبارات سياسية. فقد حالت السياسة وصراع المصالح، واختلال موازين القوى على الساحة الدولية، دون الالتزام الفعلي بتطبيق قواعد القانون الدولي وقرارات الأمم المتحدة وأدت في الوقت نفسه إلى وقوع المزيد من الضحايا وإلى تمكين المجرمين من الإفلات من الملاحقة والعقاب، الأمر الذي يعد تحريضا مباشرا على الجريمة واستخفافا ولا مبالاة بآلام الضحايا ومعاناتهم، وخصوصا في ظل غياب آليات فاعلة وقادرة على إقامة العدل وإنصاف المظلومين، وردع المجرمين الذين يرتكبون جرائم ضد الإنسانية، أو جرائم حرب، أو أعمال إبادة[2].

ومن هذا المنطلق يلاحظ الضرورة الملحة لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية، فكيف كانت نشأتها؟ (المطلب الأول) و ما هي المبادئ القانونية التي تحكم عملها؟(المطلب الثاني)

المطلب الأول: المحكمة الجنائية الدولية آلية لمناهضة الإفلات من العقاب

إن المحكمة الجنائية الدولية وفقا لنظامها الأساسي هي هيئة قضائية لها السلطة لممارسة اختصاصها على الأشخاص الطبيعيين -وليس الدول- إزاء أشد الجرائم خطورة موضع الاهتمام الدولي. وتكون المحكمة مكملة للولايات القضائية الوطنية [3]، وتختص بصفة

[1]- محمد مؤنس محب الدين، الجرائم الإنسانية في نظام المحكمة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، 2010 ص 30.

[2]- مخلد الطراونة، القضاء الجنائي الدولي، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، العدد الثالث السنة السابعة و العشرون 2003 ص 129.

[3]- المادة الأولى من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

خاصة بالنظر في جرائم الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب وجريمة العدوان[1].

أما فيما يتعلق بالأجهزة التي تتكون منها المحكمة الجنائية الدولية فقد نصت المادة 34 من نظامها الأساسي على أنها تتكون من أربعة أجهزة و هي:

- رئاسة المحكمة
- دائرة الاستئناف و دائرة المحاكمة و دائرة المحاكمة المسبقة
- مكتب المدعي العام يختص بتلقي البلاغات و المعلومات الخاصة بالجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة
- السجل و يرأسه شخص يسمى مسجل المحكمة يختص بالجوانب غير القضائية .

ويكون مقر المحكمة في لاهاي بهولندا وللمحكمة أن تعقد جلساتها في مكان آخر عندما ترى ذلك مناسبا، ذلك على النحو المنصوص عليه في النظام الأساسي والمحكمة الجنائية الدولية باعتبار أنها قد أنشأت بموجب اتفاقية دولية مستقلة عن منظمة الأمم المتحدة ومع ذلك توجد علاقة بينهما فقد نصت المادة الثانية من النظام الأساسي على أن تنظم العلاقة بين المحكمة والأمم المتحدة بموجب اتفاق خاص تعتمده جمعية الأطراف في النظام الأساسي ويبرمه رئيس المحكمة نيابة عنها، كما تضمن النظام الأساسي بعض القواعد التي تخول مجلس الأمن سلطات معينة[2]. فقد جاء نظام روما الأساسي ليؤكد بوضوح، أن المحكمة الجنائية الدولية هي محكمة مستقلة، ومع ذلك تضمن هذا النظام، عددا من الأحكام التي ثار حولها الجدل بخصوص علاقة المحكمة بمجلس الأمن، أحد الأجهزة الرئيسية للأمم المتحدة المسؤول عن حفظ السلم والأمن الدوليين. وقد برر فقهاء القانون الدولي العلاقة بين الجهازين الدوليين بضرورة تنظيم عملهما بموجب أحكام نظام روما الأساسي، تأسيسا على وحدة الهدف الذي يسعى كلاهما إلى تحقيقه، ألا وهو حفظ السلم والأمن الدوليين، وإن اختلف دور كل منهما في سبيل تحقيق ذلك.

---

[1]-المادة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

[2]- بندر بن تركي بن الحميدي العتيبي، دور المحكمة الجنائية الدولية في حماية حقوق الإنسان، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2008، ص 136-137.

ومع ذلك، فقد أثار هذا الوضع الخاص بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن بحث جوانب هذه العلاقة، لاسيما في ضوء اختلاف طبيعة الجهازين، فالمحكمة هي جهاز قضائي دولي يهتم بالتحقيق مع الأفراد، ومقاضاتهم حال ارتكابهم بعض الجرائم الدولية التي حددها نظام روما الأساسي. بينما تتمثل طبيعة مجلس الأمن في أنه جهاز سياسي يعمل على حفظ السلم والأمن الدوليين من خلال إنزال التدابير العسكرية، التي أوضحها ميثاق الأمم المتحدة، على الدول التي تهدد أو تخل بالسلم والأمن الدوليين[1].

فماهي أهمية إنشاء المحكمة الجنائية الدولية؟ (الفقرة الأولى) وماهي خصائصها؟ (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: أهمية إنشاء المحكمة الجنائية الدولية

يحتم تقرير المسؤولية الجنائية الدولية للفرد إنشاء قضاء دولي جنائي لمحاكمته عن الجرائم الدولية التي يرتكبها، هذا بالإضافة إلى كون السير الفعال لأي قضاء دولي جنائي يتوقف بصفة عامة على التعاون الذي تبديه الدول و مدى ما تقدمه من مساعدات للمحكمة.

ولاشك أن أعضاء الجماعة الدولية من مصلحتها ومصلحة رعاياها ملاحقة ومعاقبة من يرتكبون الجرائم الدولية وفي نفس الوقت ردع كل من تسول له نفسه ارتكابها مستقبلا مما يفيد عدم إفلات هؤلاء الجناة من العقاب.

ويرجع أساس المعاقبة عن الجرائم الدولية و كذلك إنشاء قضاء دولي جنائي إلى عدة عوامل منها[2]:

- خطورة الجرائم المرتكبة.
- وجود أحوال تحتم المحاكمة الدولية، إما لاحتمال عدم محاكمة الجناة أمام قضاء معين أو لأن هذه المحاكمة غير مفضلة (لاحتمال المحاباة و عدم النزاهة).
- الطبيعة الدولية للجرائم المرتكبة و شجب الرأي العام العالمي لها.

[1]- جمال كدوري، مجلس الأمن الدولي و المحكمة الجنائية الدولية : مفارقة السلام و العدالة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام ، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، سنة 2014/2013 ص 242.

[2]- شريف عتلم، المحكمة الجنائية الدولة، المواءامات الدستورية والتشريعية (مشروع قانون نموذجي)2003، ص 16.

- الرغبة في الإقلال من هذه الجرائم وذلك بعدم ترك الجناة بلا عقاب، الأمر الذي من شأنه امتناع غيرهم عن ارتكابها.

وبصفة عامة يكون الغرض الأساسي من المحاكمة والمعاقبة هو صون حقوق الإنسان واحترام قواعد القانون الدولي الإنساني.

وقد جاء في ديباجة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تعبيرا عن أهمية إنشاء هذه المحكمة حيث نص فيها :" إن الدول الأطراف في هذا النظام الأساسي إذ تدرك أن ثمة روابط مشتركة توحد جميع الشعوب، وأن ثقافات الشعوب تشكل معا تراثا مشتركا، وإذ يقلقها أن هذا النسيج الرقيق يمكن أن يتمزق في أي وقت.

وإذ تضع في اعتبارها أن ملايين الأطفال و النساء و الرجال قد وقعوا خلال القرن الحالي ضحايا لفضائح لا يمكن تصورها هزت ضمير الإنسانية بقوة.

وإذ تسلم بأن هذه الجرائم الخطيرة تهدد السلم و الأمن و الرفاه في العالم .

وإذا تؤكد أن أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره يجب أن لا تمر دون عقاب، وأنه يجب ضمان مقاضاة مرتكبيها على نحو فعال من خلال تدابير تتخذ على الصعيد الوطني وكذلك من خلال تعزيز التعاون الدولي.

وإذ تذكر بأن من واجب كل دولة أن تمارس ولايتها القضائية الجنائية على أولئك المسؤولين عن ارتكاب جرائم دولية .

وقد عقدت العزم من أجل بلوغ هذه الغايات و لصالح الأجيال الحالية و المقبلة، على إنشاء محكمة جنائية دائمة مستقلة ذات علاقة بمنظومة الأمم المتحدة، وذات اختصاص على الجرائم الأشد خطورة التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره"[1].

وعليه يعد اعتماد إنشاء المحكمة الجنائية الدولية حدث بالغ الأهمية حيث جاء بعد جهود دولية مضنية استغرقت فترة من الزمن، واضعة بذلك حدا لإفلات مرتكبي الجرائم الدولية الخطيرة من العقاب، محققا بذلك العدالة الجنائية الدولية.

هذا بما يتعلق بأهمية المحكمة الجنائية الدولية أما فيما يخص خصائصها فسأتناولها من خلال الفقرة الثانية.

[1]- ديباجة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من الوثيقة الختامية لمؤتمر الأمم المتحدة الديبلوماسي.

الفقرة الثانية: خصائص المحكمة الجنائية الدولية

يتميز النظام الأساسي للمحكمة بعدة خصائص يمكن إجمالها في ثلاث:

أولا: النظام الأساسي للمحكمة هو معاهدة دولية

انطلاقا من المادة الثانية من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات، والتي اعتمدت من قبل المؤتمر الأمم المتحدة بشأن قانون المعاهدات الذي عقد بموجب قراري الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2166 المؤرخ في 5 كانون الأول/ديسمبر 1966، ورقم 2287 المؤرخ في 6 كانون الأول/ديسمبر 1967، وحيث عقد المؤتمر في دورتين في فيينا خلال الفترة من 26 آذار/مارس إلى 24 آيار/مايو 1968 وخلال الفترة من 9 نيسان/ابريل إلى 22 آيار/مايو 1969، فاعتمدت الاتفافية في ختام أعماله في 22 أيار/مايو 1969 وعرضت للتوقيع في 23 أيار/مايو 1969 ودخلت حيز النفاذ في 27 كانون الثاني/يناير 1980، يقصد بـ "المعاهدة" الاتفاق الدولي المعقود بين الدول في صيغة مكتوبة والذي ينظمه القانون الدولي، سواء تضمنته وثيقة واحدة أو وثيقتان متصلتان أو أكثر ومهما كانت تسميته الخاصة.

وعليه يعد هذا الاتفاق أيا كانت تسميته – نظام أساسي - معاهدة وفقا للشروط المنظمة لها في اتفاقية فيينا السالفة الذكر.

ومما لاشك فيه أنه يترتب على هذه الطبيعة التعاهدية للنظام الأساسي للمحكمة عدة أمور[1]:

- أن الدول ليست ملزمة بالارتباط به رغما عنها.
- أن النظام الأساسي هو وليد مفاوضات جرت بشأنه إلى أن اتخذت شكله و مضمونه الماثل الآن.
- أن النظام الأساسي للمحكمة تسري عليه تقريبا كل القواعد التي تطبق على المعاهدات الدولية.

[1]- شريف عتلم، مرجع سابق ، ص 68.

ثانيا: النظام الأساسي للمحكمة لا يجوز وضع تحفظات عليه

التحفظ حسب المادة 2 من اتفاقية فيينا هو إعلان من جانب واحد، أيا كانت صيغته أوتسميته، تصدره دولة ما عند توقيعها أو تصديقها أو قبولها أو إقرارها أو إنضمامها إلى معاهدة، مستهدفة به استبعاد أو تغيير الأثر القانوني لبعض أحكام المعاهدة من حيث سريانها على تلك الدولة.

وبذلك يمكن القول أن الدولة على هذا الأساس تستبعد أو تعدل الأثر القانوني لبعض نصوص المعاهدة في تطبيقها عليها. و هكذا يحكم التحفظ قاعدتان أساسيتان تتجلى الأولى في فصل جزء من المعاهدة عن مجموعها لتعديل الأثر القانوني لهذا الجزء ، سواء بالزيادة أوالنقصان أو باستبعاده كلية، ثم القاعدة الثانية و هي أن يتم التعبير عن التحفظ وقت التوقيع على المعاهدة أووقت التعبير عن الرضا بالالتزام بها.

وتأسيسا على ذلك هناك ثلاث اتجاهات تنظم التحفظ : اتجاه تقليدي يذهب إلى التمسك بتكامل نصوص المعاهدة لا يقبل بوضع أي تحفظات على المعاهدات الدولية، واتجاه ينطلق من مبدأ عالمية المعاهدة مما يعني قبول إمكانية وضع بعض التعديلات حيث يسمح بالحصول على موافقة أكبر عدد ممكن من أطراف المعاهدات الدولية، ثم اتجاه ثالث تبنته اتفاقية فينا لقانون المعاهدات يقرر حرية وضع تحفظات على المعاهدات الدوليةفيما عدا إذا نصت المعاهدة على منع وضع ذلك أو وضع تحفظات معينة لا يدخل في نطاقها التحفظ محل البحث أو أن يكون التحفظ غير متفق مع موضوع و غرض المعاهدة[1].

و بالرجوع إلى قواعد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من خلال المادة 120 نجدها تنص و بشكل واضح على أنه لا يجوز إبداء أية تحفظات على هذا النظام الأساسي ، وذلك يعني أن النظام الأساسي للمحكمة أخد بالاتجاه التقليدي الذي يحث على وحدة نصوص المعاهدة. غير أنه يستثنى من هذا ما ثم التنصيص عليه من خلال المادة 124 و التي تنص على أنه يجوز للدولة ، عندما تصبح طرفا في هذا النظام الأساسي أن تعلن عدم قبولها اختصاص المحكمة لمدة سبع سنوات من بدء سريان هذا النظام الأساسي عليها ، وذلك فيما

[1]- شريف عتلم، مرجع سابق ص 68-69.

يتعلق بفئة الجرائم المشار إليها في المادة 8 لدى حصول ادعاء بأن مواطنين من تلك الدولة قد ارتكبوا جريمة من تلك الجرائم أو أن الجريمة قد ارتكبت في إقليمها.

ثالثا : تسوية المنازعات الخاصة بالنظام الأساسي

بالرجوع إلى نص المادة 119 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نجدها تحدد الكيفية التي ينبغي من خلالها حل المنازعات الخاصة بتطبيقه أو تفسيره وذلك على النحو الآتي:

1- يسوى أي نزاع بتعلق بالوظائف القضائية للمحكمة بقرار من المحكمة.

2- يحال إلى جمعية الدول الأطراف أي نزاع آخر بين دولتين أو أكثر من الدول الأطراف بشأن تفسير أو تطبيق هذا النظام الأساسي لا يسوى عن طريق المفاوضات[1] في غضون ثلاثة أشهر من بدايته. ويجوز للجمعية أن تسعى هي ذاتها إلى تسوية النزاع أو أن تتخذ توصيات بشأن أية وسائل أخرى لتسوية النزاع ، بما في ذلك إحالته إلى محكمة العدل الدولية وفقا للنظام الأساسي لتلك المحكمة.

هذا فيما يتعلق بنشأة المحكمة الجنائية الدولية من خلال أهميتها وأيضا خصائصها أما فيما يخص المبادئ التي تحكمها والتي تعزز مبدأ عدم الإفلات من العقاب فسأتناولها من خلال المطلب الثاني.

المطلب الثاني: المبادئ القانونية التي تحكم عمل المحكمة الجنائية الدولية

إن المجتمع الدولي ونتيجة الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان من طرف الدول، وكذا إفلات المجرمين من العقاب تحت ستارات متعددة، أوجد مبادئ قانونية تمنع من إرتكاب الجرائم ضد الإنسانية، وهو ما تم تأكيده لأول مرة من خلال النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ كما أعيد تأكيده في المادة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية

[1]- التفاوض هو النشاط الذي يتضمن مشاركة طرفين أو اكثر (أفراد، مجموعات، وفود)، في إطار السعي لإيجاد حل مرضي غير عنيف لقضية تهم الطرفين. مع الأخذ بعين الاعتبار واقع كل منهما. يعرف بول pool التفاوض بالاستناد على الميزات التي يتحلى بها المفاوض حيث أنه جعل منها جوهر العملية التفاوضية ويقول في هذا الشأن أن: "المفاوض الجيد هو ذاك الذي يمتلك سرعة البديهة، لكن مع ذلك فهو يتميز بصبر غير محدود، يعرف كيف يكون متواضعا وحازما في آن واحد، يعرف كيف يراوغ دون أن يكون كاذب، يعرف كيف يجعل الشركاء يأتمنون به دون أن يبادلهم الشيء ذاته."

الدولية ليوغوسلافيا السابقة التي نصت على محاكمة الأشخاص المسؤولين عن الجرائم المذكورة على سبيل المثال لا الحصر والتي تشمل الأفعال التالية: الاغتيال، الإبادة، الاستعباد، التهجير، السجن، التعذيب، الاغتصاب، الاضطهاد، وذلك لأسباب سياسية أو عرقية أودينية إلى جانب أفعال أخرى غير إنسانية. وقد تضمنت المادة الثالثة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لروندا قائمة مطابقة للأفعال التي تشكل جرائم ضد الإنسانية[1].

و بالرجوع إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من خلال الباب الثالث تحت عنوان المبادئ القانونية للقانون الجنائي نجده ينص من خلال إثنى عشرة مادة على المبادئ التي تحكم عمل هذه المحكمة و هي: مبدأ الشرعية "لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص"[2]، مبدأ عدم رجعية الأثر على الأشخاص، المسؤولية الجنائية الفردية، سقوط الحصانة، عدم التقادم ومبدأ التكاملية. سنحاول من خلال هذا المطلب أن نتطرق إلى ثلاث مبادئ تسعى بشكل كبير إلى مناهضة الإفلات من العقاب وهي مبدأ عدم التقادم وسقوط الحصانة في فقرة أولى ثم مبدأ التكاملية في فقرة ثانية.

الفقرة الأولى: مناهضة الإفلات من العقاب عبر مبدأي عدم التقادم وسقوط الحصانة

بالرجوع إلى القواعد العامة للقانون الجنائي نعني بالتقادم سقوط العقوبة، أو الدعوى العمومية بمضي مدة، وهي قاعدة تأخذ بها معظم التشريعات الداخلية. أما على الصعيد الدولي فإن جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية لا تسقط بالتقادم استنادا إلى اتفاقية "عدم قابلية تطبيق قواعد التقادم على جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية" التي تم تبنيها من طرف الجمعية العمة للأمم المتحدة وفتحت للتوقيع في 1968/11/26 بقرارها رقم 2391، ودخلت حيز النفاذ في 1970/11/11 ونصت هذه الاتفاقية في مادتها الأولى على أنه "لا يسري أي تقادم على الجرائم التالية بصرف النظر عن وقت ارتكابها:

[1]-عبد العزيز حميدي، جريمة التعديب في ضوء التشريع الدولي و القانون المغربي، بحث لنيل دبلوم الماستر في العدالة الجنائية و العلوم الجنائية ، 2010، ص 60.

[2]- انظر ضاري خليل محمود و باسيل يوسف، المحكمة الجنائية الدولية هيمنة القانون أم قانون الهيمنة، بيت الحكمة، دار الكتبو الوثائق ببغداد مطبعة الزمان، 2003 ص من 143 إلى151 .و المادة 22 و 23 من نظام روما الأساسي.

-الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية سواء في السلم أو الحرب حسب تعريفها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ...".

ولقد بررت الاتفاقية مبدأ عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية في دباجتها كما يلي: - أنها الجرائم الدولية الأكثر جسامة - من أجل المكافحة والعقاب الفعلي – أنه عامل أساسي في الوقاية من وقوع تلك الجرائم – أنه عامل أساسي لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية[1].

وتجدر الإشارة أيضا إلى أن الجمعية العامة للأمم المتحدة تبنت، في قرارها رقم 2391 في نوفمبر 1968 اتفاقية عدم قابلية تطبيق قواعد التقادم على جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية. إذ لما كانت الجرائم المذكورة من أخطر الجرائم، وجب معاقبة مرتكبيها دون مراعاة للمدة التي قد تمضي دون محاكمتهم. ويهدف ذلك إلى منع ارتكاب تلك الجرائم رغبة في تحقيق حماية أفضل لحقوق الإنسان و لكفالة السلم و الأمن الدولي. لذلك أكدت الاتفاقية على مبدأ مؤداه أنه لا توجد فترة تقادم للمحاكمة عن تلك الجرائم[2].

كما نصت المادة 29 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنه "لا تسقط الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة بالتقادم أيا كانت أحكامه ". ويلاحظ بذلك أن هذا النظام وسع من نطاق الجرائم الدولية غير القابلة للتقادم.

ويبقى السبب الأساسي لتطبيق قاعدة عدم التقادم هو خطورة هذه الجرائم على المجتمع الدولي والإنسانية عامة، ولكي لا يفلت المتهم من العقاب لمجرد قدرته على التواري والاختفاء عن الأنظار إلى حين سقوط الجريمة بالتقادم.

وبالإضافة إلى ما سبق لا يستطيع المسؤول عن الجرائم الماسة بالإنسانية التمسك بالحصانة أوالامتيازات الأخرى للتهرب من المسؤولية الجنائية والمدنية. فالقاعدة الأساسية للقانون الدولي تجيز محاسبة رؤساء الدول والمسؤولين الرسميين كأفراد عن الجرائم التي ترتكب ضد الإنسانية، وهذه القاعدة اعترفت بها معاهدة فرساي 1919/06/28، ومفادها

[1]- عبد العزيز حميدي، جريمة التعديب في ضوء التشريع الدولي و القانون المغربي ص 63 عن غربي عبد الرزاق، جريمة التعذيب في القانون الدولي، ص 61.

[2]- شريف عتلم، مرجع سابق، ص 39.

تقييد حصانة رؤساء الدول بموجب القانون الدولي ولاسيما في حالة ارتكاب أفعال يجرمها القانون الدولي[1].

كما أكدت المادة 7 من ميثاق نورمبرغ صراحة أن "مركز المتهمين الرسمي، سواء كانوا رؤساء دول و مسؤولين في إدارات الحكومة، لا يخليهم من المسؤولية أو يخفف عنهم العقاب".

وقد توصلت محكمة طوكيو إلى استنتاجات مشابهة لتلك التي توصلت لها محكمة نورمبرغ عندما أعلنت أن: "إن من يدان بارتكاب هذه الفضائح اللاإنسانية لا يمكن أن يفلت من العقاب بحجة أنه لم يلتزم هو أو حكومته بعدم ارتكب هذه الأفعال بموجب اتفاقية معينة"[2].

فقد ظل المجتمع الدولي يؤكد لأكثر من نصف قرن، القاعدة القانونية الدولية الأساسية بشأن عدم حصانة رؤساء الدول والمسؤولين الرسميين عن الجرائم ضد الإنسانية من خلال العديد من المواثيق الدولية، كما أكدت الدول مرارا صحة وأهمية هذه القاعدة الدولية، حيث أشار الأمين العام للأمم المتحدة بالفعل في التقرير الذي رفعه إلى مجلس الأمن بشأن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا السابقة إلى ما يلي: "تحتوي كل التعليقات المكتوبة التي تلقاها الأمين العام تقريبا على اقتراحات حول ضرورة تضمين القانون الأساسي للمحكمة أحكاما حول المسؤولية الجنائية الفردية لرؤساء الدول والمسؤولين الحكوميين والأشخاص الذين يعملون بصفة رسمية وتستند هذه الاقتراحات إلى سوابق قانونية تعود إلى الفترة التي تلت الحرب العالمية الثانية لذلك ينبغي أن يتضمن القانون الأساسي أحكاما تقضي بأن الدفع بحصانة رئيس الدولة أو أن الفعل قد ارتكبه المتهم بموجب صفته الرسمية، لا يمثل دفاعا ولا يخفف العقوبة"[3].

ويسجل للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (روما 1998) استبعاد الحصانة التي يتمتع بها عادة كبار المسؤولين في الدولة، الذين كثيرا ما يرتكبون الجرائم التي تختص بها

---

[1] في المادة 227 من معاهدة فرساي لعام 1919 قام الحلفاء والقوى الأخرى بتوجيه اتهام علني إلى "غليوم الثاني الإمبراطور الألماني" بارتكاب أبشع انتهاكات للأخلاقيات الدولية وحرمة المعاهدات.

[2]- منظمة العفو الدولية، الإفلات من العقاب، www.amnesty_arabic.org .

[3]- منظمة العفو الدولية، قضية ببنوشيه الولاية القضائية العالمية وسقوط الحصانة عن مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية، 2005، ص 16.

المحكمة، وأصبح من الممكن الآن إحالتهم إلى المحكمة وإدانتهم وتنفيذ العقوبة بحقهم، حيث جاء مبدأ سقوط الحصانة عن رؤساء الدول والمسؤولين الرسميين في المادة 27 التي نصت على ما يلي:

"1- ينطبق هذا القانون الأساسي بصورة متساوية على كل الأشخاص دون تفرقة تستند إلى صلاحياتهم الرسمية ولا يعفي بخاصة الصلاحية الرسمية لرئيس الدولة أوالحكومة، أو المندوب المنتخب أو الموظف الحكومي صاحبها بحال من الأحوال من المسؤولية الجنائية بموجب هذا القانون الأساسي، كما لا تشكل تلك الصلاحية بحكم طبيعتها أو في حد ذاتها مبررا لتخفيف العقوبة " .

2- لا تمنع الحصانة أو القواعد الإجرائية الخاصة المرتبطة بالصفة الرسمية للشخص المحكمة من ممارسة ولايتها القضائية على مثل هذا الشخص بموجب القانون الدولي أوالوطني".

وبالنظر إلى تعلق المتابعة الجزائية للأشخاص المتمتعين بصفة رسمية بمسائل التعاون الدولي والعلاقات الدولية والتزامات أخرى في القانون الدولي فقد تم إدراج المادة 98 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لتحل المشكلة القائمة حول العلاقة بين التزامات الدول الأطراف في النظام الأساسي بالتعاون مع المحكمة والتزاماتها الأخرى القائمة، من قبيل تلك الناشئة عن معاهدات التسليم الثنائية واتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية.

وبمطالعة المادة 1/98 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المتعلقة بالتعاون فيما يتعلق بالتنازل عن الحصانة والموافقة على التقديم، يتبين أن هذا النص قد يؤذي إلى تعطيل المادة 27.

ومن بين القضايا حيث الحصانة القضائية شكلت عائقا حقيقيا أمام المتابعة الجزائية قضية العقيد القذافي حيث حكمت محكمة فرنسية بجواز خضوع الرئيس الليبي للمحاكمة أمامها بسبب اتهامه بإسقاط طائرة مدنية فرنسية فوق النيجر عام 1989 مما أدى إلى مقتل جميع ركابها، وقد رفضت الدفع المتعلق بحصانته بصفته رئيس دولة أجنبية، إلا أن محكمة

النقض الفرنسية رفضت السماح برفع دعوى قضائية ضد الزعيم الليبي واعتبرت أن الأعراف الدولية تمنع محاكمة رئيس الدولة[1].

هذا فيما يتعلق بمبدأ عدم التقادم ومبدأ سقوط الحصانة وأهميتهما في مناهضة الإفلات من العقاب فماذا عن مبدأ التكاملية؟ ذلك ما سأحاول تناوله من خلال الفقرة الثانية.

الفقرة الثانية: تعزيز مناهضة الإفلات من العقاب عبر مبدأ التكاملية

يمتد اختصاص المحكمة الدولية الجنائية ليشمل الدول الأعضاء[2]، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الرابعة من نظام روما الأساسي على أن المحكمة تمارس وظائفها وسلطاتها على النحو المنصوص عليه في النظام الأساسي في إقليم أية دولة طرف ولها بموجب اتفاق خاص مع أية دولة أخرى أن تمارسها في إقليم تلك الدولـــــة[3]. كما أشارت ديباجة النظام الأساسي للمحكمة ومادته الأولى: على "أن المحكمة هي هيئة مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنيـــــة".

ومفهوم التكامل "complémentarité" [4] يعني أن المحاكمة الدولية لا تتم إلا إذا كان الشخص قد تمت محاكمته أمام المحاكم الوطنية التابعة لدولته [5] لأن الاختصاص الجنائي الوطني دائما تكون له الأولوية على اختصاص المحكمة الدولية الجنائيـــــة، شرط أن تكون هذه المحكمة جدية وتم فيها مراعاة أصول المحاكمة الواجبـــــة. ولا شك أن ذلك يدخل ضمن الاعتبارات التاليـــــة :

- احترام المبدأ الأساسي القاضي بعدم جواز المعاقبة عن ذات الفعل مرتيـــن.
- إن الغرض من المحاكمة الدولية هو عدم إفلات الجاني من العقـــــــــاب.

---

[1]- عبد الله عزوزي ، مبدأ عدم الإفلات من العقاب في القانون الدولي الجنائي ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون دولي عام ، جامعة محمد خيضر بسكرة كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوق، 2013/2012 ص 111-112.

[2]- محمود شريف بسيوني: المحكمة الجنائية الدولية - مدخل لدراسة أحكام وآليات إنفاذ القانون الوطني للنظام الأساسي -مطبعة دار الشروق- طبعة أولى سنة 2004 - ص 11 .

[3]- المادة (4) من نظام روما الأساسي منشورات مجلة المرافعة - المحكمة الجنائية الدولية - نصوص قانونية تصدر عن هيئة المحامين لدى محكمتي الاستئناف بأكادير والعيون العدد 6 - مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء - ص 14 .

[4]- إن مصطلح " complementarity " غير موجود باللغة الإنجليزية إلا أن اللجنة التحضيرية لسنة (1995)، اختارت هذا المصطلح، والمنقول عن المصطلح الفرنسي « complémentarité » لشرح العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية والنظم الوطنية أنظر:

- Bassiouni chirif: Introduction au droit pénal international ; bruxelles, Belgique (2002) p : 257.

[5]- أحمد أبو الوفاء: الملامح الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية - مقال منشور في مجلة اللجنة الدولية للصليب الأحمر 2005، ص 34.

- إعطاء الدولة المنسوب إليها الفعل غير المشروع فرصة إصلاحه ومعالجته بنفسها دون تدخل جهة خارجية عنهـــــــا.

- احترام سيادة الدول[1] واختصاصها الشخصي على رعاياهـــا.

إلا أنه في حالة انهيار النظام القضائي الوطني أو فشله في القيام بالتزاماته القانونية في التحقيق ومحاكمة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم الجرائم التي تدخل في صميم اختصاص المحكمة الدولية الجنائيـــة، يحق لهذه الأخيرة أن تقوم بذلك وفق الإجراءات المنصوص عليها في النظام الأساسي.

فالعلاقة بين المحكمة الدولية الجنائية الدائمة والمحاكم الوطنية هي مبنية على مبدأ احترام التنظيم القضائي الجنائي الداخلي باستثناء الحالات التي لا يكون فيها النظام قادرا أو مستعدا للتحقيق والفصل في الجرائم التي تقع تحت سلطة المحكمة الدولية الجنائية[2].

يعتبر اختصاص المحكمة الدولية الجنائية المكمل لاختصاص المحاكم الوطنية، من أهم الركائز التي قامت عليها فكرة إنشاء المحكمة[3].

وسبب الاعتماد على هذا المبدأ هو جعل المحكمة مقبولة من قبل أكبر عدد من الدول، وحتى تتمكن من أداء دورها، وذلك بإعطاء القضاء الوطني للدول الأطراف الولاية المبدئية على الدعوى بالنسبة للجرائم الواردة في نظام روما الأساســـي.

ومن ثمة الحرص على ضرورة تجنب إشكاليتيـــن :

الأولى: تتمثل في أن لا تنتقص المحكمة الدولية الجنائية من سيادة الـــدول.

الثانية: تتمثل في أن لا تهدد الآلية التي تعتمد الجهود المبذولة في إطار الأنظمة الوطنية لصياغة تشريعات مناسبة لمعاقبة مرتكبي الجرائم الدولية بمقتضى اختصاص عالمـــي[1].

---

[1]- Le Respect de la souveraineté des Etats à été au cœur du droit conventionnel, les Etats devenaient partie a un traité donné, tout en s'assurant de la sauvegarde de leur prérogatives souveraines.

[2]- عبد الحي وردي ، العقوبة في القضاء الدولي الجنائي، دراسة على ضوء نظام روما الأساسي، بحث ليل دبلوم الماستر في القانون الخاص 2011 ص 71.

[3]- يجب الإشارة إلى أن المادة (9) من النظام الأساسي لمحكمة" يوغسلافيا السابقة" قد نصت على الاختصاص المتوازي (compétence concurrente) مع المحاكم الوطنية. إلا أنها أضافت أن المحكمة الدولية لها الأفضلية على المحاكم الوطنية، إذ يمكن لها في أي وقت أن تطلب من المحاكم الداخلية أن تتوقف عن الفصل في النزاع. أنظر د/ شريف عتلم – مرجع سابق- ص34.

وينصرف مفهوم مبدأ التكاملية إلى تلك العلاقة التي تربط الاختصاص القضائي الوطني باختصاص المحكمة الدولية الجنائية إذ تتميز هذه العلاقة بكونها علاقة تكميلية واحتياطية بالنسبة لاختصاص المحكمة فتكون الأولوية لاختصاص القضاء الوطنـــي[2].

حيث يعتبر مبدأ التكامل من المبادئ الجوهرية التي تحكم نظام المحكمة الدولية الجنائية ويمثل أحد ملامحـــه الرئيسيـــــة[3].

وبالرجوع إلى نص المادة (17) من نظام روما الأساسي، يقرر أن على المحكمة الدولية الجنائية أن تحكم بعدم قبول الدعوى في الحالات التاليـــــة:

1- إذا كانت تجرى التحقيق أو المقاضاة في الدعوى دولة لها اختصاص عليها ما لم تكن الدولة حقا غير راغبة في الاضطلاع بالتحقيق أو المقاضاة أو غير قادرة على ذلـــــك.

2- إذا كانت قد أجرت التحقيق في الدعوى دولة لها اختصاص عليها وقررت هذه الأخيرة عدم مقاضاة الشخص المعني ما لم يكن القرار ناتجا عن عدم رغبة الدولة أو عدم قدرتها حقا على المقاضـــــاة.

3- إذا كان المتهم سبق محاكمته عن ذات الفعل أو أن الفعل ليس خطيرا بدرجة كافيـــــة.

يتضح من خلال هاته الحالات أنه ينعقد اختصاص المحكمة الدولية الجنائية في إحدى الجرائم الداخلة ضمن اختصاصها اختصاصا تكميليا، فقط في حالة ما إذا تبين لها أن الدولة التي تنظر محاكمها الدعوى المتعلقة بهذه الجريمة غير راغبة أو غير قادرة فعلا على الاضطلاع بمهمة التحقيق والمحاكمـــــة.

وبمقتضى مبدأ التكامل [4] يمكن اعتبار المحكمة بمثابة جهاز رقابي مزود باختصاص ثانوي يسهر من جهة على مدى التزام الدول بمتابعة مرتكبي الجرائم التي تدخل ضمن اختصاص

---

[1]- أوسكار سوليرا: " الاختصاص القضائي التكميلي و القضاء الجنائي الدولي". المجلة الدولية للصليب الأحمر. مختارات من أعداد 2002. ص 167.

[2]- Luigi Condorelli : « la cour pénale internationale : un pat de géant pour vu qu'il soit accompli ». in R.G.D.I.P.N°1.1999. p 19.

[3]- عبد القادر قهوجي – القانون الدولي الجنائي -أهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية الجنائية- منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2001. ص 332.

[4]- محمود شريف بسيوني ، مرجع سابق ، ص 19 .

المحكمة ومن جهة ثانية على ضرورة ملائمة هذه الدول لتشريعاتها الجنائية الداخلية وفق ما يقتضيه نظام روما الأساســي.

بمعنى أن هذا الأخير يفرض على الدول سن قواعد قانونية ضمن تشريعاتها العقابية على نحو يسمح لآلياتها القضائية تسليط العقاب على مرتكبي الجرائم الدولية الواردة فيــــه [1].

وتنفيذا للالتزامات التي يرتبها اللانضمام إلى نظام روما الأساسي قامت العديد من الدول بملاءمة تشريعاتها الداخلية بما يسمح لها من ممارسة إختصاصها الأصيـل بمتابعة الجرائم الواردة فيــه، وقد كانـــت " كندا " أول دولة في العالم تقوم بإصدار قانون عام يقضي بإنفاذ الأحكام الواردة في نظام روما الأساسي مما ترتب عن تصديقها سنـــة 2002 [2] .

وقد أشارت الفقرتين الثانية والثالثة من المادة (17) إلى كيفية تحديد المحكمة لعدم الرغبة أوالقدرة [3]، على الاضطلاع بمهمة التحقيق والمحاكمة حسب ما يلـــي :

1- لتحديد **عدم الرغبة**[4]، في دعوى معينة تنظر المحكمة في مدى توافر واحد أو أكثر من الأمور التاليـة:

أ – إذا جرى الاضطلاع بالإجراءات أو يجري الاضطلاع بها، أو جرى اتخاذ القرار الوطني بغرض حماية الشخص المعني من المسؤولية الجنائية عن جرائم داخلة في اختصاص المحكمة على النحو المشار إلــيه في المــادة (5).

ب- إذا حدث تأخير لا مبرر له في الإجراءات بما يتعارض في هذه الظروف مع نية تقديم الشخص المعني للعدالـــــة .

---

[1] - André Dulait: « Rapport d'information sur la cour pénale internationale (n 313/1998-99) , in : http : (www.senat . fr/ rap / r 98-313/ r 98-313. html). Le (25/03/2011).

[2]- أنظر : التحالف الدولي من أجل المحكمة الجنائية الدولية على الوقع الالكتروني :
(www.iccnow.org) le (26/03/2011) .

[3]- يعتبر تحديد عدم الرغبة معيارا شخصيا يصعب إثباته، أما عدم القدرة فيغلب عليه المعيار الموضوعي لذلك يكون من السهل إثباته: أنظر د/ سونس تمرخان بكة - الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت 2006 ، ص 102 .

[4]- كما أن إصدار عفو عام على المتهم بجريمة تدخل في اختصاص المحكمة في دولة طرف يمكن أن يفسر كحالة من حالات عدم الرغبة في التحقيق أو إقامة الدعوى فالمتهم حتى ولو استفاد من الحكم بالعفو إلا أنه يخضع لاختصاص المحكمة شريطة أن يكون هذا العفو قد صدر قبل التحقيق مع المتهم =من طرف الدولة. أنظر : د/ مدوس فلاح الراشيدي " آلية تحديد الإختصاص وانعقاده في نظر الجرائم الدولية وفقا لاتفاق روما 1998 مجلس الأمن الدولي - المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الوطنية - مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثاني السنة السابعة والعشرون يونيو 2003، ص 62.

ج- إذا لم تباشر الإجراءات أو لا تجرى مباشرتها بشكل مستقل أو نزيه أو بوشرت أو تجري مباشرتها على نحو لا يتفق في هذه الظروف مع نية تقديم الشخص المعني للعدالـــــة .

2- لتحديد **عدم القدرة** في دعوى معينة تنظر المحكمة فيها إذا كانت الدولة غير قادرة، بسبب انهيار كلي أو جوهري لنظامها القضائي الوطني، أوبسبب عدم توافره على إحضار المتهم أوالحصول على الأدلة أوالشهادة الضرورية أو غير قادرة لسبب آخر على الاضطلاع بإجراءاتهـــا.

والجدير بالذكر القول بأن الفلسفة الكامنة في وضع هذا المبدأ هو تحفيز المحاكم الوطنية على القيام بالنظر في هذه الجرائم وبشكل فعلي يتفق ومقتضيات النزاهة والاستقلالية في إجراءات التقاضـــي.

وفي الأخير يجب ان نعترف أنه رغم الأهداف المرسومة لمبدأ التكاملية للمحكمة فإنه تعترضه عقبات كثيرة وتأخير في الملاحقة والمحاكمة، وبصفة خاصة في حالة عدم تعاون الدولة التي كانت قد وضعت يدها على الدعوى، والتي توجد لديها في الغالب أدلة الجريمة ويقيم على أرضها المتهـــم.

ويتضح لنا من كل ما سبق أن إنشاء محاكم جنائية دولية قد ساهم بشكل كبير في تحديد أنواع الجرائم الدولية و العقاب عليها، وإن توصل المجتمع الدولي المعاصر لإنشاء محكمة جنائية دولية، هو في الحقيقة ثمرة جهود دولية سابقة كللت بإيجاد هذه المؤسسة القضائية التي تولت اختصاص النظر في الجرائم الدولية، وملاحقة المسؤولين عن ارتكاب أشد الجرائم خطورة ومعاقبتهم.

وإن إنشاء هذه المحكمة لدليل على حرص المجتمع الدولي على مكافحة كافة أشكال الإجرام وكل ما يهدد حرية الإنسان و حقوقه الأساسية. كما أن إنشاءها قد سد ثغرة في النظام الدولي، تلك الثغرة التي تمثلت في مراحل سابقة بعدم وجود المساءلة الجزائية لمرتكبي تلك الجرائم الخطرة والتي تمس الكيان البشري في عمقه الحضاري[1].

[1]- محمد الصالح روان، الجريمة الدولية في القانون الدولي الجنائي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، وزارة التعليم العالي و البحث العلمي ، جامعة منتوري قسنطينة ، السنة الجامعية 2008-2009، ص 334.

وإذا كانت العدالة هي إنصاف و تخويل واعتراف بالحقوق والحريات، ومفهومها غني جدا وكثير الدقة لأنه لا يتضمن فقط فكرة العقاب بل أيضا فكرة النجاة وتغليب الحقيقة على الخداع والكذب، رغم أنه عاما ومجردا فإن العدالة الانتقالية التي تهدف إلى التعامل مع إرث انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان شأنها في ذلك شأن المحكمة الجنائية الدولية، تقوم على اعتقاد مفاده أن المطالبة بالعدالة الجنائية ليست شيئا مطلقا ولكن يجب أن تتم موازنتها بالحاجة إلى السلم والديمقراطية والتنمية العادلة وسيادة القانون[1]. فهل استطاعت محطة العدالة الانتقالية وضع حد للإفلات من العقاب؟ ذلك ما سأحاول التطرق إليه من خلال المبحث الثاني.

المبحث الثاني: تجربة العدالة الانتقالية بين بعد المصالحة وواقع الإفلات من العقاب

بغض النظر عن طبيعة القضاء هل هو عادي أم استثنائي، فإن العدالة في إطاره، تختلف عن العدالة في إطار الانتقال الديمقراطي، أوما يعرف بالعدالة الانتقالية التي تهدف إلى التعامل مع إرث انتهاكات جسيمة لحقوق الانسان .

فمع زيادة الدفع العالمي باتجاه الديمقراطية الذي اجتاح العالم منذ منتصف الثمانينات، كانت قضية التحول الديمقراطي واحدة من القضايا الكبرى المؤثرة والمحركة لمعظم التحولات والتغيرات المتلاحقة التي شهدها العالم مؤخراً، حيث احتلت هذه القضية أولوية الاهتمام في النظم السياسية العالمية، فهناك من يرى بأن التحول الديمقراطي هو عملية التخلص من النظم الأوتوقراطية، والأخذ بالعيش تحت ظروف ديمقراطية تسمح بتأسيس نظام يمكن من خلاله إقامة علاقة بين الحاكم والمحكوم على أسس من الحرية وهناك من يرى على أنه عملية مستمرة من التفاعلات، ويقصد به تراجع نظم الحكم غير الديمقراطية بكافة اشكالها والوانها، لتحل محلها نظم اخرى ديمقراطية[2] تعتمد على المشاركة في عملية صنع القرار السياسي، وتقوم على المؤسسات السياسية المتمتعة بالشرعية، وتتخذ الانتخابات النزيهة وسيلة لتداول السلطة او

[1]- اسماعيل بلكبير، العدالة الانتقالية السياق و الرهانات بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون المنازعات 2011 ص 1.

[2]- يعرّف «جوزيف شوسبيتر» الديمقراطية، اجرائياً، بأنها: نظام يتضمن توسيع قاعدة المشاركة في عملية صنع القرار السياسي، والذي يتحقق من خلال الانتخابات التنافسية.

الوصول اليها، وذلك كبديل عن الحكم الفردي التسلطي، وانتهاك القوانين والدستور، وأن قياس درجة هذا التحول يعتمد توافر تطبيق المؤشرات الأساسية اللازمة لتحقيق الديمقراطية، ومدى تطبيقها.

وتعرف العدالة الانتقالية بأنها: "*كامل نطاق العمليات والآليات المرتبطة بالمحاولات التي يبذلها المجتمع لتفهم تركة من تجاوزات الماضي الواسعة النطاق بغية كفالة المساءلة وإقامة العدالة وتحقيق المصالحة. وقد تشمل الآليات القضائية وغير القضائية على السواء، تفاوت مستويات المشاركة الدولية (أوعدم وجودها مطلقا) ومحاكمات الأفراد، والتعويض وتقصي الحقائق، والإصلاح الدستوري، وفحص السجل الشخصي للكشف عن التجاوزات.*"[1]

فما هي رهانات العدالة الانتقالية بالمغرب ؟ (المطلب الأول) و ما هي مناهجها والنتائج التي خلصت بها؟ (المطلب الثاني)

المطلب الأول: رهانات العدالة الانتقالية في المغرب

تقتضي السياقات الانتقالية أن توجد قيود عملية معينة على قدرة بعض الحكومات على اعتماد إجراءات قضائية خاصة، و قد تشمل هذه القيود نقصا في الموارد البشرية أو المادية أو نظاما قضائيا ضعيفا أو فاسدا أو نقصا في الأدلة الجنائية أووجود عدد كبير من مرتكبي الأفعال الجرمية أو عدد كبير من الضحايا في زمن كانت فيه الجريمة هي الأصل.

إلا أن هذه القيود لا يمكن اعتبارها بأي حال من الأحوال كعذر يبرر عدم القيام بأي شيء، بل كلما تحسنت وضعية أحد البلدان مع مرور الوقت يتوقع من الحكومة التي تليها أن تحاول إصلاح المظالم الناجمة عن القيود السابقة. فهي إذن تقوم على المصالحة مع الذات وحفظ الذاكرة بغية إعادة بناء شرعية العلاقة بين المواطن و الدولة[2].

---

[1]- الأمين العام للأمم المتحدة، سيادة القانون و العدالة الإنتقالية في مجتمعات الصراع و مجتمعات ما بعد الصراع، وثائق الأمم المتحدة ، رمز الوثيقة S/2004/616 ص6 عن عبد الله عزوزي ، مبدأ عدم الإفلات من العقاب في القانون الدولي الجنائي ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون دولي عام ، جامعة محمد خيضر بسكرة كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوق، 2013/2012 ص 73.

[2]- محمد الودغيري ، العدالة في المغرب بين القضاء العادي و الاستثنائي،دراسة نقدية على ضوء قواعد التنظيم القضائي ، القوانين المسطرية بعض القوانين الخاصة ، منشورات مجلة الحقوق المغربية ، سلسلة "دراسات قضائية " العدد الثاني أبريل 2009 ص 28.

إن الهيئات الممثلة للعدالة الانتقالية تعمل على معالجة موضوعات قضائية إلا أنها لا تتمتع بنفس السلطات القضائية. و الطابع غير القضائي لهذه الهيئات يؤسس لمبدأ إفلات الجناة من العقاب الذي يؤكد الاختلاف بين القضاء الجنائي و المعالجة السياسية لماضي انتهاكات جسيمة لحقوق الانسان.

فإذا كانت العدالة الانتقالية تؤكد على إرساء توازن بين الأهداف اعتمادا على القانون الدولي والامتيازات والإكراهات المحلية وصياغة سياسة عقلانية وعادلة فإن رهاناتها بالمغرب تجد تفسيرها فيما وضع للتجربة المغربية من غايات استراتيجية حددت في إنجاح المسار المغربي للإنصاف والمصالحة، بعيدا عن كل مقاربات التسويات القضائية وإثارة المسؤوليات الفردية عن الانتهاكات، وهناك من يرى ان التحول الديمقراطي يرتكز على ثلاثة مبادىء أساسية، يمثل توافرها المعيار الحقيقي لقياس مستوى هذا التحول وهي: مبدأ الحرية التنظيمية والفكرية، كمفهوم اساسي للحياة السياسية، والاجتماعية، ويشمل ذلك حق التنظيم الحزبي، والمعارضة السياسية السلمية، وحرية التعبير، والتعددية السياسية، تم مبدأ التداول السلمي للسلطة، طبقاً لقواعد قانونية واجرائية معروفة، ومحددة بما في ذلك حق الاغلبية في تسلم مسؤولية الحكم من خلال الانتخابات العامة الحرة النزيهة والمباشرة، ومنع احتكار السلطة من قبل شخص أوجماعة تحت أي ظرف من الظروف أو المبررات، وأخيرا مبدأ المساواة الذي تجسده الدولة القانونية، والذي يتضمن المساواة وتكافؤ الفرص امام الجميع، ويجعل من القانون الصادر عن السلطة التشريعية المنتخبة، المرجع الرئيس في التعامل بين جميع افراد الشعب فيما بينهم، وفي تعامل الدولة ومؤسساتها معهم. إن تطبيق هذه المبادئ، إضافة إلى مبادئ أخرى مثل: احترام حقوق الانسان، وحرية الصحافة، وسيادة القانون، كلها تشكل في مجملها المؤشرات الرئيسة على وجود التحول الديمقراطي.

وعليه سأتطرق من خلال هذا المطلب إلى الإطار العام لهيئة الإنصاف والمصلحة في فقرة أولى ثم وظائف العدالة الانتقالية في فقرة ثانية .

الفقرة الأول: الإطار العام لتأسيس هيئة الإنصاف والمصالحة

ظهرت العدالة الانتقالية أكثر قوة ووضوحا مع إقامة محاكمات حقوق الإنسان في اليونان في أواسط السبعينات و مع المتابعات ضد الحكم العسكري في الأرجنتين بعد مرور عشر سنوات[1]، و قد أعلن المغرب بدوره عن إرادة سياسية في تبني هذا المفهوم الجديد للعدالة من خلال إنشاء هيئة الإنصاف و المصالحة[2].

وبذلك سأتناول من خلال نقطة أولى المرجعية الدولية للهيئة ثم في نقطة ثانية سأتحدث عن الإطار القانوني لهذه الهيئة من خلال اختصاصاتها و نظام عملها.

أولا: المرجعية الدولية لهيئة الإنصاف و المصالحة

إن لجان الحقيقة هي هيئات تحقيق مؤقتة مرخص بها رسميا يتم إنشاؤها لمدة محددة سلفا لمحاولة توضيح فترة سابقة من القمع أو الصراع أو الانتهاكات المنهجية لحقوق الإنسان ومعالجة ما يستوجب العلاج منها وباعتبارها هيئات غير قضائية تصدر في نهاية أشغالها تقريرا عن النتائج التي توصلت إليها يضم اقتراحاتها وتوصياتها للإصلاح في المستقبل[3]، اقترح النص المؤسس لهيأة الإنصاف والمصالحة نموذجا يتجاوز فكرة العدالة الجنائية لتطوير عدالة تصالحية[4] مستلهما مبادئ ومقتضيات القانون الدولي لحقوق الإنسان وقواعد ومعايير الأمم المتحدة في هذا الشأن، والخلاصة الكبرى لمختلف التجارب الوطنية عبر العالم التي انخرطت أممها في مسارات للمصالحة مع تاريخها بما يحفظ الذاكرة وينصف الضحايا ويعزز الوحدة الوطنية بإنشاء هيئات للحقيقة والمصالحة، حكمتها قواعد

---

[1]- انظر" تاريخ العدالة الانتقالية و نظريتها " ترجمة غير رسمية من المركز الدولي للعدالة الانتقالية ، مجموع الوثائق المحصل عليها من المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان بمناسبة و رشة عمل حول العدالة الانتقالية و العفو في الجزائر أيام 28-29-2005/06/30، ص 1، (غير منشورة).

[2]- ظهير شريف رقم 42.10.1 صادر في 19 صفر 1425 (10 ابريل 2004) بالمصادقة على النظام الأساسي لهيئة الإنصاف و المصالحة
ج رعدد 5203 بتاريخ 21 صفر 1423(12 أبريل 2004).

[3]- لجان تقصي الحقائق و المنظمات غير الحكومية العلاقة الأساسية المركز الدولي للعدالة الانتقالية، وثائق مترجمة ص 4 الموقع www.ictj.org

[4]- تتلخص مبادئ العدالة التصالحية بمشاركة كل الأطراف المعنية بالجريمة، والاحترام الواجب المتبادل بين كل الأطراف، والسعي للبحث عن نتائج مقبولة بالإجماع والتزامهم بها.

العدل وروح الإنصاف عبر تسوية غير قضائية لما عرفته من انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان[1].

فقد أصدرت لجنة حقوق الإنسان في الدورة 61 قرارا بتاريخ 8 فبراير 2005 يتضمن مجموعة من الالتزامات التي تقع على عاتق الدول بإنشاء لجن الحقيقة لتسوية ماضي الانتهاكات الجسيمة في سياق التدابير المتخذة للانتقال الديمقراطي والتي تتجلى في احترام الدول لمبادئ أساسية أهمها:

- الحق غير القابل للتصرف في معرفة الحقيقة فيما يخص الأحداث الماضية المتعلقة بارتكاب جرائم شنيعة و كذلك الظروف و الأسباب التي أفضت نتيجة الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان إلى ارتكاب هذه الجرائم.

- واجب عدم النسيان فمعرفة الشعب لتاريخ اضطهاد هو جزء من ثراته على ذلك صيانة هذا التراث من خلال اتخاذ تدابير مناسبة لكي تقوم الدول بواجبها الكامل المتمثل في حفظ السجلات وغيرها من الأدلة المتعلقة بانتهاكات حقوق الإنسان مما يستهدف حفظ الذاكرة الجماعية من النسيان.

- حق الضحايا من المعرفة يفيد ذلك أن للضحايا ولأسرهم حق غير قابل للتقادم في معرفة الحقيقة بخصوص الظروف التي ارتكبت فيها الانتهاكات وبخصوص مصير الضحية في حالة الوفاة أو الاختفاء[2].

كما سبق للجنة حقوق الإنسان في قرار 2000/62 الصادر في الدورة 56 بتاريخ 26أبريل 2000 أن أكدت على أن سيادة القانون تشكل عنصرا أساسيا من عناصر أي انتصاف فعال لضحايا انتهاكات حقوق الإنسان وعاملا رئيسيا في كفالة قيام نظام عدالة نزيه ومنصف، وتحقيق الاستقرار داخل الدولة و ذلك من خلال التدابير التالية:

- القيام بإصلاحات تشريعية ومؤسساتية لمكافحة الإفلات من العقاب ومنع انتهاكات حقوق الإنسان.

---

[1]- ديباجة النظام الأساسي لهيئة الإنصاف و المصالحة.

[2]- يوسف البحيري، حقوق الإنسان المعايير الدولية و آليات الرقابة المطبعة و الوراقة الوطنية الداوديات الطبعة الأولى مراكش 2010 ص 185.

- رد الاعتبار لضحايا الانتهاكات من خلال تنظيم جلسات استماع عمومية بمعاناتهم واعتبار الكشف عن الحقيقة عن مقترفي هذه الانتهاكات هي خطوة أساسية صوب إعادة التأهيل وتحقيق المصالحة وذلك بنشر تقارير لجان معرفة الحقيقة والمصالحة.

إن هذه المبادئ والمعايير الدولية وإن شكلت أساس المنظومة المرجعية التي تتقاسمها مختلف التجارب الدولية فإن استلهامها لا يعني أنها تشكل أرضية مرجعية لكل لجان الحقيقة لأن اختلاف السياقات الوطنية يعد عاملا حاسما في تفسير خصوصية كل تجربة.

فما يميز التجربة المغربية هو اندراجها في ظل استمرارية نفس النظام السياسي بكل بنياته المؤسساتية والدستورية، إنها الخصوصية التي ستجد تفسيرها في كون هيئة الإنصاف والمصالحة اتخذت مضامين كل من توصية المجلس الاستشاري لحقوق الانسان القاضية بإحداثها والخطاب الملكي بمناسبة تنصيبها إطارا مرجعيا لها.

وفي نفس الإطار وبحمولة الخصوصية المغربية نجد أن التوصية المتعلقة بإحداث هيئة الإنصاف والمصالحة باعتبارها المرجعية الأساسية للهيئة أكدت على مقاربتها التي تتعارض بصفة قطعية مع كل الدعوات إلى الضغينة والانتقام والمساءلة الجنائية وتذكيرها بالإرادة الملكية الداعية إلى تجاوز الضغينة وإرساء ثقافة التسامح مع الإنصاف وانطلاقا من مقاصد الشريعة الاسلامية السمحاء التي آثرت الفضيلة والتسامح سلوكا وتربية.

كما تتجلى الخصوصية المغربية في كون إحداث الهيئة لا يشكل في ظل المقاربة المغربية انطلاقة لتدبير ملف الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان بل لبنة أخيرة للطي النهائي له. حيث ستنطلق الهيئة من أرضية الهيئة المستقلة للتحكيم لاستكمال عملها وذلك من خلال ما حدده نظامها الأساسي من تعريف للانتهاكات الجسيمة لحقوق الانسان، لا يخلو من دلالة و تعبير عن خصوصية مرجعيتها[1].

ومن أهم ما جاءت به المادة الخامسة من الباب الأول المتعلق بالأحكام العامة هو المقصود بجبر الضرر الذي حددته في كونه مجموع التدابير المتخذة لفائدة الضحية لما

[1]- المادة الخامسة من الباب الأول المتعلق بالأحكام العامة تحدد المقصود من الانتهاكات الجسيمة لحقوق الانسان في الاختفاء القسري و الاعتقال التعسفي .

حصل له هو نفسه أو لذوي حقوقه من أضرار مادية و معنوية نتيجة الاختفاء القسري أوالاعتقال التعسفي فضلا عن التدابير المتخذة على النطاق العام أو الجماعي و يتخذ جبر الأضرار أشكالا وتدابير متعددة منها التعويض، التأهيل والإدماج والاسترداد، ورد الاعتبار، وحفظ الذاكرة والضمانات بعدم التكرار، ويتم جبر الأضرار في حالة وفاة الضحية أو عدم العثور عليه ولفائدة ورثته أو ذوي حقوقه.[1]

إن هذه الخصوصيات تتجاوز الإطار المرجعي لتنعكس على اختصاصات الهيئة ونظام عملها فكيف هي إذن اختصاصاتها ونظام عملها؟ ذلك ما سأتناوله من خلال النقطة الثانية.

ثانيا: الإطار القانوني لهيئة الإنصاف والمصالحة

لقد بقي النظام الأساسي لهيئة الإنصاف والمصالحة وفيا للحدود السياسية التي وضعتها توصية المجلس الاستشاري لحقوق الانسان بخصوص إحداثها والخطاب الملكي بمناسبة تنصيبها حيث تم تغييب التسوية القضائية من قائمة صلاحيات الهيئة ومنحها اختصاصا زمنيا يشكل أحد خصوصيات التجربة المغربية.

وانطلاقا من المادة الثامنة من النظام الأساسي لهيئة الإنصاف والمصالحة تنحصر الفترة الزمنية للانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان من أوائل الاستقلال إلى تاريخ المصادقة الملكية على إحداث هيئة التحكيم المستقلة سنة 1999، أي طيلة فترة حكم الملك محمد الخامس وفترة حكم الملك الحسن الثاني دون فترة حكم الملك محمد السادس مما جعل البعض يعتبر ذلك دخول عهد جديد يرغب في نشر ممارسة سياسية وأمنية جديدة تشكل قطيعة مع ممارسة الانتهاكات الجسيمة بعد سنة [2] 1999.

وانسجاما مع نص التوصية والخطاب الملكي اعتبر النظام الأساسي لهيئة الإنصاف والمصالحة اختصاصاتها غير قضائية ولا تثير المسؤولية الفردية عن الانتهاكات ومن

---

[1]- اسماعيل بلكبير، مرجع سابق، ص56.

[2]- عبد الواحد الأثير، لجان الحقيقة بين رهانات الانتقال الديمقراطيو غايات الشرعنة السياسية، المجلة المغربية للعلوم السياسية و الاجتماعية العدد 1 الجزء الأول 2010 ص 104.

مهامها البحث والتحري والتقييم والتحكيم والاقتراح. فإذا كان قانون تعزيز الوحدة والمصالحة الوطنية المتعلق بإحداث مفوضية بجنوب إفريقيا للحقيقة والمصالحة قد خص اللجنة بسلطات تحقيق واسعة مثل سلطة استدعاء شخص أو سلطة التفتيش فإن هيئة الإنصاف والمصالحة لا تتمتع بمثل هذه السلطات لكن جميع السلطات العمومية والمؤسسات العامة ملزمون بالتعاون مع الهيئة و تمكينها من كل المعلومات والمعطيات الكفيلة بإنجاز مهامها، لبلوغ الغايات المذكورة في النظام الأساسي، إلا أن هناك من يرى أنه ليس لها القوة القانونية التي تسمح لها بإجبار الجميع وخاصة مؤسسات الدولة وأجهزة الأمن والمخابرات الامتثال لأوامرها[1]. غير أنه أهم خصوصية ميزت الاختصاصات التي منحت للهيئة بالمقارنة مع باقي التجارب العالمية هي مهمة التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت الضحايا أو ذوي حقوقهم. بالإضافة إلى ذلك جاء في المادة الأولى من الباب الأول المتعلق بالأحكام العامة أن النظام الأساسي يتضمن بالاستناد إلى اختصاصات الهيئة تحديد الضوابط الرئيسية لسير عملها و طرق اتخاذ قراراتها.

فقد جاء في تنظيم الهيئة من خلال فرق للعمل ثلاث منها رئيسية يمثل كل منها ركنا أساسيا من أركان صلاحياتها وهي تتمثل في:

- فريق العمل المكلف بالتحريات يتولى البحث في شأن المختفين قسرا مجهولي المصير الأحياء منهم والمتوفين، وجمع كل المعلومات والوثائق وتلقي الإفادات ذات الصلة بأحداث و وقائع ماضي الانتهاكات بمختلف أصنافها[2].
- فريق العمل المكلف بجبر الأضرار الذي يتولى " مواصلة العمل الذي قامت به هيئة التحكيم المستقلة سابقا فيما يخص التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية للضحايا وذوي الحقوق ممن تعرضوا للاختفاء القسري والاعتقال التعسفي اعتمادا على نفس الأساس التحكيمي وقواعد العدل والإنصاف والعمل على جبر باقي الأضرار التي لحقت بضحايا الاختفاء القسري و الاعتقال التعسفي "[3].

[1]- الفقرة الأولى من المادة التاسعة من النظام الأساسي لهيئة الإنصاف و المصالحة

[2]- المادة 20 من النظام الأساسي لهيئة الإنصاف و المصالحة

[3]- المادة 17 من النظام الأساسي لهيئة الانصاف و المصالحة

- الفريق المكلف بالأبحاث والدراسات الذي يتولى "إعداد الأبحاث والدراسات اللازمة لإنجاز مهام الهيئة من جمع المعطيات والمعلومات والخلاصات المتوصل إليها من طرف باقي فرق العمل في أفق إنجاز الهيئة للتقرير النهائي "[1].

فتبني العدالة الانتقالية ينم عن سياسة قانونية تعبر من خلالها الدولة، عن رغبتها في البحث عن حلول أفضل من الخيار العقابي من خلال مسلسل يهدف إلى التقليص أو إلغاء تطبيق عقوبات في مواجهة أشخاص أو أفعال معينة [2].

ويعد التأسيس للإفلات من العقاب نتيجة للتراجع عن الخيار القضائي على اعتبار أن السلطات الجنائية القضائية تتنازل عن بعض صلاحياتها، هذا التنازل الذي جر وراءه تنازلا عن جزء أو جميع الأجزاء المكونة للنسق الاجتماعي. فما هي إذن وظائف العدالة الانتقالية بالمغرب ؟ ذلك ما سأحاول تناوله من خلال الفقرة الثانية.

الفقرة الثانية: وظائف العدالة الانتقالية في المغرب

تشكل العدالة الانتقالية محطة عبور إلى العدالة الشاملة أثناء فترات الانتقال السياسي من خلال إقرار عديد من التدابير والاستراتيجيات لمواجهة إرث انتهاكات حقوق الإنسان في الماضي[3].

فتتحدد وظائف العدالة الانتقالية تبعاً لمهماتها المنحدرة من الاختصاص النوعي، وهكذا تتصدى هيئاتها للكشف عن حقائق ماضي الانتهاكات بالتحري والتحقيق فيها، وتحديد المسؤوليات في شأنها، فردية أو جماعية، وإذا كانت من صميم سلطات الدولة أو أجهزتها أومن مسؤوليات جماعات غير دولتية.

كما تقرر هيئات الحقيقة والمصالحة في نطاق وظائفها، في سبل جبر الأضرار الفردية والجماعية، وتقترح ضمانات عدم التكرار التي تكون موضوع تقارير ختامية تتضمن مجموع الأعمال المتصلة بوظائفها.

---

[1]- المادة 18 من النظام الأساسي لهيئة الإنصاف و المصالحة

[2]- محمد الودغيري مرجع سابق ،ص 29.

[3]- احمد حضراني ، العدالة الانتقالية و الإصلاح القضائي بالمغرب ، المجلة المغربية للعلوم السياسية و الاجتماعية العدد 1 الجزء 1 سنة 2010 ص 78.

وفي إطار إعمال وتفعيل الاختصاص النوعي[1]، تقوم هيئات العدالة الانتقالية، بوظائف أخرى تعزز ثقافة حقوق الإنسان، ومبادئها، وقيمها وأهدافها النبيلة، ومن تجلياتها: تستهدف لجان الحقيقة والمصالحة إعادة الاعتبار للكرامة الإنسانية المتأصلة، وحفظ الذاكرة الفردية والجماعية، وإعادة تأكيد صفة المواطنة، وبعد التحري والكشف عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان يتم إقرار الاعتراف العمومي بها، وجبر الأضرار الفردية والجماعية[2].

تساعد هيئات الحقيقة والمصالحة على إطلاق حوارات عمومية تعددية حول ثقافة حقوق الإنسان وقضايا العدالة والسلم وبناء الديمقراطية، كما تساهم بتوصياتها في إطلاق مبادرات وسياسات عمومية ذات شأن كبير، من بينها وضع خطط وطنية تشارك فيها الحكومة والمجتمع المدني والجامعة وسائر المعنيين، بقصد تعزيز مداخل التحول إلى الديمقراطية، ومن ذلك مراجعة التشريعات ذات الصلة، والتربية على حقوق الإنسان، ووضع برامج للتدريب والتكوين المستمر للموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين[3]...

ففي التجربة المغربية شكل موضوع المساءلة نقطة خلاف وأساسا لطروحات متباينة داخل صفو الحركة الحقوقية بالأساس حتى قبل إحداث هيئة الإنصاف والمصالحة حيث تأتي أطروحة المنظمة المغربية لحقوق الإنسان في "إطار اختيارها الاستراتيجي" التي تنهل من تصور خاص للقانون الدولي لحقوق الإنسان والتي تعتبر أن الإشكال المطروح في موضوع المساءلة هو "هل يمكن لبلد ينتقل سلميا و تدريجيا و من طرف نفس النظام السياسي الذي حصلت في ضله الانتهاكات السابقة أن يكون موضوعا للبحث عن التسوية العادلة للملف والمصالحة بشأنها وفي نفس الوقت فضاء لمحاكمات جنائية لرموزه وأجهزته". وبالتالي

---

[1]- ويقصد بالاختصاص النوعي للمحاكم سلطة الفصل في المنازعات بحسب نوعها أو طبيعتها ، فضابط إسناد الاختصاص لمحكمة معينة وفقا للمعيار النوعي يستند على نوع النزاع مثال ذلك ، اختصاص محكمة النقض نوعيا بنظر الطعون في الأحكام بهذا الطرق ، واختصاص محاكم الاستئناف نوعيا بنظر الطعن في الأحكام بهذا الطريق .

فقد ساد طيلة عقود اجتهاد المحكمة العليا و الذي يقضي بما يلي :"متى كان مقررا أن المحاكم هي الجهات الفضائية الخاصة بالقانون العام و هي تفصل في جميع القضايا المدنية و التجارية أو دعاوى الشركات التي تختص بها محليا ، فإن إنشاء بعض الفروع لدى المحاكم لا يعد اختصاصا نوعيا لهذه الفروع بل هي تنظيم داخلي بحت ، و من ثم النفي على القرار بخرق قواعد الإختصاص النوعي غير سليم يتعين رفضه"

[2]- أحمد شوقي بنيوب، العدالة الانتقالية المفهوم و النشأة و التجارب، ص 5.

[3]- احمد شوقي بنيوب مرجع سابق ص 5.

تعتبر أن اختزال المساءلة في تقديم الجناة إلى العدالة الجنائية قراءة بسيطة لما جرى في العالم و للفهم نفسه إزاء تطور فلسفة القانون الدولي لحقوق الإنسان[1].

تعمل هيئات الحقيقة والمصالحة من أجل تفعيل حق المجتمع في معرفة ما جرى، وذلك برفع المحرمات التي طبعت علاقته بالانتهاكات الجسيمة بفعل العنف وثقافة الخوف، كما ترسخ الإقرار العمومي بحق المواطنين في التعرف إلى حالاتها السابقة من خلال تنظيم جلسات عمومية تعطى فيها الكلمة للضحايا، كما تعمل الهيئات على تنظيم فضاءات للتعبير الحر والتناظر العمومي حول القضايا ذات الصلة باختصاصاتها.

وهي تعمل بعد الكشف عن حقيقة الانتهاكات والتحري والتحقيق في شأنها، على تحليلها في ضوء مرجعيتها ومعايير حقوق الإنسان في علاقتها بالسياقات العامة أو الخاصة التي أنتجتها، وآثارها المباشرة وغير المباشرة في الضحايا والمجتمع، بغية توثيقها في إطار السجل التاريخي لماضي البلد حفاظاً على ذاكرة الأفراد والجماعات.

ومما لاشك فيه أن الهدف الرئيسي لسياسة العدالة الانتقالية هو إنهاء ثقافة الإفلات من العقاب، وإرساء سيادة القانون في سياق الحكم الديمقراطي. وإن حماية الحقوق القانونية والإنسانية هي جذور العدالة الانتقالية لتحسب بعض الالتزامات القانونية على الدول التي تمر بمرحلة انتقالية، كما أنه يتحدى مثل هذه المجتمعات لتسعى لتأسيس مجتمع يحترم بجوهره حقوق الإنسان ويمارس بصورة روتينية المساءلة والأهداف الرئيسية. وفي سياق هذه الأهداف، فإن العدالة الانتقالية تهدف إلى ما يلي[2]:

- وقف انتهاكات حقوق الإنسان المستمرة
- التحقيق في الجرائم السابقة
- تحديد المسؤولين عن انتهاكات حقوق الإنسان
- فرض عقوبات على المسؤولين (في حال الاستطاعة)
- توفير تعويضات للضحايا
- منع التجاوزات المماثلة في المستقبل

[1]- اسماعيل بلكبير مرجع سابق ص 71.

[2]- العدالة الانتقالية المركز السوري للدراسات و الأبحاث، stratfor تاريخ البحث 2012/12/21. www.dirasat.ws

- إصلاح قطاع الأمن
- الحفاظ على السلام وتعزيزه
- تعزيز المصالحة الفردية والوطنية.

لذلك، فإنه بشكل عام، يمكن تحديد ثمانية أهداف عامة وهي أن العدالة الانتقالية تهدف إلى خدمة: إحقاق الحق، وتوفير منصة عامة للضحايا ومحاسبة مرتكبيها، وتعزيز سيادة القانون، وتوفير التعويض للضحايا، وتفعيل الإصلاح المؤسسي، وتعزيز المصالحة، وتعزيز المداولات العامة. فماذا يمكننا القول عن مناهج العدالة الانتقالية ونتائجها؟ ذلك ما سنحاول تناوله من خلال المطلب الثاني.

المطلب الثاني: مناهج العدالة الانتقالية ونتائجها

ساعدت أعمال هيئات الحقيقة والمصالحة بخصوص الكشف عن الحقيقة، على تعزيز المرجعية الدولية لحقوق الإنسان، في مجال تطوير سياسة مواجهة الإفلات من العقاب، حيث لم يعد النظر إليها محصوراً في موجبات المساءلة الجنائية فقط، بل في علاقتها بالحق في معرفة الحقيقة[1] وحفظ الذاكرة، وحق الضحية بصفة شخصية في معرفة ما وقع له، وحق المجتمع في معرفة الحقيقة، لتفادي ما قد يقع من انتهاكات في المستقبل[2].

فقد جاء النظام الأساسي للهيئة عبر ظهير شريف مما يدل على الأهمية التي توليها السلطة لعمل هذه الهيئة؛ وقد تضمن هذا الظهير الاختصاصات وقواعد النظام الداخلي، من خلال سبعة وعشرين مادة موزعة على ستة أبواب.

وبهذه الصفة فإن عمل الهيئة يندرج ضمن المسار المغربي للتحول الديمقراطي، باعتباره مشروعا وطنيا وعملا حضاريا لبناء المستقبل.

فالإضافة إلى الكشف عن حقيقة انتهاكات حقوق الإنسان بالمغرب كهدف مركزي للهيئة تباشر هيئة الإنصاف والمصالحة، المهام التالية[3] :

---

[1]- ،" مبادئ الإفلات من العقاب والحق في معرفة الحقيقة "، المفوضية السامية لحقوق الإنسان ورشة دولية، جنيف 18 -19 تشرين الثاني/نوفمبر 2004 .

[2]- أحمد شوقي بنيوب مرجع سابق ص 13.

[3]- محمد زين الدين، مرجع سابق.

- إثبات نوعية ومدى جسامة الانتهاكات الماضية لحقوق الإنسان.
- إجراء التحريات، وتلقي الإفادات، والإطلاع على الأرشيفات الرسمية، واستقاء المعلومات والمعطيات التي توفرها أية جهة، لفائدة الكشف عن الحقيقة.
- مواصلة البحث بشأن حالات الاختفاء القسري التي لم يعرف مصيرها بعد.
- بذل كل الجهود للتحري بشأن الوقائع التي لم يتم استجلاؤها.
- الكشف عن مصير المختفين، مع إيجاد الحلول الملائمة بالنسبة لمن ثبتت وفاتهم.
- الوقوف على مسؤوليات أجهزة الدولة أو أي طرف آخر في الانتهاكات والوقائع موضوع التحريات.
- تضمين التقرير النهائي خلاصات الأبحاث والتحريات والتحاليل المجرات بشأن الانتهاكات وسياقاتها.
- المساهمة في تنمية وإثراء ثقافة وسلوك الحوار، وإرساء مقومات المصالحة، دعما للتحول الديمقراطي لبلادنا، وبناء دولة الحق والقانون، وإشاعة قيم وثقافة المواطنة وحقوق الإنسان .

فإذا كانت هذه هي أهم المهام التي تقوم بها هيئة الإنصاف والمصالحة، ما هي إذن المناهج التي سلكتها تجربة العدالة الانتقالية بالمغرب؟(الفقرة الأولى) وماهي نتائجها؟(الفقرة الثانية) في علاقة بالإفلات من العقاب.

الفقرة الأولى : مناهج العدالة الانتقالية والإفلات من العقاب

تركز العدالة الانتقالية على الأقل على أربعة مناهج أولية لمواجهة انتهاكات حقوق الإنسان الماضية:

- المحاكمات (سواء المدنية أو الجنائية، الوطنية أو الدولية، المحلية أو الخارجية).
- البحث عن الحقيقة وتقصي الحقائق (سواء من خلال تحقيقات رسمية وطنية مثل لجان الحقيقة أو لجان التحقيق الدولية أو آليات الأمم المتحدة أو جهود المنظمات غير الحكومية) .

- التعويض (سواء من خلال التعويض الرمزي أو العيني أو إعادة التأهيل).
- الإصلاح المؤسسي (بما في ذلك الإصلاحات القانونية والمؤسسية وإزاحة مرتكبي الأفعال من المناصب العامة وإقامة تداريب حول حقوق الإنسان للموظفين العموميين).
- إقامة النصب التذكارية و تأسيس الذاكرة الجماعية.

أولا: المحاكمات

تعتبر المحاكمات أول فئة كبيرة من آليات العدالة الانتقالية، وبموجب القانون الدولي تلتزم كل الدول بالتحقيق في جرائم حقوق الإنسان بعد ارتكابها وفرض عقوبات على المسؤولين عنها، والتي تتطلب كحد أقصى الالتزام بالتسليم أو المتابعة و كحد أدنى إلحاق عقوبة غير إدارية لا تتنافى كثيرا مع حجم جريمة حقوق الإنسان المعنية.

وقد تمت المصادقة على الصعيد العالمي تقريبا على أغلب المعاهدات الإقليمية والدولية التي تؤكد صراحة على هذه الالتزامات، وثمة العديد من القرارات الصادرة عن هيئات رصد المعاهدات والمحاكم فوق الوطنية مثل لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، فقد ثم التأكيد كذلك عليها من خلال تجريم انتهاكات حقوق الانسان و تخصيص مقتضيات دستورية لها في القانون الوطني لعدد كبير من الدول[1].

ويمكن أن تساهم المحاكمات في إرساء روادع عامة وخاصة، والتعبير عن إدانة عامة الناس للسلوك الإجرامي وتوفير شكل مباشر من المحاسبة لمرتكبي تلك الأعمال والعدالة للضحايا والمساهمة في زيادة الثقة الجماهير في قدرة الدولة و رغبتها في إنفاذ القانون.

ورغم وجود العديد من الخيارات التي قد تتوفر بالنسبة للنظام القضائي في أفق تحقيق العدالة الانتقالية، إلا أنه يفضل على العموم اللجوء إلى المتابعات المحلية التي بإمكانها أن تقوي القدرة المحلية في المتابعة، وأن تكون مواكبة للسياق الاجتماعي والسياسي المتغير

[1]- ملفات نوميديا، الحقيقة و المصالحة و مفاهيم العدالة الانتقالية و مبادئ المصارحة، آليات تقصي الحقائق، الجزء الأول عن المركز الدولي للعدالة الانتقالية، ص 11.

في مرحلة الانتقال. وثمة خيار ذو أهمية خاصة ولكنه محدود النطاق فيما يخص محاكمة جرائم حقوق الإنسان ألا وهو المحاكم الدولية [1].

ثانيا: البحث عن الحقيقة

غالبا ما تعبر المجتمعات التي تعيش مرحلة انتقالية عن طلبات لفهم مدى وطبيعة العنف أو الانتهاكات التي وقعت أثناء حكم النظام السابق، وينادي الضحايا والمنظمات غير الحكومية لحقوق الإنسان من بين أطراف أخرى عديدة بكشف الحقيقة حول الماضي، وذلك عادة كرد فعل للنظام السابق الذي كان يعتمد على الأكاذيب والخداع. وقد ظهرت داخل مجال العدالة الانتقالية عدة طرق لاستجلاء الحقيقة حول الانتهاكات الماضية لحقوق الانسان، وأشهر طريقة من بين هذه الطرق هي لجنة الحقيقة. يسعى قانون الحقيقة والمصالحة إلى تناول هذه المشكلة من خلال تشجيع الناجين وأفراد عائلاتهم على البوح بأحزانهم علانية والحصول على إقرار جماعي من الأمة الجديدة أنهم تعرضوا للأذى والأهم من ذلك مساعدتهم على اكتشاف حقيقة ما حدث لأقاربهم، وأين؟ وفي ظل أي ظروف؟ ومن كان المسؤول؟

ثالثا: التعويض و جبر الضرر

أمام الانتشار الواسع لانتهاكات حقوق الإنسان أصبح لزاما على الحكومات ليس فقط التصدي لمرتكبي هذه التجاوزات، بل أيضا ضمان حقوق الضحايا. وبوسع الحكومات تهيئة الظروف الملائمة لصيانة كرامة الضحايا، وتحقيق العدل بواسطة التعويض عن بعض مالحق بهم من الضرر والمعاناة. وينطوي مفهوم جبر الضرر على معاني عدة من بينها التعويض (عن الضرر أو ضياع فرصة)، رد الاعتبار(لمساندة الضحايا معنويا وفي حياتهم اليومية) والاسترجاع (استعادة ما فقد قدر المستطاع).

يمكن التمييز بين التعويضات بحسب النوع (مادية ومعنوية) والفئة المستهدفة (فردية أم جماعية). ويمكن أن يتم التعويض المادي عن طريق منح أموال أو محفزات مادية تقديم

[1]- انظر الفرع الأول من الفصل ثاني من الباب الأول من القسم الأول للأطروحة.

خدمات مجانية أو تفضيلية كالصحة والتعليم والسكن. أما التعويض المعنوي فيكون مثلا عبر إصدار اعتذار رسمي، خلق فضاء عمومي لتخليد ذكرى أو إعلان يوم وطني للذكرى[1] .

رابعا : الإصلاح المؤسسي

تأتي هذه الخطوة مكملة وضرورية للخطوات السابقة (المحاكمات والتعويض) بغرض ضمان سلامة إنجاح مسيرة الانتقال للمجتمع الديمقراطي. فمن غير المنطقي أن تتم المحاسبة وتعويض الضحايا، مع الإبقاء على ذات تشكيل وأعضاء المؤسسات ذات الصلة بالانتهاكات أو تطهير تلك المؤسسات من بعض العناصر التي يثبت تطورهم في ارتكاب الجرائم في النظم السابقة لضمان عدم تكرار تلك الممارسات مرة أخرى في المستقبل .

ويشكل الإصلاح المؤسساتي من أجل تفادي تكرار المآسي الناجمة عن خروقات حقوق الإنسان عاملا مهما في العدالة الانتقالية[2].

خامسا: إحياء الذكرى

إحياء الذكرى هو أي حدث أو واقعة أو بنية تعمل كآلية للتذكر. ويمكن أن يتم إحياء الذكرى بشكل رسمي (مثل إقامة نصب تذكاري) أو غير رسمي (مثل بناء جدارية في مجتمع محلي)، رسميا من طرف الدولة أو تلقائيا من طرف المواطنين. ويسعى الناس إلى إحياء ذكرى الضحايا والتعرف عليهم أو تعريف الناس بماضيهم أو زيادة وعي المجتمع، أو دعم أو تعديل رواية تاريخية أو تشجيع تبني الاحتفال بالذكرى، مسلسل العدالة الانتقالية من أقصى مستوى محلي.

إنه من المستحيل تجاهل الماضي أو نسيانه فهو دائما يطفو على السطح لذلك من الأفضل إظهاره بطريقة بناءة وشافية طبقا لهذا المبرر نرى أن مواجهة الماضي تخلق نوعا من الردع[3].

---

[1]- عبد القادر محمد عبد القادر، العدالة الانتقالية مفهومها مناهجها و آلياتها قراءة في مشروع برنامج الحزب الشيوعي السوداني المقدم للمأتمر العام الخامس 3 يونيو 2009 htt.community-en.menassat.com

[2]- نجيم مزيان، مقاربات العدالة الانتقالية موقع www.marocdroit.com.

[3]- ملفات نوميديا الحقيقة و المصالحة مرجع سابق ص 93.

هذا فيما يتعلق بمناهج العدالة الانتقالية حيث يتضح لنا أنها ساهمت إلى حد كبير في تجسيد الإفلات من العقاب وليس مكافحته. أما فيما يخص نتائج العدالة الانتقالية فسأتناولها من خلال الفقرة الثانية.

الفقرة الثانية: نتائج العدالة الانتقالية في المغرب

أتت هيئة الانصاف والمصالحة كمخاض عسير بغية تدبير ملف انتهاكات حقوق الانسان بالمغرب؛ ذلك أن تجربة العدالة الانتقالية بدأت بالمغرب بمؤشرات سياسية قبل أن تتحول إلى توجهات حقوقية؛ إذ انطلقت مع جملة من المؤشرات السياسية.

إن عمل الهيئة لم يتبلور مع سنة 2004 بقدر ما أتى عبر صيرورة تاريخية انطلقت مع بداية عقد التسعينات لتجد إرادة سياسية قوية مع العهد الجديد؛ إذ لم يتردد العاهل المغربي محمد السادس في الافصاح عن هذا التوجه قائلا :

" لقد أقدمنا، بكل شجاعة وحكمة وثبات، على استكمال التسوية المنصفة لماضي انتهاكات حقوق الإنسان، التي أطلق مسارها الرائد، منذ بداية التسعينيات، والدنا المنعم، جلالة الملك الحسن الثاني، قدس الله روحه. وإننا لنستحضر، بكل خشوع وإجلال، إلحاحه، أكرم الله مثواه، من أعلى منبر البرلمان، في آخر افتتاح له للدورة النيابية في أكتوبر1998، على الطي النهائي لكل الملفات العالقة. كما جاء في نطقه السامي. "حتى لا يبقى المغرب جارا من ورائه سمعة ليست هي الحقيقة، وليست مطابقة لواقعه، ولا تفيده في مستقبله ".

وبالرغم من انخراط المجتمع المدني المبكر في مسار العدالة الانتقالية، يستمر عدم الرضا عن نتائجها و ذلك عندما نتحدث عن حقيقة دون محاسبة، وعن قضايا لم يتم حلها في حالات للاختفاء القسري تم مدى نفعية جبر الضرر.

أولا: كشف الحقيقة دون محاسبة

كان قرار إهمال المحاسبة الجنائية نتيجةً لتوافق ضمني بين النظام والمجتمع المدني، لأجل المضي قدماً باتجاه تدابير أخرى للانتصاف مثل تقصي الحقيقة وجبر الضرر.

ولكن غياب المحاسبة تخطى غياب المساءلة الجنائية إلى الفشل في تحديد هؤلاء المسؤولين عن الانتهاكات. فقد مُنع الضحايا من تسمية الجناة أثناء الإدلاء بشهادتهم. ومن

ثم، إضافة لشعورهم بالأمان من المساءلة القانونية، أولئك الذين عَذبوا وأمروا بالقتل والاعتقال الجماعي حافظوا على مناصبهم في المجال العام[1].

بالإضافة لغياب المحاسبة في شكل محاكمات جنائية أو تسمية الجناة، فقد تم انتقاد عملية العدالة الانتقالية في المغرب من قِبل الضحايا وعائلاتهم ، وكذلك المنظمات الغير حكومية، لفشلها في تحقيق هدفها الأساسي: المصالحة الوطنية.

ويلج مفهوم "المصالحة" مختلف المناقشات المتعلقة بالعدالة الانتقالية؛ بيد أن لهذا المفهوم عدة معانٍ مختلفة؛ فهو في نظر البعض يبقى مرتبطا بالجهود المبذولة من جانب أحد الأنظمة الشمولية "لطي صفحة الماضي" أو "للعفو والنسيان". لكن المدافعين عن حقوق الإنسان نادرا ما يقبلون هذه الصيغة من المصالحة، محتجين بقوة بأن المصالحة الحقيقية يجب أن تكون مرتبطة بالمحاسبة والعدالة والاعتراف بالجرائم الماضية.

أما الانتقاد الثاني الموجه إلى مفهوم المصالحة فهو أنها كثيرا ما تقدم كهدف نهائي وقابل للإنجاز دون إيلاء ما يكفي من الاهتمام للعملية التي يمكن أن تنجز من خلالها.

وعليه، فإن الإفراط في التركيز على هذا المفهوم من شأنه أن يؤدي إلى الفشل وخيبة الأمل. ومن جهة أخرى، فإن النظر إلى المصالحة على أنها عملية جارية تشتمل على عناصر متداخلة، بما في ذلك المحاسبة، قد استدل على أنها قد تساعد في تقوية الديمقراطيات الناشئة من خلال بناء علاقات التبادل والثقة[2].

ثانيا: القضايا التي لم تحل من حالات الإخفاء القسري

ومع أن الهيئة قد قامت بحل كثير من قضايا الإخفاء القسري فقد تبقت 66 قضية عالقة. بعض هذه الحالات شائك سياسياً، وتشمل هؤلاء الذين عارضوا النظام.

ربما أحد أشهر تلك القضايا هي قضية المهدي بن بركة، وهو سياسي مغربي ورئيس الاتحاد الوطني للقوات الشعبية ذا ميول يساري، الذي اختفى في باريس عام 1965. ومع

[1]- المغرب: نموذجاً للعدالة الانتقالية في منطقة الشرق الأوسط، ولكن تضل هناك تساؤلات، 2016/2/12 الموقع www.ictj.org

[2]- محمد زين الدين ، تصريف العدالة الانتقالية بالمغرب هيئة الانصاف والمصالحة نموذجا ، الحوار المتمدن العدد 1752- 2/12/2006 www.ahewar.org

الاعتقاد بأن الشرطة الفرنسية قد تورطت في الاختطاف فقد قضت المحكمة الفرنسية بأن السلطات المغربية تتحمل المسؤولية الرئيسية[1].

في الذكرى الخمسين لإخفاء بن بركة في أكتوبر 2015، أشاد الملك المغربي بالمهدي "كرجل سلام" دون أي تعليق على جهود كشف الحقيقة عما حدث له. يرى البشير بن بركة - نجل المهدي - أن تصريحات مثل هذه غير مرضية وليست بديلا كافيا عن الحقيقة حول إخفاء والده. عائلات أخرى لمخفيين قسراً، لم يكونوا في طليعة العمل السياسي تعرب أيضاً عن سخطها. يوضح بن عبد السلام، والذي يعمل مع تلك العائلات، أنه بينما تعرف كثيراً من هذه العائلات الحقيقة حول ما حدث لأحبائهم، فإن الدولة لم تقم بإعادة رفاتهم بعد، مما يحد من قدرة العائلات على الحداد. ويقول:"إنهم يحتاجون قبراً يزورنه"، مكملاً : "الحقيقة وحدها ليست كافية [2]."

ثالثا: مدى نفعية جبر الضرر

بناء على توصيات هيئة الإنصاف والمصالحة تم تنفيذ برنامجي جبر ضرر فردي وجماعي. تم تقديم تعويضات مادية ورعاية صحية لضحايا الإخفاء القسري والاعتقال أوالحبس التعسفي والاغتصاب وغيرها من الجرائم. و تلقت تلك المناطق التي تأثرت بشكل خاص بالعنف السياسي (مثل تلك التي عانت القمع الجماعي من قبل القوات الحكومية أو كانت مواقع لمراكز احتجاز سرية)، جبر ضرر جماعي في شكل مشاريع تنموية اجتماعية واقتصادية.

كان برنامج جبر الضرر الجماعي متفرداً وسط تجارب العدالة الانتقالية الأخرى حول العالم عندما اهتم بقضية التهميش في المجتمع. ففي بيئة يحكمها القمع السياسي، عادة ما يكون أولئك المهمشين اقتصادياً أو اجتماعياً أكثر عرضة للاستهداف[3].

---

[1]- المغرب: نموذجاً للعدالة الانتقالية في منطقة الشرق الأوسط، ولكن تضل هناك تساؤلات، 2016/2/12 الموقع www.ictj.org

[2]- المرجع السابق.

[3]- المغرب: نموذجاً للعدالة الانتقالية في منطقة الشرق الأوسط، ولكن تضل هناك تساؤلات، 2016/2/12 الموقع www.ictj.org

ولعل العلة في عدم العقاب راجعة إلى ذلك التصور الجديد للمستقبل الذي ينبني على المصالحة وجبر ما يمكن جبره من الضرر من خلال تعويض الضحايا، لأن الحل السليم ينبني على كيفية عدم تكرار ما جرى في الماضي الذي لا يمكن أن نضمنه من خلال نظام عقابي غير قادر على استيعاب عدد الجلادين وتحديد عدد الضحايا والربط بين الأفعال الجرمية ونتائجها[1].

وإذا سلمنا أن هذه العدالة هي عدالة تعويضية فيجب أن تحدد المقابل المناسب للضحايا بقدر ما أصابهم من ضرر دون أي تمييز بين الضحايا، هذا التمييز الذي يظهر على أكثر من مستوى من خلال تجربتنا الوطنية وخاصة من خلال المعطيات التالية:

- عدم توسيع الأحقبة في التعويض بالنسبة للأشخاص الذين تعرضوا لانتهاكات بسبب تدخلهم أو مساعدتهم أو تعاطفهم مع الضحايا.
- عدم إقرار الحق في الاسترداد (محلات الإقامة - مقرات العمل).
- حصر التعويضات على مجرد الأضرار البدنية[2].

عدم اعتماد نظام الصرف المزدوج ليشمل التعويضات المسبقة والمعاشات الدورية[3]. وعليه نتساءل ألا تعد العدالة الانتقالية شكلا من أشكال الإفلات من العقاب؟ فالعدالة الإنتقالية لا يمكن أن نتوافق بشأنها، ولا يمكن أيضا أن نؤسس لمرحلة جديدة إلا بقطيعة مع الإنتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، إذ أن المغرب لم يؤسس لنوع من القطيعة مع الإنتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، وأن الإنتهاك ممنهج بالمغرب، فالمساءلة وتحديد المسؤوليات شق أساسي في العدالة الإنتقالية، بالإضافة إلى أن السلطة عدوة الذاكرة، حيث أنه لا يمكن أن نتحدث عن المستقبل والإنتقال الديمقراطي والعدالة إلا بحماية الذاكرة وتحقيق المصالحة الكبرى، مع محاربة ثقافة النسيان، فإنكار العدالة هو شكل من أشكال

---

[1]- محمد الودغيري ، مرجع سابق، ص 30

[2]- انظر مارك فريمان تقاطع التجارب الدولية المتبنية لمفهوم العدالة الانتقالية مداخلة ألقاها على الوفد الجزائري بالمجلس الاستشاري لحقوق الإنسان على إثر ورشة عمل للإستفادة من التجربة المغربية لهيئة الإنصاف و المصالحة أيام 28-29-30 يوتيو 2005.

[3]- ينبغي الرجوع إلى أشغال المناضرة الوطنية المنعقدة في الرباط حول الإنصاف و المصالحة، 18 يونيو 2005

النسيان، كما أنه لا يجب هدم معتقل تازمامارت لأنه عنوان لعدم المصالحة، بالإضافة إلى هذا تحدد المداخل الأساسية للإنتقال السياسي في العدالة وحق الضحايا في اللجوء إلى القضاء الدولي والمحاكمة العلنية بحضور مراقبين دوليين مع عدم جواز التدخل السياسي وعدم منح جواز حصانة لأي فرد بحكم ممارسته لوظيفته على الجرائم التي ارتكبها في الماضي، فمنظمة العفو الدولية تعتبر أن التجربة المغربية في العدالة الإنتقالية حققت نصف خطوة وفتحت الباب أمام الإفلات من العقاب[1].

وعليه يتضح لنا جليا أن فلسفة العقاب شكلت مدخلا أساسيا لمناهضة الإفلات من العقاب كما تم التعرض إليه من خلال فترات مختلفة ومذاهب فكرية متباينة، هذا وقد شكل القانون الجنائي الدولي أيضا أحد أهم المنطلقات لوضع حد للإفلات من العقاب عبر تأسيس المحكمة الجنائية الدولية وسنها لمجموعة من المبادئ التي تعمل على تحقيق هذه الضرورة، ذلك دون إغفال التجربة المغربية فيما يتعلق بالعدالة الانتقالية والتي شكلت أحد أهم المحطات التاريخية لوضع حد مع ماضي الانتهاكات إلا أنها في الحقيقة ساهمت في تكريس الإفلات من العقاب .

وانطلاقا من أشكال الإفلات من العقاب كما سلف ذكره بين ماهو إفلات فعلي وماهو إفلات قانوني[2]، نتساءل عن مظاهر الإفلات من العقاب في التشريع الجنائي المغربي سواء فيما يتعلق بقواعد المسطرة الجنائية أو قواعد القانون الجنائي الموضوعي؟ ذلك ما سنحاول توضيحه من خلال الفصل الثاني.

---

[1]- كلمة إسماعيل الجباري الكرفطي، عن منظمة العفو الدولية،في ندوة وطنية تحت شعار "في الحاجة إلى مناظرة وطنية ثانية لحقوق الإنسان" في موضوع "العدالة الإنتقالية بالمغرب: أية عدالة.. لأي وضع انتقالي" بتاريخ 2013/03/02 في فندق أمنية بويرتو على الساعة الثالثة بعد الزوال بطنجةعن منير الكرودي، العدالة الإنتقالية بالمغرب: أية عدالة.. لأي وضع انتقالي نشر في شبكة طنجة الإخبارية يوم 07 - 03 - 2013.

[2] -les formes de l'impunité : l'impunité s'impose tantôt par des moyens juridiques(par l'adoption de mesures d'amnistie, de clémence, de pardon, de grâce ou par toute autre mesure qui empêche d'enquêter et de poursuivre les auteurs) , tantôt par des moyens de faits(quand une enquête n'est pas conduite pour déterminer les faits quand on nie ou couvre les faits ou quand couvre leurs auteurs ou la police ou quand les instances judiciaire ne punissent pas les responsable que cette attitude procède d'une intention délibérée, de mobiles politique ou qu'elle soit le résultat de l'intimidation).

Voir rencontres internationales sur l'impunité des auteurs de violations graves des droits de l'homme organisées par la commission nationale consultative des droits de l'homme et la commission internationale de juristes sous les auspices des nation unies du 2 au 5 novembre 1992 palais des nations unies- Genève p 193.

الفصل الثاني: مظاهر الإفلات من العقاب في التشريع الجنائي الوطني

إذا كان واجب كل دولة بموجب القانون الدولي ضمان احترام حقوق الإنسان يقتضي اتخاذ تدابير فعالة لمكافحة الإفلات من العقاب فإن المواثيق الدولية لحقوق الإنسان حرصت على التأكيد على مبدأ مناهضة الإفلات من العقاب للإنتصاف من أي انتهاك يقع على الحقوق والحريات التي يتمتع بها كل فرد في المجتمع، حيث أصدرت مجموعة من المؤسسات الدولية عدة توصيات لتجريم الاحتجاز التعسفي ومناهضة الإفلات من العقاب في حالة ارتكاب جرائم حقوق الإنسان.

وإذا كانت المجالات الرئيسية للإصلاحات المقترحة من طرف الهيئة تركز على تعزيز الحماية الدستورية، القانونية والقضائية لحقوق الإنسان بالموازاة مع تطوير الممارسة الاتفاقية للمغرب في مجال حقوق الإنسان فإن توصياتها المتعلقة بمجالات الإصلاح لمكافحة الإفلات من العقاب تشكل موضوعا للعدالة الانتقالية و آلية لتفعيلها [1].

وعليه شكل موضوع إصلاح المنظومة الجنائية، اهتمام مختلف الأوساط الأكاديمية والسياسية والحقوقية بالنظر لمكانتها المركزية داخل الترسانة القانونية والمستمدة من اتصالها الوثيق بالحريات والحقوق ومن ضرورة تأطيرها بضمانات الحرية والبراءة الأصلية و المحاكمة العادلة[2].

فما هي القواعد الجنائية الوطنية التي تكرس الإفلات من العقاب والتي ينبغي إعادة النظر فيها وإصالحها بشكل يتوافق مع ضرورة مناهضة الإفلات من العقاب؟ ذلك ما سنحاول التطرق إليه من خلال فرعين، فرع أول تحت عنوان تجليات الإفلات من العقاب على مستوى القواعد الشكلية وفرع ثان يتعلق بتمظهرات الإفلات من العقاب من خلال قواعد الموضوع.

---

[1]- انظر الخطاب الملكي يوم 6 يناير 2006 بمناسبة انتهاء مهمة هيئة الإنصاف والمصالحة والذي يلخص من خلال دعوته إلى استخلاص الدروس بما يوفر الضمانات الكفيلة بعدم تكرار ما جرى و "استدراك ما فات بيد أن الأهم هو التوجه المستقبلي البناء..."

[2]- اسماعيل بلكبير، مرجع سابق،ص 160.

الفرع الأول: تجليات الإفلات من العقاب على مستوى القواعد الشكلية

معلوم أن قانون المسطرة الجنائية أو قانون الإجراءات الجنائية يهتم بمستويات ثلاث: البحث عن مرتكب الجريمة – الحكم عليه، ثم تنفيذ العقوبة المحكوم بها. وبهذا المعنى، فإن المسطرة الجنائية هي التي تمنح الحياة للقانون الجنائي الذي إن وجد، فإن تطبيقه يحتاج إلى إجراءات ومساطر ومؤسسات تنظمها المسطرة الجنائية . وهي في كل ذلك، تعمل لتحقيق معادلة أساسية في سبيل تحقيق العدالة : ضمان حقوق المجتمع في إنزال العقاب المناسب على المجرم بشكل يحقق الردع الخاص والردع العام من جهة، ومن جهة ثانية ضمان حقوق الفرد الذي وإن اتهم بارتكاب جريمة، إلا أنه يبقى بريئا إلى أن تثبت إدانته بحكم نهائي مع ما يقتضيه ذلك من حمايته من التعسفات وضمان حقوقه في كل المراحل. وقد شكل تحقيق هذه المعادلة على الوجه المطلوب تحديا دائما لكل المجتمعات عبر أنظمتها القانونية لضمان ذلك التوازن الحكيم بين الفعالية في ضبط الجريمة ومعاقبة مرتكبيها وحماية الفرد وضمان حقوقه.

وبهذا يضطلع أعضاء النيابة العامة بدور حاسم في إقامة العدل وتعزيز استقلال السلطة القضائية التي هم جزء منها، كما أن القواعد المتعلقة بأدائهم لمسؤولياتهم الهامة ينبغي أن تعزز احترامهم للمبادئ الأساسية للقانون الجنائي و التزامهم بها، بحيث تسهم في إقامة عدالة جنائية منصفة وفي وقاية المواطنين من الجريمة بصورة فعالة، ولهذا كان من اللازم تأمين حصول أعضاء النيابة العامة على المؤهلات المهنية الضرورية للاضطلاع بوظائفهم عن طريق تحسين أساليب تعيينهم و تدريبهم القانوني والمهني.

وعلى هذا الأساس سنحاول تسليط الضوء على أبرز القواعد التي تكرس الإفلات من العقاب على المستوى الشكلي وذلك من خلال التطرق إلى دور المؤسسات القضائية في مواجهة الإفلات من العقاب (المبحث الأول) وكذلك أسباب سقوط الدعوى العمومية والتي تسمح بهذا الأساس بإفلات العديد من المجرمين من العقاب (المبحث الثاني).

المبحث الأول : دور المؤسسات القضائية في مواجهة الإفلات من العقاب

على الرغم من تسليمنا بأن مبدأ استقلال القضاء هو سابق في وجوده على كل الصكوك الدولية والدساتير المختلفة لارتباطه الوثيق بالعدالة والإنصاف فإنه لا غضاضة في الاعتراف بأن النص على هذه الضمانة ونقلها من جانب المفاهيم النظرية والتصورات الفلسفية والممارسات الفردية إلى الجانب العملي والمؤسساتي بوضعها في قوالب تشريعية (دولية كانت أو وطنية) من شأنه تأكيدها وصيانتها من كل صنوف التعدي، الأمر الذي يدعم الحماية المكفولة للحقوق المرتبطة بها وعلى رأسها الحق في محاكمة منصفة.

لذلك حفلت به المواثيق الدولية العالمية والإقليمية والمؤتمرات الدولية من نصوص وقرارات وتوجهات كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بالقرار 217 في 10 /كانون الأول 1948 والاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 /كانون الأول1966.

كما نصت الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان التي أبرمت في روما 1950[1]، وكذلك الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان[2] كما ورد في مقررات الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين في 26 /غشت إلى 6 شتنبر 1985 و إعلان بيروت للعدالة الصادر عن المؤتمر العربي الأول في بيروت عام 1999 ، تأكيد مبدأ استقلال القضاء وكذلك المؤتمر العالمي لاستقلال العدل المعقود في مونتريال عام 1983 رسخ المبدأ نفسه.

[1]- و في م 6 /الفقرة (1) على المبدأ نفسه.
[2]- -م 8 /الفقرة (1) على المبدأ ذاته.

كما اتفقت معظم دساتير العالم على اعتبار القضاء سلطة مستقلة كالدستور الإيطالي[1] والاسباني[2] والدستور المغربي[3] والكويتي[4] و الدستور الأردني[5].

فقد تضمن دستور2011، العديد من المستجدات في موضوع السلطة القضائية، حيث خصص له في الباب السابع ما مجموعه 22 فصلا (الفصول من 107 إلى128) ، همت ثلاثة محاور أساسية وهي: استقلال القضاء (الفصول 107 إلى 112) والمجلس الأعلى للسلطة القضائية (الفصول 113 إلى116) وحقوق المتقاضين وقواعد سير العدالة (الفصول 117إلى 128).

فبينما لم يكن القضاء في المغرب يرتقي بموجب دستور 1996 إلى سلطة، كما أن تركيبة واختصاصات المجلس الأعلى للقضاء ظلت محل العديد من الانتقادات، جاء الدستور الجديد بدسترة واضحة للقضاء كسلطة مستقلة، كما تم توسيع صلاحيات المجلس الأعلى للسلطة القضائية لتشمل مجالات مختلفة، الاستقلال الإداري والمالي وليس فقط وضعية القضاة (الفصل113).

ولدعم ضمانات استقلال السلطة القضائية، نص الدستور علاوة على ما كان قد كرسه سابقه من عدم قابلية قضاة الأحكام للعزل والنقل إلا بمقتضى القانون (الفصل108)، على منع كل تدخل بدون وجه حق في ما يعد أصلا من صميم أعمالهم، أو إصدار أوامر إليهم، أوممارسة ضغوطات عليهم، بل ومعاقبة كل محاولة للتأثير عليهم (الفصل 109) ومن أهم عناوين التحول التي جاء بها دستور 2011 هو مراجعة تركيبة المجلس الأعلى للسلطة القضائية باستبعاد وزير العدل- والذي كان يمارس، في ما مضى، تأثيرا قويا على تسيير المؤسسة وقراراتها و انفتاح هذه المؤسسة على مكونات حقوقية، خاصة منها المجلس الوطني لحقوق الإنسان، ومؤسسة الوسيط، وشخصيات أخرى (الفصل 115) مشهود لها

---

[1] - Art 104 : La magistrature constitue un ordre autonome et indépendant de tout autre pouvoir.

[2] -Article 117. 1. La justice émane du peuple et elle est administrée au nom du Roi par des juges et des magistrats qui constituent le pouvoir judiciaire et sont indépendants, inamovibles, responsables et soumis exclusivement à l'empire de la loi.

[3]- الفصل : 107 السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التشريعية وعن السلطة التنفيذية.

[4]- مادة 163 لا سلطان لأي جهة على القاضي في قضائه ، ولا يجوز بحال التدخل في سير العدالة ، ويكفل القانون استقلال القضاء ويبين ضمانات القضاة والأحكام الخاصة بهم وأحوال عدم قابليتهم للعزل

[5]- الفصل السادس السلطة القضائية المادة 97 القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون .

بالكفاءة والنزاهة، ويمكن أن تعطي دفعة جديدة، حسب عدد من المراقبين، من أجل اقتراح التشريع، وتخليق الحياة العامة، وتحقيق العدالة الحقيقية، وتوفير الأمن القضائي للمواطنين.

كما أصبح المجلس الأعلى للسلطة القضائية بموجب الفصل 113 ، يضع بمبادرة منه، تقارير حول وضعية القضاء ومنظومة العدالة، ويصدر التوصيات الملائمة بشأنها. ويصدر بطلب من الملك أو الحكومة أو البرلمان، آراء مفصلة حول كل مسألة تتعلق بسير القضاء مع مراعاة مبدأ فصل السلط [1]. في حين أصبحت المقررات المتعلقة بالوضعيات الفردية، الصادرة عنه قابلة للطعن بسبب الشطط في استعمال السلطة، أمام أعلى هيئة قضائية إدارية بالمملكة (الفصل 114) ، كما نص على حق المتقاضي في تعويض تتحمله الدولة عن الضرر الذي يصيبه من جراء خطأ قضائي[2] (الفصل 122)، وحقه في صدور الأحكام داخل آجال معقولة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإنه يسجل له كونه لم يفته أن يتطرق إلى قواعد ترتبط بسير العدالة بصفة خاصة، كعلانية الجلسات[3] ؛ وتعليل أو تسبيب الأحكام (الفصول 120-123-125)، كما أكد(الفصل 126) على لزوم تنفيذ الأحكام النهائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به من قبل الجميع – أي أيا كانت الجهة الصادرة في حقها -وبوجوب تقديم السلطات العمومية العون اللازم كلما طلب منه ذلك، سواء أثناء المحاكمة أو عند تنفيذ الأحكام.

فالنيابة العامة سلطة قبل كل شيء[4] ، والسلطة ميالة إلى التمادي والتعدي إذا لم تجد من يلجمها ويحد من تسلطها وتجبرها، والقانون أو الحاكم لا يجب أن يحابي سلطة ما على حساب سلطة أخرى، أو على حساب حقوق وحريات الأفراد. فمنطق العدالة التوازن

---

[1] - voir François Gerber ; justice indépendante justice sur commande ; puf ; de la différence des fonction à la séparation des pouvoirs p 189.

[2]- "الإنسان خطاء، والقضاة الذين يمارسون مهام القضاء بشر، وعليه فليس من المستغرب وقوع بعضهم في الخطأ لدى قيامهم بمهامهم، ولكن الخطأ القضائي ليس ككل الأخطاء، نظرا لصدوره عن ممثلي العدالة، ولما يتركه من أضرار تطال المتقاضين في حياتهم، وحرياتهم، وأموالهم....، وقد يقع إنسان بريء يملك كل صفات الشرف والنزاهة والاحترام ضحية لخطأ قضائي، فتدمر حياته بكل جوانبها المعنوية، والمادية، والعائلية، والاجتماعية، وقد يطال الأمر أسرته بأكملها، بل وقد يفقده حياته في حالة وجود عقوبة الإعدام وتطبيقها".انظر: ضمان الأخطاء القضائية مطلب لاستقلال القضاء لنفيسة دعبل العدد 3483 في الموقع:
http://www.alwasatnews.com/news/644814.html حرر بتاريخ الأربعاء 21 مارس 2012م الموافق 28 ربيع الثاني 1433هـ تاريخ الدخول 2016/12/7.

[3]- بمعنى وجوب مناقشة القضية والنطق بالحكم فيها في جلسة مفتوحة للعموم مع إمكانية نقل ما راج فيها إلى الرأي العام عن طريق وسائل الإعلام، إلا إذا قضى القانون بسريتها على وجه الاستثناء شريطة أن يتم النطق بالحكم في جميع الأحوال في جلسة علنية

[4]- عز الدين أكومي: مقال ، **القضاء سلطة أم وظيفة ؟**، م المحاماة ، ع:38 (1995) ، ص: 13-25

وإنصاف الضعيف وكبح جموح المتجبرين، تلك سمة أودعها الله في خلقه تنشدها نواميس الطبيعة، لا يعارضها إلا من نزع الله من قلبه سبل الهداية والحكمة وأغرقه في مظالم هي ظلمات يوم القيامة[1].

ومما لا شك فيه أن استكمال بناء دولة الحق والقانون يعد خير حصانة ضد كل أشكال التجاوزات، وهذا يتطلب تجسيد مقومات الدولة القوية القادرة على فرض القانون. ويلعب نظام العدالة الجنائية دورا مهما في حماية حكم القانون، وفي إطار هذا النظام تتكفل النيابة العامة بتولي مسؤولية تطبيق القانون.

وبالرغم من أهمية الدور الذي يقوم به أعضاء النيابة العامة في كافة أنظمة العدالة الجنائية[2] ، فهناك اختلافات في المهام المسندة إلى كل واحد منهم بموجب القوانين الوطنية للعدالة الجنائية في كل بلد على حدة، ويختلف الوضع المؤسساتي لعضو النيابة العامة بشكل كبير من بلد لأخر، أولا من حيث العلاقة بالسلطة التنفيذية للدولة والتي يمكن أن تتراوح بين التبعية والاستقلال وثانيا، من حيث العلاقة بين أعضاء النيابة العامة والقضاء ففي حين نجد بعض الأنظمة أن كلا من النيابة العامة والقضاء ينتميان إلى جهة مهنية واحدة نجدهما ينفصلان تماما في أنظمة أخرى .

وهناك اختلافات على مستويات أخرى ففي بعض البلدان نجد أن الشرطة مستقلة عن النيابة العامة وتتمتع بقدر كبير من السلطة التقديرية ليس في إجراء الأبحاث فقط بل في معظم الأحيان في البث فيما إدا كانت ستقوم بالملاحقة القانونية أولا. وفي بلدان أخرى يخضع عمل الشرطة القضائية لإشراف النيابة العامة أو بالأحرى لتوجيهاتها فعلى سبيل المثال أحيانا لا يتدخل عضو النيابة العامة في الأبحاث إلا إذا بلغ إلى علمه أن أجهزة الشرطة القضائية التي تتولى البحث قد انتهكت القانون الجنائي، في حين أنه في أحيان أخرى من الممكن أن يتخذ عضو النيابة العامة الخطوة الأولى ويلعب دورا فعالا في اكتشاف الانتهاكات التي ارتكبت ضد القانون. و يتباين دور عضو النيابة العامة أيضا فيما

---

[1]- أعجب مونتسكيو بمؤسسة النيابة العامة و علق عليها أمالا جساما ، حيث عرفها " هي حارسة القانون، و موجهة الإجتهاد ، و عون الضعفاء المغلوبين ، و خصم الأشقياء العتاة ، و سند المصلحة العامة ، ثم إنها خير ممثل للمجتمع بأسره " تعريف أورده أستاذنا د :أحمد أجويد في مؤلفه شرح قانون المسطرة الجنائية، ج الأول، سنة 2003 ، بدون ذكر المطبعة ص :40.

[2]- برنامج الحكم في الدول العربية التابع لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي ، دليل حقوق الإنسان الخاص بأعضاء النيابة العامة ، " ترجمة إلى العربية " ، دار النشر وولف، 2003 ،ISBN 90-5850-031-4 ص: 1.

يتعلق بتنفيذ الأحكام القضائية ففي بعض الدول يتولى عضو النيابة العامة إصدار الأوامر التنفيذية لحكم المحكمة، وفي أحوال أخرى يتولى الإشراف التنفيذي في حين لا يلعب أي دور على الإطلاق في أحيان أخرى.

وعضو النيابة العامة سلطة عامة يتعين أن يكون قدوة للمجتمع يحتدى به في حماية حقوق الإنسان و هذا أمر مهم ليس من أجل المهنة فحسب و إنما أيضا من أجل الثقة في الحكومة ومصداقيتها ككل[1]. وأول واجبات عضو النيابة العامة هو واجبه اتجاه القانون المطبق في بلده و ضرورة أن يتوافق سلوكه مع ذلك القانون، و لتحقيق هذه الغاية صدرت المبادئ التوجيهية للأمم المتحدة بشأن دور أعضاء النيابة العامة، وبالإضافة إلى هذه المعايير ذات الطابع الحكومي الموجهة إلى هيئة النيابة العامة هناك معايير أقرها الإتحاد الدولي لأعضاء النيابة العامة International Association of Prosecutors " I.A.P . ويعتبر إقرار معايير المسؤولية المهنية وبيان الواجبات والحقوق الأساسية لأعضاء النيابة العامة ذا أهمية بالغة لتحديد الشروط الدنيا لممارسة وظيفة النيابة العامة.

وعليه يقتضي موضوع الدراسة في البداية وقبل التطرق إلى الواقع التشريعي لعمل النيابة العامة (المطلب الثاني) أن نتعرض إلى البعد الدستوري لاستقلال السلطة القضائية (المطلب الأول) وذلك بهدف مناهضة الإفلات من العقاب.

المطلب الأول:البعد الدستوري لاستقلال السلطة القضائية[2]

إن إعلان مبادئ العدل الأساسية المتعلقة بضحايا الإجرام والتعسف في استعمال السلطة الصادر عن الأمم المتحدة يوصي بأن تتخذ على الصعيدين الدولي والوطني تدابير صارمة لتحسين سبل وصول ضحايا الإجرام إلى العدالة الجنائية، ومعاملتهم معاملة منصفة ورد حقوقهم إليهم وتعويضهم ومساعدتهم، كما أن مؤتمر الأمم المتحدة السابع الخاص بمنع الجريمة ومعاملة المجرمين طالب في قراره السابع اختيار أعضاء النيابة العامة وتدريبهم

[1]- جاء في دليل حقوق الإنسان الخاص بأعضاء النيابة العامة، مرجع سابق ، تمهيد ، ص :VII " أقر إعلان فيينا الخاص بالأمم المتحدة بأن كل حقوق الإنسان و الحريات الأساسية عالمية لا تتجزأ ، وتعتمد على بعضها البعض ، وتربطها صلة وثيقة ، وينبغي تعزيزها وتنفيذها بطريقة نزيهة ومنصفة وتقع المسؤولية الأساسية لتنفيذ ذلك على عاتق الدول ، وأعضاء النيابة العامة هم وكلاء الدول ".

[2] -voir Antoinette Perrodet ; Etude pour un ministère publique européen ; L G D J ; bibliothèque des sciences cri,inelles tom 35 p 90.

مهنيا تماشيا مع ما ينتظر منهم من مهام و سلوك ووسائل تعزيز مساهمتهم في السير السلس لنظام العدالة الجنائية وتعاونهم مع الشرطة، وأكد على أن يكون الأشخاص الذين يختارون لمنصب النيابة العامة من بين ذوي النزاهة و المقدرة العلمية وحاصلين على تدريب ومؤهلات ملائمة، وأوصى المؤتمر بتضمين معايير اختيار أعضاء النيابة العامة ضمانات تحول دون تعيينهم على أساس التحيز أو المحاباة كما ينبغي توعيتهم إلى المثل والواجبات الأخلاقية لوظائفهم والحماية الدستورية والقانونية لحقوق المشتبه فيهم والضحايا، وينبغي لأعضاء النيابة العامة بوصفهم أطرافا أساسيين في مجال إقامة العدل الحفاظ دوما على شرف مهنتهم وكرامتها وفي المقابل تكفل الدولة تمكين أعضاء النيابة العامة من أداء وظائفهم دون ترهيب أو مضايقة أوتدخل غير لائق في وظيفتهم.

وأضاف تقرير الأمم المتحدة أنه يجب أن تؤمن السلطات العمومية حماية أعضاء النيابة العامة، وأسرهم بدنيا عندما تتعرض سلامتهم الشخصية للخطر بسبب اضطلاعهم بوظائف النيابة العامة وأكد مؤتمر الأمم المتحدة على أن أعضاء النيابة العامة شأنهم شأن غيرهم من المواطنين لهم الحق في حرية التعبير و تشكيل الرابطات والانضمام إليها وعقد الاجتماعات ويحق لهم بصفة خاصة المشاركة في المناقشات العامة في الأمور المتعلقة بالقانون وإقامة العدل وتعزيز حقوق الإنسان وحمايتها من خلال وظيفتهم، وكذلك الانضمام إلى منظمات وطنية ودولية أو تشكيلها وحضور اجتماعاتها دون أن يلحق بهم أي أذى من الوجهة المهنية بسبب عملهم المشروع أوعضويتهم في منظمة مشروعة.

إن المنطق القانوني وكذلك بحكم المهام التي يقوم بها أعضاء النيابة العامة، فإن سلطتهم ليست إدارية كما يعتقد البعض لأنهم قضاة أصلا يشكلون مع قضاة الأحكام هيأة واحدة، ولهذا فإن استقلال القضاء يشمل قضاة الحكم وقضاة النيابة العامة على السواء لأن تبعية النيابة العامة لوزير العدل الذي يشغل منصبا سياسيا سيؤثر حتما على استقلال هذا الجهاز الذي يعتبر أساسيا في إقامة العدل والذي يرتكز على مبدأ عدم الإفلات من العقاب بالنسبة لمن يستحقه وفي عدم متابعة وعدم معاقبة من لا يستحق المتابعة والعقاب، وتبقى النيابة العامة التي تمثل «المصلحة العامة» أو كما يسميها البعض «الحق العام» جهازا يهدف إلى تنفيذ السياسة الجنائية والسهر على احترام تطبيق القانون (المادة 110 من

الدستور)، وتلعب دورا في ترسيخ العدالة وتعزيز احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية. فإلى أي حد استطاع الدستور المغربي 2011 تدعيم استقلالية السلطة القضائية؟(الفقرة الأولى) وهل كان للقانونين التنظيميين للمجلس الأعلى للسلطة القضائية والنظام الأساسي للقضاة دور فعال في تجسيد هذه الاستقلالية؟(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : استقلال السلطة القضائية في ظل دستور 2011

إن استقلال القضاء، كان ولازال وسيظل مجالا خصبا للنقاش الدائر بين الحقوقيين من جهة وأصحاب القرار من جهة أخرى. والحديث عن استقلال القضاء هو حديث في قلب الجدل والكتابات و المحاضرات التي كان موضوعها التشكي من عدم استقلال القضاء في بلادنا. فهل دستور 2011 حمل جديدا بخصوص هذه الأشكال أم لا ؟

من المفيد التذكير بكون الخطاب حول استقلال القضاء أو النقاش حوله هو خطاب ونقاش موجه بالأساس إلى الدولة لاتهامها بكونها تستغل القضاء في قضايا سياسية، ولا تترك له الحرية في إصدار أحكامه وفق ما يتبين له.

وما كان يعزز هذا الاتهام هو أن سلطة التعيين وسلطة العزل هي بين يدي الملك الذي يترأس المجلس الأعلى من جهة وبين يدي وزير العدل الذي ينوب في رئاسة المجلس المذكور.

كما أن وزير العدل يعطيه القانون في الفصل 17 من النظام الأساسي للقضاء سلطة تتبع وتفتيش ثروة القاضي[1] و زوجته وأبنائه القاصرين بل وله الحق في تكليف مفتشين في تقدير تلك الثروة وهذا ما اعتبر، من قبل عدة آراء أنه الوسيلة القاتلة التي تملكها الدولة للتحكم في القضاء، إلا أنه في حقيقة الأمر ذلك من شأنه أن يهدف إلى محاسبة كل قاض تتجاوز ثروته المادية مداخيله، كما من شأنه مساءلة كل قاض توصلت الوزارة بمعطيات حول مصدر ثروته، لكن هل دستور 2011 أحدث تحولا في هذه القضايا أم أنه تركها كما هي؟

[1]- يعاني التفتيش القضائي في القانون المغربي من هشاشة في الإطار القانوني المنظم له ، إذ ليس هناك نظام قانوني مستقل جامع مانع بل كل ما هناك مجموعة من النصوص القانونية القليلة والمتفرقة ، نجد بعضها في التنظيم القضائي أساسا ، والبعض الآخر في النظام الأساسي للقضاة وفي المرسوم المنظم لاختصاصات وزارة العدل ، وهذا على عكس المفتشيات العامة لدى بعض الوزارات التي تتوفر على إطار قانوني متكامل، وبالنسبة **لمسطرة تتبع الثروة :** للسادة القضاة وبعض أعضاء عائلاتهم جعلها المشرع من اختصاص السيد وزير العدل ولكن تنفذ بواسطة التفتيش القضائي (الفصل 17 من النظام الأساسي للقضاة).

إن دستور 2011 لم يكتف فقط بإزاحة وزير العدل من المجلس الأعلى للسلطة القضائية وإنما خلق مؤسسة جديدة خلافا لتلك المنصوص عليها في الفصل 86 من دستور 1996في النقطة المتعلقة بمن يمثل جلالة الملك في المجلس.

فإذا كان الفصل 86 ينص على أن وزير العدل ينوب على الملك في المجلس الأعلى، فإن الفصل 115 من دستور 2011 استغنى عن قاعدة النيابة[1]، وعوضها بقاعدة الانتداب[2] في العلاقة مع رئاسة الملك للمجلس الأعلى للسلطة القضائية.

ومن المعلوم أن القواعد القانونية المنضمة للنيابة هي قواعد لا تسمح للنائب إلا بمجال ضيق للتصرف، بينما الرئيس المنتدب عن الرئيس الدستوري، فإن مجال تحركه يكون أوسع، وبالتالي يكون مجال مسؤولية رئيس المنتدب أكبر.

ولهذا حذفت كلمة النيابة من صياغة الفصل 115 وحلت مكانها كلمة الرئيس المنتدب علما أن الرئيس المنتدب ليس فقط لا لون حزبي له بل لا يحق له أن يكون له ذلك بمقتضى الفصل 111 من الدستور.

كما أن سلطة مراقبة ثروة القاضي التي كانت من صلاحيات وزير العدل، انتقلت إلى مؤسسة دستورية أخرى، وهي المجلس الأعلى للحسابات الذي تنص في الفقرة الأخيرة من

---

[1]- **النيابة** هي حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إبرام تصرف قانوني مع إضافة آثاره إلى شخص الأصيل .والأصل جواز النيابة في كل تصرف قانوني , كالبيع والوصية , ما لم ينص القانون على خلاف ذلك , كعدم جواز النيابة في حلف اليمين .ويمكن تقسيم النيابة إما استناداً إلى مصدرها , أو استناداً إلى آثارها. فتقسم النيابة حسب مصدرها إلى ثلاثة أنواع : نيابة قانونية : ويكون مصدر السلطة الممنوحة للنائب فيها هو القانون مباشرة , كنيابة الولي على القاصر . نيابة قضائية : ويكون مصدر السلطة الممنوحة للنائب فيها هو حكم القاضي , كما في حالة القيم والحارس القضائي . نيابة اتفاقية : ويكون مصدر السلطة الممنوحة فيها للنائب الاتفاق أو إرادة الأصيل , كالوكالة . وتقسم النيابة من حيث آثارها إلى نوعين : نيابة فورية (كاملة) , ونيابة بالواسطة (ناقصة)

[2]- **الانتداب** كما نصّ عليه ميثاق الأمم المتحدة هو تمكين دولة تدعي مساعدة البلدان الضعيفة المتأخرة على النهوض وتدريبها على الحكم، حتى تصبح قادرة على أن تستقل وتحكم نفسها بنفسها.وقد وجدت في هذه الفكرة الدولتان الغربيتان فرنسا وإنجلترا ضالتهما المنشودة لتغليف مطامعهما بهذا القالب الجديد، الذي أتاح لهما احتلال الأقطار العربية المنفصلة عن الدولة العثمانية بحجة الوصاية على شعوبها.فالانتداب هو نظام أقامته عصبة الأمم لتطبيقه على الأقاليم التي انتزعت من ألمانيا وتركيا (الدولة العثمانية) بعد الحرب العالمية الأولى (1914-1919). وينص النظام على أن الغرض من الانتداب هو مساعدة هذه الأقاليم التي لم تبلغ بعد الدرجة التي تمكنها من الاستقلال بنفسها. وقسمت الانتدابات إلى ثلاث فئات، كانت البلاد العربية في الفئة الأولى، وتضم الدول التي "وصلت إلى درجة من التقدم تسمح بالاعتراف مؤقتاً بوجودها كدول مستقلة"، على أن تقدم إليها إحدى الدول المعونة الإدارية، وبشرط أن تراعى رغبة البلد المشمول بالانتداب في اختيار الدولة المنتدبة. لم تطبق هذه البنود التي وردت في قوانين عصبة الأمم، ويجمع المؤرخون على أن الانتداب اتخذ ستاراً لرغبة دول الحلفاء في السيطرة على البلاد التي كانت واقعة تحت السيطرة العثمانية. في تموز (يوليو) 1920 احتلت فرنسا سوريا بالقوة وفرضت عليها الانتداب عملياً. وبعد ذلك بعامين، اعترفت عصبة الأمم رسمياً بالانتداب الفرنسي على سوريا ولبنان. ولم تعترف فرنسا بالاستقلال السوري إلا عام 1943 في الحرب العالمية الثانية، ولم تجلُ القوات الفرنسية جيوشها عن الأراضي السورية حتى نيسان (أبريل) 1946.

الفصل 147 من الدستور أن من مهام ذلك المجلس تتبع التصريح بالممتلكات، بينما لم يجعل الدستور لهذه القاعدة أي استثناء، مما يعني أن التصريح بممتلكات القاضي وزوجته وأولاده القاصرين ستصبح من اختصاص المجلس الأعلى للحسابات مثلهم مثل باقي المسؤولين، والمنتخبين في الدولة[1]، كما أصبح دستور 2011 يلزم المجلس الأعلى ببعث تقرير سنوي عن نشاطه إلى مجلس النواب.

فاستقلال القضاء، إذن، سيأخذ وجها آخر، لن يتجه الخطاب أو النقاش حوله للدولة كما هو عليه الآن، وإنما سيوجه إلى المؤسسة القضائية والقاضي الذي حماه الدستور من أي تدخل عملا بمقتضيات الفصل 109 من دستور 2011.

المفهوم الجديد لاستقلال القضاء، سيكون على رجال القانون وأصحاب القرار الاشتغال عليه لتدقيقه وتحصينه، وهذا يعني أن البرلمان الذي سيمثل جميع المغاربة في ظل دستور 2011 هو المؤهل للجواب، قانونا، على تلك الأسئلة وتلك الإشكالات لأن القوانين التنظيمية هو من سيحررها ويصوت عليها.

إن القضاء وإن تم الارتقاء به على مستوى المصطلح إلى "سلطة"، فإنها تبقى سلطة مشوبة بعدد من عوامل اللاتوازن، من خلال رئاسة الملك لما سمي "المجلس الأعلى للسلطة القضائية"، والنص على صلاحياته في تعيين خمسة من أعضاء هذا المجلس من خارج رجال القضاء، وهذا قد يلتمس له مبررا في كون الملك هو الضامن لاستقلالية القضاء حسب الفصل 107 من الدستور. لكنها صلاحيات مرفوضة مبدئيا اعتبارا لكونها آلية تخل باستقلالية السلطة القضائية[2]، فرآسة الملك لهذا المجلس نظرا لحساسيته تلغي استقلالية السلطة القضائية.

فالاستقلال الكامل للسلطة القضائية يعني أنه لا يجوز باسم أي سلطة سياسية أو إدارية، أوأي نفوذ مادي أو معنوي، التدخل في أي عمل من أعمال القضاء، أو التأثير عليه بأي شكل من الأشكال، ولا يجوز لأي شخص أو مؤسسة من السلطة التنفيذية، ولو كان وزير العدل أورئيس الدولة، أن يتدخل لدى القضاء بخصوص أي قضية معروضة عليه

[1]- منية بنلمليح ، أي استقلالية للقضاء المغربي في دستور 2011؟ المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، العدد 109-110 مارس يونيو 2013 ص 37.

[2]- منية بنلمليح مرجع سابق ص 42.

للبت فيهـا، أوممارسة ضغط مباشر أو غير مباشر للتأثير على المحاكم فيما تصدره من أحكام قضائية، وألا يخضع القضاة وهم يزاولون مهامهم إلا لضمائرهم، ولا سلطان عليهم لغير القانون.

ولا زالت بعض المحاكمات والأحكام القضائية في المغرب تثير استغراب الحقوقيين والمهتمين بشؤون القضاء، فضلا عن المعنيين المباشرين بها، ويحدث ذلك بصفة خاصة في قضايا لها علاقة بالحياة السياسية، أو بالأمن[1] العام، أو تتعلق بممارسات بعض المسؤولين في الدولة، أوفي المتابعات التي تطال بعض الصحف، مما يجعل استقلال القضاء المغربي موضع تساؤل كبير لدى الرأي العام على الصعيدين الوطني والدولي[2].

ورغم أن السلك القضائي في المغرب، يضم الكثير من القضاة الأكفاء والنزهاء، فإن ما يجري في المحاكم، وما يقترفه عدد من المرتشين والمنحرفين، يسيء إلى سمعة القضاء بصفة عامة، ولا يمنح الاطمئنان للمتقاضين على مصالحهم وحقوقهم، ولا يبعث على ثقة المواطنين، والمستثمرين المغاربة والأجانب، وما ينجم عن ذلك من انكماش اقتصادي، واستفحال للبطالة.

ويضاف إلى كل ذلك عدم التزام بعض الجهات الإدارية بأحكام وقرارات القضاء، والمشاكل المتعلقة بالجسم القضائي، كالوضعية المادية والمعنوية للقضاة، والنقص في الإمكانيات الموضوعة رهن إشارتهم في المحاكم، وتراكم الملفات وكثرة عددها بالمقارنة مع عدد القضاة الموكول إليهم البت فيها، والنقص في التكوين بالنسبة لكتاب الضبط..كل ذلك يؤثر بشكل سلبي على سير العدالة.

---

[1]- من أحدث تعريفات الأمن وأكثرها تداولاً، تعريف باري بوزان، أحد أبرز المختصين في الدراسات الأمنية، وهو يعرف الأمن بأنه "العمل على التحرر من التهديد"، وفي سياق النظام الدولي فهو "قدرة المجتمعات والدول على الحفاظ على كيانها المستقل، وتماسكها الوظيفي ضد قوى التغيير التي تعتبرها معادية"، والأمن يمكن فقط أن يكون نسبياً ولا يمكن أن يكون مطلقاً.
لكن الجامعي الفرنسي داريو باتيستيلا يرى في تعريف بوزان تبسيطاً لمعنى تعريف آرنولد ولفرز لعام 1952، الذي نال نوعاً من الإجماع بين الدارسين، وهو يرى أن "الأمن موضوعياً يرتبط بغياب التهديدات ضد القيم المركزية وبمعنى ذاتي، فهو غياب الخوف من أن تكون تلك القيم محور هجوم" وهي تتمثل بـ" بقاء الدولة، الإستقلال الوطني، الوحدة الترابية، الرفاه الاقتصادي، الهوية الثقافية، الحريات الأساسية...".
وللأمن مفهوم مزدوج، حيث لا يعني فقط وسيلة للتحرر من الخطر، بل يعني أيضاً وسيلة لارغامه وجعله محدوداً، وبما أن الأمن أوجده الخوف فإنه يقتضي ضرورة القيام بإجراءات مضادة للتحكم فيه، أو تحييده واحتوائه.

[2]- منية بنلمليح ، مرجع سابق ص 43.

ولضمان الاستقلال التام للقضاء، وتحصينه في مواجهة الضغوط والمغريات، وضمان نزاهته وفعاليته، لابد من اعتباره سلطة قائمة بذاتها، وتوفير الشروط المادية والمعنوية الضرورية لحسن سير العمل القضائي، وتوفير الضمانات الكافية لتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية في مواجهة كل الجهات التي يُحكم ضدها على قدم المساواة، وإسناد كل ما يتعلق بتسيير الجهاز القضائي، إلى هيئة عليا تتكون من القضاة أنفسهم، ولا تتدخل في شؤونها أي سلطة أخرى، ولاأي جهة من خارج القضاء، وتتولى هذه الهيئة البت في الوضعيات الإدارية والمادية للقضاة بجميع مستوياتهم، واتخاذ القرارات المتعلقة بترقياتهم، أو بتغيير أماكن عملهم، أو بتأديبهم عندما يثبت لها ما يدع إلى ذلك، دون أن يكون لأي سلطة أخرى حق التدخل أو التأثير أوالتوجيه، لا في تسيير الجهاز القضائي، ولا فيما يزاوله القضاة من عمل، وما يصدرونه من أحكام. كما يجب أن تسهر نفس الهيئة على أن توفر للقضاة الظروف الملائمة، والوسائل المادية والمعنوية التي تصون كرامتهم، وتحصنهم في مواجهة أي إغراء أو تأثير يمكن أن يمارس عليهم من لدن ذوي النفوذ، أو المال، أو الجاه.

وهكذا وإن تمت الإشارة إلى نقط ايجابية في الدستور الجديد التي يبقى مفعولها رهين التنزيل العملي السليم لمقتضياته على مستوى الواقع لكي لا تكون حبيسة الوثيقة الدستورية، فإن هذا لاينفي وجود مجموعة من العراقيل التي يراها بعض الدارسين والحقوقيين لازالت تشكل حجرة عثرة في طريق استقلال القضاء في ظل الدستور الجديد.

وعليه فإن الإصلاحات المطلوبة لإقامة دولة الحق والقانون لا يمكن حصرها في مراجعة الدستور أو بصياغة دستور جديد، بقدر ما يجب أن تكون ذات أبعاد سياسية وإدارية واقتصادية واجتماعية وثقافية وحقوقية، مع تدابير قانونية علمية تستهدف بالأساس تخليق الحياة العامة[1] وتعزيز قيم المواطنة[1] وترجمة مبدأ المساواة في التعامل اليومي للمرافق

[1]- يقوم مفهوم تخليق الحياة العامة على محاربة الفساد الإداري، وإصلاح الإدارة بهدف حماية المصلحة العامة، وترسيخ قيم الشفافية والنزاهة وتكافئ الفرص، ولا يتحقق ذلك إلا بتقوية النظام الديمقراطي، واحترام حقوق الإنسان، وتكاثف الجهود بين المرافق العمومية وجمعيات المجتمع المدني والأفراد. تتعدد الآليات المساهمة في تخليق الحياة العامة، ومنها:

-الآليات الدينية: (الكتاب والسنة): حيث يحرم الدين الإسلامي الغش والرشوة.

-الآليات القانونية: تتجلى في فرض احترام القانون على الجميع، عن طريق سن قوانين تجرم الرشوة، سواء منها القانون الجنائي، أو على شكل اتفاقيات دولية.

-الآليات التربوية: كتخصيص وزارة التربية الوطنية لأنشطة سنوية للتحسيس بمخاطر الرشوة.

-الآليات الجمعوية: حث المجتمع المدني ودعمه للعمل على محاربة الرشوة والتحسيس بمخاطرها.

-الآلية الثقافية: تكمن في نشر القيم الدينية والحضارية القائمة على الشفافية والمحاسبة والنزاهة وتغليب المصلحة العامة.

العمومية المختلفة مع المواطنين وإعمال القوانين في مواجهة الجميع من خلال تطبيق روح القوانين كما قال منتسكيو في كتابه " روح الشرائع".

فالإصلاحات المنشودة في موضوع استقلال القضاء في هذه المرحلة، لا تنحصر في تعديلات دستورية لتأكيد المبدأ، وإنما ينبغي أن تشمل تغييرات جوهرية للقوانين المتعلقة بالجسم القضائي، وتوفير الضمانات والوسائل الضرورية لترجمة المبدأ إلى واقع، في مقدمتها القانون التنظيمي للنظام الأساسي للقضاة والقانون التنظيمي للمجلس الأعلى للقضاة(الفقرة الثانية).

الفقرة الثانية : القوانين التنظيمية المؤطرة للسلطة القضائية

للوصول إلى مبادئ العدل والفضيلة والنزاهة والشفافية لابد من تحقيق إستقلالية تامة للسلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، ولذلك كان على المغرب أن يخطو الخطوات الأولى نحو تحقيق إستقلالية السلطة القضائية، فكانت الإصلاحات الدستورية والسياسية التي باشرها المغرب منذ فاتح يوليوز سنة 2011 يشكل أحد أعمدته المركزية ومنذ ذلك الوقت توالت التعديلات والإصلاحات في النصوص الدستورية والتشريعات العادية وعلى الخصوص في المؤسسات الدستورية، فقد أحدث المغرب تغييرا جذريا بها إلى أن خرج للوجود المجلس الأعلى للسلطة القضائية -المجلس الأعلى للقضاء سابقا- بموجب القانون التنظيمي 100.13 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-16-40 كما تم إحداث المحكمة الدستورية عوض المجلس الدستوري بمقتضى الفصل 129 من الدستور الحالي، كما أصدر المغرب القانون التنظيمي 106.13 الخاص بالنظام الأساسي للقضاة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.16.40، سنجمل الحديث في موضوعنا هذا بخصوص إستقلال

-الآلية المعرفية الإخبارية: تقوم على رصد أشكال الفساد وتعميق المعرفة بها لدى المواطنين.

-آلية التحسيس والتوعية: فضح وسائل الإعلام لأشكال الفساد، وقيام مؤسسات المجتمع المدني بتوعية المواطنين وتحسيسهم بآثاره السلبية.

[1]- تعد المواطنة في حقيقتها ومن خلال منظومة قيمها المتعددة سلوكا تطوعيا حضاريا يقوم به الفرد لصالح وطنه أو المكان الذي يعيش فيه، أو حتى المنظمة التي يعمل بها، ومعنى هذا أنها التزام عقدي وأخلاقي وحضاري، فالمواطنة مبنية على قيم ومبادئ الإنسان السوي اتجاه مجتمعه ووطنه، حيث تصبح المواطنة لديه عبارة عن سلوكه الشخصي وممارسة يومية في حياته وضميره. انظر عبد الله بن سعيد بن محمد آل عبود، قيم المواطنة لدى الشباب وإسهامها في تعزيز الأمن الوقائي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، الرياض، 2011، ص 3. الموقع: http://www.nauss.edu.sa/DocLib/EB_512.pdf

السلطة القضائية من خلال إستقراء النصوص التنظيمية المؤطرة للمجلس الأعلى للسلطة القضائية (أولا) والنظام الأساسي الخاص بالقضاة(ثانيا) .

أولا/ القانون التنظيمي للمجلس الأعلى للسلطة القضائية

صادق مجلس النواب، يوم الأربعاء 10 فبراير 2016، على القانون التنظيمي رقم 100.13 المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية ومشروع القانون التنظيمي رقم 106.13 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة، في إطار القراءة الثانية[1].

وحسب العرض التقديمي لوزير العدل والحريات السابق، الأستاذ المصطفى الرميد، فقد تم إعداد هذين القانونين التنظيميين استنادا إلى توصيات ميثاق إصلاح منظومة العدالة[2]، الذي جاء تتويجا لمسار إصلاحي حظي بالرعاية السامية لصاحب الجلالة الملك محمد السادس أيده الله الذي ما فتئ يولي عنايته الفائقة لهذا الإصلاح الجوهري والذي جعله في صدارة الأوراش الإصلاحية الكبرى التي يقودها، إيمانا منه بأن العدل هو قوام دولة الحق والمؤسسات وسيادة القانون وتحفيز الاستثمار والتنمية.

وفي هذا الإطار، حددت الهيئة العليا للحوار الوطني حول إصلاح منظومة العدالة **"توطيد استقلال السلطة القضائية"** هدفا رئيسيا أولا ضمن الأهداف الاستراتيجية الكبرى الستة لإصلاح منظومة العدالة، ويرمي هذا الهدف إلى ضمان مقومات استقلال القضاء، كفالة لحسن سير العدالة، وتكريسا لحق الأشخاص في الاحتماء بالقضاء المستقل المنصف والفعال.

---

[1]- مجلس النواب يصادق على القانونين التنظيميين المتعلقين بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية والنظام الأساسي للقضاة ويعتبره إنجازا تاريخيا، الموقع http://www.justice.gov.ma/csm/act-445.aspx تاريخ الدخول 2016/12/7 .

[2]- شكل إصلاح منظومة العدالة قطب الرحى في مسلسل الإصلاحات الكبرى التي أطلقها صاحب الجلالة الملك محمد السادس منذ توليه العرش لإرساء دعائم دولة الحق والمؤسسات، والذي توج بمقتضيات دستورية جديدة تنص على استقلال القضاء، وبإطلاق حوار وطني عميق وشامل حول إصلاح منظومة العدالة. وقد جسدت الخطب الملكية السامية كامل الاهتمام الذي ما فتئ جلالة الملك يوليه لإصلاح القضاء حيث رسمت هذه الخطب معالم إصلاح منظومة العدالة، لاسيما خطاب العرش لسنة 2008 وخطاب ثورة الملك والشعب سنة 2009 اللذين شكلا محطتين أساسيتين لمسار إصلاح العدالة حيث دعا جلالة الملك في الخطاب الأول إلى حوار واسع لبلورة مخطط مضبوط للإصلاح العميق للقضاء، فيما حدد جلالته في الثاني المحاور الأساسية لهذا الإصلاح.

ونص القانون التنظيمي للمجلس الأعلى للسلطة القضائية على أن يتمتع المجلس بالشخصية الاعتبارية والاستقلال الإداري والمالي ويتوفر على مقر خاص بالرباط، وتضع الدولة رهن إشارته الوسائل المادية والبشرية اللازمة لممارسة مهامه، كما تم تكريس مبدأ استقلال وحياد المجلس من خلال منع الجمع بين العضوية في المجلس وبين عدد من المهام، وخاصة الممارسة الفعلية لمهام قضائية بإحدى المحاكم، أو ممارسة مهنة قضائية أو مهمة عامة انتخابية ذات طابع سياسي أو نقابي.

وحدد القانون التزامات صريحة يمنع بمقتضاها على أعضاء المجلس اتخاذ أي موقف أوالقيام بأي عمل يمكن أن ينال من تجردهم أو من استقلالية المجلس، كما أشار إلى أن أعضاء المجلس يؤدون القسم قبل مباشرة مهامهم بين يدي جلالة الملك.

وحدد القانون شروطا واضحة لترشح القضاة لعضوية المجلس ونظم آليات انتخاب ممثليهم، مع ضمان حد أدنى لعدد النساء القاضيات في عضوية المجلس ضمانا لتمثيلية شاملة وفعالة بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية، وخول كذلك لكل مترشح إمكانية الطعن في صحة انتخاب ممثلي القضاة أمام الغرفة الإدارية بمحكمة النقض.

ونص القانون على أن الملك يوافق بظهير على تعيين القضاة في السلك القضائي وفي مهام المسؤولية القضائية بمختلف محاكم الاستئناف ومحاكم أول درجة، مؤكدا على اعتماد المجلس في تدبير الوضعية المهنية للقضاة على مبادئ تكافؤ الفرص والاستحقاق والكفاءة والشفافية والحياد والسعي نحو المناصفة[1].

ويراعي المجلس المعايير العامة والخاصة الواردة في هذا القانون التنظيمي والشروط المنصوص عليها في القانون التنظيمي المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة، بما يفتح المجال لمراقبة مشروعية المقررات المتخذة، وبالتالي تحقيق الانسجام مع المبدأ الدستوري الذي يجعل مقررات المجلس المتعلقة بالوضعيات الفردية للقضاة قابلة للطعن، كما وضع معايير

[1]- بتدقيق النظر في بنود هذه المادة 62 من القانون التنظيمي للمجلس الأعلى للسلطة القضائية، نستشف على أنها جاءت متفاعلة ومتكاملة مع الفصل 113 من الدستور، إن على مستوى تأسيس المبدأ أو على مستوى تفصيل القاعدة، المقصود هنا تأسيس مبدأ استقلالية القاضي ضمانا للمحاكمة العادلة، وتفصيل قاعدة الجودة المهنية للقضاة، هذه الأخيرة جعلتها المادة 62 مرتكزة على مجموعة من الأسس .

أولها: تكافؤ الفرص والاستحقاق

=وثانيها: الكفاءة والشفافية .

وثالثها: الحياد والسعي نحو المناصفة .

خاصة بكل وضعية مهنية على حدة، سواء تعلق الأمر بترقية القضاة أو انتقالهم أو انتدابهم أو تمديد حد سن تقاعدهم.

وضمانا لشفافية تدبير الوضعية المهنية للقضاة، تم اعتماد مبدأ الإعلان عن المناصب الشاغرة وتمكين القضاة من تقديم طلبات الترشح بشأنها سواء تعلق الأمر بمهام المسؤولية أوطلبات الانتقال.

من جهة أخرى، وفي مجال تأديب القضاة[1]، أحاط القانون مسألة التأديب بعدد من الضمانات، منها عدم تحريك المتابعة التأديبية إلا بعد إجراء الأبحاث والتحريات الضرورية؛ وضرورة عرض نتائج الأبحاث والتحريات على أنظار المجلس الذي يقرر على إثر ذلك إما الحفظ أوتعيين قاض مقرر؛ وأن يتخذ المجلس، بعد اطلاعه على تقرير القاضي المقرر[2]، مقررا بالحفظ أو إحالة القاضي المعني إلى المجلس إذا تبين له جدية ما نسب إليه.

كما نص القانون على استدعاء القاضي المتابع قبل سبعة أيام على الأقل، من تاريخ اجتماع المجلس للنظر في قضيته، ويجب أن يتضمن الاستدعاء البيانات التي المحددة قانونا؛ وتكريس حق القاضي المتابع في الاطلاع على كل الوثائق المتعلقة بملفه التأديبي والحصول على نسخة منها، وإمكانية مؤازرته بأحد زملائه القضاة أو بمحام.

---

[1]- لقد نصت المادة 61من النظام الأساسي للقضاة على مايلي :

"ينهى وزير العدل إلى المجلس الأعلى للقضاء الأفعال المنسوبة للقاضي، ويعين بعد استشارة الأعضاء المعينين بقوة القانون مقررا يجب أن تكون درجته أعلى من درجة القاضي المتابع .

يحق لهذا الأخير الإطلاع على الملف وعلى جميع مستندات البحث باستثناء نظرية المقرر .

يشعر القاضي علاوة على ذلك قبل ثمانية أيام على الأقل بتاريخ اجتماع المجلس الأعلى للقضاء للنظر في قضيته .

يمكن للمجلس الأعلى للقضاء أن يأمر بإجراء بحث تكميلي قبل البت في القضية .

يمكن للقاضي المحال على المجلس الأعلى للقضاء أن يؤازر بأحد زملائه أو أحد المحامين، ويحق للمساعد المعين الإطلاع على المستندات كما هو منصوص عليه في الفقرة الثانية .

يمكن للمجلس الأعلى للقضاء أن يوقف النظر عند وجود متابعة جنائية إلى أن يقع البت فيها بصفة غير قابلة للطعن"

[2]- **المقرر** : هو القاضي يعينه وزير العدل لاجراء بحث بخصوص الافعال المنسوبة الى القاضي المتابع ، وقد أوجبت المادة 61أن تكون درجته القضائية تفوق درجة القاضي الذي يجري معه البحث .

وفي غياب نص قانوني يحدد طريقة عمل المقرر، و المسطرة الواجب اتباعها من قبله وهو يقوم بالبحث المكلف بانجازه ، فإن هذا الأخير يبقى مقيدا بالقواعد العامة ، ومبادئ العدالة . فعليه الاستماع إلى المشتكي اذا تعلق الامر بشكوى ضد القاضي ، و الشهود إن وجدوا ، و الاطلاع على الملف موضوع الشكاية ، و الاستماع الى القاضي بخصوص ما نسب إليه من أفعال .

ونظرا لأهمية البحث الذي يجريه المقرر ، و الدور الذي يلعبه تقريره في محاكمة القاضي تأديبيا ، فإن المقرر ملزم بالتحلي بالصدق و الأمانة والحياد، فعليه أن يقوم بالبحث عن الحقيقة التي يضعها نصب عينيه ، فلا يجوز له التستر على المنحرفين ، وفي نفس الوقت لا يجوز له التحامل على القاضي المتابع، والبحث عن الاخطاء البسيطة و تضخيمها أو تحريف الوقائع التي يتلقاها لإقامة الدليل ضد القاضي المتابع ، بل عليه أن يكون أمينا في نقل تلك الوقائع كما هي، ويترك أمر تقدير صحتها للمجلس الاعلى للقضاء ، ولئن كان يجوز له اعطاء رأيه حول مدى صحة ما نسب إلى القاضي ، فإنه لا يجوز له البحث عن أدلة خارج الوقائع التي تلقاها لتبرير نظريته ، فهي أمانة جسيمة ملقاة على عاتق المقرر يحاسب عليها يوم لقاء الله تعالى

كما ينص القانون على عرض القاضي المقرر تقريره بحضور القاضي المتابع؛ وتمكين القاضي المتابع من تقديم توضيحاته ووسائل دفاعه بشأن الأفعال المنسوبة إليه؛ وبت المجلس في الملف التأديبي داخل أجل أقصاه أربعة أشهر من تاريخ تبليغ قرار الإحالة إلى القاضي المعني، مع إمكانية تمديد هذا الأجل، بموجب قرار معلل، مرة واحدة ولنفس المدة.

وبالإضافة إلى تعزيز استقلال القضاء وتطبيق الضمانات الممنوحة للقضاة، أناط القانون بالمجلس اختصاصات أخرى يسهر بمقتضاها على ضمان احترام الأخلاقيات القضائية والتشبث بها، وإشاعة ثقافة النزاهة والتخليق بما يعزز الثقة في القضاء؛ ومن أجل ذلك يضع المجلس، بعد استشارة الجمعيات المهنية للقضاة، مدونة للأخلاقيات القضائية[1] تتضمن القيم والمبادئ والقواعد التي يتعين على القضاة الالتزام بها، اعتبارا لسمو المهمة القضائية وثقل أمانتها وجسامة مسؤوليتها. وفي هذا الإطار نص القانون على أن المجلس يشكل لجنة للأخلاقيات القضائية تسهر على تتبع ومراقبة التزام القضاة بهذه المدونة.

كما نظم الإحالات المقدمة إلى المجلس من قبل القاضي كلما اعتبر أن استقلاله مهدد؛ حيث يقوم المجلس عند الاقتضاء بالأبحاث والتحريات اللازمة، ويتخذ الإجراء المناسب أو يحيل الأمر عند الاقتضاء على النيابة العامة إذا ظهر له أن الفعل يكتسي طابعا جرميا.

نص القانون على أن المجلس يضع تقارير[2] حول وضعية القضاء ومنظومة العدالة، ويصدر التوصيات الملائمة بشأنها، ولاسيما ما يخص دعم حقوق المتقاضين والسهر على حسن تطبيق قواعد سير العدالة، ودعم نزاهة واستقلال القضاء، والرفع من النجاعة القضائية، وتحسين الأوضاع المادية والاجتماعية للقضاة، وفي نفس السياق تعرض على

[1]- مبادئ مدونة القيم القضائية: 1- الاستقلال
2- النزاهة
3- التجرد والحياد
4- المساواة
5- الشجاعة الأدبية
6- الوقار والتحفظ
7- الكفاءة
8- السلوك القضائي
9- اللياقة
10- التضامن

[2]- هذه التقارير منحها المشرع جملة من الصفات، أهمها الصفة الاقتراحية التي حددها في كون المجلس يقترح دعم حقوق السبل الكفيلة بدعم (حقوق المتقاضين، تحسين أداء القضاة، دعم نزاهتهم واستقلالهم، تنمية النجاعة القضائية، تأهيل الموارد البشرية وتحسين الأوضاع المادية والاجتماعية للقضاة).

أنظار المجلس، قصد إبداء الرأي، مشاريع ومقترحات القوانين المتعلقة بوضعية القضاء ومنظومة العدالة، واستراتيجيات وبرامج الإصلاح، في مجال العدالة، التي تحيلها الحكومة إليه.

وفيما يتعلق بالعلاقة بين المجلس الأعلى للسلطة القضائية والوزارة المكلفة بالعدل نص القانون على إحداث هيئة مشتركة بين المجلس الأعلى للسلطة القضائية والوزارة المكلفة بالعدل تتولى التنسيق في مجال الإدارة القضائية، تعمل تحت إشراف كل من الرئيس المنتدب للمجلس والوزير المكلف بالعدل، كل فيما يخصه، بما لا يتنافى واستقلال السلطة القضائية، يحدد تأليفها واختصاصاتها بقرار مشترك لهما ينشر بالجريدة الرسمية.

كما نص على أنه يمكن للوزير المكلف بالعدل حضور اجتماعات المجلس من أجل تقديم بيانات ومعلومات تتعلق بالإدارة القضائية أو أي موضوع يتعلق بسير مرفق العدالة، بما لا يتنافى واستقلال السلطة القضائية، وجدير بالذكر أن هذه المقتضيات من شأنها أن تكرس استقلال السلط، وتضمن من جهة أخرى تعاونها وتوازنها. وقد أخذت جل التشريعات بصيغ مختلفة لمقاربة هذا الموضوع بهذا المقتضى، على سبيل المثال، تنص المدونة القضائية البلجيكية على هذا المقتضى في المادة 259 مكرر7.

وعليه، جاءت التوجهات الكبرى لهذا القانون بإقرار الديمقراطية التشاركية[1] بين المؤسسات الدستورية للدولة إيمانا بمبدئ التشاور والمشاركة في التسيير، حيث أدمج هذا القانون شخصيات ومؤسسات للعمل داخل أو مع المجلس الأعلى للسلطة القضائية، دون المساس باستقلال القضاء بطبيعة الحال منها مثلا الفصل 115 من الدستور والمادة 6 من القانون:حيث تم تعيين شخصيات من المجتمع المدني ورئيسا الوسيط والمجلس الوطني لحقوق الإنسان.. وإحداث هيئة مشتركة بين المجلس والوزارة، مع إمكانية حضور وزير العدل لاجتماعات المجلس (المادة 54)، كذلك تعاون وزارة العدل ووزارة المالية مع

[1]- المقصود بالديمقراطية التشاركية : نظام يمكن من مشاركة المواطنين في صنع القرارات السياسية ذات الاولويات بالنسبة إليهم عن طريق التفاعل المباشر مع السلطات القائمة والمشكلات المطروحة. كما تتفق على ان الديمقراطية التشاركية تتبنى مفهوما جوهريا يأخذ بعين الاعتبار دور المواطنين في المشاركة في صنع القرار السياسي وتدبير الشأن العام، كما انها تتسم بالتفاعل بين المواطنين والحكومات أو المستشارين المحليين، وانها مكملة للديمقراطية التمثيلية، هذا التصور الاخير ليس هناك اتفاق بشأنه، فحسب "انطوني جيدنر" عالم الاجتماع البريطاني "ليست –الديمقراطية التشاركية- امتدادا للديمقراطية التمثيلية أو الديمقراطية الليبرالية ولا حتى مكملة لها ولكنها من خلال التطبيق تخلق صيغا للتبادل الاجتماعي (المقصود هو الادوار الاجتماعية)" والذي وفق تصوره "تساهم موضوعيا وربما بشكل حاسم في إعادة بناء التضامن الاجتماعي".

المجلس لتنفيذ مقرراته (المادة 55)، تم إلحاق محاسب عمومي بالمجلس من طرف الحكومة للقيام بمهامه، كما يتم مراعاة المجلس عند تعيين المسؤولين تقارير وزير العدل (المادة 72)، ايضا تعيين قضاة الاتصال بقرار مشترك بين المجلس ووزير العدل ووزير الشؤون الخارجية (المادة 81)، هذا بالإضافة إلى استشارة الجمعيات المهنية في وضع مدونة أخلاقيات المهنة (المادة 106)، كما تلقي تقارير من عدة جهات حول وضعية القضاة ومنظومة العدالة منها المجتمع المدني الجمعيات المهنية هيئات حماية الحقوق والحريات (المادة 110)،ويتم أيضا إصدار آراء حول كل ما يتعلق بالعدالة بطلب من الملك أو الحكومة أو أحد مجلسي النواب (المادة 112)، هذا مع ضرورة إقامة علاقات تعاون وشراكة مع المؤسسات الأجنبية المماثلة والهيئات الأجنبية المهتمة بقضايا العدالة، بتنسيق مع السلطة الحكومية المكلفة بالشؤون الخارجية والتعاون وإشعار وزارة العدل (المادة 113)[1].

إن شأن القضاء هو شأن عام ومجتمعي، فكان لابد من إشراك هذا الأخير في تدبير وتسيير المجلس الأعلى للسلطة القضائية عبر مؤسسات مهتمة بحقوق الإنسان وبعلاقة المواطنين بالإدارات العمومية وكذا شخصيات من المجتمع المدني مشهود لها بالكفاءة والنزاهة في سبيل سيادة القانون، مع الأخذ بعين الاعتبار ملاحظات وتقارير جمعيات المجتمع المدني والمنظمات غير الحكومية حول وضعية القضاء ومنظومة العدالة، وليس في هذا أي مساس باستقلال سلطة القضاء للأسباب التالية:

- لأن الملك هو الضامن لاستقلال السلطة القضائية ف 107 من الدستور.

- لأن الملك هو من عيّن هذه الشخصيات وهذا تفويض للنيابة عنه.

- لأن الاستقلال هو استقلال القاضي في اتخاذ القرار واستقلال السلطة القضائية عن باقي السلط في علاقتها بالأمور القضائية لا التسييرية.

ونظرا لأهمية حضور وإشراك الطاقات الشابة في كل الميادين تطبيقا للمادة 33 من الدستور، سارع هذا القانون لضمان تمثيليتهم، فلم يشترط إلا سبع سنوات في السلك القضائي للترشح لعضوية المجلس، المادة 27، وهي مدة يسيرة مقارنة مع درجات الترقي التي لا تبلغ

[1]- عبد العالي المصباحي، قراءة في القانون التنظيمي للمجلس الأعلى للسلطة القضائية، وكالة العرب الإخبارية الموقع: http://allarab.info/node/1160 تاريخ الدخول 2017/5/15.

بعضها إلا بقضاء عشرات السنين، وقد نلاحظ هذا التوجه حتى في اختيار المسؤولين القضائيين، إذ لم يشترط المجلس الأقدمية في الترشح للمسؤولية المادة 72.. بل أحال على النظام الأساسي للقضاة الذي اشترط الدرجة الثانية فقط في تقلد منصب وكيل الملك أو رئيس محكمة (المادة 19). كما أن المادة 73 أعطت الحق لقضاة ثاني درجة في الالتحاق بمحكمة النقض كمستشارين مساعدين لمدة خمس سنوات.

هذا بالإضافة إلى تأسيس لقاعدة التناوب والحد من احتكار المناصب فقد حددت المادة 14 مدة عضوية القضاة المنتخبين في 5 سنوات غير قابلة للتجديد، كما منعت المواد 7 – 8 الجمع بين هذه العضوية ومهام أخرى، واعتبرت المادة 15 مزاولة نشاط آخر سببا في انتهاء العضوية بالمجلس، وفي هذا إشارة قوية لتأسيس قاعدة التناوب وإعطاء فرص التمثيل والحد من ظاهرة الجمع بين عدة مناصب، وهذا ما اتجهت إليه روح المشرع، وقد يخالفني البعض أن في المادة 115 إشارة لإعادة الترشح...

"يتولى المجلس القائم ممارسة اختصاصات المجلس الأعلى فيما يخص انتخابات ممثلي القضاة، باستثناء الذين يعبرون عن رغبتهم في الترشح".

إن هذا الفصل هو بمثابة التجريح[1] التلقائي الذي يعلن عنه القاضي لإبعاد نفسه لا لأنه سيتحيز ولكن ليبعد عنه شبهة الانحياز، وهذا إسوة بالمادة 59.

"لا يحق لأي عضو أن يحضر مناقشة القضايا المتعلقة به أو بأحد الأزواج أو الأصهار... يصرح العضو بكل تنازع للمصالح من شأنه التأثير على المقررات المزمع اتخاذها.." فالمادة 115 لا تقرر إباحة الترشح، بل تؤطر شكلية البث في الطلب دون حضور

[1]- لم يعرف المشرع المغربي التجريح ضمن النصوص القانونية المنظمة له، بل ترك هذا الأمر للإجتهاد الفقهي، وفي هذا الإطار عرفه بعض الفقه بأنه "إمكانية أعطاها المشرع للأطراف لتجريح القاضي المشكوك في حياده للنظر في القضية المعروضة عليه، من أجل الحيلولة بينه وبين النظر فيها". وعرفه البعض الآخر بأنه طلب منع القاضي من النظر في النزاع كلما قام سبب يدعو إلى الشك في قضائه من شانه ان يؤدي إلى ميل أو تحيز. في حين عرفه بعض الفقه الفرنسي بأنه إجراء يجيز للخصم استبعاد القاضي من النظر في الدعوى المعروضة عليه، نظرا لخطر تحيزه.

صاحبه، لأن مقاصد التشريع إما تكون لتصحيح وضع مختل أو منع تصرف أو تجريمه لمسه بمصالح المجتمع وأهدافه.

وقد نفهم هذا كذلك من المادة 20 التي اعتبرت أن قضاء نصف المدة المتبقية من العضوية هي بمثابة عضوية كاملة، وهذا لسد طريق إعادة الترشح عن القاضي الذي خلف عضوا استقال أوتوفي، لمدة سنتين ونصف طبقا للمادة 14.

كما كان القانون وفيا لمبدأ ربط مسؤولية الأعضاء بالمحاسبة في المادة 7 حول التفرغ للقضاء على كل أشكال التأثير والتأثر، كتقلد مسؤولية قضائية أو جمعوية قد تخلق التزاما أدبيا أورئاسيا بينه وبين القضاة، ومن خلال المادة 9 حول أداء القسم بين يدي الملك للقيام بالمهام بتجرد ونزاهة والحرص على استقلال القضاء وكتمان السر وعدم اتخاذ موقف علني، تم المادة 11 بعدم القيام بأعمال تمس التجرد والاستقلال، عدم استعمال الصفة لأغراض شخصية، بقاء هذا الالتزام حتى بعد انتهاء العضوية، أيضا المادة 27 ألا تكون قد صدرت في حقه عقوبة تأديبية، حتى لا يكون موضوع أي وصم أو شبهة، لأن العقوبة التأديبية هي عقاب لفعل مشين ولكن لم يجرمه القانون الجنائي، والمادة 59 حول التجريح التلقائي في القضايا الشخصية والعائلية والمصلحية.

كما جعل القانون المجلس مراقِبا ومراقَبا لمدى احترام استقلال القضاء فبقدر المكانة التي يحتلها المجلس الأعلى في الهرم القضائي ليتأتى له أن يكون مراقِبا للقضاة وللشأن القضائي، فهو في ذات الوقت مراقَبٌ من جهات أخرى وذلك لتحقيق توازن ديمقراطي لحسن سير الدولة، ومراقَبٌ من طرف جلالة الملك طبقا للمادة 9 حين يمثل أمام جلالته لأداء القسم، وطبقا للمادة 61 حين يرفع نشاطه الدوري لجلالته، وأيضا مراقَبٌ من طرف الحكومة طبقا للمادة 64 حيث تلحق الحكومة محاسبا عموميا بالمجلس، وطبقا للمادة 109 حين يرفع تقريره السنوي إليها، وطبقا للمادة 113 حين يريد عقد اتفاقيات مع هيئات ومؤسسات أجنبية، حتى لا تكون دبلوماسيته الموازية متعارضة مع مواقف الدولة، تم مراقب من طرف المجتمع والهيئات الحقوقية طبقا للمواد 103- 108- 110- 112 لضرورة تلقيه التقارير حول وضعية القضاء ومنظومة العدالة، وإعداد أجوبة وتوصيات عنها مع الدفاع عن

استقلال القضاء وصيانة هيبته وحماية حقوق المتقاضين ووضع مدونة الأخلاقيات القضائية، وكذلك مراقَبٌ من طرف المحكمة الدستورية[1] طبقا للمادة 49 فيما يخص مطابقة قانونه الداخلي لأحكام الدستور، وأخيرا مراقب من طرف الغرفة الإدارية بمحكمة النقض طبقا للمواد 26 و30 و48 و74 و101 فيما يخص الطعن في المقررات الصادرة عنه[2].

ثانيا :القانون التنظيمي المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة

يعتبر القانون التنظيمي 106.13 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.40 من الضمانات الأساسية لاستقلال السلطة القضائية، فكل الجمعيات المهنية للقضاة وخاصة نادي قضاة المغرب كجمعية مهنية قضائية مواطنة، كانت ولازلت تشارك بقوة في ورش إستقلال القضاء، لقد كان لها الفضل في تعزيز ضمانات استقلال القضاء والقضاة.

وقد نص على تكريس مبدأ وحدة القضاء؛ حيث يتألف السلك القضائي بالمملكة من هيئة واحدة تشمل قضاة الأحكام وقضاة النيابة العامة، المعينين بمختلف محاكم المملكة، وتعيين الملك للرئيس الأول لمحكمة النقض والوكيل العام للملك لديها وذلك لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة؛ ووضع قضاة النيابة العامة تحت سلطة ومراقبة الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض ورؤسائهم التسلسليين؛ وتنظيم جديد للمناصب القضائية ومهام المسؤولية التي

---

[1]- هي أعلى هيئة قضائية في المغرب، يعين الملك رئيسها وخمسة من أعضائها، بينما ينتخب البرلمان الستة الباقين؛ وهي تمارس رقابة قبلية وبعدية على دستورية القوانين، وتبت في موافقة الاتفاقيات الدولية التي يوقعها المغرب للدستور، وتختص بالنظر في صحة انتخاب أعضاء البرلمان. حيث تبت المحكمة الدستورية في مطابقة القوانين التنظيمية والأنظمة الداخلية لمجلس البرلمان للدستور قبل العمل بها. ويمكن للملك ورئيس الحكومة ورئيسي مجلسي البرلمان أو خمس أعضاء مجلس النواب وأربعين عضوا من أعضاء مجلس المستشارين، أن يحيلوا القوانين والاتفاقيات الدولية قبل إصدار الأمر بتنفيذها أو قبل المصادقة عليها إلى المحكمة الدستورية لتحسم في مطابقتها للدستور. كما يخول الدستور المحكمة الدستورية بالحسم في صحة انتخاب أعضاء البرلمان وعمليات الاستفتاء . وتختص 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 وبالحريات التي يضمنها الدستور. ولا تقبل قرارات المحكمة الدستورية بالمغرب أي طريق من طرق الطعن، وتلزم كل السلطات العامة وجميع الجهات الإدارية والقضائية. ومن بين الاختصاصات الجديدة التي أقرها دستور 2011 للمحكمة الدستورية، أن اختصاصها أصبح يشمل حتى المعاهدات الدولية التي صادق عليها البرلمان، فضلا عن منح هذه المؤسسة القضائية اختصاصا جديدا وهو البت في كل دفع بعدم دستورية القوانين؛ وهو ما يعني أن المحكمة أصبحت لها رقابة بعدية على دستورية القوانين، لتضاف على الرقابة القبلية التي كان يمارسها المجلس الدستوري.

[2]- عبد العالي المصباحي ، المرجع السابق.

يتولاها القضاة؛ وإحداث منصب نائب الرئيس الأول لمحكمة النقض وباقي المسؤولين القضائيين.

وحدد القانون مجموعة من الحقوق والامتيازات الممنوحة للقضاة مقابل واجبات ملقاة على عاتقهم، يمكن إجمالها في ضمان الحق في حرية التعبير بما يتلاءم مع واجب التحفظ والأخلاقيات القضائية، وضمان الحق في الانخراط في الجمعيات أو إنشاء جمعيات مهنية، والتعويض والإشراف على التدبير والتسيير الإداري بالمحاكم؛ وعن الديمومة وعن التنقل والإقامة للقيام بمهام خارج مقر العمل، والتزام القاضي باحترام المبادئ والقواعد الواردة في مدونة الأخلاقيات القضائية[1]؛ والحرص على البت في القضايا المعروضة على القضاة داخل أجل معقول؛ والتزام القضاة بالمشاركة في دورات وبرامج التكوين المستمر التي تنظم لفائدتهم؛ وإمكانية مشاركة القضاة في الأنشطة والندوات العلمية شريطة ألا يؤثر ذلك على أدائهم المهني.

ونص القانون على اعتبار كل إخلال من القاضي بواجباته المهنية أو بالشرف أو بالوقار أوالكرامة، خطأ من شأنه أن يكون محل عقوبة تأديبية[2]، وإضافة مقتضيات تتعلق بإخلال القاضي بواجب الاستقلال والتجرد والنزاهة والاستقامة، والخرق الخطير لقاعدة مسطرية تشكل ضمانة أساسية لحقوق وحريات الأطراف، والخرق الخطير لقانون الموضوع، والإهمال أو التأخير غير المبرر والمتكرر في بدء إنجاز مسطرة الحكم أو في القضايا أثناء ممارسته لمهامه القضائية؛ كما نص على إمكانية توقيف القاضي عن مزاولة مهامه إذا توبع جنائيا أوارتكب خطأ جسيما؛ مع تحديد درجات العقوبة، والتنصيص على مبدأ تناسب العقوبة مع الخطأ المرتكب.

---

[1]- كما سبق الإشارة إليها في الهامش 1 ص 115 . انظر الموقع http://www.csm-lib.com

[2]- والعقوبات التأديبية للقاضي حسب المادة 99 من النظام الأساسي للقضاة هي على درجات: الدرجة الأولى الإنذار، التوبيخ. التأخير عن الترقية من رتبة إلى رتبة أعلى لمدة لا تتجاوز سنتين، الحذف من لائحة الأهلية لمدة لا تتجاوز سنتين. ويمكن أن تكون عقوبات هذه الدرجة مصحوبة بالنقل التلقائي.

الدرجة الثانية: الإقصاء المؤقت عن العمل لمدة لا تتجاوز ستة أشهر مع الحرمان من أي أجر باستثناء التعويضات العائلية، الإنزال بدرجة واحدة. تكون هاتان العقوبتان مصحوبتين بالنقل التلقائي.

الدرجة الثالثة: الإحالة على التقاعد الحتمي، أو الانقطاع عن العمل، إذا لم يكن للقاضي الحق في معاش التقاعد، العزل، تُضم لملف القاضي المتابع المقررات التأديبية النهائية، الصادرة عن المجلس الأعلى للسلطة القضائية.

رغم ماتضمنه هذا القانون التنظيمي 106.13 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة من إيجابيات تحسب للمشرع المغربي في الرفع من المستوى القضائي وتحسين جودته، إلا أن به العديد من المقتضيات لا تعكس المكتسبات الدستورية فيما يخص الإستقلال الفردي للقضاة فالمادة 72 من هذا القانون جاءت مخالفة للفصل 108 من الدستور اذ أقرت أن القاضي يمكن أن ينقل وفق المعايير المنصوص عليها في القانون التنظيمي المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية إما بناءا على طلب القاضي أو على إثر ترقيته في الدرجة أو تم إحداث محكمة أوحذفها أوشغور منصب قضائي أو سد الخصاص، فالمادة السابقة الذكر لم تراعي مانص عليه الدستور من حصانة القاضي من النقل في بعض الحالات المذكورة في هذه المادة، ويتعلق الأمر بالنقل على إثر شغور منصب قضائي أو سد الخصاص وكذا النقل على إثر ترقية، مما يقوض الأسس في إستقلال السلطة القضائية كما يؤخذ على المادة 35 من نفس القانون إذ أنها جاءت مخالفة لجميع القوانين إذ لايُعقل أن ترقية القضاة مقيدة على شرط القبول خصوصا إذا كانت الترقية مصحوبة بالإنتقال دون طلب من القاضي، بالإضافة إلى أن المادة 39 من نفس القانون أغفلت شمول القاضي بالحماية خلال فترة إحالته على التقاعد وإنما اقتصرت الحماية فقط في عمله، مما سيجعل إستقلال القضاء مهدد في كل وقت وحين، كما أن هناك إشكالية تتعلق بمجال التخصص فقد حان الوقت لتفعيل التخصص القضائي منذ إلتحاق الملحق القضائي بالمعهد العالي للقضاء، بالإضافة أن المنهج التقليدي في التكوين المستمر لازال مستمر لحدود الآن إذ يجب أن يعقد التكوين بشكل دوري حتى داخل المحاكم حتى يتسنى للقضاة الإطلاع على آخر المستجدات في الشأن القضائي وترسيخ النظري بالعملي.

كما أنه ينبغي إعادة النظر في المادة 52[1]، على أساس أنها لاتتماشى مع الإستقلالية الذاتية للقاضي، إضافة إلى ماسبق ذكره فالمادتين 54 و 55 من القانون المشار إليه سابقا جعلت تقييم أداء القضاة في يد المسؤول القضائي، فما لو لم يبدي هذا الأخير رأيه في أداء القاضي بموضوعية، ستكون الإجابة سلبية أي أن ذلك سيؤثر على استقلالية القاضي وعليه

[1]- المادة 52:"يقيم القاضي داخل دائرة نفوذ محكمة الاستئناف التي يمارس مهامه بها.
غير أنه، يمكن للرئيس المنتدب للمجلس أن يمنح ترخيصا للإقامة خارج الدائرة المذكورة بناء على طلب معلل يقدمه القاضي المعني."

يجب منح هذه الصلاحية للمجلس الأعلى للسلطة القضائية، كما أن المسؤول القضائي له صلاحية إستصدار الرخص مما سيشكل ضربا في إستقلالية السلطة القضائية.

نضيف كذلك أن المادة 97 من القانون أعلاه تشكل عائقا حقيقيا أمام استقلالية القاضي، فلا يُعقل أن يتم توقيف القاضي على الفور إذا توبع جنائيا أو ارتكب خطأ جسيماً فإن ذلك يناقض أن الأصل هو البراءة بل أكثر من ذلك حينما يتعلق الأمر بشكايات كيدية ضد القاضي.

وعليه إن المغرب في حاجة إلى ولوج عهد جديد تكون ميزته إقامة ديمقراطية حقيقية لاتنحصر في ترديد الشعارات وكتابة بعض المبادئ في الدستور، وإنما ديمقراطية تتبلور من خلال سيادة الشعب ودولة المؤسسات التي تكون فيها السلطة القضائية مستقلة وبعيدة عن كل تأثير لتضطلع بدورها كضمانة أساسية لاحترام حقوق الإنسان وحماية الحريات الفردية والجماعية وإقامة العدل في المجتمع في ظل المساواة وسيادة القانون وعدم الإفلات من العقاب.

ودائما في إطار مأسسة القواعد و النصوص الدستورية ينبغي الإشارة إلى أن القانونين التنظيميين للمجلس الأعلى للسلطة القضائية و النظام الأساسي للقضاة عملا على وضع الإطار القانوني العام لهذه الاستقلال السلطة القضائية، على أن تتولى القوانين العادية التفصيل في باقي الاختصاصات و العلاقات البينية بين مكونات النيابة العامة و ممارسة الدعوى العمومية ومراقبة سيرها.

وذلك و خلافا للعديد من الأنظمة القضائية المقارنة، ومنها النموذج الفرنسي الذي يعتبر فيه وزير العدل رئيسا للنيابة العامة و يشرف على عملها،

ففي هذا الإطار قدمت الحكومة في شخص وزير العدل مشروع قانون رقم 33.17 يتعلق بنقل اختصاصات السلطة الحكومية المكلفة بالعدل إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيسا للنيابة العامة وبسن قواعد لتنظيم رئاسة النيابة العامة.

نص المشروع في المادة الثانية على حلول الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض محل وزير العدل في ممارسة الاختصاصات الموكولة لهذا الأخير فيما يلي:

- الإشراف على النيابة العامة وقضاتها.

- إصدار التعليمات والأوامر إلى قضاة النيابة العامة.
- السهر على حسن سير الدعاوى ومجال اختصاصها .
- ممارسة الطعون المتعلقة بالدعاوى.
- تتبع القضايا المعروضة على المحاكم.

ومما تجدر الإشارة إليه أن الدستور ينص على كون التعليمات يجب أن تكون كتابية وقانونية بمقتضى المادة 110 منه، نجدها قد غيبت في هذا المشروع بالنص فقط على إصدار التعليمات دون تحديد طبيعتها وكيفيتها وهل هي كتابية أم شفوية؟ وهل يجب أن تكون قانونية أم لا؟ [1]

كما أن ميثاق إصلاح العدالة المصادق عليه من طرف الملك نص على كون الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض يقوم بتبليغ التعليمات الكتابية والقانونية.

ومن جهة أخرى فإن التأسيس لسلطة جديدة مستقلة بحجم مؤسسة النيابة العامة يقتضي مراعاة المعايير الدولية في ذلك، ولا سيما المبادئ التوجيهية للأمم المتحدة حول إستقلالية النيابة العامة ، وتوصية مجلس أروبا رقم 19 الصادرة سنة 2000.

و الملاحظ بعد جل الانتقادات التي تعرض لها هذا المشروع أن المحكمة الدستورية قد أصابت في قرارها بعدم مطابقته للدستور وكذا القانونين التنظيميين المتعلقين بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية والنظام الأساسي للقضاة[2].

وفي نفس السياق ينبغي الإشادة أن عمل النيابة العامة في إطار حماية المجتمع سيظل دائما ذا أهمية قصوى في إطار مكافحة كل أشكال التجاوزات فكيف أطر المشرع المغربي صلاحيات النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية؟ باعتبارها محطة أساسية يحسم من خلالها في مدى ضرورة المتابعة الجنائية من عدمها، وماهي القيود التي تمنعها من ذلك ؟ ذلك ما سنحاول تناوله من خلال المطلب الثاني.

---

[1]- نجيب البقالي، قراءة نقدية في مشروع قانون رقم 33.17 المتعلق بنقل اختصاصات وزير العدل الى رئيس النيابة العامة، حرر يوم الاثنين 24 يوليو 2017 في الموقع http://www.pjd.ma تاريخ الدخول 2017/9/18.

[2]- قرار المحكمة الدستورية بالرباط في 27 يوليو 2017.

المطلب الثاني : الواقع التشريعي لعمل النيابة العامة

بالرجوع إلى المادة 36 من قانون المسطرة الجنائية نجدها تنص على أنه " تتولى النيابة العامة إقامة وممارسة الدعوى العمومية ومراقبتها وتطالب بتطبيق القانون، ولها أثناء ممارسة مهامها الحق في تسخير القوة العمومية مباشرة."

وتأسيسا على ذلك تنحصر صلاحيات النيابة العامة التي تتصل بالخصومة الجنائية في إقامة[1] الدعوى العمومية و ممارستها[2] و مراقبتها .

فيتعين على النيابة العامة بعد تحقيق الدعوى الجنائية وكشف حقيقة الجريمة وتحديد مرتكبها وقيام مسؤوليته عنها، وانتفاء موانع المسؤولية والعقاب لديه، إحالة الدعوى إلى سلطة الحكم للقضاء في موضوعها. ولا يجوز للنيابة العامة ترك الدعوى الجنائية أو وقفها أوتعطيل السير فيها، ومن ثم ليس من حق النيابة العامة العامة التنازل عن الدعوى الجنائية أوأن تتصالح فيها مع المتهم بعوض أو بغير عوض أو سحبها من حوزة القضاء بعد تقديمها لأن الدعوى الجنائية ملكا للهيئة الاجتماعية .

وعليه نتساءل هل النيابة العامة تتميز بصلاحيات موسعة في علاقة بتحريك الدعوى العمومية مما يفتح الباب أمام إفلات الجناة من العقاب؟(الفقرة الأولى) وهل المشرع المغربي كان صائبا في وضعه قيود تحد من تلك الصلاحيات شيئا ما؟ (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: صلاحيات النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية

إن التصرف في الدعوى العمومية من قبل جهاز النيابة العامة يستدعي بالضرورة تبني أحد النظامين : نظام الحتمية تكون النيابة العامة بمقتضاه ملزمة بتحريك الدعوى الجنائية وتقديمها الى سلطة الحكم للفصل في الموضوع، أو نظام التقدير والذي بمقتضاه يمنح للنيابة العامة سلطة تقدير إحالة الدعوى الجنائية إلى المحكمة أو غض البصر عنها.

تبنت بعض التشريعات الجنائية[1] نظام حتمية أو وجوب تحريك الدعوى الجنائية وتقديمها إلى سلطة الحكم للفصل في موضوعها. ويستند هذا النظام إلى أنه يتفق ومبدأ

[1]- إقامة الدعوى هي تحريكها أو هي إحالة الخصومة الجنائية على المحكمة لتنظر فيها

[2]- ممارسة الدعوى هي تتبع الدعوى و تقديم ملتسمات بشأنها و حضور الجلسات و كذلك سلوك طرق الطعن التي يتيحها القانون

الشرعية الجنائية[2] الذي يقتضي ضرورة إعمال سلطة الدولة في إنزال العقاب الذي فرضه المشرع على الجاني كنتيجة حتمية للجريمة التي ارتكبها، متى توافرت كافة أركانها وانعقدت مسؤوليته تجاهها و ذلك تحقيقا لوظيفة القانون و هي إعمال الردع الخاص والعام[3].

لكن جانب آخر من الفقه يسمي هذا النظام الحتمي بالأسلوب القانوني[4]، يقضي بأن النيابة العامة تحرك الدعوى العمومية متى تلقت شكاية أو وشاية ولو كانتا واهيتين، أي بغض النظر عن وجود أدلة إثبات أو قرائن مؤيدة للشكاية أوللوشاية...

وذلك تأسيسا على كون النيابة العامة وجدت للدفاع عن المجتمع ضد ظاهرة الإجرام وليس الحكم على قيمة الحجج أو الأدلة التي ينسب بها نشاط ما إلى فاعل معين، والذي يعود أمره إلى المحكمة التي لها وحدها أن تمحص الأدلة وتفرق بين الصحيح والكافي منها عن الكاذب والناقص فتعتبر منها ما هو جدير بالأخذ به وتبعد ما هو من قبيل الوشايات الكاذبة[5] والقرائن الضعيفة[6]، فميزة هذا الأسلوب هو عدم ترك الفرصة لتلاعب النيابة العامة وإحجامها عن القيام بواجبها[7]، لكن بالمقابل يعاب عليه عدم مرونته وفسحه المجال واسعا حتى للمنحرفين وقليلي المروءة لتقديم وشاياتهم الكاذبة ضد الأبرياء للنيل من اعتبارهم استجابة فقط لرغبة شيطانية مقيتة في الانتقام منهم و الإساءة إليهم[8].

---

[1]- التشريع الألماني في مادته 152 من قانون الإجراءات الجنائية في فقرتها الثانية : " ما لم يقرر القانون حكما مخالفا فإن النيابة العامة تلتزم بأن تحيل إلى القضاء كل فعل يعاقب القانون عليه و يجيز ملاحقته طالما توافرت أدلة واقعة كافة تساند الاتهام." و كذلك التشريع الإيطالي و سائر قوانين ما كان يسمى بالمنظومة الاشتراكية كالتشريع الروسي و البولوني إلخ ...

[2]- يسود التشريعات الجنائية المعاصرة مبدأ هام و أساسي هو مبدأ : " لا جريمة و لا عقوبة إلا بناء على نص" و هو ما يسمى بمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات ، و يقتضي هذا المبدأ حصر مصادر القاعدة الجنائية في النصوص المكتوبة وحدها فهو من جهة يمثل ضمانة كبيرة لحقوق الأفراد و حرياتهم و من جهة أخرى يمثل تقليصا من سلطات القاضي الذي كان في إطار النظام =التحكمي يمارس مهمة التشريع و العقاب في النطاق الجنائي بدون قيود. انظر علوي جعفر، المعين في شرح القانون الجنائي العام المغربي فقها و قضاء ص 64 .

[3]- حسام محمد سامي جابر، مرجع سابق ، ص 58 .

[4]- عبد الواحد العلمي شروح في القانون الجديد التعلق بالمسطرة الجنائية ، أحمد أجوييد محاضرات في شرح قانون المسطرة الجنائية ، إدريس شاطر محاضرات في قانون المسطرة الجنائية ...

[5]- لقد خصص المشرع الجنائي المغربي لجنحة الوشاية الكاذبة الفصل 445 في إطار جرائم الاعتداء على الشرف أو الاعتبار الشخصي أو إفشاء الأسرار، التي تعتبر من جرائم الاعتداء على الأشخاص المنصوص عليها وعلى عقوبتها في الباب السابع من القانون المذكور. وجنحة الوشاية الكاذبة باعتبارها تنطوي على إبلاغ بواقعة معينة يمكن إسنادها إلى شخص معين أو أكثر، تطرح دراستها إشكالا بخصوص تمييزها عن الحق لكل فرد في الإبلاغ أو التشكي، ثم تمييزها عن العمل غير المشروع، أو التقصيري المستوجب للتعويض وحده، وتمييزها عن كل من جنحتي القذف وإهانة موظف، من جهة أخرى.

[6]- عبد الواحد العلمي، شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجزء الأول ، الطبعة الثالثة 2011 ص 101

[7]- أحمد أجوييد ، محاضرات في شرح قانون المسطرة الجنائية ، الجزء الأول ، مكتبة المعارف الجامعية ص 27 و 28 .

[8]- عبد الواحد العلمي ، مرجع سابق ص 101

كما يؤخذ أيضا على هذا النظام أنه يقود على الآلية المطلقة، ويحيل النيابة العامة إلى جهاز أعلى، يقتصر دوره على مجرد تقديم الدعوى الجنائية إلى سلطة الحكم للقضاء في موضوعها، دون تقدير ما إذا كان هذا السلوك يتفق والمصلحة العامة من عدمه الأمر الذي قد يضر بالمجتمع بأسره[1] .

وأمام ما عيب على هذا النظام الحتمي نهجت تشريعات جنائية أخرى نظاما تقديريا في تحريك الدعوى الجنائية، يقوم على منح هيئة النيابة العامة السلطة لتقدير مدى ملائمة تحريك الدعوى الجنائية أمام القضاء من عدمه على ضوء اعتبارات المصلحة العامة.

وبمقتضى هذا النظام أو الأسلوب لا يفرض على النيابة العامة تحريك الدعوى العمومية بمجرد ما ترد عليها من محاضر أو وشايات أو وثائق أو بلاغات ... تفيد اقتراف جريمة من طرف شخص ما، وإنما تترك لها سلطة تقديرية معتبرة في تحريك الدعوى العمومية من عدمها وهي ما يسمى بمبدأ ملائمة المتابعة. فماهي حدود سلطة النيابة العامة في ملاءمة المتابعة ؟ ذلك ما سنحاول التطرق إليه من خلال النقطة الأولى.

أولا: حدود سلطة النيابة العامة في ملائمة المتابعة

تتحدد سلطة الملائمة بدلالة عدة عناصر (متغيرات) كتفاهة الجريمة المرتكبة رغم وجود أدلة ضد مرتكبيها أو عدم كفاية الأدلة ضد شخص ينسب إليه اقتراف جريمة و الذي سيؤدي حتما للتبرئة أمام المحكمة حيث يكون ملائما في هاتين الحالتين عدم المتابعة[2].

إن لهذا الأسلوب ميزة أساسية وهو التأكد قبل إثارة الدعوى العمومية وذلك بعدم جر العباد لساحة المخاصمة الجنائية بناء على أدلة قد تكون واهية (كما هو عليه الأمر في النظام الحتمي) ولا تتعدى كونها مجرد قرائن ضعيفة على إسناد التهمة إليهم بغاية التشهير بهم والإساءة لسمعتهم، و لكن لهذا الأسلوب عيب - وإن خفي للمبرر الآتي - بمقتضاه تتحول النيابة العامة - خصوصا عند إعمالها لسلطتها في الحفظ فالمحكمة تحكم على قيمة الأدلة وتقيس جسامة الجرائم من تفاهتها، وهذا في الحقيقة ليس من وظيفتها أو صلاحيتها، لأن ذلك في عمقه تقرير لبراءة غلفت بحفظ المتابعة وتركها، قد تعود لأسباب أخرى غير إعمال

[1]- حسام محمد سامي جابر ، مرجع سابق ص 58..
[2]- عبد الواحد العلمي ، مرجع سابق ص 102.

سلطة الملائمة ولعل أخف ما يمكن التصريح به منها المحاباة والتحيز وغير ذلك مما لا ينبغي لرجل العدالة والقضاء من تصرفات[1] .

فإذا كان هذا النظام يتيح للنيابة العامة فرصة الامتناع عن تحريك الدعوى الجنائية انطلاقا من سلطة الملائمة أو ملائمة المتابعة فإن ذلك كثيرا ما يخل بمبدأ الشرعية الإجرائية والمساواة بين الناس أمام القانون وكذلك الأمر بالنسبة لمبدأ عدم الإفلات من العقاب، إذ أن نظام التقدير أو الملائمة يمنح للنيابة العامة صلاحيات كبيرة وواسعة، قد تكون جديرة بها أحيانا وقد تخفف أحيانا أخرى مما يفتح الباب بمصراعيه أمام إفلات الجناة من العقاب وخاصة المحترفين أو المتميزين منهم .

فهناك تشريعات اتخذت نظاما وسطا يوفق بين الأول والثاني، حيث تتبنى أحد النظامين السالفين الذكر مع إدخال بعض الاستثناءات عليه حتى يتلافى مسالبه. فالقانون الإجرائي الألماني يأخذ بنظام حتمية إحالة الدعوى الجنائية إلى القضاء للفصل في موضوعها حتى يكتمل للجريمة كيانها القانوني وانعقدت مسؤولية مرتكبيها غير أنه أقر للنيابة العامة على سبيل الاستثناء سلطة تقدير مدى ملائمة تحريك الدعوى الجنائية أمام القضاء بالنسبة لطائفة معينة من الجرائم من عدمه، وعلق تحريك الدعوى بشأن طائفة معينة من الجرائم على شكوى من المجني عليه[2].

والتشريع الإجرائي المصري وكذا الفرنسي اللذان يأخذان بنظام الملائمة في تحريك الدعوى العمومية فرض عليه بعض القيود الإجرائية للحد من إطلاقه إذ خول للمضرور من الجريمة تحريك الدعوى الجنائية بطريق الإدعاء المباشر والطعن على قرارات النيابة العامة بحفظ الدعوى الجنائية[3].

وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع المغربي فقد أقر مبدأ ملائمة المتابعة وأعطى للنيابة العامة الحرية في تحريك الدعوى العمومية أو عدم تحريكها إلا أنه لطف من هذا التوجه وذلك بفتح المجال لبعض الجهات الأخرى في تحريك المتابعة، وهكذا فقد أعطى الحق للمتضرر في تحريك الدعوى العمومية وأعهد لجهات أخرى بنص القانون لتحريك الدعوى

---

[1]- عبد الواحد العلمي ، مرجع سابق ص 102، انظر كذلك أحمد الخمليشي ، شرح قانون المسطرة الجنائية الجزء 1 .

[2]- حسام محمد سامي جابر، مرجع سابق ص 59.

[3]- حسام محمد سامي جابر، مرجع سابق ص 60.

العمومية في بعض الجرائم إضافة إلى أنه ونظرا لطبيعة بعض الجرائم إما لاعتبارات عائلية أو مصالح اجتماعية أولى بالرعاية اشترط وجوب توفر شكاية قبل إقدام النيابة العامة على تحريك المتابعة[1].

وعليه فقد خول المشرع المغربي لجهاز النيابة العامة سلطات وصلاحيات واسعة منذ أول مرحلة من مراحل الدعوى العمومية والتي تعد إحدى المراحل الحاسمة في سير الدعوى.

فرغم تلك القيود التي وضعها المشرع للحد نوعا ما من سلطة ملائمة المتابعة ولتدعيم مبدأ عدم الإفلات من العقاب إلا أن النيابة العامة تستند دائما إلى نظام التقدير في المتابعة، كما ان المشرع لم يضع ضوابط محددة تجعل النيابة العامة ملزمة أحيانا بالمتابعة و ملزمة أحيانا أخرى بعدم المتابعة. فقد تحجم النيابة العامة عن المتابعة رغم ثبوت الجرم لديها ورغم ما قد يمثله هذا الجرم من خطورة إما باستنادها إلى تبريرات خاطئة أو محاباة للجاني الذي قد يكون له نفوذ أو مكانة اجتماعية أو سياسية معينة وإما تهاونا في أداء مهمتها وإما لعدم كفاية الأدلة أو لكون الأفعال بسيطة.

وذلك كله يشكل خرقا لمبدأ عدم الإفلات من العقاب والذي يجد أساسه في سلطة الدولة في العقاب الذي ينشأ بمجرد وقوع الجريمة[2]، مما يستدعي متابعة وملاحقة كل من كان له يد في جريمة ما مهما كانت طبيعتها و درجة خطورتها.

وإذا كانت النيابة العامة تتولى الإدارة والإشراف على البحث والتحري أثناء فترة البحث التمهيدي كإحدى المهام الرئيسية الموكولة لها فإنها في مقام ثان تملك حرية التصرف في المحاضر والشكايات والوشايات المحالة عليها في إطار سلطة الملائمة، ولها بذلك أن تباشر الدعوى العمومية أو تأمر بحفظ القضية. فماهي الطبيعة القانونية لقرار الحفظ وإلى أي حد قد يشكل مظهرا من مظاهر الإفلات من العقاب؟ ذلك ما سنحاول التطرق إليه من خلال النقطة الثانية.

---

[1]- إدريس شاطر ، محاضرات في قانون المسطرة الجنائية ، الدعوى العمومية و الدعوى المدنية ، البحث عن الجرائم و التثبت من وقعها ، مكتبة المعارف الجامعية ، ص 34 .

[2]- حسام محمد سامي جابر، مرجع سابق، ص72.

ثانيا: قرار حفظ الملف وأثره على مبدأ عدم الإفلات من العقاب

إن الطبيعة القانونية لقرار الحفظ الذي تصدره النيابة العامة أثار نقاشات واسعة في أوساط الفقه والقضاء ورجال القانون عموما، وذلك نظرا لاختلاف الرؤى والزوايا التي ينظر منها إليها وكذا اختلاف أنظمة المتابعة والتحقيق بين دولة وأخرى، وإلى خصوصيات قرار الحفظ وغياب نصوص تشريعية في أغلب القوانين التي تحدد طبيعة هذا الأخير خاصة التشريع الفرنسي والمغربي[1].

فبالرجوع إلى الفقه المصري[2] والقضاء المصري نجده قد أجمع على اعتبار قرار الحفظ قرارا إداريا يصدر عن النيابة العامة بوصفها السلطة الإدارية التي تهيمن على جميع الإستدلالات[3] .

أما القضاء والفقه الفرنسيين فقد اتسما بالتردد و التقلب بين اعتبار قرار الحفظ قرارا إداريا أو قضائيا، و ذلك حين اعتبروه قرارا قضائيا في الوهلة الأولى، لكن في ظل قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1958 أجمع بعض الفقه على أن قرار الحفظ هو قرار إداري لا يمكن استئنافه ويظل التسلسل الإداري هو السبيل المتحكم في أمر الحفظ و عليه الطعن فيه[4].

وقد سار الفقه و القضاء المغربي على نفس النهج باعتبار قرار الحفظ قرارا إداريا قابل للإلغاء دائما ، ففي قرار للمجلس الأعلى نجد أن القرار الصادر عن ممثل النيابة العامة يحفظ الشكاية ليس بحكم قضائي متمتع بسلطة الشيء المقضي به و إنما هو تدبير إداري بينما نجد قرارا آخر يقول أن " القرارات الصادرة عن النيابة العامة[5] بوصفها سلطة مسؤولة في إقامة الدعوى العمومية تعتبر قرارات قضائية .... "[6] .

---

[1]- محمد المعدني ، حفظ الملف في قانون المسطرة الجنائية ، بحث لنيل دبلوم الماستر ، لسنة 2007 – 2008 ص 23 .

[2]- انظر رؤوف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، و كذلك حسام محمد سامي جابر ، نطاق الضبطية القضائية ....

[3]- نقض جنائي 119 مارس 1956 مجموعة الأحكام س 7 رقم 109 ص 269 ، 30 يوليو 1976 س 27 رقم 148 ص 661 عم حسام محمد سامي جابر ، نطاق الضبطية القضائية ، ص 94 .

[4]- محمد المعدني ، مرجع سابق ص 24

[5]- عبد الواحد العلمي ، مرجع سابق ، ص 102 هامش 71 .

[6]- الحسن البوعيسي ، سلسلة كرونولوجيا الاجتهاد لقضائي ، كرونولوجيا الاجتهاد القضائي في المادة الجنائية ، الطبعة الأولى 2002 ص 71

قرار عدد 1085 صادر بتاريخ 15-01-1998 منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية عدد 31 ص 103

ولا شك أن هذا التضارب في قرارات محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) مرجعه إلى ازدواجية عمل النيابة العامة و تهاون المشرع المغربي في حسم الأمر وتحديد طبيعة عملها[1].

ومن النتائج التي تتولد عن هذه الطبيعة الإدارية لقرار الحفظ مسألة حجيته، فبالرجوع إلى كل من الفقه المصري والفرنسي نجدهما لا يعترفان بحجية قرار الحفظ على اعتبار أنه ذو طبيعة إدارية، فالنيابة العامة غير ملزمة به ويجوز لها العدول عنه في أي وقت و بدون أية قيود طالما أن الدعوى لم تنقض بإحدى طرق انقضائها.

وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع المغربي[2] الذي سار وفق نفس النهج في اعتبار أن قرار الحفظ ليس له حجية الأمر المقضي به وذلك على نفس الأساس وهو أن ذلك القرار ذو طبيعة إدارية يجوز للنيابة العامة التراجع عنه .

وبالرغم أن المشرع المغربي جعل من ممارسة الدعوى العمومية عن طريق الادعاء المباشر وسيلة لتجاوز قرار الحفظ، فإنه قد أغفل أن هذه الوسيلة لا تقيد من سلطة النيابة العامة الواسعة في هذا المجال وأغفل أيضا الضحايا الضعفاء ذوي الدخل المحدود والذي لا يتسنى لهم سلوك طريق الشكاية المباشرة[3] والتي تتطلب بالضرورة أن ينصب الضحية نفسه كطرف مدني و التي تتطلب أيضا مجموعة من الشكليات ليتم قبولها مما يشكل في النتيجة خرقا لمبدأ عدم الإفلات من العقاب وعدم الإنصاف الفعال للضحايا .

---

[1]- ينبغي الرجوع إلى القرارين :
- القرار عدد 754 الصادر بتاريخ 2003/10/16 ، الملف الإداري عدد 2003/1/4/624 منشور بمجلة قضاء المجالس الأعلى عدد 61 ص 231 القاضي بان قرار تسخير القوة العمومية قرار إداري و ليس قضائي .
= - حكم المحكمة الإدارية بوجدة عدد 25 صادر في 2007/02/06 ، منشور بالمجلة المغربية للغدارة المحلية و التنمية عدد 74 ص 281 والذي يقول بأن القرارات التي تتخذها النيابة العامة بمناسبة القيام بإجراءات الدعوى العمومية من تحقيق و اتهام و إصدار أوامر بالإيداع في السجن كما هو منصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية من قبيل الأعمال القضائية التي لا تختص المحاكم الإدارية بمراقبة مشروعيتها سواء في إطار دعوى الإلغاء أو في إطار المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن الأعمال المذكورة .
انظرالحسن بوعيسى، كورونولوجيا الاجتهاد القضائي في المادة الجنائية ، العدد 1 ، الطبعة الثانية سنة 2010 ص 134،135 .

[2]- الفقرة 4 من المادة 40 و الفقرة 6 من المادة 48 من ق.م.ج : " يحيل الوكيل العام للملك ما يتلقاه من محاضر و شكايات و وشايات و ما يتخذه من إجراءات إلى هيئات التحقيق أو هيئات الحكم المختصة ، أو يأمر بحفظها بمقرر يمكن دائما التراجع فيه ."

[3]- الشكاية المباشرة هي شكاية مصحوبة المطالب المدنية (م95) من ق.م.ج تقدم من طرف المتضرر الذي كان ضحية الجريمة ، أمام قاضي التحقيق أو الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف .

هكذا يتضح أن المشرع المغربي قد ساهم بشكل كبير في توسيع صلاحيات النيابة العامة مرة أخرى حينما لم يقيد قرار حفظ الملف بأي تبرير محدد وخاصة تعليل تستند إليه النيابة العامة في قرارها.

فقانون المسطرة الجنائية لم يجعل سلطة النيابة العامة في حفظ القضية مقيدة بأية ضوابط لذلك يمكن حفظ القضية لعدة أسباب منها ما هو قانوني و منها ما هو موضوعي لكن هذه الأسباب تبقى على سبيل المثال لا على سبيل الحصر .

1 - الأسبـــاب القـانـــونـيـــة :

و هي الأسباب التي تتعلق بالقانون نذكر منها :

- **الحفظ لعدم التجريم،** وذلك إذا كانت الوقائع موضوع الشكاية أو الوشاية أو المحضر لاتكتسي طابعا جرميا ،إن الأصل أنه " لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص"[1] وقد تكون الأفعال المذكورة تشكل خطأ مدنيا أو خطأ تأديبيا أو لا تشكل أي خطأ بالمرة وتكون النيابة العامة في هذه الحالة مضطرة لحفظ القضية لأنها لا تستطيع إقامة الدعوى العمومية لعدم وجود نص يجرم الفعل[2]. وأبرز مثال على هذا ،مسألة حمل الخمر، فعادة ما تقوم الشرطة القضائية بضبط أشخاص بحوزتهم كمية من الخمر يحملونها يدويا أوفي السيارة وبعد البحث يتبين أنهم ليسوا مروجين للخمور بدون رخصة، وليسوا في حالة سكر بل يصرحون أنهم اقتنوا تلك الخمور بقصد قضاء ليلة ماجنة ،فجريمة السكر العلني تجد أساسها في المرسوم الملكي لسنة 1967[3] وهي تصنف ضمن الجنح و كما هو معلوم محاولة السكر طبقا للفصل 115 من القانون الجنائي لا يمكن المعاقبة عليها[4] وبالتالي لا يودع حامل الخمر قيد الحراسة النظرية ولا تتم متابعته و يصدر في حقه قرار الحفظ لانعدام العنصر الجرمي .

---

[1]- الفصل 3 من القانون الجنائي : "لا يسوغ مؤاخذة أحد على فعل لا يعد جريمة بصريح القانون و لا معاقبة بعقوبات لم يقررها القانون."

[2]- شرح قانون المسطرة الجنائية الجزء الأول ، الدعوى العمومية ، السلطات المختصة بالتحري عن الجرائم ، منشورات جمعية المعلومة القانونية و القضائية ، سلسلة الشروح و الدلائل ، العدد 2 2004 ص 164 .

[3]- عبد العزيز الزريفي ، طبيعة مهام النيابة العامة ، بحث لنيل دبلوم ماستر العدالة الجنائية و العلوم الجنائية، سنة 2011/2010، ص 37.

[4]- الفصل 115 من القانون الجنائي المغربي : " لا يعاقب على محاولة الجنحة إلا بمقتضى نص خاص في القانون ".

- **الحفظ لامتناع العقاب،** بمعنى أنه يتم خرق لإحدى القواعد القانونية الجنائية و ذلك بارتكاب فعل من الأفعال المجرمة قانونا لكن نظرا لحلول ظرف من الظروف تحول النيابة العامة بدون متابعته ونذكر على سبيل المثال جريمة التغرير بقاصر حيث يكون الجاني فيها مخيرا بين أن يتزوج بالمجني عليها أو توقيع العقاب في حقه خاصة عندما تكون هناك حالة حمل، فلطالما يتم حفظ القضية من طرف النيابة العامة عند قبول الجاني الزواج بالمجني عليها[1] .
- **الحفظ لعدم إمكانية تحريك الدعوى العمومية** إذا كانت معلقة على شكوى أو إذن مثل جريمة الخيانة الزوجية و السرقة بين الأقارب[2].
- **الحفظ لسقوط الدعوى العمومية[3]** كموت المتهم أو التقادم.

2 - الأسبـــاب المـوضـــوعـيــة :

يقصد بها الأسباب المرتبطة بموضوع الدعوى ووقائعها، نذكر منها:

- **الحفظ لعدم معرفة الفاعل :** إذا تم ارتكاب فعل جرمي و لم يتم التوصل إلى معرفة مقترفه، فإن النيابة العامة يمكنها أن تلتمس إجراء تحقيق[4] ضد مجهول إذا كانت الجنحة من النوع القابل للتحقيق أو إذا تعلق الأمر بجناية، وإذا تيسر معرفة مرتكب الفعل ولم تكن القضية قابلة للتحقيق، فإنه لا يمكن إقامة الدعوى العمومية ضد

---

[1]- حيث أقر البرلمان المغربي، إلغاء الإعفاء الممنوح لمرتكب جريمة الإغتصاب من عقوبة السجن في حال زواجه من ضحيته، ويأتي ذلك بعد سنتين من واقعة أثارت تعاطف الرأي العام مع فتاة تعرضت للإغتصاب، الأمر الذي دفع المؤسسات الحقوقية إلى المطالبة بإلغاء هذه المادة، وفق ما أفادت مصادر برلمانية. وكانت لشابة أمينة الفيلالي حاولت الإنتحار في مارس 2012، بعد إرغامهما من الزواج من مغتصبها، ما أثار صدمة كبيرة في المغرب والخارج، حيث أفلت المغتصب المفترض من الملاحقات القانونية، بموجب الفصل 475 من القانون الجنائي المغربي بفعل هذا الزواج. وبعد ضوء أخضر من الحكومة وتصويت مؤيد لهذا التعديل في مجلس المستشارين في مارس 2013، صوت النواب بدورهم لصالح هذا التعديل في جلسة عامة.

[2]- حيث جعل المشرع بعض الجرائم تستوجب وضع شكاية ليتم تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة و ذلك مراعاة للعلاقات الأسرية و حفاظا على استقرارها

[3]- المادة 4 من قانون المسطرة الجنائية المغربي " تسقط الدعوى العمومية بموت الشخص المتابع ، و بالتقادم و بالعفو الشامل و بنسخ المقتضيات الجنائية التي تجرم الفعل ، و بصدور مقرر اكتسب قوة الشيء المقضي به .
و تسقط بالصلح عندما ينص القانون صراحة على ذلك .
تسقط أيضا بتنازل المشتكي عن شكايته ، إذا كانت الشكاية شرطا ضروريا للمتابعة ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ."

[4]- المادة 83 و 84 من قانون المسطرة الجنائية المغربي .

مجهول ولذلك فإن النيابة العامة تكون مضطرة لحفظ القضية. وهنا يتضح أن النيابة العامة في ظل هذا السبب تساهم إلى حد كبير في الإفلات من العقاب[1].

- **الحفظ لعدم كفاية الأدلة :** إن تقدير وسائل الإثبات[2] من صميم عمل النيابة العامة ما دامت هي المسؤولة أولا وأخيرا عن إثبات الجريمة[3]، والمتهم تؤيده قرينة البراءة[4] لكن يمكن القول في مقابل ذلك أن النيابة العامة ليست مجبرة على تحريك الدعوى العمومية كلما توفرت أدلة كافية للمتابعة عن فعل جرمي ولا يحول أي مانع قانوني دون إقامة الدعوى العمومية، فانطلاقا من سلطة الملائمة للنيابة العامة يكون لهذه الأخيرة أن تقرر ألا تجري المتابعة رغم ثبوت الفعل الجرمي و إمكانية المتابعة من أجله. فإشكالية الإثبات لازالت محل نقاش خاصة عندما يتعلق الأمر بجرائم ذات

---

[1] - le « scandale » des classement sans suite : dans le débat politique sur la sécurité le taux de 80% de classement sans suite étais souvent utilisé pour illustrer un prétendu laxisme de la justice. en 1998 la ministre de la justice Elisabeth Guigu avait répondu assez vertement à son collègue de l'intérieur qui reprenait cette antienne : « la première cause de l'impunité, c'est la non-identification des auteurs d'infraction… » voir **Jean-Paul Jean**, le système pénal, éd la découverte collection repères science politiques-droit2008, p67.

[2]- يقصد بعبء الإثبات؛ تكليف أحد الأطراف في الدعوى بإقامة الدليل على صحة ما يدعيه، ويسمى التكليف بالإثبات عبئا، لأنه حمل ثقيل يوضع على كاهل المدعي، خاصة إذا كان هذا الأخير لا يملك الوسائل اللازمة للإثبات، التي يتمكن بها من إقناع القاضي، ذلك أنه ليس من السهل بما كان أن يجمع الإنسان أدلة إثبات، يتم من خلالها إعادة سرد ما حدث أمام المحكمة، على أساس أن هذه الأخيرة لم يكن في وسعها معاينة الجريمة، والاطلاع على وقائع تنتمي إلى الماضي.انظر الموقع : http://thesis.univ-biskra.dz/994/4/%D8%A7%D9%84%D9%81%D8%B5%D9%84%20%D8%A7%D9%84%D8%AB%D8%A7%D9%86%D9%8A.pdf

[3]- ماعدا في بعض الحالات التي ينص عليها القانون وفق نص خاص نذكر على سبيل المثال الجرائم الجمركية حيث يتم قلب عبئ الإثبات من المدعي إلى المدعي عليه، أي من عاتق النيابة العامة و إدارة الجمارك إلى عاتق المتهم، و من أهم ما يمكن الحديث عنه في هذا الصدد تقرير المسؤولية المفترضة أو ما سنه المشرع المغربي في قواعد الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية و المقصود به إقامة قرينة على توافر ركن الخطأ بغض النظر عن مدى تحقق ذلك الافتراض في الواقع، وهذا يعطي سلطة الاتهام الحق في تحميل الجاني إثبات عدم توافر الخطأ أو قيام سبب يحول دون مسؤوليته عن الفعل لأن الخطأ في حقه. الخطأ المفترض ذو شقين : شق قابل لإثبات العكس وشق غير قابل لذالك وسنقدم مثالا حيا لتقريب الصورة أكثر للقارئ:

- مثلا : مسؤولية المهندس المعماري عن تهدم بناء قام بتشييده فالشق القابل للإثبات :بأن يثبت بأن التهدم ليس سببه إهمالاً منه ، وهو يستطيع ذلك بإحدى وسيلتين : - فإما أن يثبت أن البناء قام على أساس متين و كميات كافية من الحديد المسلح و انه كان قائماً على البناء كما ينبغي من حسن الإشادة و الرعاية . - و إما أن يثبت أن التهدم كان نتيجة لسبب غير سبب النقص في الكميات أو لا يرجع إلى سوء في الإشادة ، و ذلك كحريق شب في البناء أو متفجرات دمرته أو نحو ذلك فإذا قام بإثبات ذلك دفع عن نفسه الخطأ المفترض و تعين على المضرور أن يثبت الخطأ في جانبه .

والشق الثاني غير قابل لإثبات العكس : أما الشق الغير قابل لإثبات العكس وهو أن الإهمال منسوب إلى خطأ المهندس و لا يستطيع المهندس نفي المسؤولية عنه إلا بنفي العلاقة السببية ما بين تهدم البناء والضرر الذي وقع.

وتدخل في هذه الخانة مجموعة من الجرائم تعتمد الخطأ المفترض كأساس للمسؤولية الجنائية نذكر منها جرائم النشر و الصحافة ، الجرائم الاقتصادية و الجرائم الجمركية كما سبق ذكره من غش و تهرب ضريبي... انظر سعيدة ياسين، الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية بفاس جامعة سيدس محمد بن عبد الله، سنة 2017/2016.

[4]- المادة 1 من قانون المسطرة الجنائية المغربي: " 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 .... "

طبيعة خاصة[1] تستدعي خصوصية معينة في التعامل مع وسائل الإثبات والكل ينصب في إطار إنصاف الضحايا وعدم إفلات المجرمين من العقاب.

إن القاضي الزجري قد خول سلطة تقديرية واسعة في ميدان الإثبات الوجداني، ولم يوجب عليه المشرع التقيد ببعض هذه الوسائل إلا في نطلق محدود جدا. فيمكن للقاضي الزجري سواء كان قاضي النيابة العامة أو التحقيق أو الحكم أن يلعب دورا إيجابيا وحيويا في استثمار مبدأ الإثبات الحر. ولاسيما إن اتخذ المبادرة في البحث عن الوسائل الناجعة التي تؤدي به إلى إظهار الحقيقة، فالقانون المغربي والفرنسي والمصري، أعطى للقاضي سلطة تقديرية واسعة في استعمال وسائل الإثبات لتكوين اقتناعه ولكن ليس داخل بعض الجرائم التي حددها المشرع على وجه الحصر، حيث جعل فيها الإثبات خاضعا لمبدأ الإثبات القانوني، إذن حرية التقدير المخولة للقاضي الزجري تعطيه حق موازنة القوة الثبوتية لأوراق الملف، كما تعطيه هذا الحق نفسه للقول بأن هذه المعطيات التي يرتكز الملف عليها لا جدوى منه في الإثبات وليس لأحد أن يجادله في ذلك كما يمكن له اعتماد وسائل أخرى غير موجودة في ملف النازلة كرسالة تشكي أو شهادة في مسطرة أخرى ثم ضمها إلى الملف بطريقة قانونية، ففي قرار لمحكمة النقض الفرنسية صدر بتاريخ فاتح مارس 1917، حيث صرحت الغرفة الجنائية "القضاة لهم حرية تقدير وسائل الإثبات المعروضة أمامهم. ولهم سلطة مطلقة لقبول أو رفض الوقائع التي تظهر لهم ناتجة عنها". وهكذا يتضح لنا أن تقدير الأدلة يخضع لصلاحيات واسعة خولها المشرع للنيابة العامة مما يكرس في غالب الأمر إشكالية الإفلات من العقاب.

- **الحفظ لعدم أهمية الفعل :** وهي تلك الأفعال البسيطة والتي تراعي فيها النيابة العامة بعض المصالح (كالمصلحة الأسرية أوالجوار)، حيث يتبين لها أنه لم يعد هناك ما

[1]- فالمشرع المغربي من خلال مشروع قانون م ج، وإن كان قد حافظ على المبدأ الهام والأساسي ألا وهو حرية الإثبات في القضايا الجنائية وفقا لمقتضيات المادة 286، إلا أن منعه للمحكمة بأن تبني قناعتها بالإدانة على تصريحات متهم على آخر، إلا إذا كانت مقرنة بقرائن قوية ومتماسكة، لا يخدم جرائم النوع، التي تتميز بخصوصية دقيقة بحكم الفضاءات التي ترتكب فيها مما =تغيب معه احيانا القرائن التي تدعم تصريحات الضحية. انظر http://jihaouiapress.com/print.php?print=1193 عن علمي عروسي محمد وفق ما كشفت عنه سعاد التيالي في دراسة تحليلية لمشروع قانون المسطرة الجنائية ، تاريخ الدخول: 2017/9/7.

يستدعي المتابعة. لكن من المفروض أن أي جريمة ارتكبت يجب أن يتم معاقبة فاعلها سواء كان الفعل مكتسبا أهمية و خطورة بالغة أم لا فكيف للنيابة العامة أن تحفظ الملف بمبرر أن الجريمة ليست ذا أهمية.

- **الحفظ لعدم جدية الشكاية أو الوشاية :** عندما يتبين للنيابة العامة أن ما ورد في الشكاية أو الوشاية مجرد تلفيق أو من صنع خيال افتراضي ، أو نتيجة خطأ كأن يصرح المشتكي أنه قد أخطأ في تحديد هوية المشتكى به و ليس هو الشخص الذي ضمن هويته في شكايته و إن الفاعل شخصا آخر لم يستطع تحديد هويته[1].

تأسيسا على ذلك ، يتبين أن النيابة العامة تتمتع بصلاحيات واسعة فيما يتعلق بتحديد أسباب الحفظ.

كما أن قرار حفظ القضية الذي تتخذه النيابة العامة بناء على سلطة الملائمة وخاصة عندما يتعلق بأسباب موضوعية غير قانونية غالبا ما يكون مكرسا لفرضية الإفلات من العقاب. فبالرجوع إلى بعض الدول الغربية نجدها تعمل على جعل القضية مفتوحة لسنوات عديدة حتى تتمكن من الوصول إلى الفاعل وذلك عندما تكون أمام جريمة لم يتم التعرف على مرتكبها أوأمام عدم كفاية الأدلة، فهي تعمل جاهدة على جمع الأدلة الكافية حتى لا يتسنى للفاعل الهروب والإفلات من العقاب بأية وسيلة كانت.

وقبل أن نختم هذه الفقرة ينبغي أن نبين من خلال بعض الإحصائيات عدد الملفات التي كان مآلها الحفظ في ظل الثلاث السنوات الأخيرة سواء على مستوى المحكمة الابتدائية أومحكمة الاستئناف بفاس.

سجل 9 : سجل الشكايات العادية لسنة 2014(عن المحكمة الابتدائية بفاس)

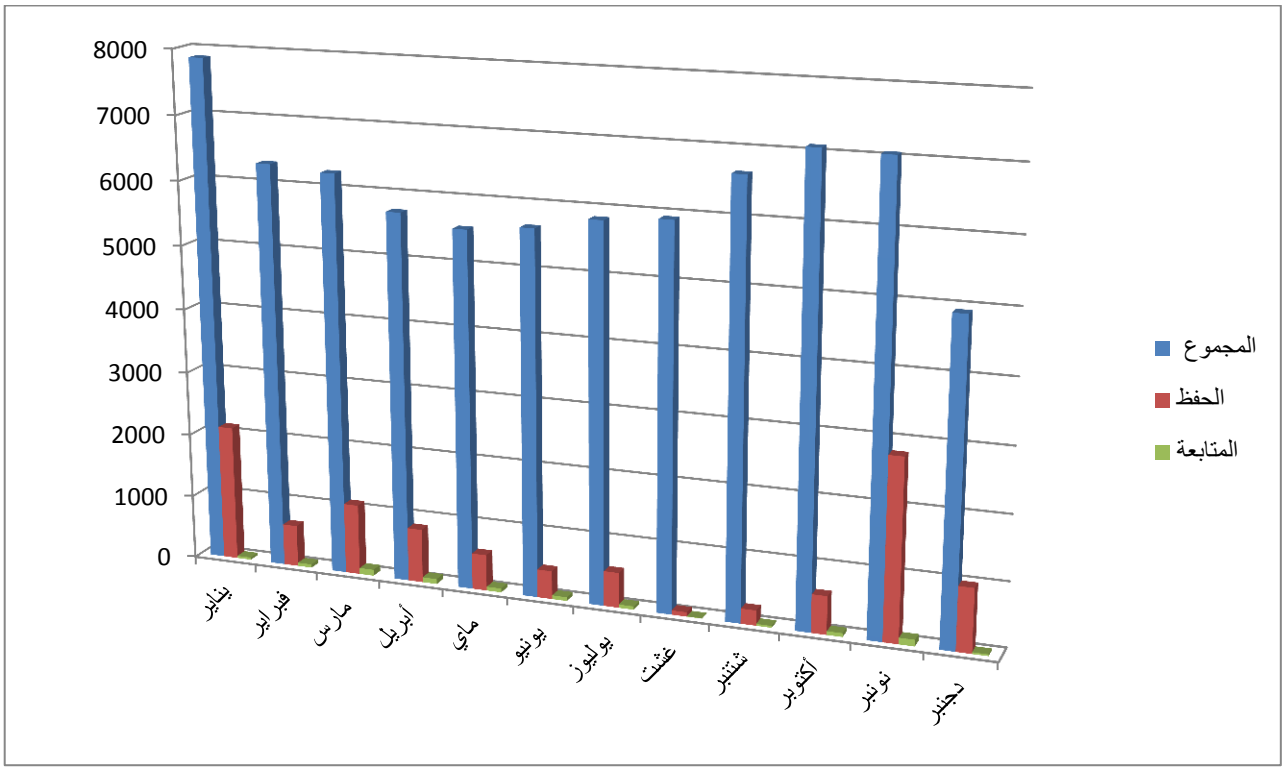
الباقي عن سنة 2013 : 7201

المتخلف	آخر رقم بالسجل	المسجل	المجموع	المنجز			الباقي
				الحفظ	الاختصاص	المتابعة	
يناير	660	660	7861	2123	21	35	5682
فبراير	1301	641	6323	652	27	52	5592
مارس	1958	657	6249	1107	46	96	5000
ابريل	2692	734	5734	842	30	79	4783
ماي	3465	773	5556	565	21	61	4909
يونيو	4209	744	5653	440	18	59	5136

[1]- عبد العزيز الزريفي ، مرجع سابق ص 38 .

يوليوز	4922	713	5849	547	28	52	5222
غشت	5630	708	5930	68	03	06	5854
شتنبر	6426	796	6649	236	11	29	6373
اكتوبر	7144	718	7091	594	27	59	6411
نونبر	7790	646	7057	2805	31	102	4119
دجنبر	8599	809	4928	991	37	28	3872

نستخلص من الجدول أعلاه مجموع الملفات المسجلة سنة 2014، تلك التي تم حفظها تم تلك التي تم تحريك المتابعة في شأنها. وذلك كما تم توضيحه في المبيان أسفله:



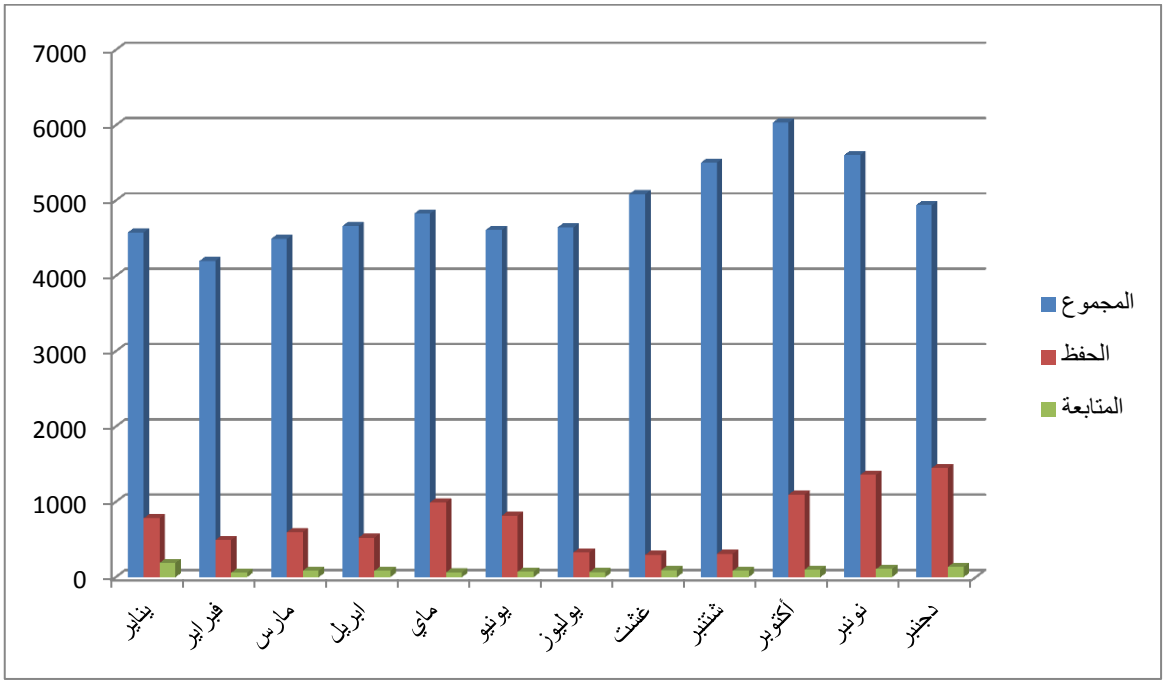
سجل 8 : سجل الشكايات العادية لسنة 2015(عن المحكمة الابتدائية بفاس)

الباقي عن سنة 2014 : 3872

المتخلف	آخر رقم بالسجل	المسجل	المجموع	المنجز			الباقي
				الحفظ	الاختصاص	المتابعة	
يناير	704	704	4576	782	93	189	3512
فبراير	1389	685	4197	492	37	58	3610
مارس	2269	880	4490	598	24	85	3783
أبريل	3150	881	4664	524	28	84	4028
ماي	3949	799	4827	993	34	64	3736
يونيو	4824	875	4611	816	43	72	3680
يوليوز	5788	963	4643	328	16	66	4233
غشت	6639	852	5085	296	13	92	4684

شتنبر	7458	819	5503	309	20	83	5092
أكتوبر	8400	942	6033	1096	44	99	4794
نونبر	9212	812	5606	1358	48	108	4092
دجنبر	10058	846	4938	1449	46	136	3307

وعليه يتضح لنا من خلال المنحنى أسفله مجموع الملفات، تلك التي تم حفظها وتلك التي تم تحريك المتابعة في موضوعها:



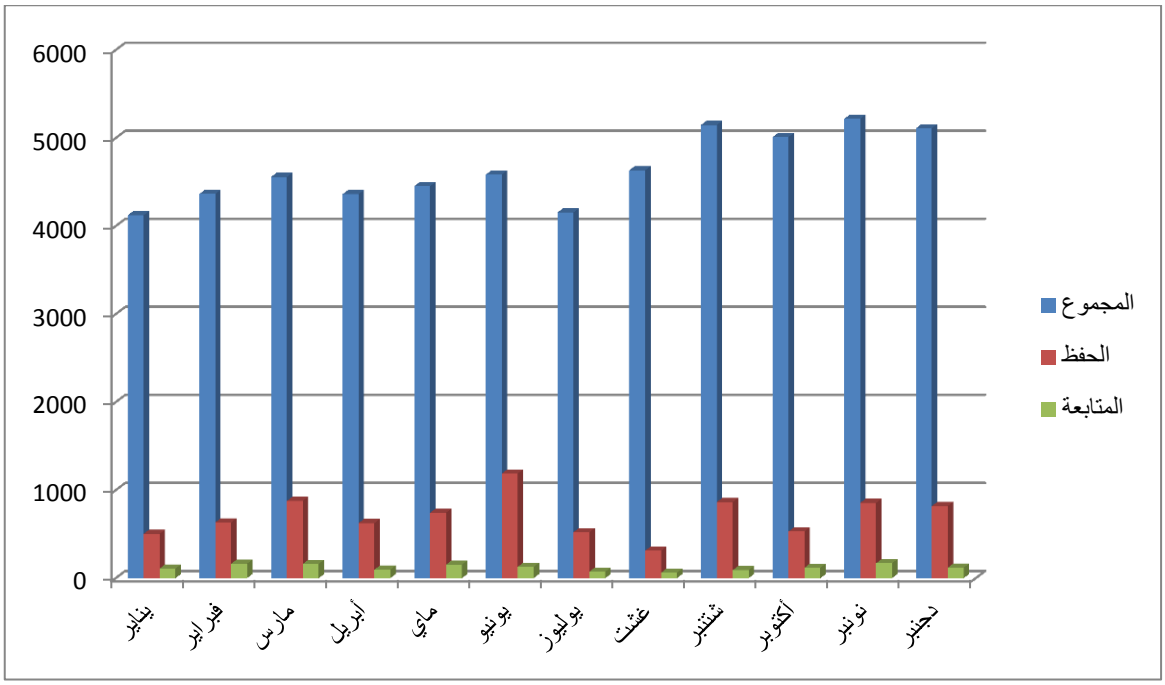
سجل 8 : سجل الشكايات العادية لسنة 2016(عن المحكمة الابتدائية بفاس)

الباقي عن سنة 2015 : 3307

المتخلف	آخر رقم بالسجل	المسجل	المجموع	المنجز			الباقي
				الحفظ	الاختصاص	المتابعة	
يناير	815	815	4122	503	21	108	3490
فبراير	1689	874	4364	633	34	164	3533
مارس	2713	1024	4557	877	41	162	3477
أبريل	3598	885	4362	625	41	97	3599
ماي	4574	976	4453	743	26	153	3531
يونيو	5508	934	4585	1188	39	128	3232
يوليوز	6430	922	4154	522	06	74	3552
غشت	7511	1081	4633	312	08	62	4251
شتنبر	8407	896	5147	864	47	91	4145
أكتوبر	9272	865	5010	529	41	118	4322

نونبر	10168	896	5218	854	40	169	4155
دجنبر	11024	856	5111	819	27	119	4046

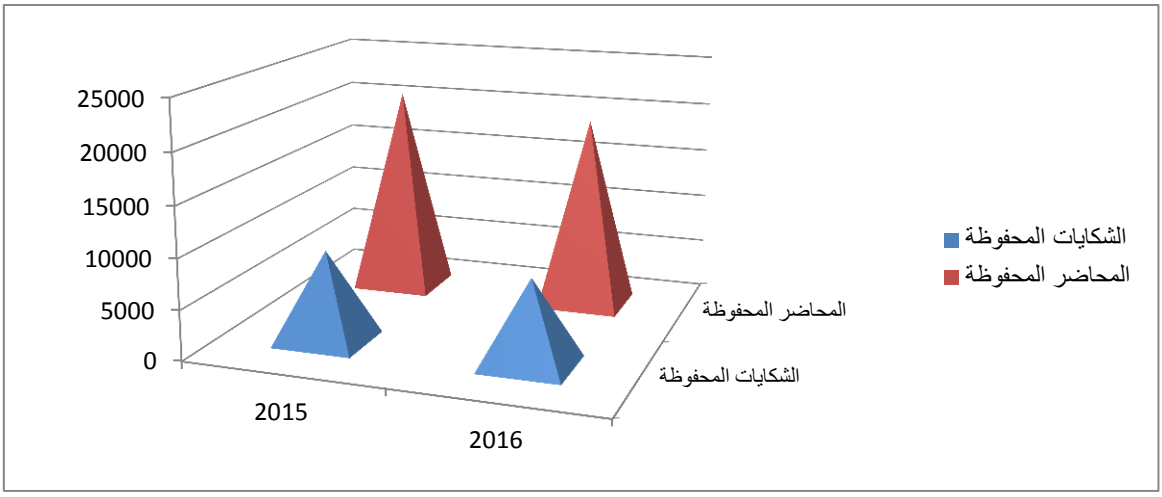
وكخلاصة للجدول أعلاه نبين في المنحنى الآتي مجموع الملفات مقارنة بتلك التي تم حفظها وتلك التي تم تحريك المتابعة في شأنها:



وانطلاقا من الجداول والمنحنيات السالفة الذكر يمكن أن نلاحظ الفرق الشاسع بين مجموع الملفات الجنائية و بين تلك التي تم حفظها انطلاقا من سلطة الملاءمة كما تم تناولها فيما سبق وبين عدد الملفات التي تم تحريك المتابعة في موضوعها.

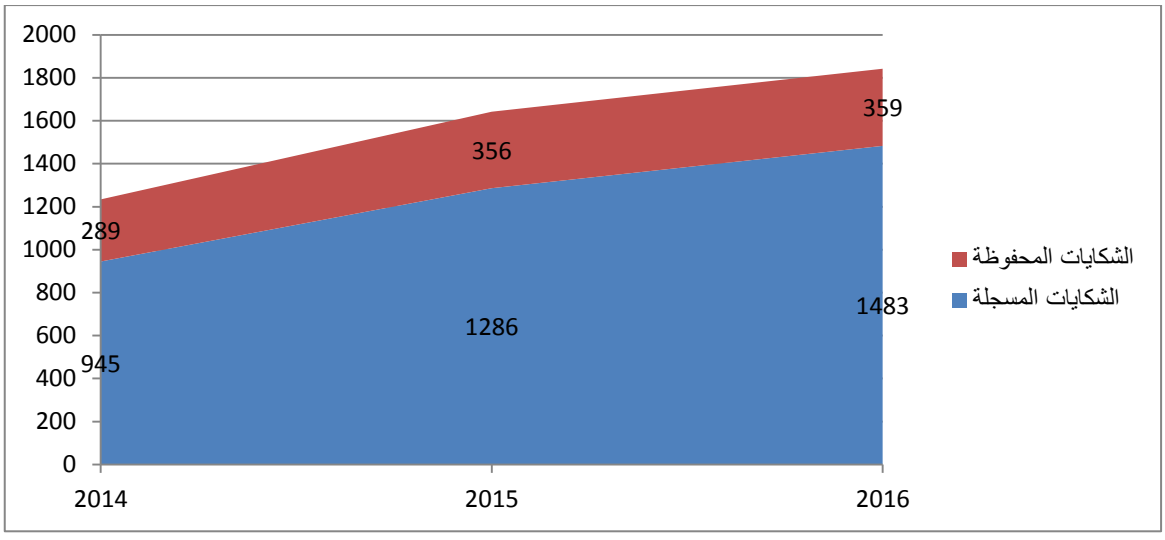
فبصفة عامة عدد الشكايات والمحاضر التي تم حفظها خلال سنة 2015 و 2016 في المحكمة الابتدائية بفاس هي كما يلي:

	الشكايات المحفوظة	المحاضر المحفوظة
سنة 2015	9041	20953
سنة 2016	8469	19320



أما على مستوى محكمة الاستئناف بفاس فعدد الشكايات المسجلة والمحفوظة مبينة وفق الجدول الآتي:

السنة	الشكايات	
	المسجلة	المحفوظة
2014	945	289
2015	1286	356
2016	1483	359



وهكذا يتبين لنا أن عدد الملفات المحفوظة سنويا يمثل ثلث أو ربع مجموع الملفات المسجلة وهو في حقيقة الأمر ما يفضي بشكل واضح إلى تكريس الإفلات من العقاب خاصة أمام العدد الضئيل من المتابعات القضائية مقارنة مع مجموع الملفات المسجلة سنويا.

وتجدر الإشارة أنه على الرغم من جعل سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية مقيدة أحيانا كما هو الحال عندما يتعلق الأمر بضرورة توفر شكاية لتقوم النيابة

العامة بتحريك الدعوى ، إلا أن المشرع المغربي عليه أن يلتفت إلى هذه السلطة التي تعتبر في حقيقتها سلطة مطلقة خاصة في مسألة تقدير جدية الشكاية أو الوشاية و تقديم أهمية الفعل المرتكب .

هذا فيما يتعلق بصلاحيات النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية والتي لاشك أنها تمثل مظهرا من مظاهرالإفلات من العقاب أما فيما يخص موانع التحريك فسنتطرق إليها من خلال الفقرة الثانية.

الفقرة الثانية : القيود المانعة للنيابة العامة من تحريك الدعوى العمومية

إن الأصل هو أن يثبت للنيابة العامة حق تحريك الدعوى العمومية – إعمالا منها لسلطة الملائمة – بمجرد اقتراف جريمة من الجرائم ضد مرتكبها[1] لكن استثناء وضع المشرع قيود للدعوى الجنائية بالرغم من توافر أركان الجريمة حيال مرتكبها، وقيام حق الدولة في إنزال العقاب عليه[2] .

ويمكن الحديث في هذا الصدد عن قيود مانعة للنيابة العامة من إقامة الدعوى العمومية بصورة دائمة **(أولا)** و موانع تقيد النيابة العامة من إقامة الدعوى العمومية بصورة مؤقتة **(ثانيا).**

أولا:القيود المانعة للنيابة العامة في إقامة الدعوى العمومية بصورة دائمة

إن القيود المانعة للنيابة العامة من إقامة الدعوى العمومية بصورة دائمة مردها إلى أساسين : يتعلق الأول بحصانة خولها القانون لبعض الأشخاص. أما الثاني فهو يخص بعض الجهات التي أناطها المشرع حق إقامة الدعوى العمومية بدل جهاز النيابة العامة.

1- الأشخاص المعنيين بالحصانة القانونية[3]

ينص الفصل 10 من القانون الجنائي المغربي على أنه: "يسري التشريع المغربي على كل من يوجد بإقليم المملكة من وطنيين وأجانب وعديمي الجنسية مع مراعاة الاستثناءات المقررة في القانون العام الداخلي والقانون الدولي."

[1]- عبد الواحد العلمي ، مرجع سابق ، ص 126 .
[2]- حسام محمد سامي جابر ، مرجع سابق ، ص 73 .
[3]- احمد الجوييد ، مرجع سابق ، ص 50.

وانطلاقا من هذا النص يمكن القول أن الحصانة القانونية تشكل استثناء من القواعد الإجرائية العامة المقررة في قانون المسطرة الجنائية، والتي ترتب عن كل جريمة الحق في إقامة دعوى عمومية لتطبيق العقوبات، وهو ما يشكل في آن واحد استثناء لمبدأ المساواة أمام القانون.

ففي إطار القانون الداخلي، وبالرجوع إلى الفصل46 من الدستور المغربي لسنة 2011 نجده ينص على أن "شخص الملك لا تنتهك حرمته، وللملك واجب التوقير والاحترام" لذلك فإن النيابة العامة لا يمكنها إطلاقا إثارة الدعوى العمومية ضد الملك مهما كان الأمر. لأن الملك لا تنتهك حرمته فهو يضطلع بمهمة جسيمة وخطيرة تستوجب تمتيعه بهذه الحصانة[1] ولعل أهم وأعظم تبرير لذلك يجد أساسه في الفصل 42 من الدستور والذي يقول على أن "الملك، رئيس الدولة وممثلها الأسمى ورمز وحدة الأمة وضامن دوام الدولة واستمرارها ، والحكم الأسمى بين مؤسساتها،يسهر على احترام...."

هذا فيما يتعلق بالنظام المغربي وهو نظام ملكي يخول لشخص الملك حصانة قانونية دائمة أما فيما يخص بعض الدول التي تعتمد نظام الرئاسة فهي تتخذ منحى مغاير أذكر على سبيل المثال أحكام الدستور المصري[2] الصادر سنة 1971 والذي يخول لمجلس الشعب توجيه الاتهام إلى رئيس الجمهورية بالخيانة أو أي جريمة أخرى كما أنه لم يستلزم أن تقع هذه الجريمة حال تأديته لمهام منصبه أو بسببه.

وبالإضافة إلى شخص الملك الذي يتمتع بالحصانة القانونية نجد الفصل 64 من الدستور الذي يقضي بأنه: "لا يمكن متابعة أي عضو من أعضاء البرلمان و لا البحث عنه ولا إلقاء القبض عليه ولا اعتقاله. ولا محاكمته بمناسبة إبدائه لرأي أو قيامه بتصويت خلال مزاولته لمهامه، ما عدا إذا كان الرأي المعبر عنه يجادل في النظام الملكي أو الدين الإسلامي أويتضمن ما يدخل بالاحترام الواجب للملك ".

[1]-. الحصانة Immunity بمعنى جعل المتمتع بها في حالة تمنع التعرض إليه أو مقاضاته لأسباب ينظمها القانون الوطني و القانون الدولي.

[2]- المادة 85 من الدستور المصري لسنة 1971 .

وذلك يعني أن أعضاء البرلمان من نواب و مستشارين يتمتعون بالحصانة القانونية طبقا للفصل السالف الذكر إلا أنه لا يمكنهم الاستفادة من هذه الحصانة في حالة جرائم الجدال في النظام الملكي أو الدين الإسلامي أو الإخلال بما يجب من الاحترام للملك .

وتجدر الإشارة إلى أن الحصانة القانونية المتعلقة بأعضاء البرلمان تختلف عن الحصانة البرلمانية كما سنراها لاحقا فالأولى هي حصانة إجرائية دائمة تعد سببا للإعفاء من المسؤولية الجنائية، أما الثانية فهي حصانة إجرائية مؤقتة لحين صدور إذن، ليس من شأنها إباحة الفعل أو الإعفاء من المسؤولية الجنائية أو العقاب[1] .

وفي إطار القانون الدولي العام و كما هو وارد في المادة 10 من القانون الجنائي فإن الهيئة الدبلوماسية تعفى من تطبيق القانون الجنائي المغربي عليها رعيا لوظيفتهم ومركزهم الدبلوماسي الذي يجعلهم غير خاضعين لقانوننا الجنائي. فقد استقرت الأعراف الدولية على عدم خضوع الهيئة الدبلوماسية للقانون الجنائي للدولة التي يزاولون فيها مهامهم. لكنه بالمقابل يمكن طلب سحب الدبلوماسي من البعثة في حالة اقترافه لجريمة معينة.

وتشمل الهيئة الدبلوماسية السفراء وخدمهم وكتابهم ومساعدوهم المدنيون والعسكريون وعائلاتهم ... كما تشمل أيضا القناصلة .

وبالرجوع إلى موضوع البحث نجد أن الحصانة القانونية تشكل في طياتها إحدى مظاهر الإفلات من العقاب فهي بذلك تعد سببا للإعفاء من المسؤولية الجنائية رغم تحقق فعل مخالف للقانون .

فباستثناء شخص الملك باعتبار المغرب دولة ملكية تعتمد النظام الملكي وانطلاقا من عدة اعتبارات تم تناولها فيما سبق يمكن القول أن باقي الأشخاص المتمتعين بهذه الحصانة لا ينبغي أن تخول لهم، إذ أن ذلك يشكل من جهة خرقا لمبدأ المساواة وبالتالي تكريس للإفلات من العقاب، ومن جهة أخرى يمكن القول أن الفصل 10 من القانون المغربي قد يشكل تعارضا مع ما تم التنصيص عليه من خلال الفصل الأول من الدستور المغربي الحالي 2011 والذي يربط المسؤولية بالمحاسبة[2] (كما سيتم توضيحه لاحقا) .

---

[1]- انظر حسام محمد سامي جابر ، هامش 1 ص 185.

[2]- الفصل الأول من الدستور المغربي الجديد 2011: " ..... يقوم النظام الدستوري للمملكة على أساس فصل السلط ، و توازنها و تعاونها ، والديمقراطية المواطنة و التشاركية و على الحكامة الجيدة ، و ربط المسؤولية بالمحاسبة ...." .

إلا أن الحصانة القانونية لا تشكل وحدها مانعا دائما لتحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة بل هناك جهات أخرى أناط بهم المشرع هذه المهمة عوض النيابة العامة. فمن هم هؤلاء الأشخاص ؟

2- الجهات المنوط بها حق إقامة الدعوى العمومية بدلا من النيابة العامة

إن المشرع المغربي من خلال قانون المسطرة الجنائية أناط لجهات أخرى عوض النيابة العامة حق إقامة الدعوى العمومية، فالموانع في هذا النطاق ترد على جرائم مكتملة الأركان والشروط، والقانون الجنائي المغربي وجب إعماله بشأنها وبواسطة أجهزة القضاء المغربي لغياب أية حصانة موضوعية يستفيد منها مرتكبها تدفع عنه الخضوع للجرائم والعقوبات المقررة في القانون[1].

والأمر يتعلق بمرتكبي ثلاث أصناف من الجرائم :

- **جرائم الجلسات :**يحصل أحيانا أثناء انعقاد جلسة الحكم في محكمة ما وقوع تشويش، أو إثارة ضوضاء أو اضطراب أو إخلال بنظام الجلسة أو إعاقتها ... فإذا شكل الفعل مجرد مخالفة أمر رئيس الهيئة بتحرير محضر في شأنها، ثم يستجوب مرتكب الفعل ويستمع إلى الشهود تم تحكم الهيئة عليه بالعقوبات المقررة في القانون[2]، أما إذا شكل الفعل جنحة أو جناية فإن الهيئة القضائية تأمر باعتقال الفاعل، تم تحرر محضرا بوقائع الجريمة، وتحيل فورا الفاعل وكذا المستندات بواسطة القوة العمومية إلى النيابة العامة المختصة[3]، ويبدو في حقيقة الأمر أن تولي جهاز الحكم إقامة الدعوى العمومية بالنسبة لجرائم الجلسات حافزا مهما لتفعيل لمبدأ عدم الإفلات من العقاب وإن كان من جهة أخرى يقيد من سلطة النيابة العامة في ملائمة المتابعة.
- **الجنايات و الجنح التي يرتكبها أعضاء الحكومة أثناء ممارستهم لمهامهم :** فبالرجوع إلى الفصل 34 من دستور 1996 نجده يقول: " أعضاء الحكومة مسؤولون جنائيا أمام محاكم المحكمة، عما يرتكبون من جنايات وجنح، أثناء ممارستهم لمهامهم. يحدد القانون المسطرة المتعلقة بهذه المسؤولية ."

[1]- أحمد اجويد ، مرجع سابق ، ص 43 .

[2]- المادة 359 من ق م ج م

[3]- المادة 360 من ق م ج م

وبذلك عندما يرتكب عضو من أعضاء الحكومة جناية أو جنحة بمناسبة القيام بمأموريته فإنه يتابع أمام المحكمة العليا لمحاكمة الوزراء، وتتم متابعته من قبل مجلس البرلمان، على أن يكون اقتراح توجيه التهمة موقعا على الأقل من قبل ربع أعضاء المجلس، ويناقشه المجلسان بالتتابع. ولا تتم المتابعة إلا بناء على الاقتراع السري وبأغلبية ثلثي الأعضاء الذين يتألف منهم المجلسان باستثناء الأعضاء الذين يعهد إليهم بالمشاركة في المتابعة[1].

كذلك الأمر بالنسبة للمشرع الدستوري المصري حيث أناط برئيس الجمهورية ومجلس الشعب سلطة إحالة الوزير على المحاكمة عما يقع منه من جرائم أثناء تأذيته وظيفته أو بسببها وذلك إعمالا للمادة 159 من أحكام دستور سنة 1971[2].

لكن المشرع الدستوري تدارك هذا الأمر عند تنصيصه من خلال دستور 2011 على محاكمة الوزراء أمام محاكم عادية وذلك في إطار الحد من الإفلات من العقاب وتجسيدا لمبدأ المساواة كما هو متعارف عليه دوليا.

هذا فيما يتعلق بالقيود الدائمة التي تطرأ على النيابة العامة عند تحريكها للدعوى الجنائية والتي تشكل في طياتها منفذا أساسيا لإفلات العديد من المجرمين من العقاب، أما فيما يخص الموانع المؤقتة فسأتطرق إليها من خلال النقطة الثانية .

ثانيا:القيود المانعة للنيابة العامة من إقامة الدعوى العمومية بصورة مؤقتة

إذا كان المشرع في بعض الحالات وضع حدا لحرية النيابة العامة وأوجد لها قيودا تمنعها من تحريك الدعوى العمومية، فإنه غالبا ما يرمي إلى تحقيق مصلحة معينة (المجني عليه أو بعض المؤسسات أو بعض الوظائف الخاصة). لكن ما لا ينبغي إغفاله هو عدم تعارض هذه المصلحة مع مبدأ عدم الإفلات من العقاب وتوقيع العقاب في حق كل جان بشكل يحقق المساواة الفعلية أمام القانون وأمام القضاء سواء كبرت مراكزهم أو صغرت. والتساؤل المطروح هنا هو إلى أي حد استطاع المشرع المغربي من خلال القيود المؤقتة الواقعة على النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، أن يوازن بين تلك المصالح المحمية

[1]- احمد اجوييد ، مرجع سابق ، ص 46

[2]- حسام محمد سامي جابر ، مرجع سابق ، ص 253.

ومبدأ عدم الإفلات من العقاب؟ بمعنى هل استطاع المشرع المغربي أن يستحضر مبدأ عدم الإفلات من العقاب عند وضع كل هذه القيود؟ ذلك ما سنحاول التطرق إليه من خلال الحديث عن توقف المتابعة على وجود أمر أو إذن أو طلب أو شكوى في نقطة الأولى على أن أتناول في النقطة الثانية نوعين أساسيين من الحصانات لإبراز تجليات فرضية الإفلات من العقاب وكيفية تعاطي المشرع المغربي معها بالمقارنة مع بعض القوانين.

1- توقف المتابعة على وجود أمر أو إذن أو طلب أو شكوى

ذهب رأي من الفقه[1] إلى أن القيود التي وضعها المشرع الإجرائي بشأن تحريك الدعوى الجنائية بالنسبة لمجموعة معينة من الجرائم، تعد من قبيل الشروط الموضوعية لإنزال العقاب. لأن سلطة الدولة في إنزال العقاب تتحقق بمجرد وقوع الجريمة دون حاجة إلى شكوى أوطلب أوالحصول على إذن من هيئة ما. فإذا ما علق المشرع الإجرائي تحريك الدعوى الجنائية وإنزال العقاب بالجاني على شكوى أو طلب أو الحصول على إذن من هيئة ما، فإن هذه القيود تعد بمثابة مانع من العقاب يحول دون حق الدولة في إعمال سلطتها في إنزال العقاب[2]. فكيف يمكن الحديث عن شكوى أو أمر أو إذن أو طلب حتى تتم المتابعة من طرف النيابة العامة ؟

- اشتراط تقديم شكوى من المجنى عليه

ارتأى المشرع ونظرا لاعتبارات خاصة أن يحد من تدخل النيابة العامة في بعض الجرائم الأخلاقية أو أن الأمر يتعلق ببعض الإهانات الشخصية التي يرى المجني عليه في عدم بسطها أمام المحكمة وفي كتمانها تحقيق مصلحة أحسن مما إذا افتضح أمره بصورة علنية أمام المحاكم[3]. فعلق المشرع تحريك الدعوى العمومية هنا على إرادة المجني عليه حيث يكون له أن يقدم شكايته أو يحجم عن ذلك.

---

[1]- محمود مصطفى ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية .

[2]- حسام محمد سامي جابر، مرجع سابق ن ص 71.

[3]- ادريس شاطر ، مرجع سابق ن ص 46.

لكن بعض الفقهاء يرون أن اشتراط الشكاية[1] في القانون الجنائي المغربي منتقدة لا تنبني على أسس منطقية وواقعية، ذلك أنها مقتبسة عن أوضاع قانونية غريبة عنا، فاشتراط الشكاية ليس من مستحدثات القانون الجنائي الفرنسي وإنما هو قديم ظهر في القانون الروماني وفي قانون جوليا تم انتقل إلى القوانين الحديثة ومنها القانون المغربي[2].

وأسير في نفس التوجه، فإذا كان المشرع المغربي يذهب نحو حماية بعض المصالح، نذكر على سبيل المثال المصالح الأسرية فإنه بالمقابل يفتح الباب بمصرعيه أمام تضخم الجرائم التي تقع داخل الأسرة والتي غالبا ما يكون المجني عليه غير قادر على التصدي والوقوف لها بالتبليغ عنها أو وضع شكاية بشأنها وذلك لعدة اعتبارات[3].

- ضرورة وجود طلب بالمتابعة

الطلب هو إجراء تعبر بواسطته جهة معينة حددها القانون عن إرادتها في طلب تحريك الدعوى العمومية لأن المشرع اشترط في هذه الجرائم ضرورة صدور هذا الطلب عن الجهة المحددة التي عينها المشرع لذلك قبل تحريك الدعوى الجنائية و الغاية التي كان المشرع يرمي من ورائها إلى إعطاء هذه الجهة المعنية صلاحية طلب تحريك الدعوى العمومية أوعدم تحريكها هو كون هذه الجهة تملك أكثر من غيرها عناصر تجعلها في مركز اتخاذ القرار المناسب لظروف القضية و ملابساتها[4] .

و نجد هذا الطلب مشترطا فيما يخص جريمتين[5]: (قانون الصحافة)

- ✓ جريمة السب والقذف الموجه ضد بعض الهيئات كالمجالس القضائية والمحاكم والجيوش البرية أو البحرية أو الجوية والمجالس المنتخبة والإدارات والمؤسسات العمومية كالجامعات والجمعيات وغيرها.
- ✓ المس العلني بالكرامة والسب الموجه ضد رؤساء الدول والممثلين الديبلوماسيين بالمغرب .

---

[1]- انظر عبد العالي المصباحي، الشكاية و الوشاية ، مجلة منبر النيابة العامة العدد الرابع 2014 ص 86.

[2]- احمد اجويبد ، مرجع سابق ، ص 67-68 .

[3]- اسباب اجتماعية : كالقرابة أو أن المجني عليه يرى أن ذلك تافه لا يستحق التبليغ ، أسباب قانونية و هي عندما لا يثق المجني عليه بأجهزة العدالة الجنائية.

[4]- ادريس شاطر ن مرجع سابق ، ص 49.

[5]- أحمد اجويبد ، مرجع سابق ص 55 .

فضرورة تلقي النيابة العامة طلبا من المعني بالأمر اشترط في الحقيقة بغرض حماية حرية الرأي و التعبير، ويمكن القول أن المشرع المغربي محق في ذلك لكن ما ينبغي عدم إغفاله هو أن حرية الرأي والتعبير ينبغي أن تنبني على أسس قانونية وواقعية دون المس أو التجريح بأي شخص خاصة عندما يتعلق الأمر ببعض الهيئات والمؤسسات الفاعلة في الدولة مما يستوجب تفعيل حق الدولة في العقاب وعدم الإفلات من العقاب[1] .

- ضرورة الحصول على إذن بالمتابعة

الإذن هو التصريح أو الترخيص من جهة معينة للنيابة العامة باتخاذ الإجراءات القانونية حيال أحد المنتمين إليها لارتكابه جريمة ما[2] .

وقد أوجب المشرع في حالات معينة ضرورة الحصول على إذن من بعض الجهات أوالمؤسسات من اجل تحريك الدعوى العمومية في مواجهة أشخاص تابعين لهذه المؤسسات أوالهيئات و ذلك حماية لهؤلاء الأشخاص حتى يتمكنوا من القيام بالمهام المنوطة بهم دون خوف أو تردد بسبب ما يبدونه من آراء و أبرز مثال في هذا المجال هو الحصانة التي يتمتع بها النواب البرلمانيون[3] كما سنرى لاحقا .

صحيح أن المشرع المغربي كان محقا في سعيه وراء حماية هؤلاء الأشخاص حتى يتسنى لهم تأدية مهامهم على أحسن وجه لكن الأمر هنا يتعلق بجريمة والتي تتطلب توقيع العقاب في حق مرتكبها سواء كان ذا مركز مهم أم شخص عادي وذلك ما يقصد به في مبدأ المساواة.

- ضرورة وجود أمـر بالمتابعة

إذا كانت الحالات السابقة من شكوى أو طلب أو إذن هي إجراءات تصل إلى النيابة العامة من جهات لا علاقة لها بها فإن هذه الحالة لها طبيعة خاصة، لأنها تتعلق بإعطاء أمر

[1]- و في نفس السياق ينبغي الإشارة إلى أن المشرع المغربي قام بإلغاء العقوبات السالبة للحرية وعوضها بغرامات مالية في حالات القذف والسب وحالة العود ونشر أوإذاعة أونقل بحسن نية أخبار زائفة وذلك من خلال قانون الصحافة و النشر 2016.

[2]- حسام محمد سامي جابر ، مرجع سابق ص 177

[3]- ادريس شاطر ، مرجع سابق ص 50.

للنيابة العامة وهو أمر صادر من سلطة أعلى وهي وزير العدل الذي خوله القانون في بعض الحالات إعطاء أمر للنيابة العامة لتحريك المتابعة في بعض الجرائم[1].

2- الحصانات كمانع مؤقت للنيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية

لقد أوجب المشرع في حالات معينة ضرورة الحصول على إذن من بعض الجهات حتى يتسنى للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية .

فبالرجوع إلى المشرع المصري نجده حدد حالتين تتوقف فيهما سلطة النيابة العامة عن تحريك الدعوى الجنائية على الحصول على إذن من الجهة التي ينتمي إليها الجاني وهما:

- المادة 99[2] من الدستور المصري وهي تخص الجريمة المرتكبة من طرف عضو مجلس الشعب حيث يستوجب النص إذن من المجلس ليتم متابعته من طرف النيابة العامة .
- المادة 96[3] من قانون السلطة القضائية وهي تتعلق بالجريمة المرتكبة من طرف قاض حيث يستوجب الأمر الحصول على إذن من مجلس القضاء الأعلى .

وفي كلتا الحالتين يستثني المشرع المصري حالة التلبس التي تعفي النيابة العامة من ضرورة حصولها على إذن حتى تتمكن من متابعة الجاني.

وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع المغربي فقد جعل من الحالتين المذكورتين أهم موانع مؤقتة تقع على النيابة العامة فتقيدها من صلاحيتها في تحريك الدعوى العمومية ولا يرتفع هذا القيد إلا بعد الحصول على إذن من الجهة المعنية ويتعلق الأمر بحصانتين: الحصانة البرلمانية والحصانة القضائية أو ما يسمى بالامتياز القضائي.

- الحصانة البرلـــمـــانيـــة

تتضمن الدساتير الحديثة نصوصا تكفل منح بعض الضمانات لأعضاء السلطة التشريعية حتى يتمكنوا من أداء واجباتهم دون مضايقة من السلطات الأخرى أو من الأفراد. ومن هذه

---

[1]- ادريس شاطر ، مرجع سابق ص 52 .

[2]- مادة 99 من الدستور المصري : " لا يجوز في غير حالة التلبس بالجريمة اتخاذ أية إجراءات جنائية ضد عضو مجلس الشعب إلا بإذن سابق من المجلس ، و في دور انعقاد المجلس يتعين إذن رئيس المجلس و يخطر المجلس عند أول انعقاد له بما اتخذ من إجراءات ."

[3]- المادة 96 من قانون السلطة القضائية : " في غير حالات التلبس بالجريمة لا يجوز القبض على القاضي أو حبسه احتياطيا إلا بعد الحصول على إذن من مجلس القضاء الأعلى ... " .

الضمانات عدم مسؤولية العضو مما يبديه من أفكار أو آراء في البرلمان. ومن أبرز هذه الضمانات كذلك عدم جواز اتخاذ أي جراء جنائي ضد عضو البرلمان باستثناء حالة التلبس بالجريمة إلا بإذن سابق من المجلس الذي يتبعه و هو ما يعرف بالحصانة البرلمانية[1].

فقد نظمت المادة 26 من الدستور الفرنسي الصادر عام 1908 مسألة الحصانة البرلمانية وفق التقاليد المتبعة في القضاء، أي على أساسين استنادا إلى عدم المسؤولية وحرمة الإجراءات[2].

كما نص الدستور المغربي من خلال المادة 64 على أنه : " لا يمكن متابعة أي عضو من اعضاء البرلمان و لا البحث عنه و لا إلقاء القبض عليه و لا اعتقاله و لا محاكمته، بمناسبة إبدائه لرأي أو قيامه بتصويت خلال مزاولته لمهامه، ما عدا إذا كان الرأي المعبر عنه يجادل في النظام الملكي أو الدين الاسلامي أو يتضمن ما يخل بالاحترام الواجب للملك."

والحقيقة أن الدستور الحالي 2011 وضع حدا لإفلات البرلمانيين من العقاب فأصبح بإمكان النيابة العامة أن تحرك المتابعة دون الحاجة إلى رفع الحصانة في حالة إقدام البرلماني على ارتكاب ما يخالف القانون في إطار حياته العامة[3].

فالدستور المغربي لسنة 1996 كان يتضمن من خلال مادته 39 فقرتين إضافة إلى ما تم الاكتفاء به في الدستور الحالي ينصان عن الإذن الذي يجب على النيابة العامة الحصول عليه حتى يتسنى لها متابعة النائب البرلماني.

فمع التطور الديمقراطي المستمر والمتزايد الذي أصبحت تعيشه جل الدول والضمانات المؤسساتية التي أصبحت تتزايد بوتيرة متصاعدة، والضمانات القانونية التي أحاط بها المشرع ممارسة الدعوى العمومية، ومع تنامي دور النيابة العامة ومسؤوليتها في حماية المجتمع، أصبحت الضمانة القضائية كافية لتحقيق الحماية المنشودة لكافة أفراد

---

[1]- عقل يوسف مصطفى مقابلة ، الحصانات القانونية في المسائل الجنائية ، سنة 1987 ص 354 .

[2]- عقل يوسف مصطفى مقابلة ، مرجع سابق ، ص 355 .

[3]- خديجة علي موسى ، مشروع الدستور الجديد يضع حدا لافلات من العقاب ، بتاريخ 2 غشت 2011 ، الموقع www.doustourna.blogspot.com تاريخ للدخول 2012/07/12

المجتمع بما فيهم أعضاء البرلمان وتبعا لذلك تصبح قواعد وأحكام القانون العادي التي يخضع لها الجميع كافية لتحقيق هذه الحماية دون ما حاجة إلى سن مقتضيات خاصة[1] .

فإذا كان القضاء المغربي كفيلا بحماية الأفراد و المؤسسات فإننا لسنا بحاجة إلى حصانة برلمانية وذلك ما جسده دستور 2011 إلى جانب المساءلة والمحاسبة وتفعيل مبدأ المساواة كما هو وارد في الفصل 19 من الدستور المغربي .

وبذلك يكون الدستور المغربي الحالي حصر الحصانة البرلمانية على إبداء الرأي دون الجرائم والجنح التي يرتكبها البرلماني في حياته اليومية، وقد اعتبر هذا النص استجابة لمطالب عدد كبير من الهيئات الحقوقية، التي كانت قد تدعو إلى المساواة بين المواطنين في المتابعة القضائية[2] وتحقيق مبدأ عدم الإفلات من العقاب .

ـ الامتياز القضائي

يعتبر إصلاح القضاء من الأوراش الكبرى التي تأخر المغرب في جعلها القاطرة الرئيسية لتحقيق التنمية والانتقال الديمقراطي وإعادة الثقة لدى المواطنين في جميع المؤسسات، لأن القضاء هو عماد الحكم، فإذا كان فاسدا فسد الحكم وإذا كان نزيها ضمن الحكم استمراريته ونزاهته في أعين المحكومين. ودون أن أدخل في نقاش حول جميع الآفات التي تنخر جسم القضاء المغربي، سأقتصر على طرح مسألة ينص عليها الدستور والقانون المغربي والتي تعطي انطباعا بأن المغاربة ليسوا سواسية أمام القانون وأن هناك مواطنين من الدرجة الأولى ورعايا من الدرجتين الثانية والثالثة.

وهذه المسألة تتعلق بما اصطلح على تسميته بالامتياز القضائي الذي يعني:تمتيع بعض الموظفين ورجال السلطة، المنسوب إليهم ارتكاب جرائم معينة، بإجراءات خاصة في البحث والتحقيق معهم وفي محاكمتهم.

[1]- عبد الإلاه لحكيم بناني ، الحصانة البرلمانية و سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية ، دراسة في النظام البرلماني المغربي مقارنة مع أنظمة عربية و اوروبية ، سنة 2002 ، ص 37، 38

[2] -Michel danti –juan , légalité en procedure pénal , R.X.C et D.P.C ; Sirey N° 3 1985, Page 505.

فقد اختلفت التسميات التي تطلق على الامتياز القضائي، فهناك من يسميه بالحصانة القضائية أي هي نوع من الحماية الاجرائية حيال القاضي في حالة ارتكابه لجريمة سواء كانت جناية أوجنحة. وهي مقررة قانونا للمحافظة على هيبة وكرامة وقدسية القضاء[1].

وهناك من يرى أن القاضي لا يتمتع بحصانة، وإنما يتمتع بشيئين آخرين هما:

- **اللامسؤولية :** القاضي أثناء ممارسته لعمله يمس أو يلحق أضرار بحرية الأشخاص وأموالهم و سمعتهم، و لكن طبيعة عمله تقتضي في المادة الجنائية أن يستدعي الشخص، وأن يضع رهن إشارته أو يمنع من مغادرة مكان محدد، و أحيانا الوضع رهن الاعتقال الاحتياطي. و لكن لا يقصد بها مصلحة شخصية له، وعندما يتبين في نهاية المطاف أن ذلك الشخص بريء ، فلا يعقل أن يتابع القاضي ، و يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي لحق بذلك الشخص .
- **الامتياز :** و هو امتياز محدود[2]، فبالرجوع إلى القانون المغربي نجده يحدد من خلال المسطرة الجنائية ما يطلق عليه بالامتياز القضائي الذي يتمتع به القضاة وفق الفصول من 264 إلى 267 من المسطرة الجنائية، التي تتضمن مقتضيات استثنائية خاصة بالبحث والتحقيق والمتابعة تم المحاكمة، والهدف من هذا الامتياز حماية استقلال السلطة القضائية[3] .

وحسب قانون المسطرة الجنائية، فإن هناك عدة قيود إجرائية تسهل الإفلات من العقاب لأنها تحول دون متابعة بعض الأشخاص الذين يتمتعون بنفوذ سلطوي كما يتابع الأشخاص العاديون عن طريق الشكايات المباشرة أو بموجب قرارات صادرة عن النيابة العامة أو عن قضاة التحقيق: ذلك أنه وفقا لمقتضيات الفصول من 264 إلى 268 (المسطرة الجنائية)، فإنه لا يمكن الأمر بفتح التحقيق الجنائي عن طريق الشكايات المباشرة أو بموجب قرارات صادرة عن النيابة العامة أو قضاة التحقيق، ضد مستشار الملك أو عضو من أعضاء الحكومة أو كاتب الدولة أو نائب لكاتب الدولة أو قاضي المجلس الأعلى أو بالمجلس الأعلى للحسابات أو عضو بالمجلس الدستوري أو وال أو عامل أو رئيس أول لمحكمة الاستئناف،

---

[1]- حسام محمد سامي جابر ، مرجع سابق ، ص 197.

[2]- عبد الالاه لحكيم بناني ، مرجع سابق ، ص 10 .

[3]- بن عمرو ، استقلال القضاء يمنع التدخل او التأثير عليه.

عادية أو مختصة، أو وكيل الملك بها أو قاض بالمجلس الجهوي للحسابات أو ضد: قاض بمحكمة ابتدائية، عادية أو مختصة أو ضد باشا أو خليفة أو عامل أو رئيس دائرة أو قائد أوضابط شرطة قضائية، وكل هؤلاء لا يمكن فتح مجرد التحقيق معهم إلا من طرف الجهات الآتية، وهي حسب المركز المراد فتح التحقيق ضده:

-الغرفة الجنائية لدى المجلس الأعلى.

-الرئيس الأول لدى محكمة الاستئناف المعينة.

وإذا رفضت هاتان الجهتان الأمر بفتح تحقيق، فإن رفضهما غير قابل لأي طعن. زد على ذلك، وفقا لمقتضيات الفصول من 88 إلى 92 من الدستور، أن اقتراح توجيه الاتهام من طرف البرلمان إلى أعضاء الحكومة بشأن ما يرتكبونه من جنايات وجنح أثناء ممارستهم لمهامهم، يحتاج، على الأقل، إلى توقيع ربع أعضاء المجلس الذي يقدم إليه أولا، ولا تتم الموافقة على الاقتراح إلا بقرار تتفق عليه الغرفتان (مجلس النواب ومجلس المستشارين) بأغلبية ثلثي الأعضاء، على الأقل، الذين يتألف منهم كل مجلس، وتفصل في التهم المحكمة العليا المشكلة من أعضاء نصفهم منتخب من أعضاء مجلس النواب والنصف الآخر من أعضاء مجلس المستشارين.

وينبغي الإشارة إلى أننا أمام مسألة قانونية تنص عليها جميع القوانين والدساتير في العالم، لكن مع اختلاف كبير وهو أن هذه الدول لا تؤمن بسلطة وجبروت الأفراد بل تجعلهم في خدمة وتحت سلطة القوانين مهما علت مراتبها. أما في المغرب، فإن الامتياز القضائي يؤدي إلى إفلات العديد من المسؤولين من العقاب، وذلك نظرا إلى التعقيدات المسطرية والبيروقراطية، بالإضافة إلى الشعور بسمو الأفراد على المؤسسات.

كما أن الحصانة عن طريق الامتياز القضائي يتم احترامها أو عدم احترامها بحسب درجة ولاء المسؤولين للأجهزة التي عينتهم أو تفوقهم درجة، وهذا بالفعل يضرب مبدأ النزاهة والاستقلالية للعديد من المسؤولين الذين يتحملون مسؤوليات حساسة في أجهزة الدولة[1].

[1]- هشام الشرقاوي، الإفلات من العقاب في ظل الامتياز القضائي، مقال حرر في2009/10/25 في الموقع http://www.maghress.com/almassae/30145 تاريخ الدخول 2017/9/7.

فإذا كان الامتياز القضائي متعلقا بالشكل " المسطرة "و ليس الموضوع " العقاب"، فإنه رغم ذلك يؤدي إلى إفلات العديد من المسؤولين من العقاب، وذلك نظرا للتعقيدات المنصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية المغربي .

ونكون بهذا قد استعرضنا أبرز تجليات وتمظهرات الإفلات من العقاب انطلاقا من النصوص المسطرية و القواعد القانونية سواء على مستوى استقلال المؤسسات القضائية أوعلى مستوى صلاحيات النيابة العامة حين ممارستها لسلطة الملائمة وحفظ الملف وكذا القيود المانعة لها باعتبارها أهم محطة تحدد مآل الجاني، ألا وهي مرحلة تحريك الدعوى العمومية، لننتقل بعد ذلك في مبحث ثان إلى محطة أخرى تضاهيها أهمية تحت عنوان أسباب سقوط الدعوى العمومية التي تشكل إحدى المظاهر البارزة للإفلات من العقاب.

المبحث الثاني : أسباب سقوط الدعوى العمومية المكرسة للإفلات من العقاب

الدعوى العمومية[1] هي وسيلة للمجتمع لتوقيع العقاب على الجاني طرفاها هما النيابة العامة بوصفها ممثلة للمجتمع والجاني باعتباره مرتكبا للجريمة، وباعتماد المبادئ العامة في نظرية الدعوى عموما و نصوص قانون المسطرة الجنائية بوجه أخص، يمكن القول بأن الوسائل التي ينبغي معالجتها بمناسبة هذا البحث في مؤسسة الدعوى العمومية تقتضي الإجابة على التساؤلات الآتية: ماهي أسباب سقوط الدعوى العمومية؟ وماهي الأسباب الأساسية التي قد تكرس الإفلات من العقاب؟

أسباب سقوط الدعوى العمومية وفقا للمادة الرابعة من قانون المسطرة الجنائية هي موت الشخص المتابع، التقادم، بالعفو الشامل، بنسخ المقتضيات الجنائية التي تجرم الفعل، وبصدور مقرر اكتسب قوة الشيء المقضي به، وتسقط أيضا بالصلح عندما ينص القانون صراحة على ذلك، كما تسقط أيضا بتنازل المشتكي عن شكايته إذا كانت الشكاية شرطاً ضرورياً للمتابعة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

[1]- احمد اجويد ، محاضرات في شرح قانون المسطرة الجنائية، كذلك الحبيب بيهي ، شرح قانون المسطرة الجنائية،الجزء الأول.

وعلى هذا الأساس سنتناول من خلال هذا المبحث سببين أساسيين يمثلان تكريسا لإفلات بعض الجناة من العقاب هما: التقادم (المطلب الأول) والعفو الشامل (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الإفلات من العقاب من خلال إعمال التقادم

إن التقادم إجراء يعرفه كل من القانون المدني والجنائي وأغلب القوانين الأخرى[1]، وهي عبارة تدل على معنى واحد، فكرة عامة في القانون[2] ترمي إلى التسليم بسقوط الحق في المتابعة أو تنفيذ الحكم بسبب مرور الوقت[3].

والتقادم في الميدان الجنائي على نوعين تقادم الدعوى العمومية وتقادم العقوبة ولكل منهما قواعده الخاصة به وآثاره المتعلقة به[4]، فتقادم الدعوى العمومية هو وسيلة للتخلص من النتائج الجنائية والمدنية لجريمة ما بفعل الزمن وبالشروط التي حددها القانون[5].

ويعرفه رأي آخر من الفقه بمضي فترة من الزمن على وقوع الجريمة دون أن تتخذ السلطات المختصة الإجراءات القانونية لتحريك الدعوى الجنائية أو السير فيها، فيرتب القانون على ذلك سقوط حق الدولة في العقاب و عدم تحريك الدعوى الجنائية تبعا لذلك.

فإذا انقضت مدة معينة تختلف باختلاف التقسيم القانوني للجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات ولم يصدر عن الدولة ما يدل على تمسكها بحقها الشخصي في معاقبة مرتكب الجريمة، انقضى هذا الحق سواء كانت على علم بحقها هذا أم كانت تجهله، وعلى هذا الأساس يمكن القول أن التقادم تكييف قانوني ينزع عن الواقعة الجنائية أثرها القانوني المباشر فيحول دون اقتضاء الدولة لحقها في معاقبة مرتكب الجريمة.[6]

---

[1]- محمد عياط ، دراسة في قانون المسطرة الجنائية ، الجزء الأول، ص: 111.

[2]- حسن جوخدار ، أصول المحاكمات الجزائية ، منشورات جامعة حلب ، كلية الحقوق، مديرية الكتب و المطبوعات ، 1990، ص:121.

[3]- محمد عبد النباوي، تقادم الدعوى العمومية و تقادم العقوبة ، مجلة الشؤون الجنائية، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية ،العدد الأول ، دجنبر 2011، ص: 30.

[4] -Stefani GASTON, Levasseur GEORGES, Bouloc BERNARD , « procédure pénale »,Dalloz,16 ED ,paris 1996,N° 141, p : 159.

[5] -Garraud RENE , « Traite théorique et pratique du droit pénal français »,T.1 , N°. 163 , p : 338.

[6]- عبد الفتاح مصطفى الصيفي،حق الدولة في العقاب، مطبعة جامعة بيروت العربية،بيروت، لبنان، 1971، ص : 65.

كما عرف بعض الفقه[1] التقادم المسقط للدعوى العمومية بأنه واقعة مادية تنشأ بمرور وقت محدد بدقة من طرف المشرع ابتداء من تاريخ اقتراف الجريمة دون مباشرة أي إجراء ضد مرتكبيها " من فاعلين أصليين ومساهمين ومشاركين " بقصد اقتضاء حق الدولة في العقاب، مما يترتب عنه امتناع إقامة الدعوى العمومية بصددها بعد انصرام هذه المدة من الجهة المخولة لها ذلك لسقوطها، فيصبح النشاط أو الفعل المجرم بتأثير واقعة التقادم هذه كأن المشرع نزع عنه صفته الإجرامية فأصبح لا عقاب عليه هو والفعل المباح سواء بسواء.

اختفت التشريعات المعاصرة في معالجة نظام التقادم كسبب من أسباب انقضاء حق الدولة في توقيع العقاب، فتارة تورد هذا السبب في الشق الإجرائي الخاص بالتجريم والعقاب، وأخرى تنص عليه في الشق الإجرائي، كما فعل المشرع المصري والفرنسي وحدا حدوهما المشرع المغربي إذ تناول بالتنظيم قواعد تقادم الدعوى العمومية في قانون المسطرة الجنائية وتقادم العقوبة في مجموعة القانون الجنائي، وهذا ما جعل تحديد طبيعة قواعد التقادم محط جدال فقهي وقضائي كبيرين إذ لم تتبع التشريعات خطة واحدة في النص على تلك القواعد حيث ذهب فريق من الفقه والقضاء إلى أنها ذات طبيعة موضوعية، فيما اتجه فريق آخر إلى أنها ذات طبيعة شكلية.

كما أثارت قواعد التقادم الجنائي خلافا في الفقه وما إذا كانت تعتبر من القواعد الموضوعية أومن القواعد الإجرائية، وذلك راجع لما ينتج عن هذا التحديد من أهمية، لاختلاف الآثار المترتبة على اعتبار قاعدة جنائية من القواعد الموضوعية أو من القواعد الإجرائية.

يتجه رأي من الفقه إلى القول بأن قواعد التقادم من القواعد الإجرائية مستندين في ذلك إلى أن الغرض من هذه القواعد هو تنظيم إجراءات الدعوى العمومية، عن طريق تحديد المدة التي يتعين رفع الدعوى خلالها، ويتمثل الدور القانوني للتقادم في أنه سبب لسقوطها،

[1]- عبد الواحد العلمي، شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، 2006، ص: 154-155.

ولما كانت الدعوى العمومية نشاطا إجرائيا فمن الطبيعي أن يتصف بهذا الوصف سبب انقضائها[1].

يضاف لما سبق أن التقادم يثار في صورة دفع يوجه إلى الدعوى العمومية لتقرير عدم قبولها وهو دفع متعلق بالنظام العام يبتغي المشرع من ورائه تحقيق مصلحة عامة للمجتمع وليس مصلحة المتهم. كما أن الدفوع هي نظم إجرائية وعدم القبول جزاء إجرائي إذا اعترضت سير الدعوى عقبة إجرائية[2]، ويرتب هذا الرأي على اعتبار قواعد التقادم من القواعد الإجرائية قاعدة الأثر الفوري المباشر للقانون الجديد أي أن القانون الذي يطبق هو القانون المعمول به وقت إبداء الدفع و يترتب على ذلك النتائج التالية:

- إذا استكمل التقادم مدته وفقا للقانون المعمول به في ذلك فإن الدعوى ى تنقضي به، فلا يعيدها إلى الوجود قانون جديد يطيل مدة التقادم.
- إذا عمل بالقانون الجديد أثناء سريان تقادم بدأ قبل العمل بهذا القانون الجديد طبق هذا الأخير على الفور، فإذا كان القانون الجديد يقصر مدة التقادم استفاد المتهم من ذلك فتتقادم الدعوى طبقا للمدة القصيرة المنصوص عليها في القانون الجديد، وإذا تبين أن المدة التي يحددها القانون الجديد قد استكملت قبل العمل بهذا القانون فيجب في هذه الحالة تقرير انقضاء الدعوى من تاريخ العمل بهذا القانون. إذ يعتبر التقادم قد استكمل مدته في هذا التاريخ وفقا للقانون ونشأ الدفع به.
- إذا أطلق القانون الجديد مدة التقادم فإنه يطبق بأثر فوري على كل حال حتى إذا كان التقادم لم ينتهي بعد، فلا يجوز للمتهم أن يتمسك بتطبيق قواعد التقادم التي كانت سارية وقت ارتكاب الجريمة ولو كانت القواعد أصلح له لأنها تقرر مدة تقادم أقل.

ويعتبر هذا الاتجاه من الفقه هو الراجح عند الفقه المصري[3]، و يسانده في ذلك بعض الفقه المغربي.

---

[1]- الحبيب البيهي ، شرح قانون المسطرة الجنائية الجديد، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية ، مطبعة المعارف الجديدة ، الرباط، 2004،ص:45، محمود نجيب حسني، م س ،ص:26.

[2]- محمود نجيب حسني ، الإجراءات الجنائية ،م س، ص :26.

[3]- محمود محمود مصطفى، شر ح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية ،مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي ،الطبعة الثانية عشر ،1988 ،ص:33.

أما غالبية الفقه فيتجه إلى القول بالطابع الموضوعي أو العقابي لقواعد التقادم، استنادا إلى أن هذا التقادم يترتب عليه سقوط حق المجتمع في العقاب، لكونه يمس أصل هذا الحق[1]، ومن تم فإن قواعد التقادم تعد قواعد موضوعية و تنتمي للقانون العقابي[2].

وعليه فالعبرة بالأثر الموضوعي أوالنتيجة التي يحدثها تطبيق قاعدة التقادم على واقعة معينة، حيث أن تطبيقها ينصب على صميم حق المجتمع في العقاب، فيقضي على هذا الحق ويعدمه بعد أن كان قائما، فالقانون يعاقب على الجرائم خلال مدة معينة من وقوعها وإلا فقد المجتمع حقه في العقاب بعد مضي هذه المدة لعدم جدوى استعماله، وأصبح الفعل غير معاقب عليه[3]. وعلى هذا الأساس فإن قواعد التقادم لا تسري بأثر رجعي إلا إذا كانت في صالح المتهم، و يستند أنصار هذا الاتجاه في تبرير رأيهم إلى الحجج الآتية:

- يحدث التقادم في الدعوى الجنائية من حيث الأثر عند وفاة المتهم أو العفو عن الجريمة من حيث انقضاء سلطة المجتمع في العقاب[4]. وهو وثيق الصلة بالقواعد التي تقرر العقوبات ، إذ أن مؤداه أن القانون لا يعاقب على الجريمة إلا خلال مدة معينة من وقوعها وبعد مضيها يصبح الفعل غير معاقب عليه، لذلك تعتبر قواعد تقادم الدعوى الموضوعية مثل أحكام سقوط العقوبة بمضي المدة، وإخراجها بالتالي من قانون الإجراءات الجنائية[5].

- أن التقادم يمس سلطة الدولة في العقاب، مما يبرر اعتبار قواعده من القواعد الموضوعية، أما تأثير التقادم على الدعوى الجنائية فهو تأثير غير مباشر، والصحيح أن الدعوى لا تنقضي وإنما الذي ينقض هو سلطة الدولة في العقاب[6].

ويترتب على اعتبار قواعد التقادم الدعوى من القواعد الموضوعية، أنها تطبق بأثر رجعي على الدعاوى الناشئة عن جرائم ارتكبت قبل صدور القانون الجديد ما دامت أنها أصلح للمتهم.

---

[1]-مصطفى يوسف ،م س، ص: 17.

[2] - VIDAL (C), et MAGNOL (j), cours de droit criminel et de science penitentaire ,Arthun Rousseau ,Paris , 1949, P :1390.

[3]- ادريس بلمحجوب ، م س،ص :23.

[4] - VIDAL et MAGNOL, r p ,p 1390.

[5]- أنوار غالي الدهبي،الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار غريب للطباعة، الطبعة الثانية،1990 ،ص:31.

[6]-رؤوف عبيد ،م س ، ص: 12.

في حين حاول رأي آخر التوفيق بين الرأيين السابقين واتجه للقول أن قواعد التقادم ذات طبيعة مختلطة أو مزدوجة تجمع بين الطبيعة الشكلية و الطبيعة الموضوعية فهي من جهة تنتمي لقانون المسطرة الجنائية من حيث إجراءات السير في الدعوى العمومية وشروطها وإجراءاتها، ومن جهة أخرى تنتمي إلى القانون الجنائي باعتباره قانون موضوعي كونها تصيب أصل حق الدولة في العقاب[1].

ويمكن القول أن مرد الاختلاف حول طبيعة قواعد التقادم يرجع إلى كون هل التقادم يصيب الحق الموضوعي (سلطة العقاب) ؟ أم الشخصي (سلطة الإدعاء)؟.

فبوقوع الجريمة تنشأ للدولة سلطتان الأولى: سلطة الإدعاء و الثانية : سلطة عقاب الجاني مادام أن أحكام القانون لا يمكن تطبيقها بشكل آلي على الأشخاص بمجرد ارتكابهم الجريمة، بل لا بد من قيام دعوى و تدخل قاضي، إذ لا يمكن توقيع العقوبة دون خصومة، فلا توجد دعوى دون أن تستند إلى سلطة الدولة في العقاب، ولا توجد سلطة في العقاب دون أن تتقرر لتأكيدها دعوى جنائية[2].

ويرى رأي من الفقه[3] بأنه لا تلازم بين سلطة الإدعاء وسلطة العقاب، إذ قد ترفع الدعوى الجنائية و يقضى بالبراءة لعدم توافر سلطة العقاب، وقد تنقضي سلطة العقاب دون أن ترفع الدعوى الجنائية بسبب الصلح أو التنازل عن الشكوى أو العفو أو التقادم.

ولا يجدي نفعا في تحديد طبيعة قواعد التقادم الاستدلال عليها من العنوان الذي أدرج القانون تحته القاعدة، فورود أحكام التقادم في قانون الإجراءات الجنائية لا يفيد حتما انتماؤها إليه، فقد ترد قواعد إجرائية في قانون العقوبات و قد ترد قاعد عقابية في قانون الإجراءات.

كما لا يجد الإشكال حلا القول بأن قاعدة التقادم من النوع المختلط أي تجمع بين طبيعة قاعدة الإجراءات و طبيعة قاعدة قانون العقوبات إذ أن ذلك يعني تطبيق القانون العقابي والإجرائي على قواعد التقادم في آن واحد وهو الأمر الذي يؤدي إلى تمزيق قواعد التقادم في الوقت الذي يجب ضمها إلى قانون واحد، لأنها إما إجرائية فتسري على الماضي وإما موضوعية فلا تسري عليه.

---

[1] - VOUIN (R) ,et LEAUTRE (J) , Droit Pénal et Procédure Pénale ,Paris , 1969 ,P :24 et 25.

[2]- أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية،القاهرة ،1959،ص: 26-27.

[3]- محمد زكي أبو عامر ، الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية ، 1984، ص :77.

والواقع أن تحديد طبيعة قواعد التقادم رهين بأثر تطبيقها، فإذا ترتب على تطبيق قواعد التقادم استبعاد تطبيق نصوص قانون العقوبات والحكم ببراءة المتهم فهي تؤثر في سلطة العقاب فتؤدي إلى انقضائها، وتنقضي بذلك وسيلة الدولة في اقتضاء حقها في العقاب ألا وهي الدعوى الجنائية، فتكون قاعدة التقادم شأنها شأن بقية القواعد الموضوعية التي يترتب على تطبيقها استبعاد النصوص الجنائية كأسباب الإباحة. فتقادم الدعوى الجنائية يتضمن حكما في موضوعها من ناحية استناده إلى انقضاء سلطة العقاب إذ يكون الجاني عندها في حل من التزامه اتجاه الدولة بالخضوع لسلطانها، وهذا نتيجة للصفة التبادلية التي توصف بها الروابط القانونية التي تنشؤها الجريمة[1].

ومن خلال الاطلاع على مجموعة من القرارات الصادرة عن القضاء المغربي والأجنبي يتبين لنا بجلاء أنها ركنت إلى اعتبار قواعد التقادم الجنائي قواعد ذات طبيعة شكلية إجرائية فقد جاء في أحد قرارات محكمة النقض المغربية أنه " إذا كان الفصل السادس من القانون الجنائي ينص على أنه في حالة وجود عدة قوانين سارية المفعول بين تاريخ ارتكاب الجريمة والحكم النهائي بشأنها يتعين تطبيق القانون الأصلح للمتهم، فإن هذا النص قاصر التطبيق على قوانين الموضوع لا علاقة له بقوانين الشكل كالاختصاص والمسطرة والتقادم، وعليه فإن قواعد التقادم تطبق فور صدورها حتى ما كان منها مطولا للأجل طالما أن الأمد القانوني السابق لم يكن قد انقضى"[2].

كما ذهبت نفس المحكمة في قرار آخر لها إلى القول" حيث أن غرفة الاتهام قضت بالتقادم، فيما اتهم به المتهمان من تزوير محررات تجارية، باعتبار أن التهمة أصبحت جنحة بمقتضى الفصل 357 من القانون الجنائي المطبق ابتداء من تاريخ 17 يونيو 1963، وأن أمد التقادم الجديد هو الأصلح للمتهم، فإن النص قاصر التطبيق على قوانين الموضوع، لا علاقة له بقوانين الشكل كالاختصاص والمسطرة والتقادم، وعليه فإن قوانين التقادم تطبق

[1]- عبد الفتاح مصطفى الصيفي ،النظرية العامة للقاعدة الإجرائية الجنائية ،جامعة بيروت العربية،1974.،ص:74.

[2]- قرار عدد 68/511، في ملف عدد 25223،صادر بتاريخ 1968/04/04، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 4 ص:90 -91.

فور صدورها، حتى ما كان مطولا للأجل، طالما أن الأمد القانوني السابق لم يكن قد انتهى"[1].

يتبين من خلال موقف محكمة النقض أن القضاء يسير على فرض تطبيق النصوص العائدة للتقادم و بدون أي تمييز في مجال كل منها بأثر فوري على كل إجراء لم يتخذ حتى أدركه القانون الجديد.

أما القضاء الفرنسي فقد اتجه في بادئ الأمر إلى الأخذ بالنظرية الموضوعية فقضى بأن قواعد التقادم قواعد ذات طبيعة موضوعية حيث ذهبت في قضاء قديم إلى تطبيق القانون الأصلح للمتهم على قواعد التقادم عند تتابع القوانين في الزمان، ثم عدلت محكمة النقض عن هذا الاتجاه واتجهت في قضاء حديث ومستقر نحو الأخذ بالنظرية الشكلية، فقضت باعتبار قواعد التقادم قواعد شكلية، وأخذت صراحة بمبدأ سريان القانون الجديد بأثر فوري.

فقضت محكمة النقض بأن المقتضيات المعدلة لأجل التقادم، تنطبق على جميع الدعاوى المرفوعة قبل دخول القانون الجديد حيز التنفيذ بشرط ألا يكون تقادمها قد اكتمل[2]. وقضت في حكم آخر برفض تطبيق قاعدة القانون الأصلح للمتهم وطبقت قاعدة الأثر الفوري للقانون الجديد سواء كان أصلح للمتهم أو أسوء للمتهم[3]. بل ذهبت أبعد من ذلك وطبقت في المسائل الضريبية بأثر فوري قانونا جديدا يمد مدة تقادم الدعوى العمومية، على الرغم من اكتمال مدة تقادم الدعوى و انقضائها في ظل القانون السابق[4].

كذلك قضت محكمة النقض في حكم آخر بأن قواعد التقادم ذات طبيعة شكلية أو إجرائية تطبق بأثر فوري و مباشر على الجرائم المرتكبة قبل العمل بها، التي لم تنقض الدعوى الجنائية فيها بالتقادم عند العمل بهذه القوانين الجديدة، التي تطيل مدة تقادم الدعوى الجنائية والتي تؤدي إلى تسويء مركز المتهم و من ثم تكون في غير صالح المتهم.

---

[1]-قرار أورده إبراهيم حامد الطنطاوي، م س ،ص:24.

[2]-قرار جنائي صادر بتاريخ 16 ماي 1931 ،قرار جنائي صادر بتاريخ 28 ماي 1979 ، أوردهما لحبيب بيهي ،م س ،ص:50.

[3]- Cass. Crim, 4 oct 1982. Bull Crim ,No 204. 25 févr 1988,Bull crim ,No 99.
انظر:

[4]- Cass crim , 28 mai 1974 ,Bull Crim ; No 202,Larguir, revue sciences criminelles , 1976, p :94.:
انظر

على خلاف القضاء المغربي والفرنسي نجد أن قضاء النقض المصري وإن كان قد اتسم بالتردد في تكييف قواعد التقادم حيث ذهب في بادئ الأمر إلى اعتبارها ذات طبيعة موضوعية ثم عدل عن ذلك وقضى باعتبارها قواعد شكلية إلا أنه استقر في الأخير على اعتبارها قواعد موضوعية فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن " الحكم بسقوط الدعوى الجنائية بمضي المدة هو في الواقع وحقيقة الأمر حكم صادر في موضوع الدعوى، إذ معناه: براءة المتهم لعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية وعليه لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تتخلى عن نظر الموضوع، وترد القضية إلى محكمة الدرجة الأولى بعد أن استنفدت هذه كل ما لها من سلطة فيها"

والظاهر أن قضاء محكمة النقض يسير في هذا الاتجاه، ويعتبر قواعد التقادم قواعد موضوعية، و يبدوا أن قضاءها مستقر على ذلك[1].

يمكن القول على ضوء ما سبق بأن الاتجاه القائل بالطابع الشكلي لقواعد التقادم الجنائي يصادف جانبا من الصواب وهو الأولى بالاتباع وذلك من منطلق أن القانون حدد مواعيد كي يمارس صاحب الحق خلالها حقه في تحريك الدعوى العمومية بالتقادم. كما أنه في حالة صدور قانون أصلح للمتهم فإن ما ينظمه هي مواعيد إجرائية بحتة. بالإضافة إلى أن التقادم يفترض ارتكاب جريمة توافرت لها جميع أركانها ونشأت المسؤولية عنها، ولا يقبل المنطق أن يكون لمجرد مرور الزمن تأثير على التكييف القانوني للفعل، أوعلى أركان الجريمة، فيحيل الفعل غير المشروع إلى فعل مشروع أو يفقد الجريمة ركنا يثبت توفره لها[2]. ومن هذا المنطلق كان اختيارنا في إطار تحليل موضوع الأطروحة يستوجب تناول نطاق تطبيق قواعد التقادم الجنائي(الفقرة الأولى)، وكذا مشروعية نظام التقادم بين مأيديه ومعارضيه(الفقرة الثانية) في سياق القواعد الإجرائية للقانون الجنائي.

الفقرة الأولى : نطاق تطبيق قواعد التقادم الجنائي

سلمت أغلب التشريعات بعمومية مبدأ التقادم الجنائي سواء تعلق الأمر بتقادم الدعوى العمومية أو تعلق الأمر بتقادم العقوبة. فلم تفرق كأصل عام بين الجرائم سواء كانت من نوع

[1]-مجلاد ساير السيحان الظفيري، م س ، ص:139.

[2]-محمد القبلاوي،التكييف في المواد الجنائية – دراسة مقارنة-، دار الفكر الجامعي الاسكندرية ، مصر ، 2003،ص:433.

الجنايات أو الجنح أو المخالفات أو كانت الجريمة عادية أو سياسية، وسواء كان نظر الجريمة من اختصاص المحاكم العادية أو الاستثنائية أو كان منصوصا على الجريمة في القانون الجنائي أو في أي قانون أخر، أو كانت معلومة للمجني عليه أم ظلت مجهولة في طي الكتمان. ومن النتائج المترتبة على مبدأ عمومية التقادم إمكانية سريانه على جميع مرتكبي الجرائم، أيا كانت صفاتهم أو ظروفهم، سواء كان المجرم معتادا على الإجرام أو كان إجرامه من قبيل الصدفة أو العاطفة أو الطبيعة وسواء كان بالغا أو حدثا. أو كان متواجدا في إقليم الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة أو غائبا عنها. غير أن هذه التشريعات قد ترى وبحسب متطلبات الدفاع عن المجتمع والأوضاع السائدة فيه، ومراعاة شعور أفراده، وتحقيقا لمبدأ عدم الإفلات من العقاب، من أن تخرج طائفة من الجرائم و تستثنيها من الخضوع لنظام التقادم.

فإذا كان الأصل هو خضوع جميع الجرائم و العقوبات لنظام التقادم الجنائي (أولا)فإن هذا الأصل ترد عليه استثناءات (ثانيا).

أولا : الأحكام العامة للتقادم الجنائي

نظم المشرع المغربي كغيره من التشريعات الأحكام العامة للتقادم الجنائي في قانون المسطرة الجنائية سواء تعلق الأمر بتقادم الدعوى العمومية أو بتقادم العقوبة، وإن اختلف معها حول مدته. وإذا كانت غالبية التشريعات تحدد مدة التقادم تبعا لنوع الجريمة، أي بحسب ما إذا كانت جناية أو جنحة أو مخالفة، فإن بعضها يحدد مدة التقادم تبعا لمقدار العقوبة المقررة للجريمة.

بصفة عامة تختلف مدة التقادم في الدعوى العمومية بحسب ما إذا تعلق الأمر بجناية أو جنحة أو مخالفة (1)، أما تقادم العقوبة فتحدد مدته أيضا تبعا لنوع العقوبة المقررة هل هي عقوبة جنائية، أم جنحية، أم ضبطية (2).

1-تقادم الدعوى العمومية

لا تعرف التشريعات الجنائية ميعادا واحدا للتقادم يسري على جميع الجرائم بمختلف أنواعها، أي أن الأصل العام أو القاعدة المهيمنة على تقادم الدعوى العمومية أن لكل جريمة

مدة تقادم خاصة بها. وهذا ما أخذ به المشرع المغربي بموجب المادة 5 من ق م ج التي تنص على أنه" تتقادم الدعوى العمومية ما لم تنص قوانين خاصة على خلاف ذلك بمرور:

- خمس عشرة سنة ميلادية كاملة تبتدئ من يوم ارتكاب الجناية.
- أربع سنوات ميلادية كاملة تبتدئ من يوم ارتكاب الجنحة.
- سنة ميلادية كاملة تبتدئ من يوم ارتكاب المخالفة.

غير أنه إذا كان الضحية قاصر وتعرض لاعتداء جرمي ارتكبه في حقه أحد أصوله أو من له عليه رعاية أو كفالة أو سلطة، فإن أمد التقادم يبدأ في السريان من جديد لنفس المدة ابتداء من تاريخ بلوغ الضحية سن الرشد المدني.

لا تتقادم الدعوى العمومية الناشئة عن الجرائم التي ينص على عدم تقادمها القانون أواتفاقية دولية صادقي عليها المملكة المغربية و تم نشرها بالجريدة الرسمية"[1].

لقد أخذ المشرع المغربي بمبدأ تدرج أجال التقادم وفقا لطبيعة الجريمة فنص في المادة السالفة الذكر على أجال تقادم مختلفة بحسب نوع الجريمة، فتقادم الدعوى العمومية في مادة الجنايات يختلف عنه في مادة الجنح أو المخالفات.

ولمعرفة ما إذا كان الفعل يعد جناية أو جنحة أو مخالفة فإن ذلك يقتضي الرجوع إلى القانون الذي نص صراحة على الجريمة سواء كان القانون الجنائي أو أي قانون إجرائي خاص.

وبالرجوع إلى مجموعة القانون الجنائي خاصة الفصول 16[2] ، 17[3] ،18[4]، 111[1] نجد المشرع المغربي قد ميز بين الجرائم بحسب العقوبة المقررة لها غير أن الإشكال الذي يثار

---

[1]-غيرت و تممت بالمادة الثانية من قانون 11.35 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.169 بتاريخ 19 دو القعدة الموافق 27 أكتوبر 2011، نشر بالجريدة الرسمية عدد 5990، ص: 5235.

[2]- ينص الفصل 16 من ق ج: العقوبات الجنائية الأصلية هي :
- الإعدام.
- السجن المؤبد.
- السجن المؤقت من خمس إلى ثلاثين سنة.
- الإقامة الإجبارية.
- التجريد من الحقوق الوطنية.

[3]- ينص الفصل 17 من ق ج : العقوبات الجنحية الأصلية هي:
- الحبس.
- الغرامة التي تتجاوز 1200 درهم.
و أقل مدة الحبس شهر أقصاها خمس سنوات باستثناء حالات العود أو غيرها التي يحدد فيها القانون مدد أخرى.

[4]- ينص الفصل 18 من ق ج :العقوبات الضبطية الأصلية هي:

هنا هو هل نوع الجريمة يتحدد وفقا للعقوبة التي يقررها القانون للجريمة أصلا أم وفقا للعقوبة التي ينطق بها القاضي الذي يسمح له القانون أو يوجب عليه الحكم بعقوبة من نوع مختلف قد يكون أشد وقد يكون أخف عن العقوبة المقررة قانونا؟

لقد اختلف الفقهاء و تباينت آراؤهم في الإجابة على هذا الإشكال حيث ذهبوا إلى التفرقة بين حالات التشديد والتخفيف في العقوبة، فبخصوص تخفيف العقوبة نجد هناك ثلاث اتجاهات:

- الإتجاه الأول: يعتبر أنه ليس للأسباب المخففة والأعذار القانونية أي مفعول على وصف الجريمة ومن مؤيدها: Hans, Bertauld, Rodiere, Trébutier
- الاتجاه الثاني: يرى أن الأسباب المخففة والأعذار القانونية تؤثر على وصف الجريمة إذ أنها تغير الوصف ومن مؤيدها:Hélie, Faustin, Labroquére, Couturier .
- الاتجاه الثالث: ذهب إلى ضرورة التفريق بين التخفيف الوجوبي (الأعذار القانونية المخففة) وبين التخفيف الجوازي (الظروف القضائية المخففة)، فإذا تعلق الأمر بتخفيف وجوبي فإن هذا الأخير يكون له تأثير على وصف الجريمة، ذلك أن العبرة تكون بالوصف القانوني للجريمة بعد إعمال العذر المخفف فإذا ما أحيلت الدعوى على محكمة الاستئناف من أجل جناية تم طبقت المحكمة العذر المخفف ونزلت بالعقوبة إلى عقوبة الجنحة فإن مدة التقادم هنا تحسب على أساس الأربع سنوات باعتبار أن الفعل صار جنحة، أما بالنسبة للظرف القضائي المخفف لا يكون له أي تأثير على وصف الجريمة فالعبرة تظل بالوصف القانوني للجريمة حسب العقوبة المنصوص عليها قانونا بصرف النظر عن تخفيفها بحكم القضاء، فالجناية تتقادم

- الاعتقال لمدة تقل عن شهر.
- الغرامة من 30 درهما إلى 1200 درهم.

[1]- ينص الفصل 111 من ق ج: الجرائم إما جنايات أو جنح ضبطية أو مخالفات، على التفصيل التالي:
الجريمة التي تدخل عقوبتها ضمن العقوبات المنصوص عليها في الفصل 16 تعد جناية.
الجريمة التي يعاقب عليها القانون بالحبس الذي يزيد حده الأقصى عن سنتين تعد جنحة تأديبية.
الجريمة التي يعاقب عليها القانون بحبس حده الأقصى سنتان أو أقل أو بغرامة تزيد عن مائة و عشرين درهما تعد جنحة ضبطية.
الجريمة التي يعاقب عليها القانون بإحدى العقوبات المنصوص عليها في الفصل 18 تعد مخالفة.

بمرور خمس عشرة سنة حتى لو كانت العقوبة المقررة للجريمة بعد التخفيف هي عقوبة جنحة[1].

وبهذا الاتجاه الأخير تأثر المشرع اللبناني إذ بالرجوع إلى المادة 180 من قانون العقوبات يتضح أن الوصف لا يتغير إذا بدلت العقوبة المنصوص عليها بعقوبة جنحية عند الأخذ بأسباب التخفيف بينما لم تشر هذه المادة إلى مدى تأثير الأعذار المخففة على الوصف القانوني وهذا ما يعني أن الأعذار المخففة تؤثر على وصف الفعل لأن القانون نص على إبدال العقوبة الجنائية بعقوبة جنحية وهذا ما يسمى بالتخفيف الوجوبي[2].

أما فيما يخص التشريع المغربي فقد سلف الذكر أنه حدد أجالا مختلفة لتقادم الجنايات والجنح والمخالفات، ولذلك فإن تطبيق القواعد القانونية المتعلقة بحالة العود والظروف المخففة لا يؤثر على طبيعة الجريمة فالجنحة لا تصبح جناية من جراء إعمال ظروف التخفيف أو الأعذار القانونية، فهذه الأعذار لا تغير الطبيعة القانونية للجريمة[3]، وهو ما قضى به الفصل 112[4] من ق ج م، ومثال ذلك ما ينص عليه الفصل 423 من ق ج الذي يعاقب الجنايات في الفصول من 416 إلى 421 من ق ج و المرفقة بأعذار مخففة:

- بالحبس من سنة إلى خمس سنوات في الجنايات المعاقب عليها قانونا بالإعدام أو السجن المؤبد.
- الحبس من ستة أشهر إلى سنتين في جميع الجنايات الأخرى.

فهذه الجنايات رغم العقاب عليها بعقوبة جنحية بنص القانون، فإنها تبقى محتفظة بوصفها الأصلي – جناية، ولا تتقادم الدعوى العمومية المتعلقة بها إلا بمضي مدة خمس عشرة سنة المقررة لتقادم الجرائم المعتبرة جنايات[5].

---

[1]- سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع و القضاء و الفقه، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، الطبعة الثانية، 1999، ص:359.

[2]- إلياس الحاج راستي، مرور الزمن الإجرائي – دراسة مقارنة- ، مطبعة منشورات زين الحقوقية ، لبنان، 2009، ص:12.

[3]- محمد عبد النباوي، م س ،ص:35.

[4]- ينص الفصل 112 من ق ج :لا يتغير نوع الجريمة إدا حكم بعقوبة متعلقة بنوع أخر من أنواع الجرائم لسبب تخفيف أو لحالة العود.

[5]- محفوظ حجيو، التقادم المسقط للدعوى العمومية في القانون المغربي،رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2010-2011، ص: 71.

أما في حالة وجود ظرف قانوني مشدد فإنه وحسب الفصل 113[1] من القانون الجنائي يغير طبيعة الفعل، بحيث إن الجنحة تصبح جناية من جراء اقترانها بظروف التشديد إذا كانت العقوبة المقررة لها من جراء ارتباطها بظروف التشديد عقوبة جنائية[2]، فالسرقة في صورتها البسيطة يحدد لها القانون الجنائي عقوبة الجنحة بمقتضى المادة 505 من ق ج، أما إذا اقترنت بإحدى ظروف التشديد كالتسلق أو الليل[3] فإنها تنقلب إلى جناية، وتسري عليها مدة التقادم المقررة للجنايات.

هكذا فإن ظروف التشديد على خلاف أسباب التخفيف وحالة العود التي لا يكون لها أي تأثير على مستوى تحديد مدة التقادم التي ستخضع لها الجريمة فالعبرة بنوع الجريمة كما هي محددة قانونا بحيث إذا كانت الجريمة بحسب نص القانون الجنائي جنحة فإنها تخضع للتقادم الجنحي، وإذا كانت جناية فإنها تخضع للتقادم المقرر للجنايات وذلك بصرف النظر عن إعمال أسباب التخفيف أم لا وبغض النظر عن توافر حالة العود، فإن الأمر على خلاف ذلك عندما تتوافر ظروف التشديد ذلك أن العبرة في هذه الحالة بالوصف الذي تعطيه المحكمة للجريمة وهو الذي يصبح المعيار المعتمد في تحديد مدة تقادم الدعوى العمومية ومن تم فإن الجنحة إذا اقترنت بظرف تشديد فإنها تنقلب إلى جناية وتسقط بالتقادم المقرر للجنايات، أي بمرور خمس عشرة سنة من يوم ارتكاب الجريمة.

ومما تجدر الإشارة إليه أن هناك فرق بين الظروف التي تلحق بالجريمة فتغير وصفها وبين مجرد الارتباط بين الجناية والجنحة. إذ لا أثر لها في حساب الآجال، فإذا ارتبطت جنحة بجناية ثم ظهر لمحكمة الجنايات أن الجنحة سقطت بمضي أربع سنوات كان لها أن تقضي بسقوط الدعوى العمومية بالتقادم ولا يسري على الجنحة حكم التقادم الخاص بالجنايات[4]، لأن تقديم جنحة بمحكمة الجنايات بسبب ارتباطها بجناية لا يغير من طبيعة الجنحة فتسري عليها أحكام التقادم الخاصة بالجنحة.

---

[1]-ينص الفصل 113 من ق ج: يتغير نوع الجريمة إدا حكم بعقوبة متعلقة بنوع آخر من أنواع الجرائم لسبب ظروف التشديد.

[2]- محمد عبد النباوي، م س، ص: 36.

[3]-انظر الفصول من 507 إلى 510 من ق ج المتعلقة بالظروف المشددة في جريمة السرقة.

[4]-ادريس بلمحجوب ، م س،ص :28.

2-تقادم العقوبة

تنقضي العقوبة إما بطريقة طبيعة تتمثل أساسا في التنفيذ وإما أن تنقضي بطريقة عارضة كما في حالة وفاة المحكوم عليه أو رد الاعتبار أو التقادم.

ويقصد بتقادم العقوبة سقوطها بمضي فترة محددة من تاريخ نشوء الحق في تنفيذها، أوبمعنى آخر مرور مدة من الزمن يحددها القانون دون اتخاذ إجراء من إجراءات التنفيذ بعد صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي به، و يترتب على مضي المدة الالتزام بعدم تنفيذها.

وقد أحال المشرع المغربي بمقتضى المادة 54 من ق ج على المواد 649،650 ،651 من ق م ج، التي يتضح من خلالها أن مدة التقادم تختلف باختلاف نوع العقوبة.

ومعلوم أن المشرع الجنائي المغربي حدد العقوبات الأصلية في الفصل 15[1] من ق ج وهي إما جنائية أو جنحية أو ضبطية، والعقوبات الجنائية هي (الإعدام، السجن المؤبد، السجن المؤقت من خمس سنوات إلى ثلاثين سنة، الإقامة الإجبارية، التجريد من الحقوق الوطنية)، وتتقادم الأحكام الصادرة بهده العقوبات بمرور خمس عشرة سنة من التاريخ الذي يصبح الحكم مكتسبا لقوة الشيء المقضي به، كما يخضع المحكوم عليه بعقوبة جنائية والذي تقادمت عقوبته وبقوة القانون للمنع من الإقامة بدائرة العمالة أو الإقليم الذي يستقر به الضحية الذي ارتكبت الجريمة على شخصه أو أمواله أو يستقر بها ورثته المباشرين[2].

أما العقوبات الجنحية فقد حددها الفصل 17 من ق ج في الحبس والغرامة التي لا تتجاوز 1200 درهم. وتتراوح مدة الحبس عادة بين شهر وخمس سنوات، غير أن الحبس قد يتجاوز خمس سنوات كما هو الشأن بالنسبة لجرائم المخدرات المنصوص عليها في ظهير 21 ماي 1974، و جريمة الإشادة بالنسبة للإرهاب حسب الفصل 218-2 من ق ج والمعاقبة بالحبس من سنتين إلى ست سنوات، وكما هو الشأن بالنسبة لجنحة النصب المنصوص عليها في الفقرة الثانية من الفصل 540 من ق ج التي تنص على أن عقوبة

---

[1]- ينص الفصل 15 من ق ج على أن" العقوبات الأصلية إما جنائية أو جنحية أو ضبطية"

[2]- ينص الفصل 649 من ق م ج :"تتقادم العقوبات الجنائية بمضي خمس عشرة سنة ميلادية كاملة، تحسب ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم الصادر بالعقوبة مكتسبا لقوة الشيء المقضي به.

=إذا تقادمت عقوبة المحكوم عليه، فإنه يخضع طيلة حياته للمنع من الإقامة في دائرة العمالة أو الإقليم التي يستقر بها الضحية الذي ارتكبت الجريمة على شخصه أو أمواله أو يستقر بها ورثته المباشرون"

ينص الفصل 319 من ق ج: "من كان قد فرض عليه المنع من الإقامة، و أخطر بدلك بالطريق القانوني، ثم ظهر في أحد الأماكن المحظورة عليه، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين".

الحبس المحددة (الفقرة الأولى) في سنة إلى خمس سنوات ترفع إلى الضعف أي من سنتين إلى عشر سنوات إذا كان مرتكب جريمة النصب قد استعان بالجمهور في إصدارأسهم أو سندات أو أدونات أو حصص أو أي أوراق مالية أخرى متعلقة بشركة أو مؤسسة تجارية أوصناعية. فالعبرة بالوصف الذي يطلقه القانون أو القاضي على العقوبة السالبة للحرية، فالسجن عقوبة جنائية و الحبس عقوبة جنحية، وخمس سنوات سجنا هي الحد الأدنى للعقوبة الجنائية، أما خمس سنوات حبسا فهي الحد الأقصى للعقوبة الجنحية، لذلك إذا حكمت غرفة الجنايات بخمس سنوات سجنا فإن الأمر يتعلق بجناية يلزم لتقادمها مرور خمس عشرة سنة، أما إذا حكمت بخمس سنوات حبسا فإن الأمر ينحصر في عقوبة جنحية تتقادم بمرور أربع سنوات فقط من صيرورة الحكم بالعقوبة مكتسبا لقوة الشيء المقضي به[1].

أما العقوبات الضبطية أي الصادرة بشأن المخالفات فقد حصرها الفصل 18 من ق ج في الاعتقال لمدة تقل عن شهر وفي الغرامة المتراوحة بين 30 درهما و1200[2] درهم، وهي تتقادم بمرور سنة واحدة من يوم صيرورة الحكم القاضي بالعقوبة مكتسبا قوة الشيء المضي به[3].

وإذا كان تقادم الدعوى العمومية قد جعله المشرع مرتبطا ارتباطا وثيقا بالفعل المرتكب، فإنه لا يطرح أي إشكال في تحديد مدة التقادم التي ينبغي تطبيقها على الفعل المقترف. فتقادم العقوبة يطرح أكثر من سؤال خاصة بالنسبة لتلك المنطوق بها بشكل لا يناسب الفعل موضوع المحاكمة إما بسبب ظروف التشديد أو حالة العود أو بسبب ظروف التخفيف أو الأعذار المخفضة للعقوبة، وهو ما يدفعنا للتساؤل عما إذا كان يعتد بالفعل أو بمقدار العقوبة المحكوم بها في الاهتداء إلى نظام تقادم العقوبة المناسب؟ وإذا كان هناك مبدأ فما هي الاستثناءات الواردة عليه؟

---

[1]- ينص الفصل 650 من ق م ج:"تتقادم العقوبات الجنحية بمضي أربع سنوات ميلادية كاملة، ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم الصادر بالعقوبة مكتسبا لقوة الشيء المقضي به.
غير أنه إذا كانت عقوبة الحبس المحكوم بها تتجاوز خمس سنوات فإن مدة التقادم تكون مساوية لمدة العقوبة"

[2]- تم تعديل هذه الغرامة بمقتضى القانون رقم 3.80 الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.81.283 بتاريخ 6 مايو 1982، الجريدة الرسمية عدد 3636 بتاريخ يوليوز 1982 ص:835 ، ثم بمقتضى القانون 25.93 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.94.284 بتاريخ 25 يوليوز 1994 ، الجريدة الرسمية عدد 4266 بتاريخ 3 غشت 1994 ص:1231.

[3]- ينص الفصل 651 من ق م ج:"تتقادم العقوبات عن المخالفات بمضي سنة ميلادية كاملة، تحسب ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم الصادر بالعقوبة مكتسبا لقوة الشيء المقضي"

حقيقة أن هذا الإشكال يطرح بإلحاح على المستوى العملي إذ نجد المتهم يحاكم من أجل جناية إلا أن العقوبة التي صدرت في حقه هي عقوبة جنحية بسبب تمتيع المعني بالأمر إما بأعذار مخففة أو ظروف مخفضة بحسب الأحوال وبالمقابل نجد أن المحاكمة قد تمت من أجل جنحة إلا أن العقوبة الصادرة هي عقوبة مخالفة. فما هي مدة التقادم التي سنعتمد في هذا المجال، هل هي مدة التقادم الخاصة بالجريمة أم تلك المناسبة للعقوبة المحكوم بها؟

لا بد من الإشارة أولا إلى أن تجديد طبيعة العقوبة أو صنفها من اختصاص المشرع ليس من شأن القاضي الذي خول حق في تقدير العقوبة ليس إلا. لذلك تكون العقوبة الحبسية المحددة في سنوات بسبب البت في جناية هي عقوبة جنحية ليس عقوبة جنائية، نظرا لكونها لا تستمد هذا الوصف الأخير التي تبث في الجناية، ولا من وصف الجرم موضوع المحاكمة ولذلك كان لا بد من إثارة الانتباه إلى هذه الجزئية قبل التصدي للإشكال المثار سلفا.

لقد تعرض المشرع المغربي لجانب من هذه الإشكالية في حالة تشديد العقوبة الجنحية لتصبح عقوبة جنائية إذ في هذه حالة ذهب المشرع إلى تحديد مدة تقادم توازي مدة العقوبة وذلك من خلال المادة 650 من ق م ج، غير أنه إذا كانت عقوبة الحبس المحكوم بها تتجاوز خمس سنوات، فإن مدة التقادم تكون مساوية لمدة العقوبة.

إن المشرع المغربي على الرغم من كونه نص على أن مدة العقوبة السالبة للحرية تتجاوز خمس سنوات، إلا أنه أصر على تسميتها بالعقوبة الحبسية وليس العقوبة السجنية، مما يمكن معه تصور أن العقوبات السالبة للحرية تبقى دائما حبسا ولا تتحول إلى سجن بالرغم من تجاوزها لمدة الخمس سنوات وانضوائها ضمن ما يعرف بالعقوبات السجنية وليس الحبسية.

وقد كرس المشرع الجزائري نفس القاعدة المتحدث عنها من خلال الفقرة الثانية من المادة 614 من قانون الإجراءات الجزائية، أما المشرع المصري فلم يتعرض لهذا المقتضى وهو نفس النهج الذي سلكه المشرع الفرنسي في ق م ج و ق ج عند تنظيمه لتقادم العقوبة. وما إحجام هذه التشريعات عن تضمين هذا الاستثناء في تشريعاتها راجع للصياغة الفنية التي صيغت بها هذه المواد المنظمة للتقادم، إذ باستقرائها نجد أنفسنا في غنى عن تضمين

هذا الاستثناء الذي قد يعصف بالوضوح الذي يجب أن يشوب هذه المواد، وهذا الوضع بالخصوص اعتبارا لأهميته ولحساسيته المفرطة لارتباطه بأقسى حق وهو حق الفرد في الحرية.

أما في حالة تخفيض العقوبة من جناية إلى جنحة، فإن المشرع فضل السكوت عن هذا الموضوع ولم يقحم أي مقتضى ينظم هذه الحالة اعتبارا للاختلاف بين الفعل موضوع المحاكمة(جناية) وبين العقوبة المحكوم بها(عقوبة جنحية) وإن كانت صياغة الفصل توحي بضرورة الاحتكام إلى طبيعة العقوبة وليس الفعل الجرمي موضوع الإدانة. وفي هذا الصدد أكد بعض الفقه[1] على أن العبرة بالعقوبة المحكوم بها في تحديد مدة التقادم الموازية لها، وليس بالجرائم التي تمت المحاكمة من أجلها، وهو نفس ما ذهب إليه بعض الفقه[2] في فرنسا. وبالتالي فإن مدة التقادم في العقوبات الجنحية هي أربع سنوات من صيرورة الحكم نهائي سواء كانت العقوبة الحبسية نتيجة الإدانة من أجل جناية أو جنحة[3].

أما بالنسبة للعقوبة الحبسية الناتجة عن الحكم من أجل مخالفة فهو فرض غير وارد من منطلق كون ظروف التشديد مرتبطة بالجنايات والجنح ولا علاقة لها بالمخالفات لذلك فإن مدة التقادم هي تلك المتعلقة بالمخالفات. ومع ذلك قد يطرح إشكال من قبيل تغليظ العقوبة في المخالفة بسبب حالة العود، وإن كان هذا لا تأثير له على وصف الفعل، فإنه يؤدي إلى تغيير طبيعة العقوبة ويطرح التساؤل عن مدة التقادم الواجبة التطبيق؟

إن المادة 651 من ق م ج تنص على أن العقوبات عن المخالفات تتقادم بمضي سنة كاملة من تاريخ صيرورة الحكم مكتسبا لقوة الشيء المقضي به. ولعل الانتهاء إلى هذه النتيجة من شأنه الاهتداء إلى مفارقة في التطبيق العملي إذ لن يعامل المحكوم عليهم بنفس العقوبة من أجل جرائم مختلفة على نفس المنوال. فالذي حوكم من أجل جناية بعقوبة جنحية تطبق في حقه مدة التقادم الجنحي، أما ذلك الذي أدين بعقوبة جنحية من أجل مخالفة تطبق في حقه مدة تقادم المخالفة. وهذا ما يجعلنا نجزم بأن وصف الجريمة يطفو على السطح في تحديد مدة تقادم العقوبة، ونفس الأمر يطال ذلك الذي يدان بعقوبة جنائية من أجل جناية،

---

[1]-- أحمد الخمليشي ، شرح القانون الجنائي- القسم العام، مطبعة المعارف الجديدة،1989، ص :321.

[2] - Setefani (G) et Levasseur (G) ; « Droit Penal General » ;DALLOZ ;1973 ; P :511

[3]- أحمد الخمليشي ، نفس المرجع، ص :321.

وذلك الذي يدان بعقوبة جنائية من أجل جنحة. لذلك فإن تقادم العقوبة لا يمكن أن ينبني على مبدأ أو قاعدة يمكن الركون إليها في تحديد مدة التقادم الخاصة بكل عقوبة. إذ نجد قواعد تحد من المبادئ التي يمكن القول عنها ضامنة لوحدة المؤسسة القانونية وتماسكها ضد أي تفسير يجعل منها مجموعة قواعد دون رابط أو موحد يوحدها[1].

فإذا كان الأصل من خلال ما انتهينا إليه أنه يعتد بالعقوبة في تحديد مدة التقادم، فإن المشرع أورد استثناءات كعادته على هذه القاعدة سواء بالنسبة للعقوبات الجنائية أو الجنحية أوالمخالفات.

الأصل في العقوبات الجنائية أنها تتقادم بمضي خمس عشرة سنة بالنسبة للإدانة من أجل الجنايات، أما بالنسبة للعقوبات الجنائية الناتجة عن المحاكمة من أجل جنحة فإن المشرع لم يجعلها تندرج ضمن مدة تقادم العقوبات الجنائية، وإنما خصها بمدة تقادم موازية لمقدار العقوبة الجنائية من خلال الفقرة الثانية من المادة 650 وهو نفس المقتضى الذي كان مضمنا في الفقرة الثانية من المادة 690 من ق م ج القديم. إذا ما استثنينا العبارة المفتاح التي تختلف بين المادتين، وهي "**الحبس**" و"**السجن**". ذلك أن عبارة السجن هي الأقرب إلى الصواب، وكان على المشرع أن يحافظ عليها دون حاجة إلى أن يستبدلها بتعبير الحبس خاصة وأن المشرع ذاته يحدد مفهوم الحبس والسجن من خلال النظرية العامة للقانون الجنائي. لكن يبدوا أن لهذا الاستثناء أهمية معينة، إذ عامل المشرع المدان بعقوبة جنائية نتيجة ظروف التشديد المرتبطة بجنحة معاملة تختلف بكل المقاييس عن ذلك الذي اقترف جناية وصدرت في حقه عقوبة جنائية[2].

أما فيما يخص العقوبات الجنحية فإن الاستثناء الوارد عليها هو ذلك المتعلق بالعقوبة الجنحية الناتجة عن المخالفة في حالة اقترانها بحالة عود، حيث أن مدة تقادم المخالفات التي تجد طريقها إلى التطبيق في هذا الصدد، لأن المشرع استعمل عبارة تقادم العقوبات في المخالفات وحاصل ذلك أن جميع العقوبات أيا كانت طبيعتها، والصادرة بمناسبة المحاكمة من أجل مخالفة تتقادم بمرور سنة ميلادية كاملة.

---

[1]- حميد ميمون، المتابعة الزجرية و إشكالاتها العملية، الطبعة الأولى،2005، ص:164و 165.

[2]- حميد ميمون، م س، ص:166-167.

أما بالنسبة للعقوبات الضبطية فهي تكون نتيجة المحاكمة من أجل مخالفة أو من أجل جنحة بعد تمتيع المعني بالأمر بظروف التخفيف ففي هذه الحالة الأخيرة نكون إزاء عقوبة مخالفة لم يخصها المشرع بمدة تقادم بطبيعتها، فلا يمكن أن تطبق بشأنها مدة تقادم الجنحة، لأن المشرع على ما يبدوا استبدل صياغة تقادم العقوبات في الجنح بصياغة تقادم العقوبات الجنحية، ونحن بطبيعة الحال في مثل هذه الحالة لسنا أمام عقوبة جنحية، ثم لا يمكن أن نطبق بشأنها مدة تقادم المخالفات، لأنها غير ناتجة عن اقتراف مخالفة، وإن كان عمل النيابة العامة يميل إلى اعتماد الاقتراح الأخير، بإعمال مدة تقادم المخالفة لتفسير النص بذلك تفسيرا ضيقا لمصلحة المتهم[1].

الملاحظ من خلال ما سبق أن صياغة المواد السالفة الذكر في القانون الحالي للمسطرة الجنائية، لم تتمكن من احتواء جميع الحالات التي تطرح عمليا بسبب إعمال المقتضيات الإجرائية في الموضوع. مما أبان عن جدوى وأهمية الصياغة القديمة للنصوص المنظمة لذات الموضوع، إذ فضلا عن نجاعتها نجدها تستغرق جميع أنواع العقوبات وجميع أوصافها.

ولا يفوتنا ونحن نتعرض للعقوبات الضبطية التطرق لجزئية أساسية، وهي حالة المخالفة المرتبطة بالجنحة، والتي تناولها المشرع الفرنسي، إذ جعل مدة التقادم الموازية للعقوبة عن المخالفة المرتبطة بجنحة هي نفس مدة تقادم العقوبة عن الجنحة. وهذا ما أغفل التعرض إليه المشرع المغربي حينما أتيحت له فرصة تنقيح قانون المسطرة الجنائية. ولكن مع ذلك فالأمر في مثل هذه الحالة لا يعدو أن ينطوي على تعدد العقوبات، ويطبق بشأن كل عقوبة التقادم الموازي لها، خاصة أن الأمر يتعلق بعقوبات ذات طبيعة مختلفة (العقوبات السالبة للحرية، العقوبات المالية).

ويدق الأمر أكثر بالنسبة لتقادم العقوبات عندما يتعلق الأمر بالمسطرة الغيابية، حيث يلاحظ أن بعض محاكم المملكة تباشرها وتطبقها في الجنح المرتبطة بجناية، مما يطرح معه التساؤل عن مدى إمكانية تمديد مقتضياتها إلى الجنح و المخالفات؟

[1]- حميد ميمون، نفس المرجع، ص:168.

بالرجوع إلى المادة443 من ق م ج نجدها تخول رئيس الغرفة الجنائية اختصاص تطبيق المسطرة الغيابية في الجنايات والمادة 455 من نفس القانون تؤكد على ضرورة محاكمة المعني بالحكم الغيابي من أجل جنحة وفق قواعد المسطرة العادية إذا تخلف عن الحضور، تطبيقا لمقتضيات المادة 314 من ق م ج، فلا مجال للقول بتطبيق المسطرة الغيابية في الجنح والمخالفات، لكن الأمر الذي لم يضعه المشرع في اعتباره أثناء صياغة النص هو إمكانية انتهاء قرار الغرفة الجنائية في إطار المسطرة الغيابية إلى الحكم ببراءة المتهم من الفعل الذي شكل جناية و أدين غيابيا من أجل جنح إما بعقوبة جنائية[1] أو بعقوبة جنحية أو ضبطية بحسب طبيعة النازلة على اعتبار أن الغرفة الجنائية تملك الاختصاص للبث في الأفعال التي تحال عليها، جنايات كانت أو جنحا، و لها صلاحية إعادة تكييف الأفعال بأوصاف جديدة، و لا يمكنها التصريح بعدم الاختصاص تطبيقا للمادتين 432 و418 من ق م ج[2].

إن الأمر في هذه الحالة يحتمل فرضيتين:

- فإذا تمت الإدانة من أجل جناية بعقوبة جنائية وتم القبض على المعني بالحكم الغيابي أو قدم نفسه قبل انصرام مدة التقادم، سقطت المسطرة الغيابية وأعيدت محاكمته من جديد وفق المسطرة العادية، وتباشر نفس الإجراءات في حالة إدانة الجاني من أجل جناية انتهت بعقوبة حبسية لظروف التخفيف.

- لكن إذا أدين الجاني بعد إعادة تكييف الأفعال من جناية إلى جنحة أو أدين من أجل جنحة مرتبطة بجناية بعد الحكم بالبراءة في الجناية ولم تبادر النيابة العامة إلى التصريح بالاستئناف أو بالنقض للتمسك بالوصف الذي شكل جناية فنكون حينئذ أمام عقوبة جنحية أوجنائية، وفي هذا الصدد ذهبت محكمة النقض في قرار لها إلى ضرورة تطبيق أحكام

[1]- مثال العقوبة التي يحكم بها في جنحة بعقوبة جنحية تفوق خمس سنوات، و نمثل لذلك بجرائم المخدرات (ظهير 1974/05/21)، و حالات العود التي قد ينتهي الحكم فيها بعقوبة قد تزيد عن خمس سنوات حبسا

[2]-بوزيان فهمي، معيار تقادم العقوبة في الجنايات و الجنح و مجال تطبيق المسطرة الغيابية، مجلة الملف، 2009،عدد 36، ص:78،79.

التقادم الجنحي للعقوبة ما دام أن الإدانة تمت من أجل جنحة وأن النيابة العامة لم تبادر إلى الطعن بالنقض في القرار[1].

وفي الحالة السالفة الذكر لا يمكن لرئيس غرفة الجنايات إيداع المحكوم عليه غيابيا بالسجن من أجل جنحة في السجن لغياب السند القانوني، ولا يمكن له محاكمته من جديد وفق أثار المسطرة الغيابية. فأصبحنا في هذه الحالة أمام قرار حائز لقوة الشيء المقضي به لعدم الطعن فيه بالاستئناف أو النقض مما لا مجال فيه لإلقاء القبض على المعني بالحكم الغيابي ولا أن يسلم نفسه لإعادة محاكمته وفق المسطرة العادية في جنحة حسبما انتهى إليه القرار الغيابي. وتبعا لذلك فإن إعادة نشر هذه الأفعال على القضاء للبت فيها طبقا للقانون من جديد لايتأتى إلا عن طريق سلوك مسطرة التعرض من طرف المحكوم عليه غيابيا طبقا للمادة 393 من ق م ج[2].

وبخصوص سلوك مسطرة التعرض من طرف المحكوم عليه غيابيا طبقا للمادة 393 من ق م ج فهي تطرح إشكالا إذا ما تمت مقارنتها مع مقتضيات المادة 650 من ق م ج فالمشرع من خلال هذه المادتين يؤكد من جهة على أن أجال تقادم العقوبة تبدأ في السريان من تاريخ صيرورة الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي به (المادة 650 من ق م ج)، ويؤكد في نفس الوقت على أن التعرض في الأحكام الغيابية يبقى قائما إلى غاية تقادم العقوبة (393 من ق م ج)، مما يشكل تناقضا واضحا يطرح إشكالا على مستوى التطبيق، إذ لا يمكن اعتبار بداية احتساب أجل التقادم حسب المقتضى الجديد إلا من تاريخ استنفاذ الحكم لجميع طرق الطعن، بما فيها التعرض. ومرد هذا التناقض إلى أن المشرع المغربي قام بتعديل أحكام تقادم العقوبة بجعل أجالها ينطلق سريانها من تاريخ صيرورة الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي به، وأبقى على المقتضيات المنظمة لأجال التعرض على الحالة التي كانت عليها بقانون المسطرة الجنائية القديم، والتي كانت تتناسب آنذاك إلى حد كبير مع أحكام أجال التقادم التي كان ينطلق احتسابها من تاريخ صدور الحكم.

---

[1]- قرار المجلس الأعلى عدد 1137/7 المؤرخ في 2000/02/24 الصادر بالملف الجنحي عدد 1999/20214 و المنشور بالعدد 60/59، مجلة قضاء المجلس الأعلى، ص:358 و ما يليها.

[2]- بوزيان فهمي، م س، ص:79.

وجدير بالذكر أن المشرع المغربي حدد بمقتضى المواد من 649 إلى 651 من ق م ج بداية سريان التقادم بكيفية موحدة بالنسبة لجميع العقوبات سواء كانت جنائية أو جنحية أو مجرد مخالفات، فأمد التقادم يبتدئ من التاريخ الذي يصبح فيه المقرر الصادر بالعقوبة مكتسبا لقوة الشيء المقضي به غير قابل لأي طعن عاديا كان أم غير عادي.

فالنسبة للنيابة العامة والمحكوم عليه حضوريا فإن سريان التقادم يبتدئ من اليوم الذي ينتهي فيه أجل الطعن. أما بالنسبة للصادر في مواجهته حكم بمثابة حضوري فإن الأجل يبتدئ من انصرام أجل الاستئناف بعد تبليغ الحكم. وبالنسبة للمحكوم عليه غيابيا فإن الأجل يحتسب من تاريخ انصرام أجل التعرض.

لقد حاولنا من خلال ما سلف الإلمام بالقاعدة العامة لأحكام التقادم باعتبارها الأصل فما هي مظاهر الخروج عن هذا الأصل؟ ذلك ما سنتطرق له في النقطة الثانية.

ثانيا : مظاهر الخروج عن الأحكام العامة للتقادم

إن الأصل العام هو تقادم جميع العقوبات والدعاوى العمومية في جميع الجرائم جناية كانت أم جنحة أم مخالفة، وأيا كانت المدة المحددة قانونا لذلك، إلا أن هذا الأصل خرج عليه المشرع من ناحية الجريمة والمدة المحددة لانقضائها، فاستثني العديد من الجرائم وجعلها لا تنقضي بالتقادم نهائيا، وقصر مدة التقادم في بعض الجرائم و أطالها في بعضها الآخر.

1-الجرائم الخاضعة للتقادم وفقا لقوانين خاصة

إذا كان أجل التقادم المقرر في المادة 5 من ق م ج يعد المبدأ العام في مدة التقادم فإن إمكانية الخروج عن هذا المبدأ تبقى واردة، خاصة و أن هذه المادة نفسها تضمنت ما يفيد ذلك إذ جاء فيها "... تتقادم الدعوى العمومية، ما لم تنص قوانين خاصة على خلاف ذلك.."

يتضح من خلال المادة السالفة الذكر أن إمكانية اللجوء إلى القوانين الخاصة للتنصيص على مدد مغايرة لمدد تقادم الدعوى العمومية الواردة في قانون المسطرة الجنائية باعتباره القانون العام، فيما يتعلق بمسألة تقادم الدعوى العمومية.

وسوف نتناول بعض هذه النصوص بالقدر الذي يسمح لنا بتوضيح فكرة المدد الخاصة في التقادم الجنائي ومن الأمثلة على المدد الخاصة للتقادم الواردة في القوانين الخاصة نجد ما

جاء في قانون الصحافة[1] لاسيما الفصل 78 منه الذي نص على أن "الدعوى العمومية المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يسقط الحق في إقامتها برسم التقادم بعد مضي ستة أشهر كاملة تبتدئ من يوم الاقتراف أو من يوم أخر وثيقة من وثائق المتابعة إن كانت هناك متابعة". كما أن المشرع الفرنسي يذهب أيضا إلى التنصيص على مدد خاصة كلما تعلق الأمر بجرائم المطبوعات الصحفية (جنايات، جنح ، مخالفات) حيث يحدد مدد تقادمها في ثلاثة أشهر بحسب المادة 65 من القانون الصادر في 29 يوليوز 1881. وتصبح هذه المدة سنة كاملة عندما تنشر مطبوعات ومقالات تتضمن تحريضا على التمييز الطائفي والديني والعرقي أومقالات ذم و قدح و تحقير ذات طابع عرقي و ديني وطائفي[2].

وجاء في المادة 75 من ظهير 10 أكتوبر 1917، أن مدة تقادم الدعوى العمومية في المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون، تكون بمضي ستة أشهر ابتداء من تاريخ ختم محضر المخالفة، وثلاث سنوات في حالة عدم تحرير المحضر. أما دعاوى إحياء جزء من الغابة ذات أشجار أو الشفط الواقع مخالفا لمقتضيات الفصل 24 من الظهير السلف الذكر فتسقط بمضي سنتين شمسيتين كاملتين من تاريخ حصول الإحياء وهو ما أكدته محكمة النقض المغربية في قرار لها جاء فيه أنه إذا حرر للمخالفة الغابوية محضر فإنها تتقادم بمضي ستة أشهر من تاريخ فتح المحضر لا من تاريخ تحريره، وإذا لم يحرر للمخالفة محضر فإنها تتقادم بمضي ثلاث سنوات من تاريخ الواقعة[3].

وجاء في قرار أخر لها أن التقادم من النظام العام يمكن أن يثار في أي مرحلة من مراحل التقاضي. والتقادم بالنسبة لمخالفات المياه والغابات يحدد في ستة أشهر طبقا للفصل 75 من ظهير 10 أكتوبر 1917 ويبدأ من يوم توقيع المحضر من طرف مهندس المياه والغابات[4].

---

[1]- قانون رقم 77.00 صادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.02.207 بتاريخ 03 أكتوبر 2002، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5075 بتاريخ 20 يناير 2003، و القاضي بتتميم الظهير الشريف رقم1.58.378 الصادر بتاريخ 3 جمادى الأولى 1378 (15 نونبر1958).

[2]- عبد الكبير أشقيف، تقادم الدعوى العمومية في قانون المسطرة الجنائية، جامعة القاضي عياض،رسالة لنيل شهادة الماستر،كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، ،السنة الجامعية 2012-2013، ص :82.

[3]- قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 1989/04/27 تحت عدد 3640 في الملف الجنحي عدد 86/15210 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة الجنائية، الجزء الثاني ،ص 315 و مايليها.

[4]- قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 1994/12/28 تحت عدد 20929 في الملف عدد 92/26499، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 47،ص:248 و ما يليها.

كما أن المشرع المغربي بالنسبة للجرائم الانتخابية طبق على بعضها القاعدة العامة للتقادم في الدعوى العمومية، وطبق القاعدة الخاصة في أغلب الجرائم وحدد لها أمدا خاصا للتقادم هو ستة أشهر سواء تعلق الأمر بالجنايات أو الجنح الانتخابية[1].

وقد حدد المشرع المغربي تاريخ بداية مدة تقادم الدعوى العمومية المتعلقة بالجريمة الانتخابية بمضي ستة أشهر من يوم إعلان نتيجة الانتخاب[2].

كما أنه تجدر الإشارة إلى أن العبرة بالإعلان النهائي عن النتائج وليس الإعلان عن النتيجة الأولية بمجرد انتفاء الفرز.

وتنتهي مدة تقادم الدعوى العمومية في الجرائم الانتخابية بانتهاء اليوم الأخير منها بتمام اليوم المائة و الثمانين باعتبار أن مدة التقادم تحتسب بالأيام.

وإذا كانت الجرائم الانتخابية لا تختلف عن الجرائم العادية فيما يخص الأحكام المتعلقة بوقف وقطع التقادم، فإن الإشكال يثار في حالة انقطاع أجل تقادم الدعوى العمومية في هذا النوع من الجرائم، فهل الأجل الجديد للتقادم الذي سيصبح ساريا هو الأجل الوارد في النص الخاص المتمثل في ستة أشهر أم الأجل الوارد في النص العام بحسب تصنيف هذه الجريمة هل هي جناية أم جنحة أم مخالفة. الرأي الراجح في القضاء الفرنسي هو الأخذ بالمدد العامة ما يتلاءم مع القاعدة القانونية المتمثلة في الرجوع دوما إلى النص العام في حالة غياب نص خاص منظم[3].

كما نجد في نفس الصدد جرائم الشيك فقد اختلف الفقه بخصوص تقادم هذه الجرائم، فهناك من اعتبره يخضع للتقادم الرباعي المنصوص عليه في قانون المسطرة الجنائية، وهناك البعض الآخر الذي يرى أنه يخضع للتقادم المنصوص عليه في مدونة التجارة.

---

[1]- جعفر علوي، علاقة قاضي الانتخابات بالقاضي الجنائي في مجال مكافحة الجرائم المرتبطة بالانتخابات،المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية،العدد 59، السنة 2004 ، ص:100.

[2]- المادة 108 من القانون رقم 9.97 المتعلق بمدونة الانتخابات و المادة 64 من القانون التنظيمي رقم 31.97 المتعلق بمجلس النواب.

[3]- يوسف وهابي، التقادم الجنائي في ضوء تعديلات قانون المسطرة الجنائية ،مجلة الملف، عدد 20، فبراير 2013.

حيث يرى بعض الفقه[1] أنه من بين الحالات التي تتقادم فيها الجريمة بنص خاص خروجا عن القاعدة العامة لمدة التقادم، على حسب نوعية الجريمة المقترفة، ما أشارت إليه مدونة التجارة في مجال الشيك، إلى أن الدعوى العمومية تتقادم بمرور ستة أشهر.

وفي مقابل ذلك، يرى البعض الآخر[2] أن تقادم جرائم الشيك، يخضع لتقادم الجنح المنصوص عليها في المادة الرابعة من قانون المسطرة الجنائية، لا لتقادم الدعوى الصرفية التجارية المنصوص عليها في المادة 295 من مدونة التجارة.

غير أنه إذا أمعنا النظر في مقتضيات المادة 295 من مدونة التجارة، فإننا نجدها تتعلق بدعاوي الحامل ضد المظهرين والساحب والملتزمين الآخرين، ابتداء من يوم قيام الملتزم بأداء مبلغ الشيك أو من يوم إقامة الدعوى ضده.

وعليه يتبين أن جرائم الشيك، يتعلق تقادمها بالدعوى العمومية التي تخضع للتقادم الرباعي، لا بالدعوى الصرفية التجارية ما قضت به محكمة النقض – المجلس الأعلى سابقا- حيث جاء في قرار لها : "العبرة في التقادم بآخر فعل ارتكبه المتهم، علما بأن مدة التقادم الواردة في المادة 295 من مدونة التجارة المستدل بها، إنما تتعلق بدعوى الرجوع الصرفي التي يحق للعامل رفعها ضد الساحب، وليس بتقادم الدعوى الجنحية في جرائم الشيك"[3]

وجاء في قرار آخر لها وجاء فيه : "الأجل المنصوص عليه في المادة 295 من مدونة التجارة، يتعلق بدعاوى الشيك، ولا أثر له على جنح جرائم الشيك التي تخضع لتقادم الجنح التأديبية"[4].

وفي نفس الإطار نصت المادة 355 من قانون شركة المساهمة على أنه" تتقادم دعوى المسؤولية ضد المتصرفين وأعضاء مجلس الإدارة الجماعية أو مجلس الرقابة، سواء قدمتها الشركة، أو فرد من الأفراد بمرور خمس سنوات، ابتداء من تاريخ العمل المحدث للضرر. فإن وقع كتمانه، فابتداء من تاريخ كشفه، غير أنه إذا وصف هذا العمل بالجريمة، فلا تتقادم الدعوى إلا بمرور عشرين ستة".

---

[1]- رياضي عبد الغاني، قضايا ووجهة نظر، الطبعة الأولى، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط 2001، ص : 78

[2]- خالد الكردودي، سلسلة الأبحاث القانونية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، ماي 2006، ص : 106

[3]- قرار عدد 560 صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 25 فبراير 2004،المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، عدد 6، ص : 79 وما يليها.

[4]- قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 21 يونيو 2000، عدد 1572\1، مجلة الملف، عدد 5، ص : 278 وما يليها.

ويرجع البعض[1] الغرض من تحديد المشرع المغربي لمدد قصيرة تتقادم بها الدعوى العمومية في الجرائم المذكورة، إلى رغبة المشرع في مسايرة أهم الأسس التي بني عليها نظام التقادم الجنائي، وهو نسيان الجريمة بسبب تلاشي وقعها على المجتمع.

2-الجرائم غير القابلة للتقادم

يعتبر الأصل في التقادم هو خضوع جميع الجرائم كيفما كانت طبيعتها أو درجة جسامتها أوالمحكمة المختصة بنظرها لنطاق التقادم، فلا تخرج الجريمة على هذا النطاق سواء أعلم بها أو لم يعلم بها وأيا كان سبب ذلك، وسواء كان مصدر تجريمها القانون الجنائي أوالقوانين الخاصة. كما يستوي أن تكون هذه الجريمة من الجرائم العادية أو الجرائم السياسية، مضرة بالمصلحة العامة للمجتمع أو بأحد الأفراد.

وامتثالا لهذا الأصل – كقاعدة عامة- يتم اعتماد التقادم على جميع مرتكبي الجرائم أيا كانت صفاتهم أو درجة خطورتهم أو الظروف المحيطة باقترافهم للجريمة، فلا يحول دون سريان تقادم الدعوى العمومية متى اكتملت مدته[2].

غير أن القاعدة العامة للتقادم قد خرجت عليها معظم التشريعات فقررت بعض الاستثناءات التي ترد على الأصل العام، وسواء وردت هذه الاستثناءات في القانون الجنائي أوفي قانون آخر. الأمر الذي يثار معه التساؤل عما إذا كان يوجد في التشريع المغربي حالات من الجرائم لا تقبل دعواها التقادم كباقي التشريعات المقارنة؟

قد يرى المشرع استنادا لاعتبارات معينة، كالخطر على الدفاع الوطني أو الحريات العامة أوعلى الإنسانية جمعاء، أن يستثني جرائم معينة من نطاق أحكام تقادم الدعوى العمومية، ومنها في تشريعنا المغربي جرائم العصيان والفرار من الجندية وقت الحرب والفرار إلى العدو، وذلك طبقا للفصل 150 من قانون العدل العسكري[3] الذي يحيل على

[1]- عبد الواحد العلمي،شروح في قانون المسطرة الجنائية الجديد، م س ، ص:159.

[2]- مجلاد ساير السيحان الظفيري،م س، ص:376.

[3]- قانون القضاء العسكري،ظهير شريف رقم 270-56-1، مؤرخ في 10 نونبر 1956، منشور بالجريدة الرسمية عدد 2316 بتاريخ 15 مارس 1957، ص:614.

الفصل 147 من نفس القانون، حيث ينص الفصل 150 على أنه"..... في الأحوال المشار إليها في الفقرة الأولى من الفصل 147، لا تقادم في الدعوى العمومية و لا في العقوبات"

وعند الرجوع إلى مقتضيات الفصل 147 من ق ع ع، نجده ينص على حالة الفرار إلى صفوف العدو وحالة العاص الذي التجأ إلى الخارج، أو بقي في زمن الحرب، لكي يتخلص من أعبائه العسكرية.

وبخصوص المشرع المصري نجده قد أورد استثناء هو الأخر على تقادم الجرائم حيث استثنى بعض الجرائم العسكرية بمقتضى المادة 65 من قانون الأحكام العسكرية لسنة 1966 التي تنص على أنه " لا تنقضي الدعوى العسكرية في جرائم الهروب و الفتنة " وبالتالي فإنه لا يمكن إقامة الدعوى العمومية في هذه الجرائم في أي وقت بصرف النظر عن مضي مدة تقادم الدعوى العمومية[1].

وهذا التوجه الذي اعتمده المشرع المغربي اعتنقه أيضا المشرع الفرنسي حيث نص على عدم تقادم بعض الجرائم العسكرية المطابقة تماما للمشرع المغربي مع العلم أن هذه الحالات هي الوحيدة التي تمثل استثناء على القاعدة العامة عكس ما هو عليه الأمر بالنسبة لكل من التشريع والفرنسي، اللذان أضافا حالات أخرى من الجرائم لا تتقادم دعواها العمومية، حيث نص القانون المصري على عدم تقادم الدعوى العمومية عن الجرائم التي تشكل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة وغيرها من الحقوق العامة[2].

وتتمثل أهم هذه الجرائم: في استخدام سخرة، أو احتجاز أجورهم بغير مبرر(المادة 117)، تعذيب المتهم قصد حمله على الاعتراف (المادة 126)، عقاب المحكوم عليه بأشد من العقوبة المحكوم عليه بها (المادة 127)، استراق السمع أو التسجيل أو التصوير أو إذاعة تسجيل أواستعمال مستند تحصل عليه بإحدى الطرق السابقة (المادتين 309 مكرر و309 مكرر (أ)).

وقد جاء هذا الاستثناء تطبيقا لما ورد في الدستور المصري الذي أكد بمقتضى المادة 57 منه على عدم تقادم الدعوى العمومية والمدنية التابعة عن الجرائم التي تشكل اعتداء على حقوق وحريات المواطنين.

---

[1]- يوسف مصطفى ، م س ص:51.

[2]- نواردهام مطر الزبيدي، م س ،ص:68-69.

هذا الواقع يؤكد رغبة المشرع المصري في جعل صيانة الحريات بصفة عامة قاعدة دستورية لا يجوز المساس بها، وهو مسلك نادر لم تنص عليه دساتير مماثلة[1].

أما بخصوص التشريع المغربي نجد أنه أيضا نص على الحقوق السالفة الذكر بمقتضى دستور 2011 في الفصول من 19 إلى 40، كما كرسها في قانون المسطرة الجنائية. إلا أن ما يلاحظ هو غياب أي مقتضى ينص على عدم تقادم الدعوى العمومية في جرائم الاعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة وغيرها من الحقوق العامة، كما فعل المشرع المصري.

إضافة إلى الجرائم السالفة الذكر، نجد جرائم المال العام هذا الصنف يعد وقعه أشد على المجتمع، كما أن هذه الجرائم تنصب على المصالح الحيوية للمجتمع، والتي يؤدي تعطيلها إلى المس الخطير بالنظام العام وزعزعة استقرار البلاد ذلك أن تقادم مثل هذه الجرائم يزيد في استفحال الآثار الناجمة عنها. نظرا لكون هذه الجرائم ترتكب من طرف فئة خاصة من المجرمين الذين يتوافرون على قدرة كبيرة في إخفاء معالم جرائمهم ومراوغة العدالة هم فئة الموظفين العموميين.

ومن جانب آخر، إذا كان احتساب مدة التقادم يبتدئ من تاريخ ارتكاب الفعل الجرمي، طبقا للقواعد العامة المنظمة للتقادم الجنائي فإن تطبيق هذه القاعدة على جرائم المال العام قد يحول دون إمكانية استرجاع الأموال العامة في القضايا التي لم يتم اكتشافها إلا بعد مرور المدد المنصوص عليها في التقادم الأمر الذي يضيع على الدولة مبالغ هامة، كما يحول دون محاكمة الجناة خصوصا في الحالات التي يغادرون فيها بلدهم الأصلي فرارا من العدالة، ويستقرون في بعض الدول التي لا تربطها بالبلد الأصلي اتفاقيات التعاون القضائي خصوصا في مجال تسليم المجرمين[2].

يلاحظ أن المشرع المغربي يضيق من دائرة الجرائم المستثناة من الخضوع لنظام التقادم إلى حد كبير، لذلك نعتقد أنه من اللازم التدخل للتنصيص على عدم قابلية الدعوى المتعلقة بها للسقوط بالتقادم.

---

[1]- نوار دهام مطر الزبيدي ، م س ، ص:69.

[2]- العربي بوبكري، دور السياسة الجنائية في حماية المال العام،أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانون والاقتصادية والاجتماعية فاس، السنة الجامعية 2012-2013،ص:205-251.

أما بالنسبة للتشريع الفرنسي فإن هذا الأخير قد تميز عن غيره من التشريعات المقارنة، ومن بينها المشرع المغربي حينما نص على عدم تقادم كل فعل جرمي يندرج تحت تسمية ووصف "جريمة ضد الإنسانية"[1]، و مرده أن الجرائم ضد الإنسانية لا يمكن افتراض نسيانها من قبل المجتمع و بالتالي تقادمها.

وقد نهج في ذلك المشرع الفرنسي التوجه الصريح للقانون الدولي الجنائي بشأن عدم تقادم الدعوى العمومية في الجرائم الدولية، وإن كان قد قصر ذلك على الجرائم ضد الإنسانية دون غيرها من الجرائم الدولية الأخرى[2].

أما فيما يخص المشرع المغربي فقد نص في الفصل 23 من الدستور".... يعاقب القانون على جريمة الإبادة الجماعية وغيرها من الجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، وكافة الانتهاكات الجسيمة والممنهجة لحقوق الإنسان" إلا أنه لم ينص على عدم تقادم هذه الجرائم كما أنه لا زال لم يكرسها في القانون الجنائي، حتى يمكننا القول بخضوعها للمبدأ العام للتقادم كغيرها من الجرائم.

إلا أنه و بالرجوع إلى الفقرة الأخيرة من ق م ج نجدها تنص على أنه " لا تتقادم الدعوى العمومية الناشئة عن الجرائم التي ينص على عدم تقادمها القانون أو اتفاقية دولية صادقت عليها المملكة المغربية وتم نشرها بالجريدة الرسمية"[3] مما يعني أن المشرع المغربي قد أخذ بتعديل قوانينه الداخلية تمهيدا بذلك للمصادقة على الاتفاقيات الدولية التي تحضر تقادم الدعوى العمومية المتعلقة بالجرائم الدولية والتي على رأسها معاهدة روما بشأن المحكمة الجنائية الدولية، واتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية[4]. و التي تنص في المادة الأولى على أن" الجنايات التالية غير مشمولة بالتقادم، مهما كان تاريخ ارتكابها

---

[1]-عرف نظام روما الأساسي الجرائم ضد الإنسانية في المادة 7 منه بما معناه:" إن جرائم القتل و الإبادة و إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان والسجن و الحرمان من الحرية و التعذيب و الاغتصاب و الاضطهاد و الانفاء القسري للأشخاص و الفصل العنصري، عندما يتم ارتكابها ضمن إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين و عن علم بالهجوم يعتبر جرائم ضد الإنسانية"أنظر فتوح عبد الله الشاذلي، القانون الجنائي الدولي – أوليات القانون الجنائي النظرية العامة للجريمة الدولية-، مكتبة دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، 2001، ص:398.

[2]- مجلاد ساير السيحان الظفيري، م س، ص:347.

[3]- تم تنفيذه بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.11.91 صادر في 27 شعبان 1432 (29 يوليوز 2011)

[4]- الاتفاقية الموقعة في 3 كانون الأول/ديسمبر 1968 ،أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الثالثة و العشرين بتاريخ 26 نوفمبر 1969.

أ- جنايات الحرب كما هي معروفة في نظام محكمة نورمبرغ العسكرية الدولية الصادر بتاريخ 18 أب اغسطس 1945.

ب- الجنايات الموجهة ضد الإنسانية سواء كانت مرتكبة أثناء السلم أو أثناء الحرب والمعرفة في نظام نورمبرغ.

وقد ألزمت هذه الاتفاقية الدول الأطراف المتعاقدة بأن تتخذ جميع التدابير الداخلية تشريعية أو غير تشريعية لتأمين عدم شمول الجرائم المذكورة بالتقادم وتسهيل تسليم مرتكبيها[1].

يتضح من ذلك أن القانون الدولي المعاصر لا يعرف قواعد مرور الزمن، إذ هو يلزم الأطراف بملاحقة ومعاقبة مرتكبي هذه الجرائم بغية تحقيق التعاون بين الشعوب وكفالة حفظ السلام والأمن الدوليين.

فلا يمكن التغاضي عن تقرير المسؤولية الدولية عن إشعال الحرب العدوانية وارتكاب المسؤولين مهما كانت صفاتهم لفضائع وحشية ضد السلام والإنسانية كالتعذيب والاستعباد والقتل الجماعي للأبرياء والمعاملة الوحشية لأسرى الحرب وتخريب المدن ومعالم الحضارة.

فضلا على أن مبدأ عدم تقادم دعاوى الجرائم الدولية الخطيرة من شأنه أن يدعم الجهود الدولية الرامية لضمان احترام حقوق الإنسان وحرياته، ويسهم في تحقيق أحد الأهداف الرئيسية لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية، وهو العمل على تجنب إفلات مرتكبي الجرائم الدولية من العقوبة، وذلك بإخراج هذه الطائفة من الجرائم من الخضوع لأحكام التقادم كسبب لانقضاء الدعوى الجنائية.

ومن أهم ما يمكن أن أختم به هذه الفقرة ما جاء في قرار للغرفة الجنائية بمحكمة النقض[2] كان موضوعه جنحة البناء بدون رخصة جاء فيه :"وحيث إنه لما كان الركن المادي لجنحة البناء بدون رخصة باعتبارها جريمة فورية يقتضي قيام الجاني بتنفيذ أشغال بناء من غير

---

[1]-نوار دهام مطر الزبيدي، م س ، ص:71

[2]- قرار غير منشور عدد 5/300 المؤرخ في 2014/3/12 ملف جنحي عدد 5546-6-5-2013 حيث قضت محكمة النقض بنقض و إبطال القرار الصادر عن غرفة الجنح الاستئنافية بالمحكمة الابتدائية بشفشاون بتاريخ 2013/2/4 في القضية ذات العدد 2011/474 وإحالة القضية على نفس المحكمة وهي متركبة من هيئة أخرى للبث فيها من جديد طبقا للقانون وتحميل الخزينة العامة المصاريف.

حصوله على رخصة لمباشرة ذلك يسلمها له رئيس مجلس الجماعة المختص، فإن أمد تقادمها يحتسب من تاريخ ارتكاب الفعل على النحو الوارد في المادة الخامسة من ق م ج، وعليه فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما لم تتحقق من تقادم أو عدم تقادم الفعل المنسوب للطاعن وردت على ما أثاره بهذا الخصوص معتبرة أن الجنحة التي أدانته من أجلها من الجرائم المستمرة التي لا تسقط بالتقادم تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا وهو بمثابة انعدامه الموجب للنقض والإبطال." والملاحظ أن قضاء الموضوع وإن أخطأ في التعليل، فإنه حقق العدالة لأن طبيعة السلوك المخالف للضوابط لا ينبغي أن يحول دون تحقيق غاية المشرع ويشجع البعض على التحايل وتوظيف القانون، لذلك كان تفسير قضاء الموضوع ناشد للعدالة والمساواة أمام القانون لكن محكمة النقض وإن كانت صائبة قانونا باعتبارها محكمة قانون فإنها حققت العدالة وليس الإنصاف.

وعليه بعد أن تعرضنا لأحكام التقادم الجنائي ينبغي أن ننتقل في الفقرة الموالية لمناقشة مشروعية هذا النظام بين من أيده انطلاقا من مجموعة من المبررات وبين من انتقده خاصة عندما يشكل التقادم إحدى المظاهر الأساسية للإفلات من العقاب.

الفقرة الثانية : مشروعية التقادم الجنائي أمام تكريسه الإفلات من العقاب

لقد أثار نظام التقادم الجنائي جدلا بين فقهاء القانون الجنائي بحيث اختلفوا فيما بينهم، وانقسموا بين مؤيدين ومعارضين له، فالاتجاه المعارض له لا يعترف بمشروعية التقادم، بمعنى أنه لا يرى مبررا له ومن تم فهو ينظر له نظرة الرافض لتقبله في قانون الإجراءات الجنائية. في حين أن الاتجاه المؤيد له و إن كان يعترف بمشروعية التقادم ويرى أن التقادم الجنائي له ما يبرره فإن رواده قد اختلفوا فيما بينهم وتضاربت آراؤهم من حيث الأسس التي تضفي عليه المشروعية، لذلك يتعين البحث في أساس التقادم (أولا)، ثم بيان الانتقادات الموجهة إليه (ثانيا).

أولا : الأساس القانوني لقواعد التقادم الجنائي.

ثار خلاف في الفقه بشأن الأساس القانوني للتقادم الجنائي، ففي الوقت الذي اتجه فيه رأي[1] أنه لا محل للتفرقة بين سقوط الدعوى وسقوط العقوبة لأن أساس السقوط في الفرضين واحد وهو سقوط الحق في العقاب فقد اتجه آخرون[2] إلى البحث عن أساس لهذا التقادم باعتباره من بين النظم الساعية إلى تحقيق نوع من العدالة الاجتماعية ولو في أبسط تجلياتها. لذلك نجد أن النظريات والآراء المؤسسة لمشروعية هذا النظام قد تعددت واختلفت باختلاف أهداف السياسة الجنائية المتعلقة بالعقوبة.

1-فكرة النسيان الاجتماعي للجريمة

نادى العديد من فقهاء القانون الجنائي[3]، بهذه الفكرة التي تنهض على أساس أن التقادم يجد تبريره في تجسيد وإقرار لنسيان المجتمع للجريمة، فمتى مضت الفترة الزمنية المحددة قانونا للتقادم كان معنى ذلك أن الجريمة محيت من ذاكرة الرأي العام ولم يعد من المفيد تحقيقا للمصلحة الاجتماعية ملاحقة مرتكب الجريمة وإنزال العقاب به، وأصبح من دواعي الأمن والاستقرار الاجتماعي أن لا تثار الدعوى الجنائية من جديد، حتى لا يعود معها شبح الجريمة بما تحمله من ذكريات تؤرق وجدان المجتمع[4]، كما أن النسيان على هذا النحو يزيل مشروعية العقاب وبالتالي تفقد الدعوى العمومية سند مشروعيتها باعتبارها وسيلة الدولة في اقتضاء حقها في العقاب[5] .

فإذا كانت الدعوى العمومية تهدف إلى إصلاح الاضطراب الذي أحدثته الجريمة في كيان المجتمع وأمنه ونظامه ومادام أن هذا الاضطراب قد زال بالنسيان فإن العقاب يفقد أساس مشروعيته ويتعين عدم ملاحقة الجاني بالعقوبة، فالمجتمع لا يحاكم المجرم رغبة في عقابه فقط، وإنما للمحافظة على النظام والأمن العام، ومن تم لا جدوى في تحريك الدعوى

---

[1]-نبيل عبد الصبور النبراوي، سقوط العقوبة بين الفقه الإسلامي و التشريع الوضعي،أطروحة دكتوراه، عين شمس 1995 ،ص:9 و 10.

[2]- مجلاد *ساير السيحان الظفيري*، م س ،ص:86.

[3] -Donnedieu de VABRES, « Traité de Droit Criminel et de Législation Pénale Comparé »,3 eme édition ,Paris , 1947,P :624.Bouzat et Pinatel, « Traité de Droit Penal et Criminologie », T2, 2 eme édition, DALLOZ, Paris,1970 , P :1009.Stefani (G) , Levasseur (G), Bolouc (B), « Procédure Pénale », p : 159.

[4]-حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، ص:152.

[5]- ابراهيم حامد الطنطاوي، م س ،ص:14.

العمومية أو إثارتها من جديد طالما قد أعاد التوازن الاجتماعي وحقق الهدف. فحق العقاب مبني على أمرين العدالة والمصلحة العامة، وإذا كانت العدالة تأبى انقضاء حق المجتمع لمجرد مرور الزمن، بحيث يجب محاكمة وعقاب كل من اقترف جرما مهما اجتهد في إخفائه وطال عليه الزمن بعقوبة تقتصر على الحد الذي يعتبر جزاء للجريمة، كما يجب أن توقع العقوبة على الجاني ولو لم يترتب عنها أي نفع اجتماعي[1]، فإن المصلحة الاجتماعية تدعوا إلى انقضاء هذا الحق بعد مضي المدة المحددة قانونا للتقادم نظرا لنسيان الجريمة[2].

وقد انتقدت هذه النظرية من منطلق أن تحديد مدة زمنية للنسيان هو تحديد تحكمي إذ أن ثمة نوع من الجرائم لا يمكن نسيانها، لأن أثره يظل خالدا في أذهان الرأي العام لا تمحوه السنين، كما أن العقاب جزاء الاعتداء الذي ارتكبه المجرم وليس نظير الاضطراب الذي أحدثته الجريمة، فضلا على أن فكرة النسيان غير دقيقة ووهمية والقانون لا يقوم إلا على الحقيقة واليقين[3].

2-فكرة تلاشي الأدلة و صعوبة الإثبات

تقوم هذه الفكرة على أساس أن مرور فترة من الزمن على وقوع الجريمة من شأنه أن يؤدي إلى إضعاف أدلتها ومحوها، مما من شأنه أن يوجد عقبة أمام سلطة التحقيق أو الاتهام أو المحكمة في إيجاد الأدلة التي تفيد نسبة الجريمة إلى المتهم[4]، فكلما بعد الزمن بين وقت ارتكاب الجريمة ووقت التحقيق تلاشت الأدلة وتهافتت وفقدت الكثير من قيمتها في الإثبات وأصبح من العسير إن لم نقل من المستحيل اكتشاف معالمها ونسبتها إلى مرتكب الجريمة فالأيام فضلا عن الشهور والسنين قد تفتت أدلة إثبات الجريمة وأثارها[5]، وما دام الأمر كذالك فمن الأوفق أن تقرر الدولة لصالح النظام الاجتماعي وحرصا على هيبة الدولة نفسها، التقادم بدلا من تمكين المتهم من الحصول على البراءة، بل إن الخطورة تكمن في أن ضياع الأدلة

---

[1]-يضرب الفيلسوف كانط مثالا بقوله "لو لأن سكان جزيرة قرروا مغادرة جزيرتهم و التفرق في الأفاق فإن عليهم قبل أن يرحلوا أن ينفدوا الإعدام في آخرمجرم محكوم بهده العقوبة تحقيقا لفكرة العدالة، بالرغم من أن هدا التنفيذ لم يلحقهم منه أي نفع، لأن شملهم سيتشتت بمغادرة الجزيرة"، كنزة حرشي،علم العقاب،الطبعة الأولى،2006،ص:22.

[2]-عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية،ط: الثانية،1992،ص:630.

[3]-مصطفى يوسف، م س ، ص:32 و 33.

[4]- عبد الحميد الشورابي، التنفيد الجنائي في ضوء الفقه و القضاء، مطبعة منشأة المعارف الإسكندرية،2003 ،ص:71.

[5]- محمود محمود مصطفى ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ،ط :العاشرة،1970، ص:132.

قد يدفع سلطة الاتهام إلى اصطناع أدلة إثبات واهية ومن الصعوبة بمكان على المتهم دفعها بعد مضي هذا الزمن[1]، وهذا ما حدا ببعض الفقه إلى القول بأن التقادم يؤدي إلى زوال أدلة الجريمة أو تضاؤلها وبالتالي صعوبة الإثبات ويغدوا الحكم المحقق للعدالة بعيد المنال[2].

ويؤخذ على هذه الفكرة أن مرور الزمن ليس وحده الذي يؤدي إلى تلاشي وصعوبة إثبات الجريمة، كما أن احتمال فقد الأدلة وضياعها لا يمكن أن ينهض مبررا لانقضاء الدعوى أو العقوبة بالتقادم لأن ضعف الأدلة أو قوتها رهين بظروف عدة، بل إن بعض الجرائم لا يؤثر فيها مضي المدة أو قصرها كما في اعتراف المتهم بارتكاب الجريمة المنسوبة إليه[3]، فضلا على أنه لا مجال للحديث عن تأثير مرور الزمن إذا كانت أدلة الجريمة تتضمن محاضر يعطيها القانون حجية الإثبات ما لم يثبت عكسها.

هذا إلى جانب أن ضعف الأدلة أو انعدامها قرينة يجب أن يستفيد منها المتهم إعمالا لمبدأ الأصل في الإنسان البراءة وتطبيقا لقاعدة الشك يفسر لفائدة المتهم، ومن تم يمسي الدفع بالتقادم عديم الفائدة ولا يعتد به[4].

3-فكرة العقاب المعنوي و التكفير عن الجريمة

يستند أصحاب هذه الفكرة في تبرير مشروعية الأخذ بالتقادم على أساس أن المجرم الذي اقترف الجريمة وتهرب من سطوة الملاحقة، وأفلت من شباك العدالة، يظل طوال مدة التقادم يطارده شبح الجريمة فيمضي أيامه ولياليه يؤرقه الندم ويقلقه الخوف من أن تناله يد العدالة ساهرا مهموما[5]، خاصة إذا تعلق الأمر بجناية أو جنحة حيث يتميز التقادم بطول المدة الكافية لتسامح في المتابعة الزجرية، ما دامت المعاناة النفسية وعذاب الضمير الذي يحدث جراء الخوف من الملاحقة وإلقاء القبض، قد نال من المجرم ما لم ينل منه توقيع العقاب في حالة فرضه قبل انصرام مدة التقادم[6].

---

[1]- عبد الوهاب حومد، م س ،ص:1005.

[2]- محمد عوض الأحوال، م س،ص:37.

[3]- مأمون سلامة ،الإجراءات الجنائية في التشريع المصري،ص:272.

[4]-مجلاد ساير سيحان الظفيري، م س، ص:91،92.

[5]- عمر السعيد رمضان ، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي،دار النهضة العربية ، طبعة 1988، ج:1، أص: 172.

[6]-عبد الواحد العلمي،م س، ص:155،156.

هذه المعاناة النفسية قد تكفي للتكفير عن الجريمة فيكون من القسوة معاقبته عن الفعل الواحد مرتين وهذا ما تأباه العدالة ويرفضه مبدأ عدم ازدواجية العقاب[1].

وقد تعرضت فكرة العقاب المعنوي للانتقاد لأن تأثير مرور الزمن على المجرمين أمرا نسبيا وليس حسابيا تختلف انعكاساته باختلاف شخصية المجرم وظروف ارتكاب الجريمة[2]، يضاف إلى ذلك أنه لا تماثل بين العقوبة المادية المنصوص عليها في القانون والعقوبة النفسية التي يشعر بها المجرم الناجمة عن خوفه من الوقوع تحت طائلة القانون فجوهر العقوبة أنها إيلام اجتماعي أما الإيلام النفسي فلا تشمله فكرة العقوبة[3].

كما أن منطق هذه الفكرة يكذب الواقع، إذ تبقى عاجزة عن تبرير تقادم الجرائم البسيطة كالمخالفات فأي إحساس بالندم والشعور بالخوف والقلق يمكن أن يعانيه من يرتكب مخالفة سير كمن لا يحترم علامة قف، أو الإشارات الضوئية المنضمة للمرور.

4- فكرة إهمال السلطات العامة و تراخيها

تقوم هذه الفكرة على أساس أن مرور فترة زمنية معينة على ارتكاب الجريمة دون أن تتخذ النيابة العامة أو أجهزة البحث الجنائي الإجراءات اللازمة لتحريك الدعوى العمومية أومباشرتها، دليل على تهاون هذه السلطات – مما يستلزم مجازاتها على ذلك – أو قرينة على تنازلها عن اقتضاء حق العقاب، الأمر الذي يترتب عليه انقضاء الدعوى العمومية بالتقادم[4]. وتستمد هذه الحجة أساسها من القانون المدني الذي يؤسس نظام التقادم على أساس إهمال أوتراخي الدائن في مطالبة المدين بحقه أمام القضاء المدني[5].

مما يعني أنه في ظل هذا الأساس أن مدة التقادم تحتسب من تاريخ علم النيابة العامة بالجريمة وقدرتها على تحريك الدعوى ، لا من تاريخ وقوع الجريمة، وبذلك يقع على عاتق المتهم الذي يدفع بالتقادم عبء إثبات علم النيابة العامة وهو أمر عسير إن لم يكن مستحيلا.

---

[1]- محمد الفاضل، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة جامعة دمشق، 1960، ص:160.

[2]- مصطفى يوسف، م س، ص:34.

[3]- محمود نجيب حسني، دروس في علم العقاب،1960،1959، ص:33.

[4]- عبد الفتاح الصيفي،حق الدولة في العقاب،ص:322.

[5]- مجلاد ساير السيحان الظفيري، م س ،95.

وتعتبر هذه الفكرة غير سليمة في أساسها لاختلاف التقادم المدني عن التقادم الجنائي لتعلق الأول بمصلحة خاصة، بينما يتعلق الثاني بمصلحة المجتمع[1] وما النيابة العامة إلا ممثلا له في السير في إجراءات المتابعة، ومن ثم فهي لا تملك التنازل عنها صراحة أو ضمنا ولا يفسر سكوتها أو تراخيها في اتخاذ الإجراءات اللازمة بأنه تنازل من جانبها عن الدعوى، ويدعم هدا ما تتسم به الدعوى من خصوصية عدم قابليتها للتنازل[2].

أضف إلى ما سبق أن التقادم الجنائي مرتبط بالنظام العام فلا تسمع الدعوى العمومية بعد مرور الزمان عليها حتى لو اعترف الجاني بالجريمة، بعكس التقادم المدني فهو يعفي من اكتمل لمصلحته من عناء إقامة الدليل على حقه.

كما أن التشريعات نفسها ترفض فكرة كون التقادم جزاء للسلطات عن تقاعسها في اتخاذ الإجراءات اللازمة لعقاب الجاني وذلك لكون هذه الأخيرة تنص على أن بدء سريان التقادم يكون من يوم ارتكاب الجريمة لا من يوم العلم بها من طرف النيابة العامة حتى يتسنى لها التنازل عن الدعوى العمومية[3].

5 – فكرة الاستقرار القانوني

يستند أصحاب هذه الفكرة في تبرير مشروعية التقادم على أن اعتبارات الثبات القانوني هي التي حدت بالمشرع للأخذ بنظام التقادم الجنائي، حتى لا تبقى مصالح أفراد المجتمع فترة طويلة دونما حل نهائي، ومهددة بسلطان الدعوى العمومية مدة طويلة من الزمن، ومن شأن ذلك إشاعة الفوضى والاضطراب بين مصالح الأفراد والدولة معا، مما قد يعوق نشاطهم ودورهم الاجتماعي[4]، بناء عليه يوجب القانون على الدولة أن تستخدم سلطتها في المتابعة تحقيقا للاستقرار خلال فترة زمنية معينة[5].

وتطبيقا لهذه الفكرة قرر المشرع مبدأ شرعية التجريم والعقاب، وما يترتب عليه من عدم جواز القياس في مسائل التجريم والعقاب، وعدم رجعية القوانين. كما قرر أيضا بأن

---

[1]- يوسف مصطفى ، م س، ص:34

[2]- حسن صادق المرصفاوي، م س ،ص :152.

[3]-محمود نجيب حسني، م س ، ص:205.

[4] - Bouzat (P) et Pinatel (J),op cit , T 2 No 887, p :480.

[5]- محمد عوض الأحول، م س، ص:49 و ما بعدها.

الحكم البات الذي تنقضي به الدعوى العمومية يحول دون إثارتها من جديد وينهي هذا النزاع، ويحقق مبدأ الاستقرار كذلك، ولا ضير على العدالة من الأخذ بهده الفكرة، لأن فكرة الاستقرار القانوني تسمو على العدالة ذاتها[1].

يؤخذ على هذه الفكرة أن الاستقرار القانوني يصح لتبرير تقادم الحقوق في القانون المدني ولا يصلح أساس تقوم عليه مشروعية التقادم الجنائي، لأن إقرار الجاني جريمته لتقادم الدعوى العمومية لا تحقق ثباتا واستقرارا، بل اضطرابا يتمخض عنه إحباط اجتماعي، نتيجة الشعور بنقص العدالة، وافتئات على حق المجتمع في العقاب. فضلا على أنه إذا صح الحديث عن فكرة الاستقرار القانوني في نطاق تقادم العقوبة، فإن الأمر ليس كذلك في نطاق تقادم الدعوى العمومية لأن المراكز القانونية المستقرة لا تنشأ ولا تتحقق إلا بصدور الأحكام الباتة[2].

6 – فكرة عدم جدوى العقوبة في تحقيق الردع الخاص

يجد التقادم مشروعيته لدى أصحاب هذه الفكرة في أن شخصية المجرم تتغير بفعل مرور الزمن، مما يضعف الرابطة النفسية بين المجرم والجريمة، حتى تنفصم في النهاية، لما كان مناط توقيع العقوبة هو توافر الصلة النفسية – لا مجرد العلاقة المادية بين الفعل الإجرامي والفاعل- فإن العقوبة تتجرد من أساسها بعد مضي زمن طويل على ارتكاب الجريمة، وتبدوا عندئذ أمرا غير عادل، وإجراء قمعيا يفيد عدم جدوى العقوبة في تحقيق الردع الخاص، لأن الشخصية التي ارتكبت الجريمة تصبح غير الشخصية التي ذاقت العقوبة[3].

وبالتالي فإن العودة إلى التفكير في متابعة الجاني عن جريمته وتنفيذ العقوبة عليه، بعد مضي مدة طويلة تنعدم منه أية فائدة مرجوة من العقوبة بسبب استحالة تحقيق الارتباط

[1]- محمد عوض الأحوال ، نفس المرجع، ص: 51،عبد الوهاب حومد، م س ، ص :404.

[2]- محمود نجيب حسني ، م س ، ص : 62.

[3]- مجلاد ساير السيحان الظفيري، م س ،ص:99.

الزمني المنشود بين الجريمة وعقوبتها، والكفيل بتحقيق العقوبة حين إذن لكافة الأغراض المرجوة منها[1].

ويؤخذ على هذه الفكرة بأنه، وإن كان التفاعل النفسي بين المجرم والجريمة قد يضعف بفعل مرور الزمن، إلا أن تنفيذ العقوبة كفيل بمواصلة هذا التفاعل و إعادة الذكريات الجميلة إلى دائرة شعور المجرم، وبذلك يتحقق غرضها في الردع الخاص، فضلا عن أن هذه الفكرة تتجاهل الأغراض الأخرى للعقوبة كالردع العام، وإرضاء الشعور الاجتماعي بالعدالة[2].

كما أنه إذا سلمنا بأن العقوبة لا تتناسب مع الجاني بعد مضي وقت طويل من اقتراف الجريمة لتغير شخصيته، فإن ذلك لا يخرج هذه الواقعة الإجرامية من رصيد ذكرياته باعتبارها أحد عناصر هذه الشخصية المتغيرة.

هذا ويرى أنصار هذه الفكرة في التقادم تطبيقا لمبدأ تفريد العقوبة، إلا أنه من الأفضل أن لا يترك هدا الأمر لتقدير المشرع، وإنما لتقدير القاضي، لأنه هو الذي يستطيع أن يقيم مدى تغير شخصية كل مجرم بفعل مرور الزمن، وهو ما لا يمكن أن يقرره المشرع مسبقا[3].

7- فكرة التوفيق بين الواقع و القانون

لجأ أصحاب هذه الفكرة إلى حيلة قانونية يبررون بها مشروعية التقادم، فأسسوا رأيهم على أن التقادم يقوم على أساس التوفيق بين وضع واقعي يتمثل في عدم القدرة على ملاحقة المتهم لتمكنه من الإفلات من قبضة العدالة، ووضع قانوني يستوجب معاقبته، فعندما يكون هناك تنازع بين القانون والواقع فالطريقة الوحيدة لتحقيق هذا الرجحان اللازم يكون للأول، وهو اعتراف بالأمر الواقع من الناحية القانونية، إلا أن هذا التفوق الذي حققه القانون لا يعدوا أن يكون نصرا مصطنعا وغير حقيقي[4]. ذلك أن نجاح المجرم في الفرار من وجه العدالة مدة طويلة من الزمن يوجب على المشرع إذا ما تدخل أن يعترف بهذا الأمر الواقع

[1]- أحمد ضياء الدين محمد خليل،الجزاء الجنائي بين العقوبة و التدبير- دراسة تحليلية مقارنة للعقوبة و التدابير الاحترازية-، كلية الشرطة،1993، ص:395.

[2]- مجلاد ساير السيحان الظفيري، م س ، ص:99،100.

[3]- عبد الوهاب حومد، المفصل في شرح قانون العقوبات، ص : 1006،1007.

[4]- ابراهيم حامد الطنطاوي ، م س ،ص :16.

وتسميه تقادما، وهذا بغرض إسباغ صفة قانونية على أمر واقع بالفعل وليس بقصد تحقيق مصلحة عملية[1].

يؤخذ على هذه الفكرة أنها مجرد حيلة قانونية لإضفاء طابع المشروعية على الواقع المتمثل في فرار المتهم من العقاب الأمر الذي يترتب عنه الإعفاء القانوني من العقاب وهذا خطأ، لأن مخالفة القوانين لا ينبغي أن تؤدي إلى محو صفة التجريم عن الجريمة التي الجاني[2]، كما أنه من غير المعقول أن يستسلم القانون للواقع الذي يفتعله المجرم بدلا من أن يقهره ويخضعه لسلطانه.

ومما لا شك فيه أن مختلف الأسس السالفة الذكر والتي طرحت لتبرير مشروعية التقادم في المجال الجنائي ما هي إلا آراء يؤخذ منها ويرد عليها، غير أنها جميعا تساند بعضها البعض في البحث عن العلة التي أملت على المشرع الجنائي تبني هذا النظام.

ثانيا : الانتقادات الموجهة لنظام التقادم الجنائي

تعرض نظام التقادم للعديد من الانتقادات من المهتمين بالقانون الجنائي وعلم الإجرام خاصة، وقديما كمل راية هذا النقد كل من كرارا و بكاريا و بنتام ، و في أواخر القرن التاسع عشر هاجم هذه الفكرة بصفة شديدة أعلام المدرسة الوضعية وعلى رأسهم أنريكو فيري كما طالب بإلغاء نظام التقادم الجنائي بعض علماء الجريمة المحدثين.

وقد أسس منتقدوا نظام التقادم الجنائي على عدة أسباب تدور غالبيتها في فلك عدم قضائه على الخطورة الإجرامية الكامنة في شخصية الجاني، بالإضافة إلى كونه نظام يشجع المجرمين على الاستمرار في ارتكاب جرائمهم ما دامت هناك إمكانية لإفلاتهم من العقاب يتكفل نظام التقادم بتوفيرها لهم.

1-عدم الحد من الخطورة الإجرامية للجاني

نادى مجموعة من الفقهاء بعدم الأخذ بنظام التقادم الجنائي مستندين في ذلك إلى كون مرور مدة من الزمن على ارتكاب الجاني الجريمة لا يقضي على الخطورة الإجرامية كامنة في شخصية الجاني باعتبارها حالة نفسية تمر بصاحبها ترجح احتمال ارتكابه جرائم أخرى،

[1]- ابراهيم حامد الطنطاوي، نفس المرجع، ص:15.

[2]- محمد عوض الأحوال، م س ، ص:47.

مما يبقى معه احتمال عودته إلى ارتكاب غيرها من الجرائم واردا وبالتالي فإن أمن المجتمع واستقراره يظل مهددا. مما ينبغي معه متابعة ومعاقبة مرتكبي الجرائم مهما طال الزمن وذلك حتى يتحقق الهدف الأسمى من العقوبة المتمثل في ردع الجاني عن إتيان السلوكات المجرمة وإصلاحه وتأهيله فنضمن بذلك صلاح الجاني واستقرار الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية للمجتمع لذلك أنكرت المدرسة الوضعية وبعض الفقهاء فكرة قبول انقضاء الدعوى العمومية والعقوبة بمضي مدة التقادم لما يمثله من منافاة صارخة لما يقتضيه مبدأ العدالة الجنائية من ضرورة متابعة الجاني و معاقبته[1].

هذا وينتقد نظام التقادم الجنائي لكونه يتعارض مع الفكر العلمي الحديث حول الظاهرة الإجرامية، الذي يرى أن الجزاء والمواجهة واجبة في أي وقت متى تم اكتشاف الجريمة حتى يتسنى إصلاح الجاني وبالتالي تحقيق النفع الاجتماعي، إذ أن الأخذ بنظام التقادم في المجال الجنائي سوف يقف عائقا دون إخضاع المجرم للأجهزة العلمية داخل المؤسسات السجنية الحديثة لإصلاحه وإعادته إلى حظيرة المجتمع عضوا صالحا سويا[2].

فنظام التقادم الجنائي لا يفيد في إصلاح المجرم، إذ أن مضي مدة معينة لا تعد دليلا على استقرار حال المجرم و المجتمع، بل قد يساعد هروبه أو تخفيه على زيادة حجم الجريمة في المجتمع إلى جوار تفاقم حالة الخطورة الإجرامية في شخصه[3]، وبالتالي يهدر التقادم مصلحة المجتمع لصالح كبار وصغار المجرمين على حد سواء، الذين نجحوا في الفرار من يد العدالة، فمضي مدة زمنية على ارتكاب الجريمة لن يساهم على الإطلاق في القضاء على الخطورة الإجرامية الكامنة في نفس المجرم أو التي حلت به جراء الجريمة التي اقترفها، أو حتى التقليل منها[4].

وقد كان أشد المناهضين لفكرة تبني نظام التقادم في القوانين الجنائية كل من بكاريا وبنتام رواد المدرسة الوضعية الإيطالية على أساس أن هناك جرائم شنيعة تلتصق بالذاكرة وتكشف عن خطورة إجرامية كامنة وميل فطري لارتكابها، فهذه ينبغي ألا تحضى بأي نوع

---

[1]- أحمد ضياء الدين خليل، م س، ص:393.

[2]-مجلاد ساير السيحان الظفيري، م س، ص:106.

[3]- عبد الرحيم صدقي، م سن ص:37.

[4]-Stéfani (G), Levasseur (G), et Bolouc (B), « Procédure Pénale »,16 Edition, DALLOZ, Paris, 1996,p :160.

من أنواع التقادم[1]، ويرى بنتام أنه إذا كانت الجريمة من الكبائر كسرقة جسيمة أو تعدد الزوجات أو هتك العرض أو السطو، فمن القبح ومن المصائب أن يكون مرور مدة من الزمان معينا لظفر الشقي على البريء، فلا يجب التسامح مطلقا مع أولئك الأشقياء وليدم سيف النقمة مسلطا فوق رؤوسهم لأن في تمتع المجرم بثمرة جريمته ظاهرا بين الناس حيث يحميه قانون هو منتهك لحرمته تشجيعا لمثله على ارتكاب الجرائم وإيلاما لأهل الخير وخرقا في العدالة والآداب[2].

وقد حاول خصوم نظام التقادم الجنائي التخفيف من حدة هذا الهجوم على نظام التقادم الجنائي، فاقتصر هجومهم على نوعين من المجرمين، المجرمين الفارين من وجه العدالة بعد الحكم بإدانتهم حضوريا، والمجرمين بالفطرة و معتادي الإجرام.

فبالنسبة للطائفة الأولى من هؤلاء المجرمين فيرون أنه لا يصح مكافأتهم على الفرار بإسقاط العقوبة عنهم حتى لا يكون الإعفاء من العقوبة هبة يقدمها المشرع لهؤلاء المجرمون نظير ارتكابهم الجريمة والهروب من وجه العدالة، مما يقتضي إخراجهم من دائرة التقادم.

أما الطائفة الثانية من المجرمين- وهم معتادو الإجرام- ومن بهم ميل تلقائي إليه، فلقد ذهب أنصار المدرسة الوضعية إلى أنه لا أمل في إعادة تأهيلهم وإصلاحهم، وأن إعفاءهم من العقوبة يحمل على تشجيعهم ومضيهم في ارتكاب الجريمة، ومن ثم لا جدوى من تقرير التقادم بحقهم[3]. بينما أيدت المدرسة الوضعية نظام التقادم بالنسبة للمجرمين بالصدفة والمجرمين بالعاطفة، شريطة عدم اعتيادهم على ارتكاب الفعل الإجرامي، بل ووسعت نطاق التقادم ليشمل المجرمين الصادر بحقهم حكم غيابي في جناية أو جنحة[4].

ويمكن تبرير تقرير التقادم بالنسبة للطائفة الأولى بأنهم يمثلون فئة من المجرمين يتألمون من الجريمة، ويخشون من شبح دعوى العقاب، مما ينفع معهم تعنيف الضمير وتأنيبه، الأمر الذي يحمل على استفادتهم من هذه التجربة المريرة، ومن ثم فإن إعفاءهم من

---

[1]- Beccaria (C), « Le traite des delits et peines » , Paris,1966,p : 88

[2]- بنتام ،أصول الشرائع،ترجمة أحمد فتحي ، المطبعة الأميرية القاهرة ،الطبعة الأولى،1309 ه،ص:233.

[3] -Bouzat (P) et Pinatel (J), « Traité de Droit Pénal et de Criminologie »,No 1059,p :1008.

[4]-أخد بهده التفرقة القانون الإيطالي فأخرج هده الطائفة من المجرمين من نطاق التقادم الجنائي.

العقوبة بسبب التقادم قد ينتج أثره في إصلاحهم ويستثنى من هذه الطائفة المجرمين الذين اعتادوا ارتكاب الجريمة لتعذر قابليتهم للإصلاح الاجتماعي.

أما الطائفة الثانية فيبرر شمولها بأن هؤلاء المجرمين قد تخلفوا عن حضور المحاكمة استعمالا لحقهم القانوني في الدفاع، أو نتيجة عدم إتاحة الفرصة لاستعمال هذا الحق[1].

2-نظام يشجع على الإفلات من العقاب

قد يبدوا انقضاء الدعوى العمومية والعقوبة بالتقادم نوعا من المكافأة التي يقررها القانون للمجرم الماهر في الاختفاء والابتعاد عن إجراءات التنفيذ أو بمثابة جزاء لتقاعس السلطات العامة على القيام بواجبها في تنفيذ العقوبة، وعلى الوجهين فهو نظام معيب، إذ لا يجوز أن يكون الاختفاء وهو في ذاته سلوك مشين سببا في مكافأة المجرم[2]، وإتمام إجراءات التنفيذ عليه، لا يجوز أن يكون سببا في حق ليس لها وإنما للمجتمع لأنه بتمام تنفيذ العقوبة فحسب على الجاني يعود التوازن إلى ميزان العدالة الذي كان قد اختل بسبب ارتكابه لجرمه[3]، وقد كانت فكرة انقضاء الدعوى العمومية والعقوبة بالتقادم من الوجهين السابقين محل إنكار بعض الفقه ومن بينهم أنصار المدرسة الوضعية.

يرى جانب من الفقه أن فكرة انقضاء الدعوى العمومية والعقوبة بالتقادم فكرة معيبة، فالعدالة تقتضي بألا يزول الجرم مهما طال عليه الزمن، إذ أن سقوط الجريمة بمرور الزمان ما هو إلا تعبيد الطريق للمجرم لكي ينجوا من شر العقاب، بحيث إذا ما أراد التخلص من وجه العدالة التجأ إلى هذا المأمن غير المشروع.

كما أن مصلحة المجتمع التي تتضرر بارتكاب الجريمة تقتضي ألا يهدأ الشعور العام الذي أثارته إلا بإنزال العقاب بالمجرم، فالعقوبة بكل صورها أذى لمن تنزل به يعادل أو ربما يفوق الأذى الذي تسبب به في إقلاق راحة المجتمع، فهي إذن تعيد التوازن الذي اختل بفعل الجاني، أما الرفق بالمجرم بسبب مضي المدة، فهو عين القسوة بحق المجتمع وإن كان

---

[1] -Bouzat (P) et Pinatel (J) , op cit, p :1008.

[2]- عبد الحميد الشورابي، م س، ص: 71.

[3]- عادل محمد فريد قورة،الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجنائية،ص:232.

في ظاهره العطف عليه لأن العدل لا يتحقق فقط برحمة المجرم بل بإقامة الوئام بين الأفراد وإحقاق الحق[1].

وعلى الرغم من الانتقادات السالفة الذكر التي وجهت لنظام التقادم كسبب لسقوط الدعوى العمومية والعقوبة، إلا أن أغلب الأنظمة التشريعية المعاصرة تأخذ به استنادا إلى ضرورة سرعة البث في الدعوى الجنائية تحقيقا لأهداف السياسة الجنائية المتعلقة بالعقوبة، رغم الاعتبارات التي ترمي لمعاقبة الجاني انطلاقا من معايير العدالة المطلقة، وملاحقته مهما طال مرور الزمن أو اجتهد في إخفاء جريمته أو شخصه.

وعليه نكون قد أتممنا المطلب المتعلق بالتقادم الجنائي والذي يشكل مظهرا أساسيا لإفلات الجناة من العقاب، لننتقل في المطلب الثاني للإفلات من العقاب وفق آلية أخرى أو سبب آخر لسقوط الدعوى العمومية وهو العفو الشامل. فكيف شكل العفو الشامل تكريسا للإفلات من العقاب؟

المطلب الثاني : الإفلات من العقاب والعفو الشامل

العفو من الزاوية القانونية نجده على نوعين إما عفو شامل **l'amnistie générale** يقصد به زوال الصفة الجرمية عن الفعل الذي يعاقب عليه القانون فيغدو وكأنه فعل مباح، وهو بمثابة تنازل من المجتمع عن حقه في معاقبة الجاني، ولا يكون إلا بقانون، وإما عفو خاص la grâce[2] عبارة عن منحة من جلالة الملك بصورة فردية لشخص معين أو جماعية لعدة أشخاص في مناسبات معينة لغايات إصلاحية نبيلة بمعنى أنه ليس حقا للمحكوم عليه، وعادة ما يتم الخلط بين هاتين المؤسستين، بسبب عدم الدقة وضبط المصطلحات الخاصة بكل واحدة منهما في مختلف النصوص القانونية المتعلقة بهما[3].

ويمكن القول أن أهم الفروق الواردة بين العفو الشامل والعفو الخاص تكمن عادة في أن الأول ينصرف إلى الواقعة المنشئة للجريمة فيجردها من صفة الإجرام، وهو ما ذهب إليه

[1]- نوردهام مطر الزبيدي، انقضاء الدعوى الجزائية بالتقادم،منشورات الحلبي الحقوقية،طبعة 2014 ،ص:40.

[2]- محمد عياط، دراسة في المسطرة الجنائية المغربية، الجزء الأول، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، بدون سنة، ص 125.

[3]- محمد مليائي، توضيحات حول مؤسستي العفو العام والعفو الخاص في التشريع المغربي، مجلة المعيار العدد 18-19، سنة 1993 ص 39.

المجلس الأعلى في قرار له بتاريخ 1994[1] حيث جاء في حيثيات القرار ما يلي: "وحيث إن العفو الشامل الذي تمتع به الطاعن يمحو الجريمة التي نسب إليه ارتكابها وبالتالي فإن الإدارة لم يعد لها الحق في أن تدين الطاعن من أجل نفس الأفعال التي صدر العفو الشامل في شأن العقوبة الزجرية التي أنزلت من أجلها بالطاعن، مما يجب معه إلغاء المقرر المطعون فيه لعدم ارتكازه على أساس...".

ومن تم يعكس هذا القرار تطبيقا سليما لنظرية العفو، وتتجلى أهميته في وقوفه الفعلي على التمايز الجوهري بين نظرية العفو الخاص والعفو الشامل من حيث ترتيب الآثار، كما تتجلى أهميته أيضا في كبحه لجماح الإدارة التي أقدمت على إصدار قرار بعزل موظف سبق له أن تمتع بعفو شامل بخصوص الأفعال التي اقترفها، فاعتبر أن تأسيس عقوبة العزل على أفعال صدر - بشأن العقوبة الزجرية التي أنزلت من أجلها - عفو شامل غير مرتكز على أساس.

هذا ويتحقق العفو الشامل بصدور قانون من المجلس التشريعي يقضي بذلك لأن السلطة التشريعية تنوب عن الدولة بصفتها المذكورة، وما يميز هذا النوع من العفو هو أنه لا يتعلق بأشخاص بأسمائهم وإنما يصدر لفائدة أشخاص بصفاتهم كالعسكريين أو السياسيين أو مرتكبي جرائم معينة.

فالعفو الشامل كما عرفه بعض الفقه[2] هو عمل من أعمال السلطة العامة الغرض منه إسدال النسيان على بعض الجرائم وبالتالي محو الدعاوى التي رفعت أو يمكن أن ترفع عنها والأحكام التي صدرت بشأنها، وذلك لأسباب سياسية وإجتماعية تمليها متطلبات السياسة الجنائية الحديثة، ويترتب عنه بذلك تجريد هذه الأفعال من الصفة الإجرامية بحيث يصير لها حكم الأفعال التي لم يجرمها الشارع أصلا، ومن تم يتخذ صورة الإستثناء الوارد على نص التجريم إذ تعني آثاره عدم تطبيق ذلك النص على الأفعال التي صدر العفو عنها، وطبقا للمادة 51 من ق.ج لا يصدر العفو الشامل إلا بنص تشريعي صريح يحدد ما يترتب عن هذا

1- قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 94.12.1 في الملف الإداري عدد 91/10172، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 47، ص 305 وما بعدها، أو راجع عبد القادر الكيحل، مرجع سابق، ص 472.

2- إدريس بلمحجوب، قواعد تنفيذ العقوبات، الجزء الأول " العقوبات السالبة للحرية والعقوبات المالية"، مطبعة بابل، السنة 1988، ص 31

الإجراء من آثار دون المساس بحقوق الغير، والنص التشريعي الوارد في هاته المادة لا بد أن يصدر عن ملك المغرب في شكل ظهير، على إعتبار أن حق العفو بنوعيه العام والخاص حق من حقوق الملك[1]. والعفو العام بهذا المعنى هو تنازل من جانب الدولة عن حقها الشخصي في معاقبة مرتكب الجريمة وهو تنازل يمحو هاته الأخيرة ويزيل أثرها الجنائي[2].

هذا وعادة ما يلجأ المشرع إلى العفو الشامل عقب فترات الإضطراب السياسية التي تمر بها البلاد، حيث يتسع فيها مجال التجريم والعقاب بنصوص إستثنائية ومع عودة الإستقرار يسعى المشرع إلى إسدال الستارعن الفترة الماضية بكل ما خلفته، فيعمد إلى العفو عن الجرائم المرتكبة في تلك الفترة في محاولة لتهدئة المشاعر العامة والتعجيل بتحقيق الوفاق الوطني ويميز العفو الشامل من ناحية تعلقه بالنظام العام، فالاعتبارات التي يقوم عليها ترتبط بالمصلحة العامة وليس بالصالح الخاص ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للمحكوم عليه الإصرار على التنفيذ رغم العفو، ويتميز من ناحية ثانية بطابعه الموضوعي لإزالته عن الفعل سند الإدانة صفة الجريمة على الرغم من سبق توافر أركان الجريمة فيه[3].

وينقسم العفو العام(الشامل) إلى نوعين عفو عيني أو موضوعي وهو الذي غالبا ما يمنح لنوع معين من الجرائم ويقصد المشرع في هذا النوع من العفو إما طبيعة الجرائم المشمولة بهذا الإجراء وإما خطورة وجسامة هذه الأخيرة، أما النوع الثاني فهو العفو ذو طابع شخصي الذي يقصد من ورائه المشرع إعفاء نوع خاص من المحكوم عليهم أو المقترفين لجرائم معينة من تنفيذ العقوبة التي صدرت عليهم بمقتضى حكم أصبح باتا وواجب التطبيق[4]. فكيف تم تنظيم مسطرة العفو ؟ (الفقرة الأولى) و ما مدى فعاليتها؟ (الفقرة الثانية).

---

[1]- جعفر العلوي، المعين في شرح القانون الجنائي العام المغربي فقها وقضاء، مطبعة دار القلم الرباط، الطبعة الأولى 2010، ص 114

[2]- سعدي بسيسو، مبادئ قانون العقوبات، مطبعة الشرق حلب، سنة 1964، ص5

[3]- أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الثانية 1996، ص 659، 660

[4]- جعفر العلوي، مرجع سابق، ص 115

الفقرة الأولى : التأطير القانوني لنظام العفو الشامل

لقد تم تنظيم مسطرة العفو من خلال ترسانة متفرقة من النصوص بين الدستور[1] بالنظر لأهميته في تحديد إختصاصات السلطات العامة والعلاقة بين السلط ولقيمته القانونية السامية ومنزلته الرفيعة في إطار النظام القانوني للدولة[2]، هذا الأخير الذي أحدث طفرة نوعية على مستوى الحقوق والحريات بشكل يتماشى مع التوجهات الحديثة للسياسة الجنائية، باعتماده لإصلاحات جريئة في سياق ضمان استقلال السلطة القضائية وحماية حقوق المتقاضين وتحقيق المساواة بينهم، وبالإضافة إلى الدستور نجد كل من القانون الجنائي وقانون المسطرة الجنائية وظهير العفو لسنة 1956[3] الذي أدخلت عليه عدة تعديلات كان أهمها تعديل سنة 1977[4] وتعديل سنة 2011، بحيث أحدثت هاته المراجعات تغييرات جوهرية في نظام العفو، كما يعد الخطاب الملكي السامي بتاريخ 20 غشت 2009 مرجعا أيضا لإصلاح منظومة القضاء بما تضمنه من تشخيص وما قدمه من توجيه.

فبالرجوع إلى الدستور المغربي نجده قد عمل على تنظيم هاته المؤسسة بتخصيصه لها فصلين هما الفصل 58[5] و الفصل 71[6] منه، وبهذا يرجع الأساس القانوني لمؤسسة العفو إلى الدستور الذي يعطيها شرعية دستورية سواء في الشق المرتبط بالعفو الخاص الذي يختص الملك بممارسته[7]، أو المتعلق بالعفو العام المناط بالسلطة التشريعية.

---

[1]- الظهير الشريف عدد 1,11,91 الصادر بتاريخ 29 يوليوز 2011 بتنفيذ نص الدستور، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر الصادرة بتاريخ 30 يوليوز 2011، ص 3600.

[2]- أحمد مفيد، الرقابة على دستورية القوانين بالمغرب: بين دستوري 1996 و 2011، المجلة المغربية للمالية العمومية، عدد 3، ص 163.

[3] - الظهير الشريف عدد 1.56.091 الصادر بتاريخ 1956/4/19 بإحداث لجنة مراجعة الأحكام الجنائية والعفو.

[4]- ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.77.226 بتاريخ 24 شوال 1397(8 أكتوبر 1977)، الجريدة الرسمية عدد 3388 مكرر بتاريخ 26 شوال 1397 (10 أكتوبر 1977)، ص 2849.

[5]- ينص الفصل 58 من الدستور المغربي لسنة 2011 على مايلي: " يمارس الملك حق العفو".

[6]- ينص الفصل 71 من الدستور المغربي لسنة 2011 على مايلي:" يختص القانون، بالإضافة إلى المواد المسندة إليه صراحة بفصول أخرى من الدستور، بالتشريع في الميادين التالية:.....العفو العام."

[7]- بمناسبة الاحتفال بالذكرى الأربعين للمسيرة الخضراء المظفرة، تفضل صاحب الجلالة الملك محمد السادس حفظه الله، بالإنعام بعفوه الملكي الكريم، بصفة استثنائية على 4215 من نزلاء المؤسسات السجنية، موزعين على النحو التالي:

* العفو مما تبقى من العقوبة السالبة للحرية لفائدة 3539 سجينا من بينهم :
- 69 من الحالات الإنسانية
- 215 من المنحدرين من الأقاليم الجنوبية
- 561 من حاملي الشهادات في الدراسة أو التكوين

* التخفيض مما تبقى من العقوبة السالبة للحرية لفائدة 639 سجينا من بينهم : - 218 من المنحدرين من الأقاليم الجنوبية - 421 من حاملي الشهادات في الدراسة أو التكوين.

وهنا لا بد من الإشارة إلى الخلاف الكائن بين شراح القانون الجنائي المغربي حول الجهة التي تملك إصدار العفو الشامل والذي أفرز وجهتين للنظر:

أولاها ترى بأن ذلك يكون لملك المغرب بإعتباره حقا مقررا له في الفصل 58 من الدستور وهو الرأي الذي تبناه الدكتور عبد الواحد العلمي، أما ثانيها فترى أن السلطة التشريعية هي التي تملك هذا الحق بسبب أن الفصل 51 من القانون الجنائي أوجب أن يكون العفو الشامل بنص تشريعي.

وإذا كان الخلاف الآنف الذكر لا محل له عندما يمارس الملك صلاحياته المعقودة له بالدستور عند إعلان حالة الإستثناء[1]، فيكون له حق التشريع في جميع الميادين حتى ما كان راجعا منه للبرلمان، فإن الخلاف يطرح فعلا عند غياب حالة الإستثناء حيث يتوجب والحالة هذه تحديد ما إذا كان إصدار العفو الشامل مما يدخل في مجال القانون فتكون مباشرته من صلاحيات البرلمان أم أن الأمر ليس كذلك فتكون والحالة هذه من صلاحيات الملك الذي يعود له التشريع في جميع الميادين التي لم يسند الدستور التشريع فيها للبرلمان صراحة؟

وللإجابة عن هذا التساؤل يمكن القول أنه انطلاقا من الفصل 58 من الدستور المغربي الذي يمنح حق العفو لجلالة الملك يشمل حتى العفو العام وكل ما يشترط هو أن يصدره بظهير احتراما للفصل 51 من ق.ج الذي استلزم شكلية خاصة بالعفو العام[2]، وهذا التوجه هو المعمول به في ظل قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي لسنة 1960 بتنصيصه الصريح في المادة 238[3] على إمكانية صدور العفو الشامل عن الأمير.

وعلى غرار المشرع الدستوري فقد تعرض القانون الجنائي بدوره لنظام العفو بنوعيه، وهكذا تطرق الفصل 49 من ق.ج.م إلى ذكر الأسباب التي تحول دون تنفيذ المحكوم عليه

---

[1]- أعطت جميع الدساتير المغربية للملك إمكانية الإعلان عن حالة الاستثناء، حيث أقر دستور 2011 هاته الحالة في الفصل 59 وتطلب لقيامها شروطا جوهرية وأخرى شكلية، فالشروط الجوهرية تتمثل في "تهديد حوزة التراب الوطني" كتعرض المغرب لعدوان خارجي، وفي "وقوع أحداث من شأنها المس بسير المؤسسات" ويكفي حدوث أحد هذين الشرطين لإعلان حالة الاستثناء، أما الشروط الشكلية فتتجلى في استشارة الملك لرئيسي مجلسي البرلمان، ورئيس المحكمة الدستورية، أو المجلس الدستوري سابقا، =وتوجيه خطاب إلى الأمة، وبعد إعلان حالة الاستثناء، يحل الملك محل السلطتين التشريعية والتنفيذية لاتخاذ جميع الإجراءات الكفيلة بالدفاع عن حوزة الوطن ورجوع المؤسسات الدستورية إلى سيرها العادي .

[2]- عبد الواحد العلمي، شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية " الجزء الأول"، الطبعة الثالثة 2011، ص 184، 185

[3]- تنص المادة من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي على ما يلي:" للأمير في أي وقت أن يصدر عفوا شاملا عن جريمة أو جرائم معينة. ويعتبر هذا العفو بمثابة حكم بالبراءة ، ويترتب عليه إلغاء جميع الإجراءات والأحكام السابقة عليه والمعارضة لحكمه ، ولا يمنع العفو الشامل عن الجريمة من المطالبة بالتعويض المدني.

للعقوبات الصادرة ضده بتمامها ومن بينها العفو الشامل[1]، حيث اعتبر هذا الفصل أن العفو العام هو أحد أسباب الإعفاء أو انقضاء أو إيقاف العقوبة، كما أشار الفصل 51 إلى صيغة إصدار العفو الشامل بإقراره أنه لا يكون إلا بنص تشريعي صريح، وقد أكد الفصل 53 من ق.ج.م بأن العفو حق من حقوق الملك[2].

وباستقرائنا للمقتضيات القانونية المتعلقة بالعفو في التشريع الدولي والتشريعات المقارنة نجد أن كلا من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا لا يذكر أي شيء عن إمكانية منح المحاكم للعفو، كما أنه هناك عدة نصوص إلزامية كالمادة 35 من اتفاقية فيينا والمادة 110[3] من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية[4] الذي يرفض بشكل عام أية إمكانية لإقرار عفو عن إرتكاب الجرائم الدولية الخطيرة الداخلة في اختصاص المحكمة، بحيث تضمنت هاته النصوص إلزاما واضحا بضرورة تنفيذ العقوبة وفقا لأحكام القانون الدولي، وأن الدولة المسؤولة عن تنفيذ الأحكام لا يمكنها ممارسة حق العفو.

وقد قامت بعض البلدان بإدماج هذه المقتضيات في قوانينها الوطنية مثل القانون الروسي الذي يحظر العفو عن مرتكبي جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، كما أنه هناك دولا

---

[1]- عبد الرحيم غازي، نظرية سقوط العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي المغربي، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول كلية الحقوق وجدة، السنة الجامعية 2005/2004، ص270

2- مما ينبغي الإشارة إليه في هذا الصدد أنه تم تغيير تسمية العفو بموجب مشروع القانون الجنائي الحالي حيث إستصاغ المشرع عبارة العفو الخاص بدل عبارة العفو المنصوص عليها في القانون الجنائي الحالي، فيما أطلق عبارة العفو العام على العفو الشامل وذلك بمقتضى المادتين المادتين 92 و 97 منه.

[3] - تنص المادة 110 من نظام روما الأساسي على ما يلي: " لا يجوز لدولة التنفيذ أن تفرج عن الشخص قبل انقضاء مدة العقوبة التي قضت بها المحكمة.

للمحكمة وحدها حق البت في أي تخفيض للعقوبة، وتبت في الأمر بعد الإستماع إلى الشخص.....".

[4]- لقد حدد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إختصاصاتها على أسس أربع هي نوع الجريمة وزمن إرتكابها ومكانها وشخص مرتكبها، فبالنسبة للإختصاص الموضوعي يشمل أربع أنواع من الجرائم وهي الإنتهاكات الجسيمة لمعاهدات جنيف الأربع لعام 1949 ،مخالفة قوانين وأعراف الحرب، الإبادة الجماعية، الجرائم ضد الإنسانية، طبقا للمادة 5 من نظام روما الأساسي.

أما عن الإختصاص الزمني فيدخل في إختصاصها جميع الجرائم المنصوص عليها في نظامها والمرتكبة إبتداءا من فاتح من يناير 1991 وما بعده. أما عن الإختصاص المكاني يشمل الجرائم التي إرتكبت في إقليم يوغوسلافيا السابقة سواء من الإقليم البري أو البحري أو الجوي. وبالنسبة للإختصاص الشخصي فينحصر أساسا للأشخاص الطبيعيين دون الأشخاص الإعتباريين مثل المنظمات والجمعيات. للمزيد من التفصيل أنظر جمال كدوري، مجلس الأمن الدولي والمحكمة الجنائية الدولية " مفارقة السلام والعدالة"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق فاس، السنة الجامعية 2014/2013، ص 19

أخرى قيدت حق الاستفادة من العفو من قبل مرتكبي فئات معينة من الجرائم بالأخذ بعين الاعتبار الوظائف العامة أو الإنتخابية التي يشغلونها هؤلاء كما هو الحال في بلجيكا[1].

ومن هذا المنطلق اعتبر المجلس الدستوري في فرنسا المادة 89[2] من معاهدة روما[3] مسا بالسيادة الوطنية لكونها تجبر الدولة الفرنسية تسليم الأشخاص الذين يكونون قد استفادوا من العفو نتيجة الأفعال التي قاموا بها و التي أثارتها المحكمة الجنائية الدولية، كما اعتبر مجلس الدولة ببلجيكا أن العفو المخول للملك لا يتنافى مع قواعد نظام روما لأن العفو له طابع إقليمي أي مرتبط بالتراب البلجيكي فقط، بمعنى آخر لا يمكن أن يمارس الملك العفو إلا إتجاه الأحكام الصادرة عن المحاكم الوطنية.

هذا وقد تضمن قانون المسطرة الجنائية بدوره نصوصا عديدة تتعلق بالعفو، فالفصل 4 من هذا القانون والمتعلق بأسباب سقوط الدعوى العمومية أورد العفو الشامل كسبب من أسباب سقوطها كما سبق ذكره، وفيما يخص تنفيذ عقوبة الإعدام فإن الفصل 602 من ق.م.ج أقر بأنه لا يمكن تنفيذ هذه العقوبة إلا بعد رفض طلب العفو، وهو نفس التوجه الذي ذهب فيه القانون الكويتي لسنة 1960 من خلال المادة 217[4] من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية حيث أقرت بدورها عدم إمكانية تطبيق عقوبة الإعدام قبل إصدار الأمير لقراره إما بالقبول أو الرفض، كما أن المادة 606 من ق.م.ج.م والمتعلقة بنفس الموضوع أشارت في الفقرة الثانية منها على أنه يمنع تحت طائلة العقوبة نشر أو إيداع أي خبر أو أي رأي أبدته لجنة العفو أوالأمر الصادر عن جلالة الملك قبل التنفيذ أو قبل تبليغ ظهير العفو لعلم المحكوم

---

[1] -A. El Idrissi, .op.cit ,p 13-14.

[2]- تنص المادة 89 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على ما يلي:" - يجوز للمحكمة أن تقدم طلباً مشفوعاً بالمواد المؤيدة للطلب المبينة في المادة 91 للقبض على شخص وتقديمه إلى أي دولة قد يكون ذلك الشخص موجوداً في إقليمها وعليها أن تطلب تعاون تلك الدولة في القبض على ذلك الشخص وتقديمه وعلى الدول الأطراف أن تمتثل لطلبات إلقاء القبض والتقديم وفقاً لأحكام هذا الباب وللإجراءات المنصوص عليها في قوانينها الوطنية.

-إذا رفع الشخص المطلوب تقديمه طعناً أمام محكمة وطنية على أساس مبدأ عدم جواز المحكمة عن ذات الجرم مرتين على النحو المنصوص عليه في المادة 20، تتشاور الدولة الموجه إليها الطلب على الفور مع المحكمة لتقرر ما إذا كان هناك قرار ذو صلة بالمقبولية، وإذا قبلت الدعوى تقوم الدولة الموجه إليها الطلب بتنفيذ الطلب وإذا كان قرار المقبولية معلقاً، يجوز للدولة الموجه إليها الطلب تأجيل تنفيذ طلب تقديم الشخص إلى أن تتخذ المحكمة قرار بشأن المقبولية."

[3] - نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد في روما في 17 يونيو 1998.

[4]- تنص المادة 217 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتية على ما يلي:" كل حكم بالإعدام لا يجوز تنفيذه إلا بعد مصادقة الأمير عليه، ويوضع المحكوم عليه في السجن إلى أن يصدر الأمير قراره بالمصادقة أو تخفيف العقوبة أو العفو. فإذا صادق الأمير على الحكم ، اصدر رئيس المحكمة أمره بتنفيذه ، ويشرف على التنفيذ النائب العام أو من يكلفه من المحققين ، وينفذ الإعدام بالشنق أو رميا بالرصاص".

عليه، ثم إن الفصل 662 أكد فيما يخص البطاقة رقم 1 من السجل العدلي أنه تضاف إلى هاته الأخيرة مجموعة من التغييرات من بينها الأوامر الملكية القاضية بالعفو من العقوبة كليا أو جزئيا، أواستبدال عقوبة بأخرى، بالإضافة إلى أن الكتاب السابع من ق.م.ج أشار إلى العفو الجنائي حين تنظيمه للاختصاص الموكول للقضاء المغربي للنظر في بعض الجرائم المرتكبة من قبل المغاربة خارج المملكة[1]، حيث تبنى المشرع المغربي موقفا إيجابيا حينما نص بمقتضى الفصل 707 على إمكانية متابعة المغربي عن الجنايات والجنح التي يرتكبها خارج المغرب على أن يتم ذلك في إطار حتمية احترام مجموعة من الشروط والتي من بينها ألا يكون قد حوكم عليه من أجل نفس الأفعال وصدر في حقه حكم لا تعقيب عليه أوصدر في حقه عفو[2].

ومن خلال ما تقدم لا يسعنا إلا القول بأن تشريعنا الجنائي حافل بالنصوص المنظمة للعفو بشكل يمكن القول معه عن وجود إرادة تشريعية تصبو نحو إرساء معالم نظام العفو، إلا أن ذلك قد لا يكون كافيا بشكل يجعله نظاما فعالا خاصة أمام تعارضه مع التوجهات الحديثة للسياسة الجنائية التي تستدعي مكافحة الإفلات من العقاب . فكيف يمكن تطوير نظام العفو وجعله فعالا بشكل يتوافق مع مبدأ عدم الإفلات من العقاب؟ ذلك ما سنحاول إحاطته من خلال الفقرة الثانية.

الفقرة الثانية : فعالية نظام العفو الشامل في إطار مكافحة الإفلات من العقاب

يرى الكثير من أنصار العفو أن وجوده من الضرورة بمكان في سبيل معالجة الثغرات والنقائص التي ما فتئت تعتري التشريعات والقوانين الحديثة طالما أنها لصيقة بالعمل البشري، فقد يحدث كثيرا أن يقتنع[3] القضاة بالوقائع المنسوبة للمتهم إلا أن اقتناعهم[1] يكون مبنيا على ما وجد من أدلة في تلك الحقبة الزمنية.

---

[1]- محمد مليايي، مرجع سابق، ص 41،42

[2] - محمد بوزلافة، الإختصاص الجنائي في الجرائم ذات العنصر الأجنبي، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية "سلسلة مواضيع الساعة"، عدد 39، سنة 2003، أعمال الندوة التي نظمتها كلية الحقوق فاس بتعاون مع الجمعية الجهوية للمحامين الشباب يومي 11 و 12 فبراير 2000، بعنوان " أربعون سنة على صدور قانون المسطرة الجنائية وبوادر الإصلاح، ص 195.

[3]- إن الإقتناع الذاتي عند القاضي الجنائي يشكل في جوهره ظاهرة نفسية مرتبطة بالنشاط الذهني السيكولوجي للقاضي، وما من شك أن لهذا النشاط رابطة وثيقة بما يعرف إصطلاحا بالإبستمولجيا، ويستمد موضوع إقتناع القاضي أهميته من أهميته في الإثبات، ذلك أن نظرية الإثبات من أهم النظريات القانونية وأكثرها تطبيقا في الحياة العملية.

ومن تم فقد يتبادر للذهن أنه في هذه الحالة يمكن لنظام التماس إعادة النظر[2] في الأحكام القضائية الجنائية أن يفي بالغرض لأنه مخصص لمثل هذه الظروف، ولكن كثرة شروط الالتماس وتعقدها وارتباطها بمدة معينة من تاريخ صدور الحكم أو القرار، ناهيك عن بطء إجراءاته يفتح مجالا من أجل الإلتجاء إلى نظام العفو، لأنه وسيلة ناجعة لإصلاح الأزمة عن طريق إطلاق سراح المحكوم عليه حتى يساهم في البحث عن دليل براءته[3].

كما يقوم نظام العفو بدور أساسي في تصحيح الأخطاء القضائية باعتبارها لونا من القصور الخطير في سير الدعوى القضائية من شأنه أن يلحق ضررا فادحا بالشخص المدان[4]، والتي غالبا ما تقع فيها السلطة القضائية بحيث يسميها أنصار هذا الرأي بالأخطاء المهنية المحتومة، ومعنى ذلك أنه لا مفر من ارتكابها على الرغم من حرص جهاز العدالة وسهره باتخاذ جميع الاحتياطات والضمانات لتجنب هذه المزلات مما يدل على حتميتها،

للمزيد من التفصيل في موضوع إقتناع القاضي أنظر الحبيب البيهي، الإقتناع الوجداني عند القاضي الجنائي، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية "سلسلة مواضيع الساعة"، أعمال الندوة التي نظمتها كلية الحقوق بفاس بتعاون مع الجمعية الجهوية للمحامين الشباب يومي 11و 12 فبراير 2000 تحت عنوان: "أربعون سنة على صدور قانون المسطرة الجنائية الحصيلة وبوادر الإصلاح"، ص 119/118.

[1] - يعتبر مبدأ الإقتناع من المبادئ الراسخة في مجال الإثبات الجنائي، وقد نص عليه المشرع الجنائي المغربي في المادة 286 من ق.م.ج، وبما أن هاته المادة تندرج في إطار المقتضيات القنونية المتعلقة بقضاء الحكم، يطرح تساءل هل تنسحب على كل من قاضي تحقيق وقاضي الحكم؟ أم أن الأمر يتعلق حصريا بقاضي الحكم؟

إن مهمة قاضي التحقيق تتحدد أساسا في البحث عن الأدلة التي يمكن أن تتخذ سندا للتابعة وله سلطة واسعة في البحث عن هذه الأدلة، وزيادة على ذلك فإن ورود المادة 286 من ق.م.ج ضمن إطار المقتضيات المتعلقة بالحكم في الجرائم يعد دليلا مهما على إعتبار المشرع الجنائي الإقتناع الصميم بالإدانة أو بالبراءة أمرا خاصا بقضاء الحكم دون قضاء التحقيق.

أنظر العربي بوبكري، سلطة قاضي التحقيق في تقدير الأدلة المبررة للمتابعة "تعليق على قرار محكمة النقض، عدد 9/757 بتاريخ 28 غشت 2011، ملف جنائي عدد 2011/9/6/9640 غير منشور، المجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية، عدد 1 سنة 2014، ص 217/216.

[2]- لقد عالج المشرع المغربي إلتماس إعادة النظر كطريق من طرق الطعن الغير العادية في المادتين 563 و 564 من ق.م.ج.م رغبة منه في تلافي الخطأ الذي قد يشوب الحكم النهائي والقاضي بإدانة شخص في جناية أو جنحة ويصير الحكم نهائيا في حقه، ثم بعد ذلك دليل يظهر قاطعا على براءته.

ومن تم فالقرارات القابلة لإعادة النظر حسب المادة 563 هي أربعة أنواع:

أولاً: ضد القرارات الصادرة استنادا إلى وثائق صرح أو اعترف بزوريتها.

ثانياً: من أجل تصحيح القرارات التي لحقها خطأ مادي واضح يمكن تصحيحه من خلال عناصر مأخوذة من القرارات نفسها.

ثالثا: إذا أغفل البت في أحد الطلبات المعروضة بمقتضى وسائل استدل بها، أو في حالة عدم تعليل القرار.

رابعاً: ضد القرارات الصادرة بعدم القبول أو بالسقوط لأسباب ناشئة عن بيانات ذات صبغة رسمية تبين عدم صحتها عن طريق وثائق رسمية جديدة وقع الاستدلال بها فيما بعد.

[3]- إن إقتضاء حق الدولة في العقاب يمر بعدة مراحل إجرائية تبتدئ بالبحث في الجرائم وجمع الأدلة عنها وتعقب مرتكبيها ثم متابعتهم أمام القضاء لإستصدار الحكم بحقهم أو تبرئة ساحتهم ، ثم تنفيذ الحكم. للمزيد من الإطلاع أنظر الحبيب البيهي، شرح قانون المسطرة الجنائية الجديد" ج1"، دار القلم للطباعة والنشر، ط 2، 2006، ص 9

[4] - منظمة العفو الدولية، دليل المحاكمة العادلة، الطبعة العربية الأولى لندن يناير 2000، الطبعة العربية الثانية الرباط 2001، منشورات أمنيستي المغرب، 157

ولولا نظام العفو لاستمرت تلك الأخطاء وبقيت تنتج آثار سلبية[1]، خاصة إذا تعلق الأمر بعقوبة قاسية، أولا يمكن إصلاحها مثل عقوبة الإعدام، بحيث تتجلى خطورتها في كون أن تنفيذها يمس حتما بالحق في الحياة بالنسبة للأبرياء إذا ثبتت براءتهم بعد تنفيذ حكم الإعدام عليهم فمن يعيد لهم الروح والحياة ؟ وما ذنبهم وكيف سيتم تعويضهم عن هذه الأخطاء القضائية وقد انصبت على أعز ما يملكه الإنسان ألا وهو حقه في الحياة ؟ إنها جريمة بحق المجتمع وليس فقط الجاني المفترض.

وكغيره من الأنظمة القانونية الأخرى تعرض نظام العفو بنوعيه إلى سهام نقد كثيرة من قبل العديد من الفقهاء والفلاسفة، وقد كان أكثر شدة من جانب فلاسفة القانون الجنائي الذين أبدو موقفا عدائيا ضده، ولتبرير مواقفهم إستندوا إلى مجموعة من البراهين والحجج منها ما يقوم على أساس تطبيقي عملي، ومنها ما يقوم على أساس نظري فلسفي محض.

وعلى إعتبار كثرة الفقهاء المناوئين لنظام العفو سنعرض لأهم الآراء الفقهية:

فالرأي الأول يقوده الفقيه والفيلسوف بيكاريا الذي وجه نقدا لاذعا لنظام العفو، وظهر ذلك جليا في كتابه ***"الجرائم والعقوبات"***، والذي برر فيه أسباب اللجوء إلى العفو بعدم جدوى القوانين وبعدها عن المنطق، وكذلك الصرامة المفرطة في الإدانات والمغالاة في إصدار الأحكام فعلى حد تعبيره أنه حينما تكون العقوبات أكثر عدلا تصبح الرحمة والمغفرة غير ضرورية[2]، ونظرا لعدم عدالة العقوبة تبقى الحاجة ضرورية لبقاء العفو، هذا الإجراء وإن كان يتماشى مع الخير والإنسانية لكنه قد يتصادم مع المصلحة العامة، ذلك أن الحق في توقيع العقاب ليس حقا خالصا للفرد العادي ولكنه حق لكل المواطنين، ومن تم فإن الفرد العادي يستطيع أن يتنازل عن نصيبه الشخصي في الحق، ولكنه لا يستطيع أن يلغي أو يبطل حقوق الآخرين[3].

كما يضيف بيكاريا بأن المسوغ والمبرر الوحيد لوجود العفو هو شدة وصرامة الأنظمة القانونية، وأن تطبيقه من شأنه أن يخلق مشكلة أخرى هي التفاوت في الإستفادة من العفو في

---

[1]- عبد القادر بوراس، العفو عن الجريمة والعقوبة "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، السنة 2013، ص 177

[2] – Marquis Cesare Beccaria, Des délits et des peines (1764), Traduit par M. Chaillou de Lisy, à Paris en 1773, Paris, décembre 2011 Institut Coppet p 63.

[3] -Marquis Cesare Beccaria, op. cit, p63.

أوساط المحكوم عليهم[1]، إذ يعتبر العفو بمثابة إنتهاك لمبدأ الشرعية الجنائية ومبدأ المساواة، وكذا إخلالا بالصفة اليقينية للعقوبة، ذلك أنه إذا أتيح للأفراد أن يفكروا بأن الجرائم التي ترتكب يمكن أن تكون محلا للعفو عنها، أو أن العقوبات ليست إجراءا ضروريا للتطبيق على هذه الجرائم، فإن ذلك يولد في نفوسهم الأمل بعدم العقاب، وهذا من شأنه حسب رأيه أن يجعلهم ينظرون إلى العقوبة التي تخضع للعفو، ولم يمارس فيها على أنها ضرب من ضروب ممارسة العنف في الأحكام الصادرة بها، أكثر من كونها ممارسة لقواعد العدالة[2].

غير أن هناك من الفقه من يخالف هذا التوجه حيث يرى مونتيسكيو[3] بأن العفو من شأنه أن يؤدي إلى نتائج وآثار جيدة بالنسبة للمحكوم عليهم، كما أنه لا يخل بالصفة اليقينية للعقوبة لأن هذا العمل إستثنائي فلا يعول عليه الكثير.

أما الرأي الثاني فيتزعمه ***الفقيه الإنجليزي بنتام*** الذي يعتبر من أشد المعارضين لنظام العفو، ويتجلى ذلك من خلال مقولاته الشهيرة مثل :" ضع قوانين جيدة ولا تخلق عصا سحرية لها قوة إلغائها " ومقولة "إذا كانت العقوبة ضرورية فلا يمكن إلغاؤها وإذا كانت غير ضرورية فلا يمكن النطق بها".

هذا وقد قدم بنتام حلا إستند إليه لتبرير موقفه إتجاه نظام العفو حيث إقترح ضرورة صياغة قوانين جديدة تغني عنه، إلا أن هذا الرأي غير سليم على إعتباره يثير إشكالا أساسيا يتعلق بمعيار تقدير جودة القوانين، إذ أن أعمال البشر معرضة للتقصير والنقصان وما يكون اليوم إيجابيا لا يكون كذلك غدا طبقا لما تمليه الأزمنة والظروف، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن نلزم المشرع بالتنبؤ والتكهن بما سيقع في المستقبل[4].

ومن جهة أخرى يرى الفقيه الإيطالي ***جاروفالو*** بأن العفو يعتبر من بقايا الأنظمة القديمة، وعبر عن رفضه الشديد لهذا النظام بإبراز تطور التشريع الجنائي وما وصل إليه من نتائج إيجابية، حيث يرى أن نتائج العفو وآثاره لا تتوافق البتة مع نتائج التشريع الجنائي

---

[1]- عبد القادر بوراس، مرجع سابق ص 163، 164

[2] -Marquis Cesare Beccaria, bid, p63.

[3]-Paradoxalement Montesquieu avait une autre vision plus positive : « c'est un grand ressort des gouvernements modérés que les lettres de grâce. Ce pouvoir que le principe a de pardonner exécuté avec sagesse peut avoir admirables effets. Le principe du gouvernement despotique qui ne pardonnent pas et à qui jamais on pardonne jamais ; le prive de ces avantage » .
Voir A. El idrissi, op cit, p 8.

[4]_ عبد القادر بوراس، مرجع سابق، ص 161.

الحديث، إذ يعتبر من بين المعوقات التي تعترض سبيل المجهودات التي تبدلها السلطة القضائية، وتنبأ باندثاره في المستقبل وزواله. والملاحظ حول موقف هذا الفقيه أنه بالرغم من كونه من المناهضين لنظام العفو إلا أنه لا يطالب بإلغائه مما يدل على أنه لا يزال متمسكا به واشترط ضرورة أقلمته مع نصوص النظام الجنائي الحديث[1].

ومن بين قضايا العفو التي نالت صدى جد مؤثر على المستوى الوطني و التي كانت لها أبعاد دولية نذكر قضية العفو الملكي عن مغتصب الأطفال، المعروفة أيضا بفضيحة العفو أوفضيحة دانييل، هي قضية هزت الرأي العام المغربي، في أغسطس 2013، وخلقت موجة من الاحتجاجات المدنية، احتجاجا عن عفو ملكي، أصدره الملك محمد السادس عن 48 سجينا إسبانيا من بينهم الغلماني الإسباني، ذي الأصول العراقية، دانييل غالبان بينيا، المحكوم بثلاثين سنة سجنا نافذة عقابا على جرائم غلمانية ارتكبها بمدينة القنيطرة، سنة 2008. حيث أدى ذيوع الخبر إلى تعبئة مهمة على مستوى مواقع التواصل الاجتماعي تبلورت بسرعة إلى مظاهرات ووقفات احتجاجية، عبر مجموعة من المدن المغربية، ووجهت بعضها بقمع أمني كثيف، خصوصا في تطوان والرباط، وإلى ارتباك داخل مؤسسات الدولة المغربية بسبب تراشق القصر والحكومة المسؤولية حول خطأ العفو. كما تميزت بسياسة تواصلية كثيفة، وغير مسبوقة، للقصر الملكي المغربي، عبر مجموعة من البلاغات المتسارعة.

أخذت القضية أبعادا دولية، خصوصا على مستوى العلاقات المغربية الإسبانية، بحكم أنها جاءت في إطار موجة عفو عن مجموعة من الإسبان المسجونين بالمغرب، و أبعادا مخابراتية بحكم الصفة السابقة لدانييل غالبان كعميل للمخابرات الإسبانية.

شكلت القضية اختبارا صعبا للمؤسسة الملكية في المغرب، التي سوئلت بطريقة مباشرة حول تدبيرها للملف، وخلقت نقاشا عموميا حول إشكالات السلطة واستقلال القضاء والحكامة الأمنية في المغرب.

وعليه إذا كان العفو الشامل يمحو الإدانة ويوقف الإجراءات ويحضر المتابعة الجزائية، فهو بذلك يعتبر مظهرا مباشرا للإفلات من العقاب. ويكون العفو الشامل غير المشروط الذي

[1]- عبد القادر بوراس، مرجع نفسه، ص 165.

يحرم الضحية من أي حق في عدالة تصالحية ولو رمزية هو أسوء شكل للإفلات من العقاب، فالعفو الشامل وغيره من الإجراءات المماثلة التي تعفي مرتكبي الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان من مسؤوليتهم قد يؤدي إلى إفلات منظم من العقاب[1].

تأسيسا لذلك نستعرض بعض الإحصائيات الصادرة من مديرية الشؤون الجنائية والعفو بخصوص عدد السجناء المتمتعين بالعفو الملكي في فترة معينة وذلك من خلال الجدول الآتي:

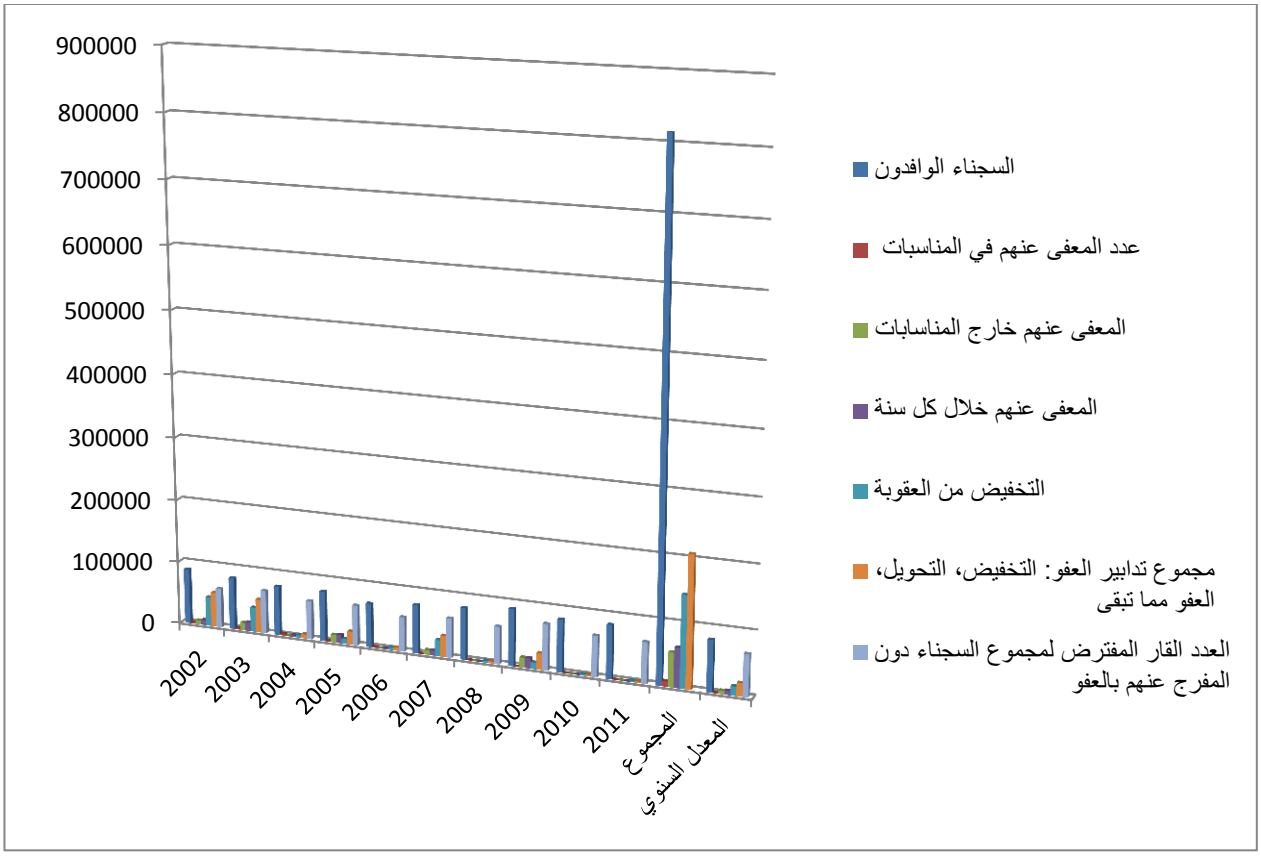
[1]- عبد الله عزوزي ، مرجع سابق، ص 125-126.

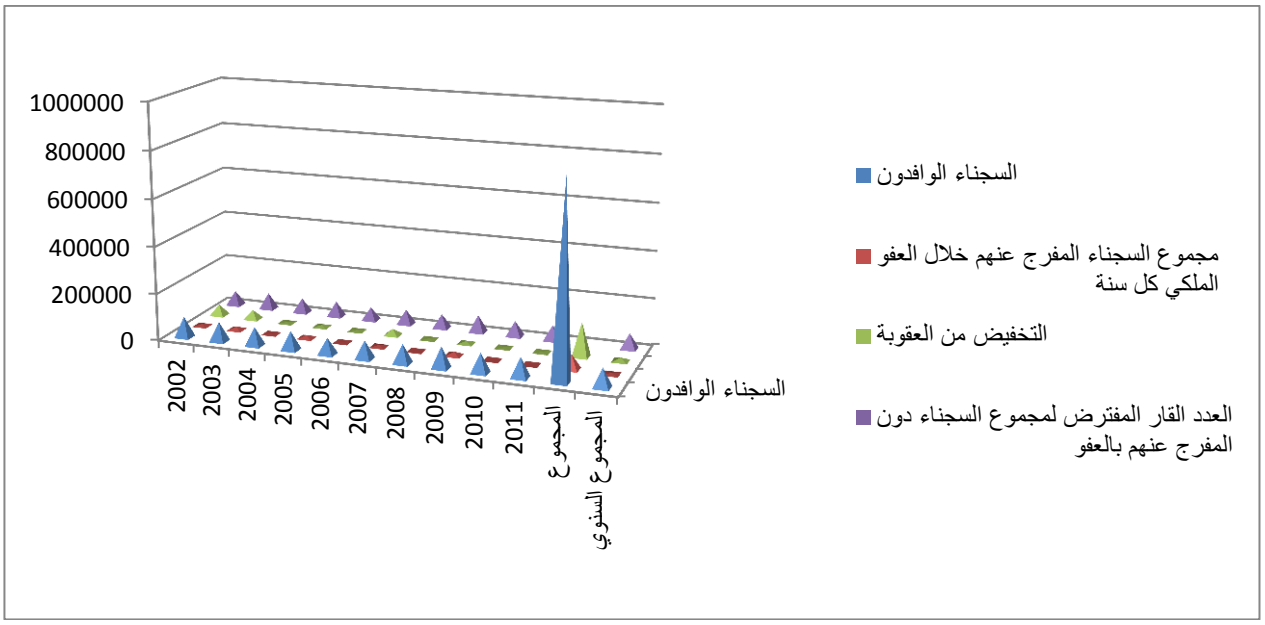
السنوات	السجناء الوافدون*	عدد السجناء المفرج عنهم بالعفو الملكي السامي		مَجموع السجناء المفرج عنهم خلال العفو الملك خلال كل سنة	العدد من القار كل حلال السجناء سنة	النسبة المئويةٌ للمفرج عنهم بعد الاستفادة من العفو الملكي السامي بالنسبة للعدد القار	التخفيض من العقوبة	مجموع تدابيرّ العفو: (التخفيض،التحولّ، العفو مما تبقى)**	العدد القار المفترض لمجموع السجناء دون المفرج عنهم بالعفو
		خلال المناسبات الدينية والوطنية	خارج المناسبات الدينية والوطنية						
2002	87865	1728	6327	8055	54351	14,82	46736	54791	62408
2003	82537	1885	12094	13979	54542	25,62	39148	53127	68521
2004	78309	2497	29	2526	59065	4,27	3845	6449	61591
2005	79571	769	12089	12858	50933	25,24	7817	20841	63791
2006	69715	993	238	1231	53580	2,29	3934	5236	54811
2007	77120	272	7638	7910	54660	14,47	25777	33782	62570
2008	81801	151	15	166	59212	0,28	2996	3162	59378
2009	89937	92	15752	15844	57563	0,27	10322	26260	73407
2010	83205	69	30	99	64877	0,15	2174	2273	64976
2011	84693	20	9	29	64833	0,04	2147	2223	64862
المجموع	814753	8476	54221	62697	573616		144896	208144	
المعدل السنوي	81475	848	5422	6270	57362		14490	20814	66630

* جميع الوافدين : الاحتياطيون والوافدون لتنفيذ العقوبة أو الإكراه البدني.

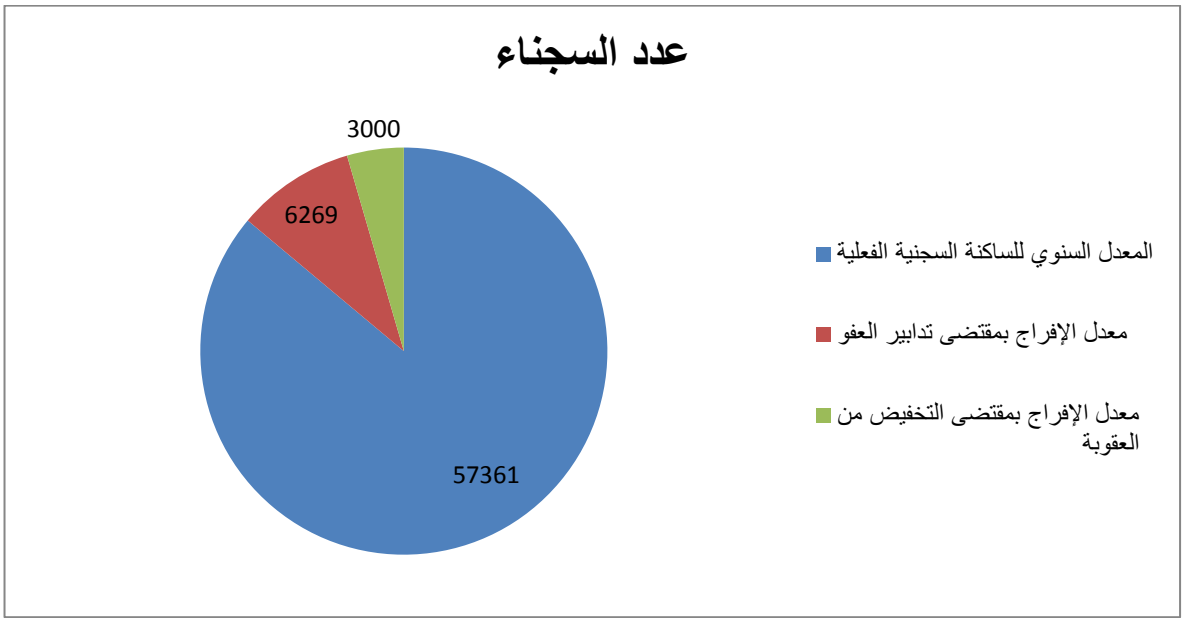
** الاختلاف في الحساب يتعلق ببعض تدابير العفو المباشر وبتحويل عقوبات الإعدام والسجن المؤبد إلى سجن محدد.

ومن خلال معطيات هذا الجدول يتبين لنا أن عدد السجناء المعفى عنهم يعد ضئيلا بالمقارنة مع عدد السجناء الوافدون وهؤلاء غير المفرج عنهم بالعفو وذلك كما هو موضح في المبيان الآتي:





وكما هو مبين أسفله يتضح أيضا أن عدد السجناء المفرج عنهم خلال العشر السنوات بمقتضى تدابير العفو يصل إلى 6269 بالاضافة إلى معدل الإفراج بمقتضى التخفيض من العقوبة: 3000 سجين أي 9269 سجين استفاذ من تدابير العفو خلال العشر سنوات وهو حقيقة يشكل عددا مهما لا ينبغي الاستهانة به .



- المعدل السنوي للساكنة السجنية الفعلية(خلال عشر سنوات): 57361 سجينا.
- معدل الإفراج بمقتضى تدابير العفو(خلال عشر سنوات): 6269 سجينا.
- معدل الإفراج بمقتضى التخفيض من العقوبة(تقدير[1]): 3000 سجينا.

المجموع حوالي 66630 سجينا.

وبذلك نكون قد تعرضنا من خلال هذا الفرع لتجليات الإفلات من العقاب على المستوى الشكلي لننتقل في الفرع الثاني إلى مظاهر الإفلات من العقاب على المستوى الموضوعي.

[1]- المعدل السنوي لمتخفيضات 14.489 تخفيضا سنويا– إذا قدر التخفيض بالخمس من مدة العقوبة فإن حوالي 3000 سجينا يغادرون السجن قبل الإبان المقرر كل سنة.

الفرع الثاني : مظاهر الإفلات من العقاب من خلال قواعد الموضوع

ينصرف معنى القانون الجنائي بالمفهوم الضيق إلى القواعد التي تمدد سياسة التجريم والعقاب، وتنظم السياسة الإجرامية التي تبين كيفية اقتضاء الدولة لحقها في العقاب بما يضمن التوازن بين حقوق المتهم وحقوق المجتمع.

فتعتبر قواعد القانون الجنائي قواعد قانونية لتوفر الخصائص فيها كما انا قواعد آمرة تصبو إلى أهداف حيوية تتصل بالكيان الاجتماعي والسياسي إذ القانون الجنائي فرع من القانون العام، ويتم توظيف القانون الجنائي العام لتحقيق الصالح العام والحفاظ على كيان الدولة وعدم المس بها اجتماعيا على صعيد الفرد والأسرة والجماعة.

أما من الناحية السياسية فيعمل على احترام المبادئ التي ينشدها دستور الدولة وذلك عن طريق مؤسسات سياسية وثقافية ودينية ومنه تحقق الجدوى بفعالية تلك القواعد القانونية ومن الفقهاء من يعيب عليه هذا الدور.

فالقانون الجنائي يختص بالجرائم، أي الأفعال التي تُعَدُّ ضارة بالمجتمع. وتتفاوت الجرائم من حيث الخطورة مابين مجرد السلوك المخل بالنظام والقتل العمد. ويحدد القانون الجنائي هذه الجرائم، ويضع القواعد الخاصة بالقبض على المجرمين، وإمكان محاكمتهم، وعقوبات المذنبين. تتولى الحكومة المركزية في غالبية الدول إصدار معظم القوانين الجنائية. وفي بعض الدول، كأستراليا والولايات المتحدة، لكل ولاية، مثلما للحكومة الاتحادية، مجموعة قوانينها الجنائية. وبالرغم من ذلك، يجب أن تحمي القوانين الجنائية لكل ولاية الحقوق والحريات التي يضمنها القانون الدستوري الاتحادي.

وإذا كان العفو الشامل كما تم تناوله فيما سلف يعد مانعا لاستمرار التكييف الجنائي للأفعال[1] باعتباره أحد أسباب انقضاء الدعوى العمومية إذا صدر قبل الحكم، وإذا صدر بعده زال ذلك بأثر رجعي وانقضت جميع آثاره سواء تلك المتعلقة بالعقوبات الأصلية أو التبعية أو

[1]- انظر علوي جعفر، المعين في شرح القانون الجنائي العام المغربي فقها و قضاء: الجريمة، المجرم، العقوبة، التدبير الوقائي، دار القلم الطبعة الأولى 2010 الرباط، ص 114.

سائر آثاره الجنائية، كما لا يعتد بالحكم كسابقة في العود....[1] فإنه بالإضافة إلى ذلك جعل المشرع المغربي أسباب الإباحة والتبرير عوائق تحول أمام التكييف الجنائي للأفعال. فلقيام المسؤولية الجنائية لايكفي أن يصدر من الفاعل الركن المادي المكون للجريمة وأن يتوافر لديه الركن المعنوي وإنما يلزم أيضا أن تتوافر للواقعة صفة العدوان التي تعطي لها صفة الإجرامية، فاستكمال العناصر القانونية للجريمة لايقيم مسؤولية فاعلها إذا تجردت الواقعة من معنى العدوان بفعل اقتران ارتكابها بأحد أسباب التبريرالتي هي عبارة عن ظروف مادية إذا ما أضيفت إلى فعل المجرم تنسحب عنه الصفة الإجرامية وتعيده إلى أصله من المشروعية و الإباحة.

إلا أن أسباب التبرير و الإباحة كما هو منصوص عليها في الفصل 124 و 125 من القانون ج م مختلف في شأن بعضها من طرف الفقه خاصة عندما يتعلق الأمر بحالة الضرورة[2] والتي لا تعتبر سببا للإباحة وإنما مانعا من موانع المسؤولية لأنها تعتبر أحد صور الإكراه المعنوي لابد أن يكون المضطر الذي يقدم على ارتكاب الجريمة قد تعرض إلى خطر مهددا للنفس وحال لا دخل لإرادته بحدوثه إلى جانب أن يكون فعل الضرورة موجها لهذا الخطر متناسبا مع جسامته ولازما له.

فبالرجوع إلى المحاكم الدولية الجنائية التي زالت ولايتها أو التي لا تزال قائمة فإنها لم تعترف بها سواء باعتبارها سببا للإباحة أو مانعا من موانع المسؤولية الجنائية. إلا ما اعتبرته محكمة يوغسلافيا من أنه يمكن اعتبارها مانعا من موانع المسؤولية إذا أثبت المتهم أنه لم يكن لديه حرية في اختيار تنفيذ ما أمر به رئيسه الأعلى فهذا يشكل إكراها معنويا ضاغطا على إرادته. فأهم خطوة في تطور القانون الدولي الجنائي هو نص على حالة الضرورة في النظام الأساسي لروما على أنها وبصريح العبارة كمانع من موانع المسؤولية الجنائية على أساس أنها تعتبر أحد صور الإكراه المعنوي.

---

[1]- انظر الفصل 51 من ق ج م.

[2]- المقصود بواقعة حالة الضرورة الحالة التي يرتكب فيها الشخص نشاطا إجراميا يلحق به أذى بنفس الغير أو ماله , و يكون الفاعل مضطرا إلى ارتكاب هذا النشاط المجرم بقصد المحافظة على ماله اوعرضه.

فحالة الضرورة في القانون الدولي الجنائي تعتبر مانعا من موانع المسؤولية الجنائية وليس سببا للإباحة والعّلة في ذلك هو عدم السماح للرؤساء أو المرؤوس للتذرع به في كل مرة يرتكبون فيها أفعالا غير مشروعة.

كما أنه من الأسباب المختلف في اعتبارها سببا للإباحة إطاعة أمر الرئيس الأعلى[1] لأنه لايعتبر كذلك حسب الرأي الراجح للفقه الدولي وإّنما اعتباره في بعض الحالات عذرا مخففا للعقوبة أواعتباره من بين موانع المسؤولية الجنائية إذا ما كان صورة من صور الإكراه المعنوي الضاغط على إرادة المنفذ فيعدم الركن المعنوي للجريمة الدولية. وهو ما اعتبرته المحاكم الدولية الجنائية سواء التي زالت ولايتها كمحكمة نورمبرغ وطوكيو أو التي لا تزال قائمة كمحكمة يوغسلافيا ورواندا ، إلا أن المحكمة الدولية الجنائية الدائمة اقترحت بصريح العبارة اعتبار إطاعة أمر الرئيس الأعلى تجب طاعته أنه لا يعتبر سببا للإباحة وإن كان يمكن اعتباره مانعا من موانع المسؤولية إذا ما ثبتت شروطها المنصوص عليها والمحددة تحديدا حصريا ، غير أنه يمكن الإعتداد بها في بعض الجرائم فقط دون الجرائم الأخرى كالجرائم ضد الإنسانية والإبادة لأن عدم مشروعيتها ظاهرة[2].

غير أنه وفي الواقع العملي لا تزال ممارسات كثيرة بارتكاب جرائم دولية تتم باسم إطاعة أمر الرئيس الأعلى، كالتعليمات والأوامر العسكرية الأمريكية في كل من سجون العراق ومنها سجن أبو غريب وحتى في حق معتقلي غوانتنامو كثيرا ما تحذف مبادئ المسؤولية الجنائية الفردية على أساس التذرع بأعذار من قبيل طاعة المنفذين للأشخاص المسؤولين وهي وسيلة من وسائل الإفلات من العقاب.

وعليه يتبين لنا أن أسباب الإباحة والتبرير وإن أحاطها المشرع المغربي بمجموعة من الضوابط و الشروط إلا أنها قد تسمح بشكل أو بآخر بإفلات العديد من الجناة .

---

[1]- انظر Louis Joinet ; Lutter contre l'impunité ; dix questions pour comprendreet agir ; ed la découverte paris 2002 p 108.

[2]- مزيان راضية، أسباب الإباحة في القانون الجنائي الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية وزارة التعليم العالي والبحث العلمي جامعة قسنطينة -كلية الحقوق -منتوري ، 2006 ص 251.الموقع : http://bu.umc.edu.dz/theses/droit/AMEZ2064.pdf

ومما لاشك فيه أن قواعد القانون الجنائي تحكمها مجموعة من المبادئ القانونية. فما هي تلك التي قد تشكل تكريسا للإفلات من العقاب ؟(المبحث الأول). و باعتبار موضوع حماية المال العام يشكل محورا أساسيا في التشريع الجنائي المعاصر سأتخذه نموذجا في علاقة بموضوع الأطروحة لإبراز إلى أي حد استطاع المشرع المغربي حماية المال العام بشكل يعزز مبدأ المساءلة؟(المبحث الثاني).

المبحث الأول : المبادئ التجريمية الحديثة وتكريسها للإفلات من العقاب

إن قضية تحقيق العدالة تعتبر من أهم الموضوعات التي تشغل الضمير الإنساني في إطار اهتمامه بدعم حقوق الإنسان وحرياته وذلك ضمانا لتحقيق محاكمة عادلة ومنصفة، ويعتبر تحقيق المحاكمة المنصفة من الحقوق الجوهرية التي لا يمكن الاستعاضة عنها ذلك أن المحاكمة المنصفة شرط من شروط التمتع بالحريات الأساسية وضمان من ضمانات بناء دولة الحق والقانون والمؤسسات حيث ضرورة احترام الحريات الفردية والجماعية.

لقد ارتكزت السياسة التجريمية والعقابية على مر العصور على مجموعة من الأسس كانت ولا تزال بمثابة تلك الدعامة التي تستند عليها وتستمد منها مشروعيتها، هاته الأسس لطالما اعتمدتها مختلف دول المعمور وارتكزت عليها في إطار وضعها لسياستها الجنائية بصفة عامة والسياسة العقابية بصفة خاصة، لكن مهما اختلفت المرجعيات الإيديولوجية والفكرية للبلد، إلا أن غايتها الأولى والأخيرة، هي الحرص على ضمان حقوق الأفراد وصونها من كل تعسف ، لكن البعض منها قد يتعارض ومفهوم مبدأ عدم الإفلات من العقاب ولعل أبرزهاته الأسس تتمثل في كل من مبدأ الشرعية، ومبدأ تفريد العقاب. فكيف كان مبدأ الشرعية مكرسا للإفلات من العقاب؟(المطلب الأول) وكيف تم تكريسه أيضا بفعل مبدأ تفريد العقاب؟ (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات مدخل للإفلات من العقاب

لقد سادت البشرية فترة طويلة من الزمن كانت أهواء الحاكم وإرادته هي القانون، في ظل حكم مطلق وحكام مستبدين يزعمون أن إرادتهم مستمدة من إرادة الله وفي ظل هذه الأنظمة الاستبدادية لم يكن من الممكن صيانة حقوق الأفراد أو وضع حد للسلطة، وبالتالي فلا وجود لمبدأ يعبر عن سيادة القانون، وبانحصار الطغيان والاستبداد وظهور الدولة القانونية، أخذ مبدأ الشرعية في الظهور تكريسا وتدعيما لديمقراطية الحكم، وتعبيرا عن مبدأ الفصل بين السلطات بعد أن انهارت الأنظمة القديمة التي كانت تخلط بين إرادة الحاكم والقانون[1] .

وقد أخذ القانون الإنجليزي بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات منذ أن صدر ميثاق هنري الأول، ثم تضمنه دستور كلار يندون، وأكده بعد ذلك العهد الأعظم Mgana Charta، الذي قرر سمو قواعد القانون في إنجلترا، وجاءت الثورة الفرنسية فأكدت هذا المبدأ في المادة الثانية من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عام 1789 .

كما نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة عام 1948 على المبدأ المذكور، كما تضمنته الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الصادرة عام 1950 (المادة7)، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966. وهكذا يتبين أن هذا المبدأ يعتبر من حقوق الإنسان ذات الطابع العالمي، وقد أصبح بذلك قيمة من القيم التي يقوم عليها النظام الديمقراطي .

ومبدأ الشرعية يأخذ في الفكر القانوني أكثر من معنى، فيقصد به أن يكون التصرف مطابقا لحكم القانون بمعناه الواسع، فيستخدم للدلالة على مطابقة التصرفات لحكم القانون في المجال الإداري، أي أن نشاط الإدارة يجب أن يكون له سند يبرره، كما يستخدم مبدأ الشرعية في المجال الجنائي ولكن بمفهوم مختلف، وهو يعني الالتزام بنصوص القانون

[1]- طارق محمد الديراوي : ضمانات وحقوق المتهم في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، بدون مطبعة، 2005، ص. 350.

بمعناه الضيق(القانون المكتوب) في مجال التجريم والعقاب والإجراءات التي تتبع أثناء الملاحقة الجنائية منذ لحظة وقوع الجريمة وإلى أن يصدر حكم في الدعوى وينفذ[1].

ومن هنا يمكننا القول بأن مبدأ الشرعية في المجال الجنائي يأخذ مفهومين موضوعي وإجرائي، فالموضوعي يكون في مجال التجريم والعقاب، ويقوم على مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، أي حصر مصادر التجريم والعقاب في نصوص القانون .

فتحديد الأفعال التي تعد جرائم وبيان أركانها وتحديد العقوبات المقررة لها سواء من حيث نوعها أو مقدارها كل ذلك من اختصاص الشارع، وليس للقاضي شأن في ذلك، فالمبدأ يضع حدا فاصلا بين اختصاص الشارع واختصاص القاضي، وما قرر دخوله في اختصاص الأول يخرج بذلك من اختصاص الثاني، فالقاضي لا يستطيع أن يعتبر فعلا معينا جريمة إلا إذا وجد نصا جرم فيه الشارع هذا الفعل، فإذا لم يجد مثل هذا النص فلا سبيل إلى اعتبار الفعل جريمة ولو اقتنع بأنه مناقض للعدالة أو الأخلاق أو الدين أو ضار بالمجتمع أبلغ الضرر[2] .

أما الشرعية الإجرائية فيقصد بها أن تكون الإجراءات التي تتبعها جهات منفذة للقانون منذ لحظة وقوع الجريمة وحتى تنفيذ العقوبة على الفاعل متفقة مع القانون .

وعليه سنتناول من خلال هذا المبحث مرجعيات مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات في فقرة أولى ليتسنى لنا الحديث في فقرة ثانية عن تكريس هذا المبدأ للإفلات من العقاب.

.الفقرة الأولى : المرجعية الفلسفية والقانونية لمبدأ الشرعية

يعتبر مبدأ الشرعية ضمانة لحريات الأفراد وحقوقهم من جهة، وحماية لحقوق المجتمع من جهة أخرى، فلا تستطيع السلطات العامة معاقبة الفرد إلا بعد النص على الأفعال المجرمة وتبيان ماهيتها، وبهذا يعد المبدأ سياج يحمي الفرد وحقوقه من تسلط السلطات الحاكمة وفي الوقت ذاته تؤدي القاعدة القانونية دورا وقائيا في المجتمع باعتبارها أوامر صارمة تمنع الأفراد من الاعتداء على المجتمع.

---

[1]- أحمد فتحي سرور : الحماية الدستورية، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، 2000، ص. 358.

[2]- علي محمد صالح الدباس، علي عليان محمد أبو زيد، حقوق الإنسان وحرياته ودور شرعية الإجراءات الشرطية في تعزيزها، دراسة تحليلية لتحقيق التوازن بين حقوق الإنسان وحرياته وأمن المجتمع تشريعيا، وفقها وقضاءا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص. 125.

ويرتبط مبدأ الشرعية بمبدأين جوهريين من مبادئ الدولة المتحضرة هما مبدأ سيادة القانون[1] ومبدأ الفصل بين السلطات، ففيما يخص المبدأ الأول، تعمل الدول المتحضرة على اختلاف أشكالها على احترام سيادة القانون معتبرة نفسها دول قانونية أي تعترف بسيادة القانون كأحد أهم الدعائم الدستورية الكبرى في نظام الدول الديمقراطية، فالقانون يطبق على أجهزة الدولة كما يطبق على الأفراد وفي الوقت ذاته هو الحكم بين تصرفات الأفراد وتصرفات الدولة وعندما توقع الدولة على الأفراد فإنها تطبق القانون بعيدا عن الطغيان والتعسف[2].

أما المبدأ الثاني، فيعمل مبدأ الشرعية بخصوصه على الفصل بين السلطات القائمة في الدولة وهي التشريعية[3] والقضائية[4] والتنفيذية[5] ولا يسمح لإحداها بالاعتداء على الأخرى.

ويعود أصل مبدأ الشرعية بمضمونه الحالي لبعض كتابات القرن الثامن عشر، وأساسا إلى كتاب الإيطالي بيكاريا حول الجرائم و العقوبات ، لكن ذلك لا يعني أن هذا المبدأ لم يكن معروفا من ذي قبل، بل قد عرفته حضارات بلاد الرافدين والرومان وانجلترا[6] .

أما في فرنسا فقد كان مبدأ التحكمية هو السائد، فهبت رياح التغيير والتي كانت حصيلة الجهد الفكري الذي عرفه العالم خلال القرون الأخيرة، والتي كان من نتائجها قيام الثورة الفرنسية 1789، وقد تأثر مفكرو هذه الثورة تأثيرا كبيرا بالأفكار الفلسفية التي سادت أوربا قبل

---

[1]- سيادة القانون هو أصل من الأصول الدستورية ويترتب عليه أنه لا يمكن للسلطات العامة القائمة في بلد ما أن تمارس سلطتها إلا وفق قوانين مكتوبة صادرة وفق الإجراءات الدستورية المتفقه مع الدستور في بلد معين. والهدف تحقيق مبدأ الحماية ضد الأحكام التعسفية في الحالات الفردية..

[2]- طارق محمد الديراوي، مرجع سابق، ص. 353

[3]- فيما يتعلق بالسلطة التشريعية، يعتبر المشرع وحده صاحب الحق في إصدار القانون باعتباره الحارس الطبيعي للنظام والمعبر عن إرادة المجتمع وهو حق وواجب عليه أيضا فلا يمكنه التخلي أو التنازل عنه إلا في نطاق ضيق ينصب عليه القانون، فالمشرع وحده القادر على الموازنة بين حقوق المجتمع وحقوق الأفراد ولا يكفي أن تحدد تلك النصوص الأفعال المجرمة بل لابد من أن تبين كل جريمة وما هي أركانها وعناصرها والظروف المكونة لها والظروف التي تعدل من جسامتها بشكل يستبعد معه كل لبس وغموض.

[4]- بخصوص السلطة القضائية، يعمل القاضي على تطبيق القانون حسب الجريمة الماثلة أمامه، وعليه أن يصدر حكما فيها بالإدانة أو البراءة، كما أن لا يتحرك إلا بعد تأكده بأن الجريمة المعروضة عليه مجرمة بحكم القانون، وهذا ما يتطلب تبيان التكيف القانوني للواقعة الإجرامية والنص الذي يحكمها في صحيفة الدعوى كما أن قاضي التحقيق لا يستطيع أن يباشر الدعوى إذا تخلف أحد عناصرها. ويقتضي المبدأ أن ينطق القاضي =بالجزاء المنصوص عليه مقابل الجريمة المرتكبة ويحظر عليه اللجوء إلى القياس، فعمله مقصور على تطبيق القانون لا إنشائه، وعليه أن يسعى في تفسيره للنصوص إلى إرادة القانون دون إرادة المشرع التي يمكن إدراكها حيث أنها تعود إلى إرادة مجموعة من الأشخاص قد تكون متعارضة، فالنص القانوني بعد وضعه ينفصل عن إرادة واضعيه ويصبح إرادة مستقلة.

[5]- يجب على السلطة التنفيذية عدم إخضاع أي فرد من أفراد المجتمع للجزاء الجنائي إلا بمقتضى القانون وبعد حكم القضاء.

[6]- في بلاد الرافدين كان أشهر القوانين هو قانون حمورابي، كما عرفه الإغريق مع قانون Dracon ، وبعده بقانون salon ، أما عند الرومان فقد عرف مع قانون الألواح الإثني عشر، وقد عرفته انجلترا مع العهد الأعظم.

قيامها وعلى الأخص أفكار مونتسيكيو في شأن فصل السلطات وما يترتب عليه من ضرورة حصر حق سن القوانين على السلطة التشريعية وتأثر هؤلاء المفكرون كذلك بأفكار بيكاريا في إصلاح القانون الجنائي. وتبقى هذه التعديلات هي في حقيقة الأمر ثورة حقيقية على أنماط غريبة في التجريم والعقاب، والتي كانت من نتائجها إعلان حقوق الإنسان والمواطن 1789 في مادته الثامنة.

كما أن شريعتنا الغراء نصت على هذا المبدأ كقوله تعالى " وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا"، وقد قامت بتفصيل محكم لكل الحقوق والواجبات التي تقع على الأفراد في المجتمع، دون حيف أو تكييف فيه مشقة للعباد.

ولأهمية هذا المبدأ فقد كرسه المشرع المغربي في المادة الثالثة من القانون الجنائي، والذي جاء فيه " لايسوغ مؤاخذة أحد على فعل لا يعد جريمة بصريح القانون ولا معاقبته بعقوبات لم يقرها القانون "، كما جعله قاعدة دستورية وذلك من خلال التنصيص عليه في الفصل 23 من الدستور المغربي 2011 : " لا يجوز إلقاء القبض على أي شخص أو اعتقاله أو متابعته أو إدانته إلا في الحالات وطبقا للإجراءات التي ينص عليها القانون". متماشيا في ذلك مع أغلب التشريعات الجنائية المعاصرة، ومع جملة من الدساتير الحديثة ومن بينها المادة 1/21 من الدستور العراقي لسنة 1970، والمادة 25 من الدستور المصري 1964 والمادة 22 من الدستور الكويتي لعام 1962 ، و المادة 20 من الدستور الهندي لعام 1949، والمادة 39 من الدستور الياباني لسنة 1963 ([1]). كما تبناه المشرع الفرنسي في تشريع1810 الساري مفعوله حتى حل محله تشريع 1993 ([2]).

وعلى هذا الأساس ورغم أهمية مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات التي تم إبرازها فيما سبق إلا أنه قد يعزز وفق خلفياته إفلات بعض الجناة من العقاب، ذلك ما سنحاول توضيحه من خلال الفقرة الثانية بعنوان أثر مبدأ الشرعية على مبدأ عدم الإفلات من العقاب.

---

[1] - عبد الواحد العلمي، "شرح القانون الجنائي " ، مرجع سابق ، ص: 75.

[2] - عصام عفيفي عبد البصير:" تجزئة العقوبة نحو سياسة جنائية جديدة" دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة ، مطبعة دار المعارف، طبعة 2007 ، ص 139 .

الفقرة الثانية : أثر مبدأ الشرعية على مبدأ عدم الإفلات من العقاب

يعتبر القانون المكتوب تبعا لمبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" هو المصدر الوحيد للقاعدة الجنائية، وذلك يعني استبعاد المصادر الأخرى كالعرف[1] والعدالة[2] والقانون الطبيعي[3] والعادات من نطاق القانون الجنائي، ويقصد بالنص التشريعي القاعدة القانونية المكتوبة الصادرة عن سلطة لها الاختصاص بإصدارها وفقا للدستور. والأصل أن تصدر القاعدة القانونية من السلطة المختصة بالتشريع في الدولة الاجتماعية والفردية على السواء، وطبقا للدستور وهي عادة البرلمانات التي تتعدد أسماؤها لتقرر حماية القيم الاجتماعية والفردية على السواء، وطبقا للدستور المغربي لفاتح يوليوز 2011 يتولى البرلمان بوصفه السلطة التشريعية للبلاد وضع جميع النصوص المبينة للجرائم والعقوبات الجارية عليها.

فلا يجوز إنشاء جريمة أو تقرير عقوبة إلا بتشريع تقره هذه السلطة ويمتنع على القاضي بناء على ذلك إدانة متهم عن جريمة أو أن يوقع عليه عقوبة ما لم يكن قد صدر بالجريمة والعقوبة تشريع معين، هذا بخلاف القاضي المدني فإنه إذا لم يجد نصا في القانون يلجأ إلى مصادر أخرى هي العرف ومبادئ الشريعة الإسلامية ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة[(4)].

وعندما تباشر الدولة الإجراءات اللازمة لكشف الحقيقة وتقرير سلطتها في العقاب، يبدو خطر المساس بالحرية الفردية من خلال مباشرة هذه الإجراءات. ولذلك يتعين على المشرع أن يتدخل في هذه الحالة لكي يقرر الحدود التي تتطلبها المصلحة الاجتماعية للمساس بالحرية من خلال الإجراءات الجنائية، والسلطة التشريعية هي التي تملك وحدها تقرير القيم الاجتماعية وجوهر الحرية الشخصية التي لا يجوز المساس بها على الإطلاق والشروط

---

[1]- العرف هو مجموعة من القواعد غير المكتوبة التى إتبعها الأفراد فى سلوكهم أجيالاً متعاقبة حتى نشأ الإعتقاد لديهم أن هذه القواعد أصبحت ملزمة وأن مخالفها سيتعرض لجزاء الجماعة.

[2]- انظرما سبق في الهامش 3 ص 7

[3]- القانون الطبيعي له عدة تعريفات ولكن يمكن تعريفه بأنه مجموعة القواعد الثابتة وغير المكتوبة والواجبة الانطباق على كافة الأفراد في كل المجتمعات نظراً لانها تجد مصدرها في الطبيعة ذاتها . فهو نوع من الأخلاقية الواجبة الانطباق في كل مكان وزمان مثل أفكار العدالة و المساواة. هذا النوع من القانون ليس من صنع المشرع ، وإنما هو متأصل في الطبيعة البشرية.

[4]- أحمد فتحي سرور : الحماية الدستورية، مرجع سابق، ص. 382.

والأحوال التي يجوز فيها المساس بالحرية في حدود معينة، وذلك بالقدر اللازم لتحقيق التوازن بين مصالح المجتمع وحقوق الفرد[1].

وبناء على ذلك، فإن القانون وحده هو الذي يحدد الإجراءات الجنائية منذ تحريك الدعوى الجنائية حتى صدور حكم بات فيها.

واشتراط القانون لتحديد قواعد الإجراءات الجنائية يستند إلى مبدأ عام، وهو الثقة في القانون لتنظيم الحريات، ويرتكز أساس هذا المبدأ على ما تتمتع به قواعد القانون من صفة العمومية والتجريد[2]، وفي أنه يصدر من سلطة تمثل الشعب، وصفة عمومية القانون وتجريده هي بذاتها ضمان أساسي لأنها تؤكد أن القيود الواردة على الحريات لا تستند إلى اعتبار شخصي، وتضمن مساواة المواطنين عند ممارسة حرياتهم، كما أن صدور القانون من السلطة التشريعية يكفل تعبيره عن إرادة شعبية، فضلا عن أن الموافقة عليه لا تكون إلا بعد مناقشته علنا أمام ممثلي الشعب، وفي حضور جميع أصحاب الاتجاهات المختلفة[3].

والواقع من الأمر، فإنه في النظم السياسية التي تستند فيها الحكومة على الأغلبية البرلمانية، يكون من السهل عليها استصدار القوانين المعبرة عن رغباتها، ولا يكون للتدخل البرلماني من قيمة إلا في إسباغ الصفة التشريعية على المشروعات الحكومية. وقد أوضح الدستور الفرنسي لسنة 1958 هذا المبدأ صراحة في المادة 34 منه، فنص على أن يحدد القانون القواعد التي تخص المسائل الآتية : "... تحدد الجنايات والجنح والعقوبات المقررة لها والإجراءات الجنائية والعفو وإنشاء الأنواع للمحاكم ونظام القضاء" ويكشف هذا النص مدى الارتباط بين شرعية الجرائم والعقوبات وشرعية الإجراءات الجنائية.

ويتضح هذا المبدأ في الدستور المصري الصادر في سنة 1971، إذ نص في المادة 41 فيه على أنه لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع، ويصدر هذا الأمر من

---

[1]- أحمد فتحي سرور : الشرعية الدستورية، مرجع سابق، ص. 235.

[2]- العمومية تعني ان القاعدة القانونية تسرى على الكافة من حيث الاشخاص والوقائع فهى تسرى على كل الاشخاص دون تمييز كما انها تسرى على كل الوقائع التى تنظمها او تحكمها تلك القاعدة . و التجريد هو ان القاعدة القانونية يشترط ان تكون واضحة لا لبس فيها ولا غموض ومستوفية لشروطها فلا تحتاج الى ما يفسرها او يكملها . فالعمومية والتجريد فى القاعدة القانونية هما امران مكملان بعضهما البعض وبدون احداهما لا تكتمل القاعدة لمفهمومها الصحيح .

[3]- نفس المرجع، ص. 236.

القاضي المختص أو النيابة العامة وذلك وفقا لأحكام القانون، كما نص في المادة 44 على أن للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقا لأحكام القانون.

ونص كذلك في المادة 2/45 على حرمة المراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التيلفونية ولم يجز المساس بها إلا وفقا لأحكام القانون[1].

نفس النهج سار عليه الدستور المغربي لفاتح يوليوز 2011، إذ نص في المادة 23 منه على أنه لا يجوز إلقاء القبض على أي شخص أو اعتقاله أو متابعته أو إدانته إلا في الحالات وطبقا للإجراءات التي ينص عليها القانون.

كما نص في المادة 2/24 على أنه لا تنتهك حرمة المنزل ولا يمكن القيام بأي تفتيش إلا وفقا للشروط والإجراءات التي ينص عليها القانون، ونص كذلك في المادة 3/24 على أنه لا تنتهك سرية الاتصالات الشخصية كيفما كان شكلها ولا يمكن الترخيص بالاطلاع على مضمونها أونشرها، كلا أو بعضا أو باستعمالها ضد أي كان إلا بأمر قضائي، ووفق الشروط والكيفيات التي ينص عليها القانون.

وبالرغم مما يميز هذا المبدأ من مزايا فإنه قد تعتريه جملة من النواقص والتي تحول دون مواجهة بعض الأفعال أو الحالات[2]، فبالرجوع إلى النظام الأنجلسكسوني، نجد أن القضاء في القانون الانجليزي ومن تبعه المصدر الرسمي للقاعدة القانونية، فالقانون الانجليزي في أساسه قانون قضائي إذ يتكون من مجموع السوابق التي حكمت بها المحاكم الانجليزية فيما عرض عليها من قضاية، فالقاعدة التي أخذ بها القاضي في حكمه تعتبر – وفقاً لنظام معين يعرف بنظام السابقة القضائية[3] – قاعدة قانونية يجب على بقية القضاة احترامها وتطبيقها في المنازعات التي ترفع إليهم.

---

[1]- أحمد فتحي سرور : الحماية الدستورية، مرجع سابق، ص. 392 .

[2]- المادة 534 من القانون الجنائي التي تنص على الإعفاء الكلي من العقاب مع الالتزام بالتعويضات المدنية في حالة السرقة بين الأزواج، ورغم استفاء جميع عناصر هذه الجريمة فإنه من الملاحظ بأن هذه المادة تهدف إلى الإبقاء على قدسية الأسرة بعدم التدخل في شؤونها واعتبار جنحة السرقة من الأمور التي يجب معالجتها في الإطار العائلي، في حين يعتبر بعض الفقه بأن تشعب العلائق العائلية والصعوبة التي قد يلاقيها القضاء في تحديد مسؤولية الأطراف، هما اللذان يجعلان المشرع يمتنع عن الخوض في هذا الخضم.

[3]- عرفها عبد الفتاح مراد في معجم مراد القانوني والاقتصادي والتجاري بأنها : قضية مفصول فيها ، أو قرار محكمة يعتبر مثالاً أو مرجعاً لحالة مطابقة أو مماثلة فيما بعد تنشأ عن مسألة قانونية مماثلة وتحاول المحاكم أن تفصل في القضايا على أساس المبادئ الراسخة في الحالات السابقة . وعرفها عبد الواحد كرم في معجم المصطلحات القانونية بأنها : قضية مفصول فيها من محكمة مختصة تعتبر قاعدة أو مرجعاً قانونياً لما تلاها من القضايا المماثلة .وعرفها حارثي سليمان فاروق في قاموس فاروق =القانوني بأنها : أثر قضية مفصول فيها من محكمة مختصة تعتبر قاعدة أو مرجعاً قانونياً لما تلاها من القضايا المماثلة من حيث الموضوع

ويتلخص نظام السابقة القضائية في أن الحكم الذي يصدر من محكمة انجليزية (أي القاعدة التي استخلصها هذا الحكم) يلزم في حدود معينة جميع المحاكم الانجليزية التي في مرتبة المحكمة التي أصدرته بما فيها هذه المحكمة الأخيرة وكذلك جميع المحاكم الأدنى مرتبة منها . فالأحكام التي تصدرها محكمة الاستئناف تعتبر سوابق قضائية ملزمة لجميع المحاكم الانجليزية بما فيها محكمة الاستئناف، ولكنها لا تلزم مجلس اللوردات(الهيئة القضائية العليا) لأنه أعلى درجة منها، ومن ثم فلا يمكن العدول عن هذا القضاء أو عن القاعدة التي أخذ بها إلا بسن قانون صريح يقضي بذلك ، أي إلا بإصدار نص تشريعي يلغي ما اتخذ من قرار، وعلى هذا الأساس تكون من هذا المجموع الضخم من قرارات القانون الانجليزي المعروف باسم Common Law والذي يعتبر أصل القانون الانجليزي حتى العصر الحاضر .

أما في النظام الاتيني، تنحصر مهمة القاضي على تطبيق القانون فيما يرفع إليه من قضايا وليس إنشاء قواعد قانونية، فإن لم يجد في القانون شيئاً فإنه ينشئ الحل باجتهاده، ويقتصر أثر مايصدره من أحكام على الدعوى التي فصل فيها ولا يتعداه إلى أي قضية أخرى ولو كانت مشابهة لها، كما أنه لا يلزم أي محكمة أخرى ولو كانت أدنى ممن أصدرت الحكم سابقاً، وقد نص القانون المدني الفرنسي على هذا المبدأ في المادة الخامسة حيث منع القضاة من أن يضعوا مبدأً عاماً يطبق في القضايا المتماثلة وسبب هذا الاتجاه عائد إلى مبدأ الفصل بين السلطات الذي اعتبرته الثورة الفرنسية مبدأً أساسياً فلا يجوز للسلطة القضائية أن تتدخل بموجبه وتتجاوز في اختصاصها على اختصاص السلطة التشريعية أو أن تعرقل عملها .

وليس معنى هذا أن تكون السوابق القضائية عديمة القيمة في تكوين القانون، فهي مصدر تفسيري لقواعده، بحيث يستأنس القاضي بالأحكام السابقة ويسترشد بها في اختيار الحلول فيما لا يجد له قاعدة قانونية منطبقة في أحد المصادر الشكلية عند الفصل في

والنقاط الجوهرية . وعرفها الشيخ عبد الله آل خنين بأنها : ما صدر من الأحكام القضائية على وقائع معينة مما لم يسبق تقرير حكم كلي لها . ويعرف عبد السلام العسري السوابق القضائية بتفسير كيفية مجيئها فيقول : للأحكام وظيفتان : الأولى : هي الفصل في النزاع المعروض على المحكمة وحسمه ، ذلك أنه وفقاً لمبدأ حجية الأحكام لا يجوز للخصوم أن ينازعوا من جديد فيما فصل فيه حكم صحيح صادر في مواجهتهم ، والثانية : هي أن المحكمة بقضائها تنشئ سابقة قضائية بحيث إن القضايا المماثلة التي قد تقام في المستقبل غالباً ما يقضى فيها بالطريقة ذاتها ، فالسوابق القضائية تعتبر كمتون القانون يرجع إليها القاضي في فصل النزاعات الجديدة .

الدعاوى التي تعرض عليه، وكلما اطردت هذه الأحكام واستقرت على وجه معين كلما كانت لها قوة إقناع أكبر في نفسية القاضي .

وهكذا إن مبدأ الشرعية يقتضي أن ينص على مجموعات معينة من الجرائم التي تستحق العقاب، ما يمكن من بقاء بعض الفراغ بين هاته النصوص قد يستغله بعض الأشخاص للقيام ببعض الأفعال المضرة بالمجتمع على أساس أن القانون هو مجموعة من النصوص الجامدة[1] والتي يمكن التعامل معها بشكل أو بآخر، دون إمكانية للمعاقبة، أو أن تلك الأفعال غير منصوص على تجريمها في القانون، وبالتالي لا يمكن المعاقبة عليها ما لم يصدر نص خاص بذلك، أو قد تكون تلك الأفعال معاقب عليها لكن تلك العقوبة لا تتناسب وخطورة الأفعال المرتكبة، ولعل المثال البارز في هذا الصدد هو قضية الزيوت المسمومة التي عرفتها مدينة مكناس سنة 1959، والتي كان المشرع يعتبر تلك الأفعال المخالفة للقانون بمثابة مخالفة فقط رغم خطورتها، ما جعل المشرع المغربي يتدخل وينص على عقوبات جديدة تتناسب وخطورة الفعل المرتكب، وبالتالي يخرق قاعدة عدم رجعية القوانين. وعليه إن مبدأ الشرعية من شأنه أن يعطل العملية الزجرية أويعرقلها فيؤذي بذلك إلى إفلات الجناة من العقاب .

ومن جهة أخرى، إن مبدأ الشرعية من شأنه أن يلزم المشرع بأن يحدد سلفا العقوبة المقررة لكل جريمة، سواء من حيث نوعها أم من حيث مقدارها دون النظر إلى شخصية مرتكبها وبغض النظر عما أحاطت به من ظروف دفعته إلى ارتكابها. ومعيار المشرع في تحديد العقوبات سلفا هو النظر إلى ما ينطوي عليه الفعل من خطر، لا إلى ما ينطوي عليه مرتكبه من خطورة، وذلك لأن خطورة هذا الأخير لا تبرز أمام المشرع وقت تحديد العقوبة، وإنما تبرز أمام القاضي حينما يواجه كل جريمة وكل مجرم على حدة. ولعل أبرز مثال على ذلك بعض الجرائم الخطيرة كالإرهاب الذي أصبح ينظر إليه دوليا على أنه عدو يهدد كيان كافة المجتمعات واستقرارها وأمن مواطنيها مما استوجب تصنيفه ضمن مقتضيات نظرية القانون الجنائي للعدو Feindstra Frecht التي أسس ونظر لها كثير من الفقهاء الغربيين

[1]- تعتبر صياغة القاعدة القانونية جامدة إذا كانت تواجه فرضا معينا أو وقائع محددة وتتضمن حلا ثابتا لا يتغير مهما اختلفت الظروف والملابسات. لذا يجد القاضي نفسه مضطرا لتطبيق الحل أو الحكم بمجرد توافر الفرض بطريقة آلية وصارمة.

منذ عقود، إذ قام برصد مواقفهم بكثير من الدقة والتفصيل الدكتور عبد الحفيظ بلقاضي[1] من بين ما أورد فيه على سبيل الإشارة مايلي: ***" أما الفكرة الرئيسية التي يقوم عليها هذا النموذج النظري الجديد فتتحصل في ضرورة معاملة طائفة معينة من المجرمين لا كمواطنين أو أفراد حادوا عن جادة الصواب بإخلالهم بضوابط الحد الأدنى للعيش المشترك داخل الجماعة مما يستوجب زجرهم بالعقاب، وإنما كأعداء أو مصادر خطر دائم يتعين توقي شرهم بأية طريقة كانت ومهما كلف ذلك من ثمن وعلى حد تعبير (Jakobs) فإن الدولة من خلال هذا القانون "لا تخاطب مواطنيها وإنما تهدد أعداءها" ".***

ومؤدي هذه النظرية الألمانية المنطلق كذلك ضرورة التمييز بين القانون الجنائي والضمانات الخاصة للمواطنين عند ارتكاب أفعال جرمية من تلك المعروفة تقليديا والقانون الجنائي الخاص لمواجهة العدو، الذي يتصف بالصرامة في العقاب دون التقيد بأية حدود أو مراعاة أية حقوق أو ضمانات للمشتبه فيه وبالأحرى المنسوب له الفعل، لأنه عدو أساسي للدولة والمجتمع بل ويمكن للدولة وأجهزتها أن تعمل منطق القساوة وتجاوز أية ضمانات لوضع الحد للجريمة قبل وقوعها أو المبادرة إلى تجفيف منابعها من خلال إلقاء القبض على الأشخاص ولم لم يرتكبوا فعلا يعاقب عليه القانون العادي وبمنطق استباق الحدث قبل وقوعه[2].

ورغم أن هذه النظرية الشاذة والاستثنائية كانت تحاصر ويقلص من غلوائها المد الحقوقي العالمي وتوسع مجال ثقافة حقوق الإنسان، فإنها وجدت الكثير من الانتعاش والمد بل والإعتماد التشريعي بعد إحداث 11 شتنبر 2001، كما حدث في كل الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا وهما دولتان رغم عراقتهما في التأصيل النظري لقواعد الديمقراطية وحقوق الإنسان ومبادئ التسامح لم تترددا في اعتماد نظرية القانون الجنائي للعدو من خلال نصوص استثنائية عصفت بكافة الضمانات والضوابط المتعارف عليها دوليا، عاينها العالم أجمع وكانت محط ردود أفعال قوية من طرف كثير من مؤسساتها ومنظماتها الحقوقية نذكر من ذلك على سبيل المثال فقط المعتقل الجماعي «غوانتانامو» الذي تشرف عليه وتؤطره

[1]- عبد الحفيظ بلقاضي أستاذ التعليم العالي بجامعة محمد الخامس السويسي ، الرباط كلية الحقوق في بحث تحت عنوان " التجريم و العقاب في أقوى نزاعاتهما تسلطا **" القانون الجنائي للعدو".**

[2]- الحسين الملكي، خصائص و مميزات الجرائم الإرهابية، مقال منشور بجريدة العلم عدد 19996 بتاريخ 23 فبراير 2005 ص 4 و 5.

القوات والإدارة الأمريكية خارج نصوصها التشريعية العادية، ونفس الشيء في بريطانيا التي أصدرت بعد إحداث 11 شتنبر 2001 تعديلا لقانونها بشأن مكافحة الإرهاب الذي ننقل بشأنه مايلي: "أعربت لجنة القوانين في مجلس اللوردات... وهي أعلى هيئة قضائية بريطانية –عن قلقها بشأن ما ترتب عن إستراتجية الدولة في مكافحة الإرهاب من خروقات لا إنسانية، وانتقدت في بيانها القوانين البريطانية لمكافحة الإرهاب، التي تنص على سجن أي مواطن أجنبي يشتبه بتورطه في الإرهاب دون توجيه أي تهمة له ولفترة غير محددة"[1].

هذا فيما يتعلق بمبدأ الشرعية في علاقة بالإفلات من العقاب أما مبدأ تفريد العقاب فسأتطرق إليه من خلال المطلب الثاني.

المطلب الثاني: تكريس مبدأ تفريد العقاب للإفلات من العقاب

إن نجاعة العقوبة إنما ترتكز أساسا على مدى قدرة المشرع وحكمته في تقدير الجرائم والعقوبات وتوحيدها وتبعا للمعطيات الاجتماعية والعلمية ومستجداتها، وعلى مدى تحكم القاضي في سلطته في تقدير العقوبة من خلال حسن استعماله لكل الوسائل المتاحة له للموازنة بين الفعل المرتكب ومدى خطورته، وبين شخصية الجاني وظروفه، لأن القاضي يقع على عاتقه تطبيق القانون وتجسيد إرادة المشرع واحترام ضوابطه[2].

فقد أصبح بذلك مبدأ تفريد العقاب يحظى بأهمية قصوى لدى كل التشريعات الجنائية الحديثة حتى اعتبر لدى الكثيرين أنه بمثابة الوسيلة الناجعة، التي بفضلها بدأ يؤخذ بعين الاعتبار كل الظروف المحيطة بالجريمة، بعيدا عن النظرة الأحادية والعقوبة الواحدة والتي لا تأخذ بعين الاعتبار شخصية الجاني والظروف التي ارتكبت فيها الجريمة، فما هو موقع هذا المبدأ في التشريع المغربي؟(الفقرة الأولى) وما مدى فعاليته أمام إفلات بعض الجناة من العقاب ؟ (الفقرة الثانية)

[1]- الحسين الملكي، المرجع السابق، ص 5.

[2]- مريم خزار ، هاجر هاوري ، ادريس بوحديدي ، عبد المنعم الطاهري، السلطة التقديرية للقاضي في تفريد العقاب ، بحث لنيل شهادة الإجازة في القانون الخاص، تحت إشراف عبد الكبير العلوي الصوصي كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية جامعة مولاي اسماعيل سنة 2015/2014 ص 4.

الفقرة الأولى : تفريد العقاب في التشريع المغربي

يعني مبدأ التفريد العقابي جعل العقاب أكثر ملائمة لحالة الشخص المدان وظروفه الشخصية، على اعتبار أن هاته الظروف تختلف باختلاف الأهلية الجنائية وحرية الإختيار من جهة، ودرجة الخطورة الإجرامية من جهة أخرى، ويرجع الفضل إلى المدرسة التقليدية الحديثة في إبراز مبدأ التفريد كنظرية متكاملة ومنسجمة إلى حيز الوجود وعلى الخصوص رائدها رايمون سالاي في مؤلفه " تفريد العقاب ".

وقد تأثرت بهذا المبدأ مجموعة من القوانين المقارنة ، كالقانون الفرنسي لسنة 1832 والألماني لسنة 1870 والإيطالي لعام 1889، وقد جاء هذا المبدأ في بداياته تشريعيا فقط حيث نص القانون الجنائي الفرنسي لسنة 1810، على عقوبات ذات حدين أدنى وأقصى، حيث يبقى القاضي محكوما بهذين الحدين، غير أن الأمور تطورت مع مجيء تعديل 1832 من القانون الجنائي الفرنسي، الذي جعل التفريد تشريعيا وقضائيا في نفس الوقت حيث أصبح بإمكان القاضي عند تقريره للعقوبة الأخد بعين الاعتبار الظروف المشددة والأعذار المخففة والسوابق الإجرامية بل حتى إيقاف تنفيذ العقوبة إذا ما رأى في ذلك ضرورة.

وباعتبار القانون الجنائي الفرنسي أحد أصول القانون الجنائي المغربي، فقد دعا المشرع المغربي كغيره من التشريعات المعاصرة إلى ضرورة مراعاة ظروف ارتكاب الجريمة، سواء في شقها المادي العائد للجريمة أو في شقها الشخصي المقترن بالمجرم عند تحديد القاضي للعقوبة وتفريدها بحسب تلك الظروف.

فقد نصت المادة 141 من القانون الجنائي المغربي، على أنه للقاضي سلطة تقديرية في تحديد العقوبة وتفريدها في نطاق الحدين الأدنى والأقصى المقررين في القانون المعاقب على الجريمة، مراعيا في ذلك خطورة الجريمة المرتكبة من ناحية، وشخصية المجرم من ناحية أخرى.

فانطلاقا من نص هذه المادة يكون للقاضي كامل السلطة التقديرية في تحديد العقوبة في نطاق الحدين الأدنى والأقصى، التي يراها مناسبة لمعاقبة المجرم، استنادا على عنصري الخطورة الإجرامية وشخصية المجرم، وبالتالي يجب أن تكون العقوبة متناسبة

مع خطورة الاضطراب الاجتماعي الذي تحدثه الجريمة، كما يجب أن تكون ملائمة لشخصية الفرد الذي تطبق عليه، ذلك أن الهدف من العقاب هو إصلاح وتسهيل إعادة إدماجه في المجتمع ([1]).

لكن إذا كان الأصل كما سلف ذكره هو منح القاضي سلطة تقديرية واسعة في تفريد العقاب مع احترام الحدين الأقصى والأدنى، فإنه استثناءا من هذا الأصل نجد المشرع يتدخل ليقرر إما رفع العقوبة أو تخفيفها أو الإعفاء منها كليا استنادا لظروف شخصية عائدة للمجرم أو مادية عائدة لظروف ارتكاب الجريمة، بحيث يكون توافر أحدهما أو أكثر ملزما للقاضي فلا يجوز له في هذه الحالة النطق بالعقوبة دون مراعاة هذا السبب وهذا ما نصت عليه المادة 142 والتي جاء فيها".... يتعين على القاضي أن يطبق على الجاني عقوبة مخففة أو مشددة حسب الأحوال كلما تبين لديه واحد أو أكثر من الأعذار المخففة للعقوبة أو واحدا أوأكثر من الظروف المشددة للعقوبة[2] أويمنح الجاني ظروف التخفيف[3] طبقا للشروط المقررة في الفصول 146 إلى 151 من القانون الجنائي المغربي.هذا مع العلم أن ظروف التخفيف قد تشكل في بعض الأحيان عائقا يحول دون معاقبة بعض الجناة نظرا لمصلحة ما يحميها القانون نذكر على سبيل المثال أن الأم لا تلجأ إلى قتل وليدها إلا في حالات نادرة وشاذة، لعل أهمها الرغبة في اتقاء الفضيحة والعار، والملاحظ أن الفصل 397 لم يشترط لاستفادة الأم من ظرف التخفيف هذا أن يكون الوليد شرعيا، لذلك فالأم الجانية تتمتع بهذا العذر سواء كان وليدها ناتج عن علاقة زواج شرعي أو كان ناتجا عن زنى، وهذا يوفر حماية أكبر للمرأة التي تقتل وليدها غير شرعي، وإن كان هذا غير مصرح به في النص القانوني، فالواقع يؤكده لأنه من الناذر جدا أن تقدم المرأة المغربية على قتل وليدها الشرعي.

ويمكننا الاستدلال في هذا النطاق بحكمين متناقضين لنفس الجريمة تمثلان توجه سلبي لعمل السلطة القضائية خاصة فيما يتعلق بإعمالها للسلطة التقديرية كما سلف توضيحه:

---

[1] - جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية :" القانون الجنائي في شروح" ، مرجع سابق، ص: 171 .

[2]- تعرف الظروف المشددة بأنها أحوال يجب فيها على القاضي أو يجوز له أن يحكم بعقوبة من نوع أشد مما يقرره القانون للجريمة المعروضة. وهي إما موضوعية أو شخصية بمعنى أن بعضها يعود إلى فعل المجرم نفسه وبعضها يعود إلى حالة المجني عله و كثير منها ينبثق عن الجريمة نفسها.

[3]- انظر أحمد بونه ، دور القاضي في تخفيف العقوبة ، مرجع سابق ص 79.

الحكم الأول: حكم 8/217 جنحى تلبس رقم 9/18/198 بتاريخ 9 صفر 1430 موافق لـ 2009/02/05 أصدرت المحكمة الإبتدائية بفاس في جلستها العلنية للبث في القضايا الجنحية الحكم الجنحي التلبسي.

تتلخص وقائع النازلة وبناءا على متابعة النيابة العامة الجارية ضد الضنين وبناءا على محضر الضابطة القضائية شرطة فاس رقم 9/168 بتاريخ 9/2/5 الذي يستفاد منه أنه بتاريخ 2009/1/10 تقدمت المسماة (ن.ق) بشكاية مفادها أنها تعرضت للضرب والجرح بواسطة اللكم من طرف زوجها، الضنين تسبب لها أضرار جسمانية وأدلت بشهادة طبية مدة العجز بها 25 يوما.

وعند الاستماع إلى الضنين من طرف الضابطة القضائية صرح بأنه على إثر خلاف بينه وبين زوجته(المشتكية) عرضها للعنف باللكم والركل بعدها فقد السيطرة على نفسه على إثر قيام زوجته بسبه، وأكد نفس الأقوال عند استنطاقه من طرف وكيل الملك.

وقد تم إدراج القضية بجلسة 2009/2/5 أحظر لها الظنين في حالة اعتقال وبعد التأكد من هويته وإشعاره بمقتضيات المادة 385 من قانون المسطرة الجنائية فتنازل عنها تم إشعاره بالمنسوب إليه فأجاب أن المشتكية زوجته وأنه عرضها للضرب بواسطة يده وحضرت المشتكية و صرحت بأن الظنين زوجها وأنه **اعتاد** على ضربها وأكدت شكايتها وقد أصدرت المحكمة وهي تبث في القضايا الجنحية علنيا ابتدائيا وحضوريا الحكم الآتي نصه: بمؤاخذة الظنين (ع.ن) من أجل جنحة الضرب والجرح في حق الزوجة والحكم عليه بالحبس النافذ لمدة شهر واحد وغرامة نافذة قدرها (1000.00) درهم وتحميله الصائر وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى.

الحكم الثاني: حكم جنحي ابتدائي صدر بتاريخ 9/1/15 ملف جنحي عادي رقم 8/22/19 تتلخص الوقائع بتاريخ 2007/9/10 المسماة (ف.ب)، تقدمت بشكاية ضد المتهم (ب.ك) أوردت فيها أن هذا الأخير زوجها وقد عرضها للضرب والجرح وأدلت بشهادة طبية بها 24 يوما من العجز وأصرت على المتابعة و استمع المتهم (ب.ك) فأنكر ما جاء في شكاية زوجته جملة وتفصيلا. وقد توبع المهتم من أجل جنحة العنف في حق الزوجة وبإنكار

المتهم وبقاء ملف النازلة خال من أي دليل أو قرينة تفند إنكار المتهم وبالتالي التصريح ببرائته مما نسب إليه طبقا للقانون وتحميل الخزينة العامة الصائر.

يتبين من الحكمين أن الوقائع المعروضة وإن اختلفت شيئا ما إلا أنها تعد جريمة واحدة تمثل العنف ضد الزوجة إلا أن القضاء المغربي لم يستطع الالتزام بما هو مقيد في القانون كما أنه في نطاق السلطة التقديرية للقاضي تم تمتيع المتهم في الحكم الأول بظروف تخفيف لم تكن لتمنح له في هذه الحالة، في حين يلاحظ أن المتهم في الحكم الثاني تم تبرئته لعدم وجود دليل قوي يدينه وهذا إن دل على شيء إنما يدل على قصور التوجه القضائي .

كما نجد تأثر المشرع واضحا عند الاطلاع على قانون السجون(23/98)، وخاصة المادة 29 منه والتي أولت اهتماما لشخصية المجرم سواء من حيث السن أو الحالة الجنائية أوالسوابق أو الحالة الصحية والعقلية، وذلك عند توزيع المدانين وهو بذلك يكون قد تأثر بالمدرسة التقليدية الجديدة التي تركز على شخصية المجرم .

وإذا كان لاينازع أحد في أن مبدأ تفريد العقاب لا يثير أي إشكال من الناحية النظرية إذ أن للقاضي سلطة تقديرية في تحديد العقوبة وتفريدها في نطاق الحدين الأدنى والأقصى المقررين في القانون مراعيا في ذلك خطورة الجريمة المرتكبة وشخصية المجرم (الفصل 141 لقانون الجنائي المغربي)، فإنه على العكس من ذلك من الناحية العملية فالمسألة تبقى في الغالب مزاجية، تختلف من قاض إلى آخر وحسب ظروف كل نازلة على حدى، أضف إلى هذه المؤثرات كثرة الملفات، والتي تجعل من الصعوبة بمكان دراسة الملفات التي تنجز لدراسة شخصية المتهم بعناية كافية، خاصة أن دراسة شخصية المجرم من طرف المحكمة تتم عن طريق بحث ينجزه عون سلطة، وهو بطبيعة الحال شخص غير مؤهل علميا لهاته المهمة، ما يجعله يفرغه من المقاصد التي من أجلها تم التنصيص عليه في القانون المغربي، وكان من المفروض أن يتم إنجازه من طرف أشخاص ذوي كفاءة علمية قادرين على فهم واستيعاب أهداف هذا البحث. فإلى أي حد كان مبدأ تفريد العقاب فعالا خاصة أمم تعارضه ومبدأ عدم الإفلات من العقاب؟ ذلك ما سنحاول التطرق إليه من خلال الفقرة الثانية.

الفقرة الثانية : فعالية مبدأ تفريد العقاب و نتائجه

في البداية ينبغي التمييز بين كل من التفريد القانوني والقضائي والتنفيذي للعقاب. فتحديد المشرع للعقوبة بالطريقة المتقدمة يعتبر تفريدا قانونيا Individualisation légale وهو تفريد مجازي في واقع الحال لأن المشرع ليس بوسعه معرفة الافراد الذين سيقدمون على ارتكاب الجريمة حتى يتمكن من تحديد عقوبة ملائمة لكل منهم شخصيا ، وإنما المهمة التي يؤديها في هذا المجال هي مجرد تخصيصه العقوبات المتنوعة لأصناف متعددة من الجرائم[1].

أما التفريد التنفيذي فهو التفريد الذي يتم على مستوى المؤسسات العقابية و من مقوماته تصنيف المحكوم عليهم[2] ، فهو بذلك إجراء تختص به الهيئة المكلفة بتنفيذ العقاب .

وبالنسبة للتفريد القضائي Individualisation judiciaire فهو ما يباشره القاضي من تحديد للعقوبة ، لا خلاف في اكتسابه لصفة التفريد الشخصي الحقيقي لفحص القاضي بنفسه – مع الاستعانة بمساعديه من الخبراء الباحثين – حالة كل مجرم بالذات ، و فرضه العقوبة الملائمة له طبقا لتشخصيه[3] فالمشرع يحدد العقوبة على قدم جسامة الجريمة وليس في وسعه أن يجعل العقوبة ملائمة لظروف مرتكبها ، لأنه لا يعرف أشخاصهم و لا يستطيع التنبؤ بأحوالهم مع أن الاتجاهات الحديثة تتطلب تفريد العقاب وفقا لشخصية كل مجرم و درجة خطورته تبعا لجسامة جريمته[4].

إن فكرة التفريد عولجت في الغالب في إطار توزيع الاختصاصات بين المشرع والقاضي والإدارة ، واتخذت صيغة دفاعية عن ضرورة التقليل من سلطات المشرع وإعطاء كامل الحرية للقاضي والإدارة للتحرك داخل الإطار القانوني .

ولا يخفى ما يترتب عن مراعاة هذا المنطق من إخفاء لعناصر أساسية فالاعتماد على العلم يؤدي إلى غياب الحد الفاصل بين الجريمة والفعل المباح أو على الأقل يفضي إلى خلق طبقة جديدة تضم التصرفات الانحرافية السائدة دونما الحاجة إلى تجريم قانوني . كما أن

---

[1]- أكرم نشأت ابراهيم ، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، ص 26 .

[2]- لبنى صبير ، توجهات الساسة العقابية الحديثة ، بحث لنيل دبلوم الماستر سنة 2011/2010 ص 55 .

[3]- أكرم نشأت ابراهيم ، مرجع سابق ، ص 27

[4]- علوي جعفر ، مرجع سابق ، ص 85

الاعتراف بسلطات واسعة للخبراء قد يتسبب في تجاوزات تفوق ما يمكن التكهن به من أخطاء وأخطار مقصودة أو غير عمدية .

وعليه لا بد من التأكيد على ضرورة المحافظة للمشرع بكل اختصاصاته المتعلقة بإحداث الجرائم والعقوبات والإجراءات المسطرية، وعدم فتح الأبواب على مصراعيها للتفريد، وإخضاعها لشروط و ضمانات قانونية دقيقة وصارمة[1].

وبالرجوع إلى القانون المغربي نجده ينص من خلال المادة 141 من القانون الجنائي المغربي على أنه " للقاضي سلطة تقديرية في تحديد العقوبة و تفريدها ، في نطاق الحدين الأدنى والأقصى المقررين في القانون المعاقب على الجريمة مراعيا في ذلك خطورة الجريمة المرتكبة من ناحية ، و شخصية المجرم من ناحية أخرى " .

وبذلك يكون المشرع المغربي قد منح للقاضي سلطة تقديرية واسعة في مسألة تفريد العقوبة بين الحدين الأقصى و الأدنى، رغم تقييد هذه السلطة بمجموعة من الضوابط كوسائل الإثبات[2] والمراقبة القضائية[3]، وذلك من شأنه أن يأثر بشكل واضح على مبدأ عدم الإفلات من العقاب خاصة أمام المجرمين الأذكياء أو المحترفين .

لكن إذا كان المشرع الفرنسي من خلال قانون 1810 سار على نفس المنوال فإنه قبل ذلك سنة 1791 كان يتخذ نظام عقابي ثابت بمعنى عدم إمكانية تفريد العقوبة، حيث قلص سلطة القاضي وجعل مهمته تقتصر على توزيع العقوبات بشكل مباشر ومعاينة وسيلة إثبات الواقعة[4] وبالرجوع إلى قواعد الشريعة الإسلامية باعتبارها قواعد جد متميزة وسباقة في إطار حفظ وحماية الحقوق والحريات والانصاف وتحقيق العدل نجدها تحدد من خلال تقسيم العقوبة من حيث سلطة القاضي في تقديرها إلى عقوبات ذات حد واحد وعقوبات ذات حدين.

---

[1]- محي الدين امزازي ، مرجع سابق ، ص 314

[2]- فنظرية الإثبات من أهم النظريات القانونية التي تعكف المحاكم على تطبيقها في الحياة العملية عند البث في القضايا التي تعرض على أنظارهم ، يترتب عنها نتيجتان الأولى تتجلى في جواز إثبات الجرائم أو نفيها بكل وسائل الإثبات و الثانية تتمثل في حرية الاقتناع حيث أن القاضي يقدر قيمة الأدلة بهدف تحقيق العدالة بعد تلمس الحقيقة و تماشيا مع حرية الإثبات فإن المشرع المغربي لم يقم بحصر وسائل الإثبات و من حيث الواقع العملي فإن الوسائل المعروفة هي الدليل المكتوب، الاعتراف، الشهادة ، الخبرة القرائن و المعاينة.

[3]- تتولى محكمة النقض الرقابة على الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية و الاستئنافية حيث تسهر على مدى مراعاة القانون بدقة من لدن المحاكم الزجرية فهي التي تعطي الضمان القوي لسير العدالة.

[4] -Barbara dore ; donchet, l'individualisation de la peine étude de criminalité sociale , 2006, site weeb : www.criminel.over–blog.org vue le 14/07/2012

- عقوبات ذات حد واحد وهي التي لا يستطيع القاضي أن ينقص منها أو يزيد فيها ولو كانت تقبل بطبيعتها الزيادة والنقصان كالجلد المقرر حدا.
- عقوبات ذات حدين و هي التي لها حد أدنى و حد أعلى و يترك للقاضي أن يختار من بينها القدر الذي يراه ملائما كالحبس و الجلد في التعازير[1].

فالتفريد العقابي يجب أن يستند على دراسة دقيقة للوضع الإجتماعي للفرد، مع إجراء فحص طبي ونفسي وعقلي عند الإقتضاء، غير أن ذلك يبقى بالصعوبة بمكان، في ظل تكدس الملفات المعروضة على أنظار المحاكم، وإضافة إلى ماتثيره تقنيات التفريد من إشكاليات فإن العمل بها يواجه بصعوبات مادية تؤثر بشكل كبير على فعاليتها ونجاعتها وأهم تلك الصعوبات تتمثل في ضعف الميزانية المرصودة لممارسة تقنيات تفريد العقاب ناهيك على قلة الأطر المتخصصة للإشراف على تنفيذ عمليات التفريد، خاصة على مستوى تنفيذ العقوبات السالبة للحرية .

ودائما في إطار تطبيق السلطة التقديرية للقاضي الزجري ينبغي الإشارة إلى إحدى الآليات التي توظف تبعا لذلك وهي آلية وقف التنفيذ[2] أو نظام تنفيذ الأحكام على شرط، إجراء اختياري يمكن للمحكمة أن تمنحه أو لا تمنحه ولو توافرت شروطه القانونية. لكن من أجل منحه ينبغي أن لا يكون الجاني قد سبق الحكم عليه بالسجن من أجل جناية أو جنحة عادية، بحيث إذا سبق الحكم عليه من أجل جنحة غير عادية، كأن تكون سياسية أو عسكرية فإنه لا يؤثر على وقف التنفيذ، وعلة هذا الشرط واضحة إذ أنه يجب أن يستفيذ من وقف التنفيذ المجرم الابتدائي فقط. كما يجب على المحكمة أن تعلل قرارها بوقف التنفيذ تعليلا

---

[1]- القادر عودة، مرجع سابق، ص 633

[2]- نظام وقف التنفيذ أو نظام تنفيذ الأحكام على شرط بمعنى واحد والأمر يتعلق بسلطة مخولة للقاضي الجنائي في تعليق تنفيذ عقوبة على شرط موقف خلال مدة تجربة يحددها القانون

وفي كل النصوص الزجرية بما فيها نصوص المجموعة الجنائية اقتضت حكمت التشريع الجنائي أن تخول للقاضي الجنائي سلطة تقدير جميع العناصر التي تحدد "مدى الشعور بالايلام" ومن بينها تنفيذ العقوبة أو وقف تنفيذها .

وفي هذا الإطار يتكرر رأي فقهي مغربي بأنه زيادة على ما يتمتع به القاضي من سلطة التصرف في تقدير العقوبة بين الحدين الأدنى والأعلى وفي منح ظروف التخفيف فإن المشرع خوله أيضا أن يأمر في الحكم الذي يصدره بعدم العقوبة على المحكوم عليه وذلك إذا رأى أن إدانة الجاني كافية لردعه وأن تنفيذ العقوبة ربما أتى بأثر عكسي سيما عقوبة الحبس التي قد تفسد بعض =المذنبين الذين ارتكبوا الجريمة عن هفوة تم استيقظ ضميرهم وندموا على ما فعلوا, فمثل هؤلاء قد يكون من الحكمة عدم أرغامهم على العيش داخل السجن مع المجرمين المحترفين

وعلى كل يعتبر وقف التنفيذ ونظام التخفيف من أهم الدعائم الأساسية في تنظيم الجزاء الجنائي حسب التوجهات الحديثة التي يلزم كل تشريع زجري ساري المفعول الآن أن يعتنقها.

مستقلا وإن كانت غير ملزمة بهذا التعليل في حالة عدم تقريرها له. وبالنسبة لأثر وقف التنفيذ فإنه لا يسري إلا على العقوبات الأصلية وحدها دون العقوبات الإضافية ولا على الصوائر الدعوى والتعويضات المدنية أو فقدان الأهلية المترتبة عن الحكم الزجري[1].

ومما لاشك فيه أن هذا الإجراء من شأنه أن يمس بمبدأ المساواة وتكريس للإفلات من العقاب خاصة أمام توسيع السلطة التقديرية للقاضي دون وضع المعاير والضوابط التي يمكن لها أن توجه سلطة القاضي التقديرية بشكل دقيق، وهذا قد يفتح الباب على مصراعيه أمام القاضي لكي ينطلق من معايير شخصية أو عرقية أو فكرية خصوصا في ظل ضعف التكوين العلمي لأغلب القضاة. فالقاضي إنسان مثل باقي البشر وما تلك الهالة المقدسة التي نمنحها له سوى ضرب من الخيال، وترك السلطة التقديرية للقاضي بشكل فضفاض بدون رقابة يفرض وجود قضاء نزيه ومستقل وفي غياب ذلك على المشرع أن يتدارك الأمر من أجل تحديد الظروف المحيطة بالجاني بشكل دقيق ومسبق رغم عدم علمه بالجاني قبل ارتكاب الجريمة، ويمكن الاستعانة هنا بخبراء في علم الأجرام من أجل تقسيم دقيق للمجرمين والوقوف بكل الظروف التي تؤدي إلى الجريمة.

فأمام تفشي الظاهرة الإجرامية بمختلف أشكالها يقتضي الأمر بكل من السلطة القضائية والتشريعية بإستحداث وإستخدام آليات ناجحة وفعالة للكدح منها. وفي هذا السياق يجب عدم إغفال الحديث عن إحدى مظاهر التفريد العقابي والتي لعلها تشكل مرة أخرى تكريسا للإفلات من العقاب وهي آلية التجنيح.

فالتجنيح[2] سواء التشريعي[3] منه أو القضائي[4] هو مؤسسة إلى جانب غيره من المؤسسات التي تعج بها القانون الجنائي والمسطرة الجنائية المغربيين، لكن التجنيح القضائي لازال

---

[1]- المواد من 55 إلى 58 من ق ج م.

[2]- التجنيح هو " تحول جناية إلى جنحة ، أو إضفاء تكييف الجنحة على فعل يعده القانون أصلا جناية ، و هو نظام أسس على إحالة الجريمة المكيفة قانونا جناية إلى محكمة الجنح بدلا من إحالتها إلى محكمة الجنايات إذا توافرت شروطا معينة." انظر محمود عبد ربه القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية ، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى ، سنة 2013، ص 380.

[3]- جوهر التجنيح التشريعي هو تطبيق القانون، حيث لا ينصرف إلى تعديل تكييف واقعة من جناية إلى جنحة حسب ظروف و ملابسات كل قضية على حدة، و إنما من خلال إقرار المشرع صراحة لبعض الأفعال عقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية.انظر دراسة حول آلية التجنيح =مدرجة بمجلة الشؤون الجنائية ، عدد خاص بمناسبة الحوار الوطني حول إصلاح منظومة العدالة ، تحت إشراف مديرية الشؤون الجنائية بوزارة العدل والحريات ، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية و القضائية، العدد الثاني 2012 ص 139.

[4]- يستلزم التجنيح القضائي تدخل القاضي بتغيير وصف الجريمة من درجة جناية إلى درجة أقل- أي جنحة- سواء خلال مرحلة المتابعة أو خلال المحاكمة أو بعدها.

ممارسة تنمو في كنف غير الكنف القانوني وفي إطار من اللاشرعية[1]، و بغض النظر عن هذا السجال فإنها تبقى مؤسسة قائمة الذات فرضت نفسها على جميع المشتغلين بالحقل الجنائي. وعليه فهي مؤسسة لها ذلك الوجه الإيجابي المشرق وفي نفس الآن لها هنات وأطناب وإن كانت أعطاب وهنات التجنيح تختلف من حيث الحدة عن بقية المؤسسات القانونية، حتى ولو تم إضفاء الشرعية على ممارسة التجنيح فإن العلامة والوصم السيئ للتجنيح سيبقى لصيقا بهذه الممارسة و خاصة عندما نتكلم عن ظاهرة الإفلات من العقاب.

فالتجنيح بشقيه القضائي والتشريعي يساهم في تغذية ظاهرة الإفلات من العقاب التي يعاني منها واقع عدالتنا الجنائية أساسا، ليزيد الآن من خلال التكريس القضائي والتشريعي لهذه الممارسة، وعليه سيتم استغلال هذه الممارسة للحد من فعالية القانون الجنائي على مستوى التجريم والعقاب ومن تم الاتجاه نحو الحد التدريجي من أحد أهم أغراض العقوبة ألا وهو الردع العام، ومن تم كلما انتاب شعور لدى مجرم بتهاون القانون الجنائي في تحقيق الردع العام كلما زادت رغبته في زعزعة الأمن القانوني والقضائي المفترض في أن القانون الجنائي يرعاهما ويسعى إلى ضمانهما.

فالتجنيح ينظم إلى سلسلة من الممارسات التي تكرس ظاهرة الإفلات من العقاب داخل المنظومة الجنائية بل هي تعمل على تعميقها، وهو ما قد يؤدي إلى نتيجتين : لعل الأولى أنه سيصبح الطابع الغالب على القانون الجنائي هو الحد من التجريم بعدما كان يعاني من التضخم في التجريم ومن تم سنشهد توجه عكسي لطابع التجريم في القانون الجنائي، أما الحالة الثانية فهي حيث الأفعال المجرمة التي يصل تكييفها الجنائي إلى جناية هاهي الآن أصبحت مجنحة قضائيا و ستصير مجنحة تشريعيا عما قريب .

وبالإضافة إلى تكريس التجنيح للإفلات من العقاب ينبغي الإشارة إلى أن رغم اختلاف طرق ممارسة التجنيح القضائي[2] فإنه يمس بشكل مباشر ببعض المبادئ المؤطرة للقانون الجنائي أهما مبدأ الفصل بين السلط والاختصاص الجنائي.

---

[1]- انظر السعيد أشعري ، التجنيح وفق التطبيق القضائي و المنظور التشريعي، بحث لنيل شهادة الماستر سنة 2016/2015 ص 56.

[2]- هناك عدة طرق تحكم ممارسة التجنيح القضائي: - قيام القضاة بتجنب الظروف المشددة – في حالة إذا كان الفعل يقبل أكثر من وصف حيث يتم الأخذ بالوصف الأقل تشددا و التي هي جنحة – إعادة تكييف الفعل من قبل القضاة ، من قبيل محاولة القتل يعاد تكييفها إلى جنحة الضرب والجرح الإرادي ، بتجنب إحداث الموت...

وبالرجوع إلى القضاء المغربي نتساءل دوما عن المعايير التي يتخدها هذا الأخير في تحديد العقوبة اللازمة لبعض الجناة ؟ نذكر على سبيل المثال قضية "الكوبل الحركي" حيث حكمت المحكمة الإبتدائية بابن سليمان على كل منهما بشهرين حبسا موقوفة التنفيذ وغرامة مالية قدرها 500 درهم وذلك بتهمتي الخيانة الزوجية والفساد مع أن نص الفصل 490 يعاقب بالحبس من شهر واحد إلى سنة في جريمة الفساد و الفصل 491 يعاقب على جريمة الخيانة الزوجية بالحبس من سنة الى سنتين فما الوسيلة التي اتخذها القضاء المغربي في هذه القضية ؟

وتأسيسا لذلك نلمس جليا تعارض مبدأ تفريد العقاب مع مبدأ عدم الإفلات من العقاب إن لم نقل أنه يكرسه بشكل مباشر .

ودائما في إطار مظاهر تكريس الإفلات من العقاب على مستوى قواعد الموضوع سأنتقل في مبحث ثان للحديث عن حماية المال العام و مبدأ المساءلة كنموذج .

المبحث الثاني: حماية المال العام ومبدأ المساءلة

لقد شهد نظام الرقابة العليا بالمغرب، تطورات مهمة جدا، تتمثل في تبنيه لمناهج علمية في ميدان مراقبة المال العام، وتوسيع نطاق الرقابة، ثم في الوعي المتزايد بأهميتها القصوى في ترشيد التدبير العمومي المالي وتنشيط العمل السياسي وتحقيق الشفافية، حيث عمد المشرع المغربي إلى تحديد حمولة ومهام الرقابة العليا على الأموال العامة بين دواليب الدولة، وذلك من خلال إفراد حيز هام لأجهزة القضاء المالي ضمن فصول الدساتير لاسيما دستور 1996 ودستور المملكة الحالي 2011 الذي اعتبر المجلس الأعلى للحسابات هيئة عليا مستقلة تتولى ممارسة اختصاصات ذات طبيعة رقابية قضائية حقيقية، تتعلق أساسا بمراقبة تنفيذ وطرق تدبير الميزانية العامة بصفة خاصة والمالية العمومية وتنفيذ السياسات العمومية ذات الأثر المالي والميزانياتي بصفة عامة .

لكن الواقع الملموس، وعلى صعيد الممارسة العملية أظهر عجزا واضحا على مستوى أداء منظومة الرقابة القضائية التي أثارت بالفعل العديد من الاختلالات المتعلقة سلوكيات الفساد المالي داخل العديد من الإدارات والمؤسسات العمومية والمجالس الجماعية

والبلديات خلال السنوات الماضية، وهذا أمر لا يمكن إنكاره، إذ نلمس ذلك من خلال حزمة أعماله المهمة وإنجازاته الواعدة المضمنة في تقارير سنوية تصدر إلى الرأي العام وفضح الجرائم المالية المرتكبة بحق المال العام .

فالقيود المفروضة على الرقابة القضائية تجعل منها حبيسة النصوص بعيدة التفعيل الحقيقي لسلطاتها كهيئة رقابية متخصصة. وقلة الموارد البشرية والوسائل المادية المرصودة للقضاء المالي لأداء عمله، فضلا عن محدودية بعض النصوص القانونية والمقتضيات التنظيمية لهذا الجهاز، إضافة إلى الوضعية الغامضة للقاضي المالي في السلم الإداري، ناهيك عن غياب الوعي الثقافي والسوسيولوجي بالمبادئ القانونية والقيم الأخلاقية لحماية المال العام. كل هذه القيود تضع الرقابة القضائية تحت مجهر المعاينة مما يجعلنا نطرح هذا التساؤل العريض: الى أي حد يمكن للرقابة القضائية على المال العام أن تؤدي وظيفتها بفعالية في ظل مختلف انماط الإكراهات التي تعتريها وما ينادى به من ضرورة تعزيز منظومة الرقابة القضائية لتحقيق العدالة الإجتماعية وبالتالي تحقيق مبدأ المساءلة والمحاسبة؟

للإجابة عن هذا التساؤل ارتأيت أن أتناول في البداية لمواجهة الإفلات من العقاب في جريمة الاختلاس نموذجا(المطلب الأول) لأتطرق فيما بعد ذلك لدور القضاء في حماية المال العام(المطلب الثاني).

المطلب الأول: مواجهة الإفلات من العقاب فى جريمة الاختلاس نموذجا

تعد جريمة الاختلاس من أشد الجرائم خطرا على المال العام، وهي تشكل اعتداء مباشرا على الأموال العامة، لأنها تؤدي إلى تحويل ملكيتها من الملكية العامة إلى ملكية خاصة لأفراد ائتمنهم المجتمع على هذه الأموال فخانوا الثقة التي وضعت فيهم واستغلوها لصالحهم، وحرموا المجتمع من منافعها، كما أنها تشكل عائقا كبيرا أمام التنمية الاقتصادية وتحول دون تنفيذ المشاريع والمخططات الاقتصادية للبلاد[1].

[1]- الوالي سعد، الموظف العمومي وجريمة الاختلاس، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، الموسم الجامعي 1988-1989، ص 116.

وتتصدر هذه الجريمة قائمة الجرائم الماسة بالأموال العامة المرتكبة من طرف الموظفين العموميين، فقد أشارت وزارة العدل في إحصائياتها إلى أن عدد قضايا جرائم الاختلاس التي عرضت على أنظار محكمة العدل الخاصة في الفترة الممتدة بين سنتي 1988 و2004، قدر بـ 318 قضية في مقابل 32 قضية إرشاء وارتشاء و 25 قضية استغلال نفوذ و10 قضايا غدر[1].

وقد نص المشرع الجنائي المغربي على هذه الجريمة في الفصل 241 من القانون الجنائي بقوله:"يعاقب بالسجن من خمس إلى عشرين سنة وبغرامة من خمسة آلاف إلى مائة ألف درهم كل قاض أو موظف عمومي بدد أو اختلس أو احتجز بدون حق أو أخفى أموالا عامة أو خاصة أو سندات تقوم مقامها أو حججا أو عقودا أو منقولات موضوعة تحت يده بمقتضى وظيفة أو بسببها.

فإذا كانت الأشياء المبددة أو المختلسة أو المحتجزة أو المخفاة تقل قمتها عن مائة ألف درهم فإن الجاني يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من ألفين إلى خمسين ألف درهم" .

والتعريف بهذه الجريمة يرتبط بتحديد المدلول القانوني لمصطلح الاختلاس، ذلك أن المشرع الجنائي يستعمل هذا المصطلح للدلالة على جرائم مختلفة هي جرائم السرقة وخيانة الأمانة واختلاس الأموال العامة والخاصة.

لذلك فإن الإشكال الأول الذي يواجه الباحث في جريمة الاختلاس هو التحديد الدقيق لمفهومها، وبالرجوع إلى التعاريف الفقهية، نجد أن مصطلح الاختلاس يستخدم للدلالة على معنيين: عام وخاص.

-المعنى العام: يقصد به انتزاع الحيازة المادية للشيء وتحويلها من يد صاحبه إلى يد الجاني[2]، ويفترض هذا المعنى وجود حيازة سابقة للشيء من طرف صاحبه، ثم سلب هذه الحيازة من طرف الجاني بغير رضا المالك أو الحائز السابق، وينصرف هذا المعنى العام

---

[1]- إحصائيات أوردها عبد الله الشرقاوي، قضايا اختلاس المال العام في المغرب، الطبعة الأولى، م س ، ص 22.

[2]- نائل عبد الرحمان صالح، الاختلاس دراسة تحليلية مقارنة فقها وقضاء وتشريعا، الطبعة الأولى، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1992، ص 6.

للاختلاس إلى وصف فعل الجاني في جريمة السرقة، ذلك أن من اختلس عمدا مالا مملوكا للغير يعد سارقا[1].

-المعنى الخاص: يفترض هذا المعنى وجود الشيء بحيازة الجاني، وكون هذه الحيازة سابقة أو معاصرة للحظة ارتكاب السلوك الإجرامي، غير أن هذه الحيازة تكون ناقصة، بحيث إن سلطة الجنائي على الشيء غير مطلقة، وإنما مقيدة بشروط وضوابط معينة[2].

وانطلاقا مما سبق فإن هذا المعنى الخاص ينسحب على جريمتي خيانة الأمانة واختلاس الأموال العامة والخاصة، لذلك لابد من التمييز بين هاتين الجريمتين لتوضيح الصورة.

تشترك جريمة الاختلاس مع جريمة خيانة الأمانة في عنصر الحيازة، فهي فيهما معا حيازة قانونية وناقصة، إلا أن ما يميز بينهما هو سبب الحيازة وصفة مرتكب الجريمة، فحيازة المال في خيانة الأمانة تكون بمقتضى عقد من العقود المدنية، بينما هي بمقتضى الوظيفة التي يشغلها الحائز في جريمة الاختلاس. أما بالنسبة لصفة مرتكب الجريمة فيشترط بالنسبة لجريمة الاختلاس أن يكون الشخص موظفا عموميا بالمفهوم الوارد في الفصل 224 من القانون الجنائي، بينما لا يشترط ذلك في خيانة الأمانة، وهذا ما دفع بعض الباحثين[3] إلى القول بأن جريمة الاختلاس هي صورة مشددة من خيانة الأمانة بالنظر إلى صفة المختلس وطبيعة المال الذي يقع عليه الاختلاس الذي يكون دائما منقولا كما سنرى فيما بعد، وهو نفس الرأي الذي ذهب إليه القضاء المصري أيضا[4].

وبمراعاة المعطيات السابقة يمكن تعريف جريمة الاختلاس بأنها قيام الموظف العمومي بتحويل الحيازة الناقصة لأموال منقولة أو أوراق أو أية أشياء أخرى وجدت بين يديه بسبب وظيفة أو بمقتضاها إلى حيازة تامة لفائدة وبدون وجه حق.

---

[1]- انظر الفصل 505 من القانون الجنائي المغربي.

[2]- نائل عبد الرحمان صالح، الاختلاس دراسة تحليلية مقارنة فقها وقضاء وتشريعا، م س، ص 6.

[3]- فتوح عبد الله الشادلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، م س، ص 240.

[4]- قرار صادر عن محكمة النقض المصرية، في الطعن رقم 1937، السنة 36 بتاريخ 20 يونيو 1966، منشور في الموسوعة العلمية للدعاوى الجنائية للمستشار إبراهيم عبد الخالق، الجزء الأول، الطبعة الأولى، المكتب الفني للإصدارات القانونية، دار السلام، مصر 2008-2009، ص 265.

وبالتالي فإن هذه الجريمة هي من جرائم الأموال العامة المرتكبة من طرف الموظفين العموميين، فلا يتصور قيامها إلا من طرف هؤلاء، لذلك فهي تشكل خطرا كبيرا على الأموال العامة، بسبب ارتكابها من طرف المؤتمنين على هذه الأموال، فكيف واجهها المشرع المغربي؟ذلك ما سنحاول تناوله من خلال تحليل أركان الجريمة والعقوبات المقررة لها في فقرة أولى لأتعرض في فقرة ثانية إلى مناهضة الإفلات من العقاب في قضايا الاختلاس.

الفقرة الأولى: أركان جريمة الاختلاس و العقوبات المقررة لها

إذا ما استثنينا الركن المفترض في هذه الجريمة، والمتمثل في كون الشخص يحمل صفة الموظف العمومي طبقا للتعريف الوارد في الفصل 224 من القانون الجنائي-وهو يخص جميع جرائم المال العام المرتكبة من طرف هذه الفئة، حيث أحسن المشرع المغرب بإيراد تعريف جنائي موحد يشمل كافة الجرائم التي يعد الموظف العمومي ركنا مفترضا فيها- فإن العناصر المكونة لجريمة الاختلاس تتمثل في الركن المادي والركن المعنوي.

أولا: الركن المادي

يتكون الركن المادي لجريمة الاختلاس من ثلاثة عناصر أساسية هي: فعل مادي ومحل الاختلاس وتسلم الأموال أو الأشياء بمقتضى الوظيفة أو بسببها.

أ-الفعل المادي

بالرجوع إلى الفصل 241 من القانون الجنائي المغربي، نجد أن المشرع المغربي حدد أربع صور للفعل المادي لجريمة الاختلاس هي: الاختلاس والتبديد والإخفاء والاحتجاز بدون حق.

وقد عرف الفقه المغربي هذه المصطلحات كما يلي:

-الاختلاس: هو "فعل يعبر في صورة قاطعة عن تحويل الحيازة الناقصة للجاني على المال أو الشيء إلى حيازة كاملة، ويعني ذلك أن استعمال أو التصرف في المال العام لا يتصور أن يصدر إلا من الملك"[1].

-التبديد: يقصد به "التصرف في الشيء تصرفا ماديا أو قانونيا كاستهلاكه أو بيعه"[2].

-الإخفاء: معناه "إبقاء الأشياء التي توجد في عهدة الموظف العمومي في مكانها، مع الادعاء بعدم وجودها أو بإخفائها عن الأعين في مكان آخر"[3].

-الاحتجاز بدون حق: ويتحقق "بإبقاء الشيء وعدم تصريفه على الصورة وفي المدة التي يحددها القانون والضوابط الإدارية"[4].

فهذه الصور الأربعة كلها تندرج ضمن الفعل المادي لجريمة الاختلاس، ويلاحظ أن المشرع المغربي يختلف عن المشرع الفرنسي الذي نص على ثلاثة أفعال هي: التحويل والتبديد والاختلاس[5]، مع الإشارة إلى أن مفهوم الاختلاس يقترب كثيرا من مفهوم التحويل، لذلك يمكن القول أن المشرع الفرنسي يقتصر على صورتين فقط هما: الاختلاس والتبديد، في حين أن المشرع المصري اقتصر على ذكر فعل الاختلاس فقط، لكن القضاء والفقه توسع في تفسير هذا الفعل لجعله قادرا على استيعاب الصور الأخرى كالتبديد والإخفاء[6].

---

[1]- نور الدين العمراني، شرح القانون الجنائي الخاص وفق آخر التعديلات، الجزء الثاني، بدون ذكر الطبعة، مطبعة وراقة سجلماسة، مكناس، المغرب، 2005، ص 120.

[2]-تطبيقا لذلك اعتبرت محكمة الاستئناف بالرباط أن "التبديد هو كل سلوك ايجابي يدفع بالأمين إلى الإفراج عن المال الموضوع تحت يده بحكم وظيفته ، ويضيعه على مالكه وذلك بإتلافه أو إهلاكه أو استنزافه أو صرفه في غير ما اعد له"

-قرار رقم 02 صادر عن غرفة الجنايات الاستئنافية أموال بالرباط ، بتاريخ 22 فبراير 2013 ، منشور بمجلة قضاء محكمة الاستئناف بالرباط، العدد 4 ، 2013 ، ص278الى 280.

[3]- أحمد الخمليشي، القانون الجنائي الخاص، الجز الأول، الطبعة الأولى، مكتبة المعارف، الرباط، المغرب، 1981، ص 187

[4]- المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[5]- ينص المشرع الفرنسي على ما يلي:

« Le fait par une personne dépositaire de l'autorité publique, ou chargée d'une mission de service public , un comptable public , un dépositaire public ou l'un de ses subordonnés de détruire , détourner ou soustraire un acte ou un titre ou des fonds publics ou privés ou effets , pièces ou titres en tenant lieu , ou tout autre objet qui lui a été remis en raison de ses fonctions ou de sa mission , est punis de dix ans d'emprisonnement et de 150.000 euros d'amende la tentative du délit prévu à l'alinéa qui précède est punie des mêmes peines ».

[6]- انظر في هذا الصدد: فتوح عبد الله الشاذلي، م س، صص 252-253.

ومن بين التشريعات التي نصت على أربعة صور لفعل الاختلاس نجد المشرع الجزائري الذي ذكر في المادة 119 من قانون العقوبات على أفعال التحويل والتبديد والاختلاس والاحتجاز[1].

وعلى العموم يمكن القول أن المشرع المغربي، بإيراده لهذه الصور الأربعة للفعل المادي لجريمة الاختلاس، يسعى إلى التوسيع من نطاق الركن المادي لهذه الجريمة، وهذا توجه يصب في مصلحة الأموال العامة، لأنه يوسع من نطاق الحماية الخاصة بها، لكنه مع ذلك قد لا يستوعب بعض الصور الأخرى، كما في حالة الموظف الذي ينتفع بممتلكات الجهة التي يشتغل لصالحها بدون نية تملكها.

ب-محل الاختلاس

يتمثل المحل التي تنصب عليه جريمة الاختلاس في: الأموال سواء كانت عامة أوخاصة، أو سندات تقوم مقامها، أو حجج أو عقود أو منقولات موضوعة تحت يد الموظف بمقتضى وظيفة أو بسببها.

وهنا ننوه بالتوجه الذي سلكه المشرع المغربي في التسوية بين الأموال العامة والأموال الخاصة من حيث الحماية، انسجاما مع علة تجريم الاختلاس التي لا تقتصر على الأموال العامة فقط، وإنما تتعداها إلى حماية الثقة في الدولة والمؤسسات التابعة لها، ولاشك أنه مما يخل بهذه الثقة أن يستولي الموظف على مال تسلمه من الأشخاص بحكم وظيفته.

وانطلاقا من المقتضيات السابقة يتضح أن الأموال المقصودة بالنسبة لهذه الجريمة هي الأموال المنقولة دون الأموال العقارية، كما أنه يستوي أن تكون قيمة هذه الأموال ضئيلة أو كبيرة –وإن كان هذا التمييز يعتمد عند العقوبة- فالاختلاس يتحقق ولو كان منصبا على أشياء أو أموال زهيدة.

[1]-انظر: عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، الطبعة الثانية، سلسلة تبسيط القوانين، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 146.

ج-تسلم هذه الأموال بمقتضى الوظيفة أو بسببها

الشرط الثالث لتحقق الركن المادي لجريمة الاختلاس، هو ضرورة توافر صلة بينه وبين الوظيفة وبين المال المختلس، بمعنى أنه يجب لقيام هذه الجريمة أن يكون الموظف قد تسلم هذا المال بمقتضى وظيفته أو بسببها، وهو شرط اتفقت عليه جل التشريعات الجنائية المقارنة.

ومعنى هذا الشرط أن تقضي القوانين التي تخضع لها الوظيفة بأن يحوز الموظف المال الذي تسلمه، وأن يقدم عنه الحساب أمام السلطة العامة"[1]، أي أن تتوفر صلة مباشرة بين حيازة المال وبين ممارسة الاختصاصات المخولة للموظف، فإذا توفرت هذه الصلة تحقق الركن المادي للجريمة وإذا لم تتوفر لم يتحقق هذا الركن.

وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى أنه لا يهم أن تكون حيازة هذه الأموال بمقتضى الوظيفة حيازة مادية، بل يكفي أن تكون له صلاحية التصرف في هذه الأموال أو الأمر بالتصرف فيها[2].

كما ذهب القضاء المصري إلى عدم الالتفات إلى الصفة المشروعة للمال المختلس، طالما كانت حيازته بمقتضى الوظيفة، بحيث يدان بجريمة الاختلاس الموظف الذي يختلس مواد مخدرة أو أسلحة غير مرخص بحيازتها أو أوراقا مالية مزيفة، متى كان مكلفا بمقتضى وظيفته بضبطها أو تسلمها أو المحافظة عليها مدة معينة إلى أن يتم طلبها والتصرف فيها[3].

وإذا كان شرط تسلم الأموال بمقتضى الوظيفة أو بسببها، أساسيا لمتابعة الموظف بجريمة الاختلاس، فإن هناك صورا أخرى لا يتوفر فيها هذا الشرط، ومع ذلك يستطيع الموظف اختلاس أموال عامة أو خاصة أو بدون أن تكون له رابطة قانونية الاختلاس، وهذا

---

[1]- إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية القاهرة، 2009-2010، ص 374.

[2]- تطبيقا لذلك ذهب القضاء الفرنسي إلى إدانة رئيس نقابة مختلطة لمحمية طبيعية جهوية الذي يوافق على أن مستخدما ملحقا بهذه المحمية لا يمارس أي نشاط و مع ذلك يتقاضى أجرا يقتطع من ميزانية المؤسسة العامة التي جعلت هذا المستخدم رهن إشارتها، ولا يهم أن تكون لرئيس النقابة الحيازة المادية لهذه الأموال ما دامت له صلاحيات التعيين.

-Voir : Gaz . Pal ; 2002, 2, somm 1167, obs. Monnet.

[3]- نقض 6 أكتوبر 1954، مجموعة أحكام النقض، السنة 6، رقم 54، ص 129، أورده فتوح عبد الله الشاذلي، م س، ص 246.

ما تنبهت له بعض التشريعات المقارنة التي تفادت هذه الثغرة بالتنصيص على جريمة أخرى، مثل المشرعين الجنائيين المصري والعراقي، الذين نصا بالإضافة إلى جريمة الاختلاس على جريمة الاستيلاء بغير حق على المال العام، وهي جريمة لا تتطلب لقيامها أن يكون مختصا بحيازة المال[1]، وبالتالي فإن هذين المشرعين وغيرهما من التشريعات التي سلكت هذا المسلك، اتخذت الاحتياطات حتى بالنسبة للحالة التي لا تكون فيها حيازة الأموال بمقتضى الوظيفة أو بسببها.

وبالرجوع إلى هذه العبارة –بمقتضى الوظيفة أو بسببها- نجد أن المشرعين المصري والفرنسي استعملا عبارة واحدة فقط[2]، في حين أن المشرع المغربي –وكذا المشرع الجزائري -استعملا كلمتين هما: بسبب الوظيفة أو بسببها- مما قد يوحي بأنه يريد أن يوسع من نطاق هذا الشرط لتفادي التنصيص على جريمة أخرى ولمواجهة الحالات التي لا تكون فيها الحيازة بسبب الوظيفة، بل فقط يمكن أن تسهل له هذه الوظيفة حيازة هذه الأموال، خاصة وأنه استعمل حرف "أو" الذي يفيد من الناحية اللغوية التخيير، إلا أن هذين العبارتين تفيدان –في نظرنا- نفس المعنى، وبالتالي تبقى حالات الاختلاس المرتكبة من طرف الموظف غير المختص بحيازة المال خارج نطاق التجريم بمقتضى جريمة الاختلاس.

ثانيا: الركن المعنوي

اعتبر المشرع المغربي، على غرار التشريعات المقارنة، جريمة الاختلاس جريمة عمدية يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة، أي أنه يلزم لمتابعة الموظف العمومي بهذه الجريمة أن يعلم بأنه يبدد أو يختلس أو يخفي أو يحتجز بدون حق أموالا عامة أو خاصة موضوعة بين يديه بسبب وظيفته، وأن تتجه إرادته إلى تحويل ملكيتها من ملكية ناقصة إلى ملكية كاملة لحسابه. وفي هذا الصدد إذا لم يعبر سلوك الموظف

[1]- تنص المادة 113 من قانون العقوبات المصري على ما يلي:"يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة كل موظف عمومي استولى بغير حق على مال للدولة أو لأحد الهيئات أو المؤسسات العامة أو الشركات أو المنشآت إذا كانت الدولة أو إحدى الهيئات العامة تساهم في مالها بنصيب ما أو سهل ذلك لغيره".

وتنص المادة 316 من قانون العقوبات العراقي على أنه:"يعاقب بالسجن كل موظف أو مكلف بخدمة عامة اشتغل بوظيفة فاستولى بغير حق على مال أو متاع أو ورقة شبتة لحق أو غير ذلك مملوك للدولة أو لإحدى المؤسسات أو الهيئات التي تسهم الدولة في مالها بنصيب ما أو سهل ذلك لغيره".

[2]- المشرع المصري استعمل عبارة:" بسبب وظيفته" و المشرع الفرنسي استعمل عبارة: « en raison de sa fonction »

بصورة قاطعة على تغيير الحيازة الناقصة إلى حيازة كاملة، فلا تقوم جريمة الاختلاس في حقه. وتطبيقا لذلك اعتبر المجلس الأعلى أن مجرد امتلاك الضنين حسابات بنكية شخصية لا يمكن أن يشكل بمفرده قرينة على اختلاس أموال الشركة التي هو مديرها العام[1]، كما ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن مجرد وجود عجز في حساب الموظف العمومي لا يمكن أن يكون بذاته دليلا على حصول الاختلاس[2].

ويكفي للاستدلال على توافر القصد الجنائي في هذه الجريمة أن يكون الموظف قد تصرف في المال الذي بعهدته على أنه مملوك له، ومتى ثبت ذلك لا يؤثر في تحقق الجريمة قيام الموظف بالتخلص من المال أورده إلى خزينة الدولة، كما لا يلزم أن يتحدث الحكم بشكل مستقل عن توافر القصد الجنائي في تلك الجريمة، بل يكفي أن يكون فيما أورده من وقائع وظروف ما يدل على قيامه، كما ذهب إلى ذلك القضاء المصري[3].

هذا فيما يتعلق بأركان جريمة الاختلاس أما فيما يخص الشق العقابي فقد ميز المشرع المغربي بين مستويين:

-مستوى الجناية: وذلك إذا كانت قيمة الأشياء المبددة أو المختلسة أو المحتجزة أو المخفاة تعادل أو تفوق مائة ألف (100.000) درهم، وفي هذه الحالة يعاقب عليها بالسجن من خمس إلى عشرين سنة وبغرامة من خمسة آلاف إلى مائة ألف (100.000) دهم.

-مستوى الجنحة: إذا قلت قيمة الأشياء المبددة أو المختلسة أو المحتجزة أو المخفاة عن مائة ألف درهم، حيث يعاقب عليها بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من ألفين إلى خمسين ألف درهم.

وفي حالة الحكم بعقوبة جنحية يجوز الحكم أيضا على الجاني بالحرمان من واحد أوأكثر من الحقوق الوطنية المنصوص عليها في الفصل 40 من القانون الجنائي، لمدة

---

[1]- قرار عدد 3/1388 صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 7 يوليوز 2004، في الملف الجنحي عدد 03/23692، منشور بالمجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، ع 7، ص 154.

[2]- طعن جنائي رقم 13610 للسنة 65 ق، بتاريخ 1998/10/5، موسوعة العدالة في أحكام النقض الجنائي في عشر سنوات من 1997 إلى 2007، دار العدالة، القاهرة، مصر 2008، ص 369.

[3]- طعن جنائي رقم 160/5، للسنة 65 ق، بتاريخ 1998/12/18 موسوعة العدالة في أحكام النقض الجنائي، م س، ص 369.

تتراوح بين خمس وعشر سنوات، كما يجوز الحكم عليه أيضا بالحرمان من تولي الوظائف والخدمات العامة لمدة لا تزيد على عشر سنوات.

أما في حالة الحكم بعقوبة جنائية فإنه يجب الحكم أيضا بمصادرة الأموال والقيم المنقولة والممتلكات والعائدات المتحصلة من الجريمة لفائدة الدولة إما كليا أو جزئيا، من يد أي شخص كان وأيا كان المستفيد منها[1].

كما مدد المشرع المغربي تطبيق هذه العقوبات حتى على الموظف العمومي الذي تنتهي وظيفته، كيفما كانت كيفية هذا الانتهاء، ما عدا إذا حصل على الفائدة بطريق الميراث، وذلك خلال خمس سنوات من هذا الانتهاء[2].

وعليه بعدما تطرقنا إلى خصوصية جريمة الاختلاس من خلال أركانها و العقوبات المقررة بشأن مرتكبيها ينبغي أن نسلط الضوء على آليات مناهضة الإفلات من العقاب في هذا الشأن وذلك من خلال الفقرة الثانية.

الفقرة الثانية : مناهضة الإفلات من العقاب في قضايا الاختلاس

لقد عرفت لجنة حقوق الإنسان في دورتها 61 سنة 2005 ، الإفلات من العقاب بأنه : " إنكار المسؤولية الجنائية أو المدنية أو الإدارية لمرتكبي خروقات القانون والتستر عليهم بعدم تحريك آليات المتابعة من أجل تسهيل الإفلات من العقاب " .

وبناء على هذا التعريف فإن إثارة المسؤولية الجنائية لمرتكبي الجرائم المالية من نهب واختلاس هو شرط أساسي لقيام قضاء فعال وتحقيق مبدأ المحاسبة والمساءلة .

فتعطيل آليات الرقابة القضائية وعدم أجرأة مقتضياتها كفيل بخلق بيئة ملائمة لنمو الفساد وتكاثر ألوانه وأشكاله مما يساهم بذلك في وطأة الأزمة من ظهور مشاكل اقتصادية واجتماعية تؤثر على الاستقرار السياسي للدولة .

وأمام الكم الهائل من المعطيات الدقيقة والأرقام الكبيرة التي تنذر بالخطر عن حجم تبذير الأموال العامة والتلاعب بها، وعدم إصدار أحكام رادعة في حق المرتكبين للجرائم

---

[1]- الفصل 247 من ق ج.

[2]- الفصل 246 من ق ج.

المالية، يسهل من الإفلات من العقاب بشكل يطرح إشكالات متعددة ، يمكن إجمالها في تساؤل عريض: ما مدى قدرة القضاء المالي على تحريك المتابعة الجنائية للمتورطين في الاختلاسات المالية ومحاربته لظاهرة الإفلات من العقاب ؟

والواقع أن الأجهزة الرقابية بمختلف أنواعها ومستوياتها تكشف كل سنة عن ملفات وقضايا وأرقام مختلة توضح الحجم الهائل للأموال العمومية المنهوبة والتي بلغت أرقاما قياسية، لكن المسألة هنا تتجلى في انعدام الفائدة من العمليات التي تقوم بها هذه الأجهزة، أي أنها تقوم بهذه المجهودات دون طائل يذكر من متابعة المتورطين ومعاقبتهم، إذ تظل دون نتيجة قلما تجد بعضا منها يتابع جنائيا لكنه يحاسب على مبالغ لا تستحق كل تلك المتابعة، وهذا يعود إلى عدم تمكين المشرع المغربي للقضاء المالي من ترسانة قانونية صارمة ومشددة لإنزال العقاب على كل المعنيين بالمخالفات ومختلف أشكال الفساد المالي. وهذا النقص الآلياتي تعاني منه كل الأجهزة الرقابية كالمفتشية العامة ولجان تقصي الحقائق، فضلا عن المجلس الأعلى ومجالسه الجهوية للحسابات التي تشكل الحلقة الأهم في منظومة الرقابة العليا على المال العام، إذ بدوره يتسم المجلس بمحدودية وسائل وآليات التأديب والزجر وإنزال العقاب، حيث لا تعدو عقوباته أن تكون مجرد غرامات مالية بسيطة لا ترقى إلى مصادرة الأموال المنهوبة في المال العام - على سبيل المثال - [1] .

إذن فتحريك آليات المتابعة الجنائية في ملفات جرائم الفساد المالي والاقتصادي المتعلقة بتدبير الشأن العام هي السبيل الوحيد لتعزيز مبدأ عدم الإفلات من العقاب في إطار دولة الحق والقانون وتحقيق العدالة الاجتماعية، والأهم من ذلك الحفاظ على مخزون الثروات الوطنية وحماية المال العام وصيانتها من أجل اقتصاد وطني أفضل وتحقيق المطالب الإجتماعية أبرزها العيش الكريم .

فعرض قضايا نهب وإختلاس المال العام أمام القضاء وتحريك آليات المتابعة الجنائية في حق المفسدين، هي وحدها الكفيلة برد الإعتبار أولا لجميع آليات المراقبة المالية والإدارية، وثانيا ملامسة الجدوى من إصدار المشرع لقوانين مكافحة الفساد والجرائم المالية ووضع

[1]- زكريا حقيق ، فقه و قضاء حماية المال العام: القضاء المالي و مبدأ المساءلة في قضايا المال العام، الموقع http://magazine-sc-juridiques.blogspot.com/2014/02/blog-post_9459.html تاريخ الدخول : 2016/12/7.

الدولة لبرامج الإصلاحات الإدارية والجبائية والإقتصادية لمناهضة الإفلات من العقاب في حالة التملص الضريبي وإستغلال النفوذ والثراء غير المشروع وتفويت الصفقات العمومية، وذلك بإعمال المراجعة القبلية والبعدية لمالية المسؤولين الممارسين لمختلف المهام الوزارية والإدارية ومجالس الوصاية والمنتخبين في المجالس الجماعية والبلدية والبرلمانيين[1].

فمناهضة الإفلات من العقاب ومتابعة مرتكبي الجرائم الاقتصادية هما السبيل الوحيد إلى اكتساب الاقتصاد الوطني والاستثمار ومجالس تسيير الشأن المحلي والوطني المناعة اللازمة في مواجهة سلوكيات الفساد المالي والإداري وتنقية مختلف القطاعات من الزبونية والمحسوبية والرشوة وتمرير الصفقات والتملص الضريبي وسوء التدبير وغياب الحكامة، وجعل تكافؤ الفرص وسيادة القانون هما المنحى الصحيح لكسب رهان التنمية وبناء صرح دولة القانون والمؤسسات.

خلاصة الأمر أن تنمية قدرات الرقابة القضائية خاصة والرقابة على المال العام بشكل عام وحياد أجهزتها وفعالية أدائها، رهين بتحديث القدرات المؤسساتية والبشرية للأجهزة العليا للرقابة، من خلال اتخاذ مجموعة من الإصلاحات العميقة في العمل الرقابي برمته، ويتمثل هذا الإصلاح في تبني الإجراءات العملية التي من شأنها أن تصون عمل هذه الأجهزة من التأثيرات السياسية، وتمكن من إشاعة قيم الثقة والتعاون بين هذه الأجهزة والمواطنين وباقي الفاعلين والمتعاونين معها. وتتمثل هذه الشروط والإجراءات في العناصر الجوهرية الآتية :

- **ضرورة وضع تخطيط إستراتيجي مفتوح وشفاف للعمل الرقابي داخل منظومة الرقابة المالية بالمملكة .**
- **ضرورة مساهمة الأجهزة العليا للرقابة في دعم ثقافة المراقبة الداخلية وتقييم المخاطر داخل المجتمع .**

فالقضاء في هذه المنظومة له دور كبير في مواجهة سلوكيات الفساد المالي والإداري وتنقية مختلف القطاعات الزبونية والمحسوبية والرشوة وتمرير الصفقات والتملص الضريبي وسوء التدبير وغياب الحكامة في إطار سياسة فعالة تحمي المصالح العليا

[1]- يوسف البحيري، رهانات حماية المال العام بالمغرب، الموقع : http://m.almarrakchia.net تاريخ الدخول: 2016/12/7.

للمجتمع، فحتى وقت قريب كان القضاء يفتقد إلى مرجعية دستورية لتأصيل مبدأ الاستقلالية، وهو ما دفع بجهات ولوبيات نافذة متعددة إلى التدخل في صميم سلطانه الداخلي، وتعطيل دوره كأداة فعالة لتكريس العدالة الاجتماعية وتطبيق القانون، رغم أن التشريع الجنائي المغربي ينص على الجزاءات في حالة ارتكاب جرائم اقتصادية، ولكن اعتبار الملك في خطابه لتاسع مارس التاريخي" آليات تخليق الحياة العامة مرتكز للتعديل الدستوري"، هو تعبير عن دعم صريح من الملك لإرساء دعائم المحاسبة والمساءلة والشفافية والحد من تدخل السلطة التنفيذية في جهاز القضاء وتأهيليه على مواجهة الجرائم الاقتصادية. فماهو دور القضاء في حماية المال العام؟ ذلك ماسنتعرض إليه من خلال المطلب الثاني.

المطلب الثانى : دور القضاء فى حماية المال العام

إن التأصيل الدستوري والمؤسساتي لمبدأ المساءلة وربطها بالمسؤولية[1] في مجال المال العام، مكتسب هام في تكريس سيادة القانون وإخضاع الجميع للمحاسبة ، فتوقيع العقاب على مرتكبي جرائم المال العام يشكل قطيعة مع الماضي الارتجالي والانتقال إلى تكريس احترام القانون وسيادته .

فهذا التنصيص على مبدأ المساءلة في مجال المسؤولية العمومية بصفة صريحة في الدستور الحالي سيساهم في رفع القيمة القانونية للدستور كعقد لا يهتم فقط بتنظيم السلطات وتحديد العلاقات بينها ولكن أيضا بضمان المساءلة وتوقيع العقاب ليشكل مكونا أساسيا في مكونات هذا العقد وينتقل بذلك مبدأ المساءلة من الشرعية إلى الدستورانية، حيث أن مبدأ المساءلة يدرج مفهوم جديد للديمقراطية الواسعة بتوزيع الصلاحيات بين القضاء والمجتمع المدني، حيث أن القضاء يبقى هو المسؤول الأول عن احترام سيادة القانون ولكن المجتمع المدني يصبح هو المسؤول الأول عن ضمان الرقابة على المال العام .

وفي أفق تقوية مكانة القضاء المالي وتوسيع رقابته على جميع الهيئات والمؤسسات العامة التي لها علاقة واضحة بصرف الأموال العامة، تبقى آليات الكشف عن الاختلالات المالية في إطار الافتحاص والتدقيق من أهم الوسائل التي تعتمد عليها الرقابة القضائية

[1]- كما سيتم تناوله من خلال الفع الأول من الفصل الأول من الباب الثاني وفق المبادئ الدستورية المناهضة للإفلات من العقاب.

بالإضافة إلى متابعة مرتكبي الجرائم المالية وعرض ملفاتهم على القضاء المتخصص تكريسا لقاعدة عدم الإفلات من العقاب .

وعليه تعتبر المحاكم المالية[1] هيآت عليا للرقابة على المال العام تناط بها مهام مراقبة تنفيذ الميزانية العامة وميزانيات الجماعات المحلية بمراحلها المختلفة وأجهزتها المتعددة، وتمثل بالنظر للمقتضيات الواردة في القانون المنظم لها "محاكم مالية" تناط بها ممارسة اختصاصات رقابية قضائية وإدارية حسب مجالات تدخلها.

وقد كان الارتقاء بهذه الهيأة لتصبح مؤسسة دستورية خلال التسعينات تم اعتباره حينها نقلة نوعية واتجاها واضحا لتقويتها ومنحها الآليات القانونية لحماية المال العام وضبط آليات التدبير المالي العمومي والمحلي.

وعلى الرغم من الأهمية التي يكتسيها عمل المجلس الأعلى للحسابات فيما يتعلق بمالية الدولة، والمجالس الجهوية للحسابات فيما يخص المالية المحلية، إلا أن الاهتمام التشريعي والعملي بهذه المؤسسات لم يرقى إلى المتوخى من دسترة هذه المؤسسات، بل إن الإطار الدستوري نفسه بقي محدودا جدا ولم يحسم في الطابع القضائي الفعلي لهذه المجالس[2]. فماهي مهام المجلس الأعلى للحسابات؟(الفقرة الأولى) وما مدى فعالية المجلس في علاقة بمناهضة الإفلات من العقاب؟(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : اختصاصات المجلس الأعلى للحسابات

يعتبر حماية المال العام من أهم أولويات سياسة الدول؛ وذلك لارتباط هذا المعطى بمجموعة من الميادين وعلاقته التفاعلية مع مجموعة من المجالات سواء الاقتصادية أو

[1]- في إطار تحديث الترسانة التشريعية وترسيخ السياسة الجديدة للدولة وبناءا على مقتضيات الدستور المراجع لسنة 1996 المشار إليها أعلاه تم إصدار القانون 1999/62 المتعلق بمدونة المحاكم المالية المنفذ بظهير13 يونيو 2002، ورغم أن المشرع المغربي حرص على ادماج بعض المحاكم المتخصصة المحدثة لاحقا (المحاكم الإدارية والمحاكم التجارية ، وقبلها محاكم الجماعات والمقاطعات) ضمن التنظيم القضائي للمملكة ، فإنه ارتآى الإبقاء على محاكم أخرى منها المحاكم المالية في إطار قوانينها الخاصة ، وهو أمر يستوجب العمل جديا على إحداث مدونة عامة للتنظيم القضائي تشمل باقي المحاكم التي تخضع أحكامها للرقابة القضائية من طرف المجلس الأعلى مع مراعاة ما يتطلبه ذلك من مراعاة مفهوم حماية قواعد التخصص وضمانات المحاكمة العادلة للأشخاص لذاتهم أو لصفاتهم ومهامهم.

[2]- عبد اللطيف بروحو، دور المجلس الأعلى للحسابات في حماية المال العام، حرر بتاريخ 3 ماي 2011 في الموقع:
http://www.hespress.com/opinions/31156.html تاريخ الدخول 2016/120/8.

السياسية أوالاجتماعية، هذا ولا يمكن حماية المال العام إلا بوسائل وآليات تضمن تحقيق هذا الهدف .

وقد عملت مجموعة من الدول على إحداث هذه الآليات، والمغرب بدوره لم يخرج عن هذه القاعدة حيث سعى إلى تطوير هذه الوسائل والآليات من خلال إنشاء المجلس الأعلى للحسابات ثم دسترته، وبعد ذلك إنشاء المجالس الجهوية للحسابات مع ما رافق ذلك من التنصيص على مدونة المحاكم المالية.

ويعتبر المجلس الأعلى للحسابات والمجالس الجهوية للحسابات قطب المحاكم المالية بالمغرب؛ تم تنظيمهما بموجب الظهير الشريف رقم 1.02.124 الصادر بتاريخ 13 يونيو 2002 بتنفيذ القانون رقم 99-62 المتعلق بمدونة المحاكم المالية، الذي نص على مجموعة من المقتضيات المنظمة لهذه المحاكم وخاصة ما يتعلق بمسطرة البث في الحسابات ومسطرة التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية .

وقد خصص المشرع لهاتين المسطرتين جانبا مهما، حيث تم تنظيمهما على مستويات مختلفة، سواء من حيث تحديد الأشخاص المعنيين بهذه المسطرة، أو موضوع المخالفات، إضافة إلى تحديد المسطرة الواجبة التطبيق وأخيرا التنصيص على نتائج قيام المسؤولية .

فالمجلس الأعلى للحسابات هو الهيئة العليا لمراقبة المالية العمومية بالمملكة، ويضمن الدستور استقلاله.

يمارس المجلس الأعلى للحسابات مهمة تدعيم وحماية مبادئ وقيم الحكامة الجيدة والشفافية والمحاسبة، بالنسبة للدولة والأجهزة العمومية.

ويتولى المجلس الأعلى للحسابات ممارسة المراقبة العليا على تنفيذ قوانين المالية، يتحقق من سلامة العمليات المتعلقة بمداخيل ومصاريف الأجهزة الخاضعة لمراقبته بمقتضى القانون، كما يقيم كيفية تدبيرها لشؤونها، ويتخذعند الاقتضاء عقوبات عن كل إخلال بالقواعد السارية على العمليات المذكورة.

كما تُناط بالمجلس الأعلى للحسابات مهمة مراقبة وتتبع التصريح بالممتلكات، وتدقيق حسابات الأحزاب السياسية، وفحص النفقات المتعلقة بالعمليات الانتخابية[1].

[1]- الفصل 147 من الدستور المغربي 2011.

فيقدم المجلس الأعلى للحسابات مساعدته للبرلمان في المجالات المتعلقة بمراقبة المالية العامة؛ ويجيب عن الأسئلة والاستشارات المرتبطة بوظائف البرلمان في التشريع والمراقبة والتقييم المتعلقة بالمالية العامة. كما يقدم المجلس الأعلى للحسابات مساعدته للهيئات القضائية. وأيضا يقدم المجلس الأعلى للحسابات مساعدته للحكومة، في الميادين التي تدخل في نطاق اختصاصاته بمقتضى القانون.

هذا وينشر المجلس الأعلى للحسابات جميع أعماله، بما فيها التقارير الخاصة والمقررات القضائية. فيرفع المجلس الأعلى للحسابات للملك تقريرا سنويا، يتضمن بيانا عن جميع أعماله، ويوجهه أيضا إلى رئيس الحكومة،وإلى رئيسي مجلسي البرلمان، وينشر بالجريدة الرسمية للمملكة. تم يُقدم الرئيس الأول للمجلس عرضا عن أعمال المجلس الأعلى للحسابات أمام البرلمان، ويكون متبوعا بمناقشة[1].

أما المجالس الجهوية للحسابات فتتولى مراقبة حسابات الجهات والجماعات الترابية الأخرى وهيئاتها، وكيفية قيامها بتدبير شؤونها. وتعاقب عند الاقتضاء، عن كل إخلال بالقواعد السارية على العمليات المذكورة[2].

إن من أهم ما يمكن الإشارة إليه في هذا الصدد هو المقتضى الأخير الذي حيث تم تكريس القيمة الدستورية للوظيفة الأساسية الثالثة للمحاكم المالية الجهوية وهي التأديب المالي، أي الوظيفة العقابية، وهذا نص جديد لم يكن منصوصا عليه في دستور 1996، على الرغم من أن مدونة المحاكم المالية في كتابها الثاني الخاص بالمجالس الجهوية للحسابات تتضمن تفاصيل الوظيفة العقابية للمجالس الجهوية للحسابات، والغريب في الأمر أن الفقرة الأولى التي كان منصوصا عليها في دستور 1996 دون الفقرة الثانية التي تداركها المشرع الدستوري الآن، كانت منقولة حرفيا عن النص الفرنسي الخاص باختصاص الغرف الجهوية للحسابات بفرنسا والحال أن الغرف الجهوية للحسابات في فرنسا مثلها مثل المجلس الأعلى للحسابات الفرنسي لا تختص بالتأديب المالي، لأن هذا الاختصاص منوط بمحكمة فرنسية أخرى هي محكمة التأديب المالي.

[1]- الفصل 148 من الدستور المغربي 2011.

[2]- الفصل 149 من دستور 2011

فإذا كان الدستور السابق لا ينص على الوظيفة العقابية للمجالس الجهوية للحسابات بينما نص عليها قانون المحاكم المالية، إن الدستور الجديد تدارك هذا السهو الكبير وكرس دستورية الوظيفة العقابية للمجالس الجمهورية للحسابات. فما مدى فعالية المجلس الأعلى للحسابات في علاقة بموضوع الدراسة مبدأ مناهضة الإفلات من العقاب؟ ذلك ما سنحاول تناوله من خلال الفقرة الثانية.

الفقرة الثانية : فعالية المجلس الأعلى للحسابات في علاقة بمناهضة الإفلات من العقاب

إذا كان الوكيل العام لدى المجلس الأعلى أو وكيل الملك لدى المجالس الجهوية للحسابات يقومان بدور هام في تحريك المتابعة بالإضافة إلى أطراف أخرى؛ فإن العبرة تكمن فيما يَعقُب هاته المتابعة، لأن هذه المرحلة هي التي تجسد الدور الحقيقي سواء للمجلس الأعلى للحسابات أو المجالس الجهوية للحسابات، وإذا كان المشرع من خلال مدونة المحاكم المالية قد نص على مجموعة من المساطر والإجراءات؛ إلا أن ذلك يبقى ضعيفا مقارنة مع الهدف الرئيسي ألا وهو حماية المال العام .

فكيف يمكننا أن نتحدث عن نجاعة مسطرة التأديب المالي في حماية المال العام في إطار وجود آليات ضعيفة وهشة للضغط والردع؛ وهي هشاشة تتجلى في الغرامة التي يأمر بها الرئيس والمتراوحة ما بين مبلغ 500 و2000 درهم في حالة امتناع الأشخاص المعنيين عن الحضور أمام السيد المستشار المقرر، أو في حالة رفض الإدلاء بأجوبتهم عن استفسارات وبيانات تم طرحها من طرف السيد المستشار المقرر، ويتم الأمر بهذه الغرامة أيضا في حالة الامتناع عن أداء اليمين أو الإدلاء بالشهادة[1].

وعله يطرح التساؤل عن مدى أهمية هذه الغرامة في إخضاع المعنيين بالأمر لمتطلبات التحقيق والحضور التي يباشرها السيد المستشار المقرر؟ وفي هذا الإطار قد يفضل المعني بالأمر عدم الحضور أو عدم الإدلاء بالأجوبة وكذا الامتناع عن أداء الشهادة أو أداء اليمين مقابل أدائه هذه الغرامة، في وقت يتعين التشديد في هذا الإطار بتفعيل مقتضيات المسطرة الجنائية، خاصة فيما يتعلق بعدم الحضور، بتسخير القوة العمومية

[1]- المادة 69 من مدونة المحاكم المالية.

وتفعيل دور النيابة العامة في إجبار المعنيين بالأمر على القيام بجميع ما يطلب منهم لأن الأمر له ارتباط بمسطرة تهدف مقتضياتها حماية المال العام .

وجدير بالذكر أن قيام مسؤولية المعني بالأمر في مسطرة التأديب، المتعلق بالميزانية والشؤون المالية، تتحدد نتائجها بصفة أساسية في الأمر فقط بغرامة مالية ضد من ثبتت مسؤوليته، بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة 111 من مدونة المحاكم المالية من كون العقوبة المالية لا تعفي المعني بالأمر من المتابعة التأديبية والجنائية إذا اقتضى الأمر ذلك . إلا أن ذلك يبقى غير كاف لحماية المال العام؛ لأن الأمر قد يتوقف عند الغرامة فقط في حالة عدم توفر شروط تفعيل مقتضيات المادة 111 من المدونة، بالرغم من أن المخالفات المنصوص عليها في المواد 54-55-56 من هذه المدونة تشكل مساسا خطيرا بمبدأ الحكامة والشفافية في تدبير المال العام، إذ كان ضروريا بالمشرع المغربي البحث عن آثار أخرى وعقوبات أكثر تشددا من ذلك؛ وخاصة إذا علمنا أن المحاكم المالية لا تتوفر على سلطة تأديبية وزجرية، إذ أنها تصدر أحكام قضائية شكلية يكون مضمونها الحكم بالغرامات المالية أو إكمال المستندات الناقصة .

إن الحكم بالغرامة في مقابل الاختلالات المالية عنصران غير متوازيان حيث من شأن هذا التفاوت في معالجة الاختلالات أن يمس بالاستقرار المالي والاقتصادي للدولة. كما أن التنصيص على نشر القرارات الموجهة ضد من ثبتت مسؤوليتهم وسيلة غير كافية وغير فعالة في حماية المال العام، فإذا كان هذا الإجراء يمس بالجانب المعنوي للشخص، فإنه لا يمكن أن يكون رادعا لمن ثبتت مسؤوليته في عملية نهب المال العام .

وختاما يمكن القول أنه إذا كان دور المحاكم المالية هو حماية المال العام، وأن المشرع المغربي قد أحدث آليات مؤسساتية وقانونية لتفعيل هذه الحماية، فإن ذلك يشوبه الكثير من النقص سواء في الفعالية أو المساطر الواجبة التطبيق. كما أن كل تهاون في حماية المال العام له تأثير سلبي على الجانب الاقتصادي والاجتماعي والبنيات التحتية، وهو باختصار مساهمة في بناء أرضية للانحطاط والتخلف .

وعليه تعتبر المحاكم المالية من آليات المساءلة والرقابة المالية اللاحقة، المحدثة من أجل تفعيل الاختصاصات المدققة بشكل منهجي ومنتظم، من أجل توطيد مبادئ الحكامة

الجيدة في مجال التدبير العمومي، بالإضافة إلى إحالة كل ما يكشف عنه التدقيق من أفعال جرمية على وزير العدل من أجل تحريك مسطرة المتابعات القضائية.

وفي هذا الإطار يأخذ المغرب بنظام الدعوى الموازية الذي يسمح بتحريك الدعوى الجنائية بموازاة مع ممارسة دعوى التأديب المالي بالمحاكم المالية، فإعمالا للمادتين 111 و162 من مدونة المحاكم المالية، كلما تبين من خلال تدقيق حسابات المؤسسات الخاضعة لرقابة المجلس الأعلى للحسابات، بأن هناك أفعالا تستوجب عقوبة جنائية، رفع الوكيل العام للملك لدى المجلس المذكور الأمر من تلقاء نفسه أو بإيعاز من الرئيس الأول إلى وزير العدل قصد اتخاذ ما يراه ملائما، وأخبر بذلك السلطة التي ينتمي إليها المعني بالأمر، ويخبر وزير العدل المجلس بالتدابير التي اتخذها، بحيث أن وزير العدل يوجه في مثل هذه الحالات تقارير المجلس الأعلى للحسابات أو تقارير المجالس الجهوية للحسابات إلى النيابة العامة، قصد إجراء الأبحاث اللازمة ومتابعة مرتكبي الأفعال الجرمية وإحالتهم على المحكمة من أجل محاكمتهم طبقا للقانون. وعلى هذا الأساس يتضح لنا أن طول وتعقد المسطرة والإجراءات لمتابعة هؤلاء الجناة و كذا عدم استقلالية المؤسسات القضائية كلها عوامل تكرس الإفلات من العقاب .

ويبقى الأمل معقود على ما ينكب عليه المغرب من وضع أرضية للإصلاح الشامل لمنظومة العدالة، باعتبار أن هذا الاصلاح يشمل مجموعة من العناصر المرتبطة بحماية المال العام، مثل الانخراط في محاربة الرشوة بتخليق الحياة الإدارية والعامة، ومحاولة تطوير منظومة التنظيم القضائي؛ في أفق التفكير في محاكم مالية مستوفية لجميع شروط النجاح سواء على مستوى المؤسسة أو القوانين المنظمة لها. فما هي التوجهات الحديثة التي تهدف و تسعى إلى مناهضة الإفلات من العقاب سواء على مستوى المنظومة الجنائية الوطنية أو الدولية؟ ذلك ما سنحاول التطرق إليه من خلال الباب الثاني من الموضوع.

الباب الثاني: التوجهات الحديثة نحو أجرأة مناهضة الإفلات من العقاب

شكلت الأحداث الأخيرة التي وقعت في جميع أرجاء العالم رسائل تذكرة قوية بالكيفية التي يفضي بها غياب سيادة القانون إلى انتهاكات للحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وكذلك إلى حكم قمعي ونزاع. ونتيجة لذلك، اجتمعت الدول الأعضاء في اجتماع رفيع المستوى للجمعية العامة في أيلول/سبتمبر 2012 وأعادت تأكيد التزامها بسيادة القانون، وبالطابع المترابط والمتعاضد لسيادة القانون وحقوق الإنسان، وذلك باعتماد الإعلان المتعلق بسيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي. وقد ألزمت أنفسها أيضاً بضمان المساءلة عن الجرائم الدولية والانتهاكات الجسيمة الأخرى لحقوق الإنسان وبدعم إنشاء آليات العدالة الانتقالية.

وقد التفت أبرز مكونات الحركة الحقوقية المغربية حول موضوع «مناهضة الإفلات من العقاب»، فرفعت الشعارات واللافتات من أجل تحصين المكتسبات الحقوقية، ودعم المبدإ القاضي بربط المسؤولية بالمحاسبة، وإعمال جميع توصيات هيئة الإنصاف والمصالحة، وضمنها تلك التي تؤكد على ضرورة وضع إستراتيجية وطنية لمناهضة الإفلات من العقاب... فكان للجسم الحقوقي الوطني عدة مطالب من بينها محاربة الفساد، وتكريس مساواة المواطنين أمام القانون...

وبالرغم من أن توصيات هيئة الإنصاف والمصالحة، وأيضا ربط المسؤولية بالمحاسبة، أي مناهضة الإفلات من العقاب، قد تم التنصيص عليهما في الدستور الجديد، ما يعتبر مكسبا هاما لنضالات الحركة الحقوقية والقوى الديمقراطية والتقدمية، فإن التحدي اليوم يتمثل في الانتقال بهذه الإرادة المعبر عنها من مرحلة الخطاب والنصوص إلى مرحلة العمل السياسي الملموس والأجرأة القانونية والقضائية العملية، وذلك في إطار سيادة القانون واستقلالية القضاء.

وعلى هذا الأساس ينبغي وضع مراجعة شمولية للمنظومة القانونية تهدف إلى مكافحة الإفلات من العقاب بجميع أشكاله (الفصل الأول) كما أن النهوض بآليات التعاون الجنائي الدولي بتفعيلها و تعزيزها من شأنه أيضا أن يجعل حدا للإفلات من العقاب (الفصل الثاني).

الفصل الأول : مراجعة شمولية للمنظومة القانونية الوطنية

رغم أن العدالة هي قيمة إنسانية تختلف عن كل التصورات الاقتصادية التي تعتمد وسائل العمل والإنتاج والكلفة والجودة، فإن التحولات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والتكنولوجية التي عرفها العالم، وحاجة المواطن إلى عدالة ناجعة وجيدة،كلها وغيرها أسباب دفعت إلى تفكير الفقه والمسؤولين الحكوميين والقضائيين، بالمغرب وخارجه في إعمال تلك التصورات على العدالة الجنائية. في البداية لابد من التساؤل هل أن إصلاح منظومة العدالة يجب أن ينصب على المسائل الشمولية دون الدخول في الجزئيات؟ أم أن الإصلاح العميق والشامل يقتضي ما هو شمولي ثم ما هو جزئي في الوقت نفسه ؟

في الجواب ينبغي القول أن أوراش الإصلاح لن تنتهي بحلول شهر مارس من سنة 2013، وكل ما قد يمكن القيام به هو محاولة إنهاء المسائل الشمولية كلها، ثم البدء، بعد ذلك، في الجزئيات عن طريق التفعيل الصحيح لنتائج تلك الأوراش.

وفي إطار جرد بعض الشموليات، والتمهيد لتحديد بعض الجزئيات، في ما هو مرتبط بالنجاعة من تصورات، تأتي هذه الورقة، التي اعتمدت، بصفة خاصة، كمنهجية لها ما تضمنه الخطاب الملكي ليوم2009/8/20، في مقتطفاته المتعلقة برفع النجاعة القضائية، وكمرجعيات لها ما تم استخلاصه من بعض العروض التي قدمت خلال ندوات الإصلاح الشامل والعميق لمنظومة العدالة، وكذا المناظرة الوطنية التي انعقدت بمكناس أيام9، 10و11دجنبر2004 حول "السياسة الجنائية بالمغرب، واقع وآفاق "، وغيرها.

ورغم أن العدالة هي قيمة إنسانية تختلف عن كل التصورات الاقتصادية التي تعتمد وسائل العمل والإنتاج والكلفة والجودة، فإن التحولات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والتكنولوجية التي عرفها العالم، وحاجة المواطن إلى عدالة ناجعة وجيدة،كلها وغيرها أسباب دفعت إلى تفكير الفقه والمسؤولين الحكوميين والقضائيين، بالمغرب وخارجه في إعمال تلك التصورات على العدالة الجنائية.

بل إن هناك من السادة المتدخلين في ندوات الحوار الوطني من فكر في "الاقتصاد الجنائي" و"اقتصاد السجون" وعاب على ميزانيات أجهزة العدالة عدم انسجامها، وغياب الرؤية الاستراتيجية في التدبير الاقتصادي للعدالة الجنائية وضعف "آليات استرداد الأموال" ويمكن إعطاء مدلول للنجاعة في العدالة الجنائية بأنها استعمال أفضل الوسائل الممكنة، للوصول، بأقل التكاليف وفي أسرع الأوقات، إلى خدمة قضائية جيدة، وإلى تحقيق المحاكمة العادلة.

وقد تضمن الخطاب الملكي المشار إليه ضرورة رفع النجاعة القضائية، للتصدي لما يعانيه المتقاضون، من هشاشة وتعقيد وبطء العدالة، وهو ما يقتضي، حسب الخطاب الملكي ذاته :

- تبسيط وشفافية المساطر
- رفع جودة الأحكام والخدمات القضائية
- تسهيل ولوج المتقاضين إلى المحاكم
- وتسريع وتيرة معالجة الملفات وتنفيذ الأحكام

وهذه المعاينة الملكية، إن كانت قد وردت، منذ سنة 2002، في ديباجة القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية بما نصه " إن نظام العدالة الجنائية لم يعد مبعث ارتياح لدى مختلف الفعاليات المهتمة على كافة الأصعدة،وأصبح محل انتقاد من المهتمين والمتتبعين نتيجة بطء الإجراءات وعدم فعاليتها بسبب عدم جدوى الأساليب الإجرائية المقررة أو عدم كفايتها، أو لأن الآجال المسطرية طويلة أو غير محددة بالمرة "، فقد أكدها، بعد أن بقي الأمر على حاله، كل المتدخلين خلال ندوات الإصلاح إياه، ومن ذلك " أن المحاكم المغربية ترزح تحت وطأة التضخم، والاكتظاظ، وهو ما يترتب عنه الكثير من أعطاب العدالة كالبطء، نقص الفعالية وعدم احترام معايير الجودة، تأخر البت في القضايا، غياب التعمق في النزاعات المهمة، عدم تخصيص الوقت الكافي لبحث وتحقيق القضايا وتدني جودة الأحكام القضائية... "

لذلك، وفي إطار التفكير في إيجاد بعض السبل المؤدية إلى رفع نجاعة العدالة الجنائية، على هدي الخطاب الملكي المشار إليه، ينبغي مناقشة بعض مواضيع الهشاشة والتعقيد

والبطء وضرورة تبسيط وشفافية المساطر وتسهيل ولوج المتقاضين إلى العدالة الجنائية والرفع من جودة أحكام وخدمات هذه العدالة وتسريع وتيرة معالجة ملفاتها وتنفيذ أحكامها.

وعلى هذا الأساس كان من الضروري إعادة النظر في الدستور القديم و تبني دستور 2011 الذي وإن لم ينص صراحة على مبدأ عدم الإفلات من العقاب فإنه عبر عنه عن طريق مجموعة من الآليات. فما هي ضمانات أجرأة هذا المبدأ من خلال قواعد القانون الجنائي الدستوري؟ (الفرع الأول) وما قد تحققه ضرورات الإصلاح العميق لقواعد التشريع الجنائي من خلال المسودتين الخاصة بالمسطرة الجنائية و تلك المتعلقة بالقانون الجنائي؟ (الفرع الثاني).

الفرع الأول : ضمانات الأجرأة من خلال قواعد القانون الجنائي الدستوري

تحتل القاعدة الدستورية رأس هرم القواعد القانونية في مختلف الأنظمة القانونية، وذلك نظرا لأن الدستور يعتبر تعبيرا عن الإرادة المباشرة للمواطنين لذلك فقواعده تمنح من السمو ما يجعلها تعلو عن القواعد القانونية الدنيا، إضافة إلى ما أصبحت تحتله العهود والمواثيق الدولية داخل مختلف دساتير دول العالم من أهمية متزايدة نتيجة حمولتها الحقوقية الكبيرة مما فرض إدماجها داخل دساتير مجموعة من الدول أو الإشارة إلى أهميتها وجعلها جزءا لا يتجزأ من المنظومة القانونية بشكل عام، غير أنه وبشكل عام يمكن القول أنه سواء تعلق الأمر بالقاعدة الدستورية أو المواثيق الدولية فإن أهميتهما معا لا تكتمل في سياق التطبيق العملي إلا من خلال وجود جهاز قضائي يسهر على أن تكون القواعد القانونية الدنيا متطابقة مع القواعد الدستورية .

فوجود هذا القضاء لم يكن وليد لحظة تاريخية معينة بل أفرزه التطور الذي هم شكل الدولة الحديثة وبداية اعتمادها على العمل وفق نظام المؤسسات والقوانين أو ما يصطلح

عليه بدولة القانون Etat de -droit[1]، وبالتالي فتطور الدولة وأنظمتها الدستورية أثمرت جهازا فريدا يسمى بجهاز مراقبة دستورية القوانين الذي يحرص في مهامه على ضمان تراتبية القاعدة القانونية وانسجامها[2] من جهة، ومن جهة أخرى ضمان احترام الحقوق والحريات الدستورية[3].

لكن ذلك لم يكن من الغريب أن ينال هذا الجهاز اهتماما واسعا من لدن مختلف الباحثين في هذا المجال وكذا من طرف المهتمين بالدفاع عن الحقوق والحريات، إذ أن سعيهم الحثيث بغية ادماج مجموعة من المبادئ والقواعد القانونية التي ترتبط بحقوق الانسان داخل القواعد الدستورية(مبادئ القانون الجنائي بشقيه الموضوعي والإجرائي، القواعد المنظمة للحريات العامة .....)، وجعلها ترقى لمصاف القواعد الدستورية لم يكن الهدف من ذلك إلا تعزيز حماية هاته القواعد، وجعلها بالتالي محصنة من زاويتين: الأولى وجودها في أعلى الهرم التشريعي للبلاد وضرورة احترام القواعد الدنيا لها[4]، والثانية وجود جهاز يسهر على أن تظل هاته القواعد محمية من أي خرق قد ينالها، وكذا منحها تفسيرا ينطبق مع وضعها الدستوري ومصدرها الكوني المتمثل في المواثيق الدولية.

فقد شكل الخطاب الملكي في 09 مارس 2011 حدثا سياسيا كبيرا في الساحة السياسية ومنعطفا تاريخيا في مجال الديمقراطية وانخراطا جريئا في مسلسل الإصلاح السياسي والمؤسساتي في المغرب حيث رسم الملك من خلال خطابه خارطة طريق جديدة لطريقة الاشتغال السياسي للنظام السياسي المغربي .

هذا الخطاب كان دعوة للإصلاح والدخول في مرحلة جديدة أكثر حداثة وديمقراطية، تماشيا مع هذا الخطاب التاريخي، كشفت الأحزاب السياسية والنقابات والفعاليات الجمعوية

---

[1]-Mohamed EL Fadili, « l'élargissement de la saisine du conseil constitutionnel : l'instauration d'une procédure de renvoi d'une question préjudicielle de constitutionnalité des juges ordinaires au conseil constitutionnel »,REMALD ,n 97-98,Mars- Juin ,2011,p 29.

[2]-Najib BA MOHAMED, « l'exception d'inconstitutionnalité devant la cour constitutionnelle » , REMALD ,série thémes actuels, n82,2013,p 249.

[3]- Mustapha khatabi, *« la justice constitutionnelle donnes comparatives »*,revue de droit et d'économie, numéro spécial , « la justice constitutionnel au Maroc »,1996,p 13.

[4]- عبد الرحمان السحمودي ، " مكانة حقوق الإنسان في الدستور المغربي من خلال الفقه والقضاء الدستوريين"، .م.م.إ.م.ت، عدد 56، ماي – يونيو 2004، ص93.

والشبابية عن مذكراتها المرفوعة إلى اللجنة المكلفة بمراجعة الدستور، من خلال تقديم مقترحاتها حول الإصلاحات الدستورية والسياسية التي جاء بها الدستور الجديد 2011.

فقد تضمن دستور 2011 مجموعة من الضمانات التي تساهم بشكل كبير في الحد من الإفلات من العقاب، سنحاول التطرق إليها من خلال أهم المبادئ الدستورية التي تسعى إلى مناهضة الإفلات من العقاب في مبحث أول على أن أتناول من خلال المبحث الثاني الآليات الدستورية التي تعزز مناهضة الإفلات من العقاب سواء على المستوى التشريعي أوالمؤسساتي.

المبحث الأول : المبادئ الدستورية الأساسية للحد من الإفلات من العقاب

تبنت المملكة المغربية دستورا جديدا استفتي بشأنه المغاربة في فاتح يوليوز 2011 يكرس حقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالميا وينص على حماية منظومتها، مع مراعاة طابعها الكوني وعدم قابليتها للتجزيء.

وقد نص الدستور المغربي الجديد على مجمل حقوق الإنسان الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، بالإضافة إلى تكريس سمو الاتفاقيات الدولية كما صادق عليها المغرب على التشريعات الوطنية والتنصيص على العمل على ملائمة هذه التشريعات مع مقتضياتها.

ومن هنا يمكن الحديث عن مبدأ أساسي يقتضي ضرورة ملائمة التشريع الوطني للاتفاقيات الدولية[1] هذا بالإضافة إلى مجموعة من المبادئ تسعى إلى تحقيق محاكمة عادلة ومنصفة على رأسها مبدأ الشرعية و قرينة البراءة ... إلا أننا في إطار مناهضة الإفلات من العقاب سنتعرض إلى مبدأين أساسيين وهما مبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة (المطلب الأول)

1- انظر أحمد ادريوش: الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان والقانون الداخلي، تأملات حول إشكالية المطابقة الملاءمة والتقريب موضوع 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 من مجال حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، مطبعة فضالة، المحمدية2002،

ومبدأ المساواة (المطلب الثاني) باعتبارهما تجسيد حقيقي لمناهضة الإفلات من العقاب في إطار قواعد الدستور المغربي 2011.

المطلب الأول : مناهضة الإفلات من العقاب وفق مبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة

إن الهدف الأساسي لوجود المرافق العمومية هو خدمة الصالح العام، إلا أن هذه الخدمة قد تعترضها بعض الصعوبات لارتباطها بالمسؤولية، لذلك فقد نص دستور 2011، في مجموعة من فصوله على مسألة تحمل المسؤولية من طرف القيمين على الإدارة العمومية، حيث نص الدستور المغربي لسنة 2011، في فصله 154، على أن المرافق العمومية يجب أن تخضع لمعايير الجودة والشفافية والمحاسبة وربطها بالمسؤولية، على اعتبار أن هذه المرافق تقوم بأداء وظيفتها بواسطة أشخاص طبيعيين وهو ما يحتم تحلي هده الأشخاص بالمسؤولية أمام الإدارة من جهة، وأمام المر تفيقين من جهة أخرى، وقد عمل الدستور الجديد بإحاطة هذه المسؤولية بمجموعة من القواعد والضوابط، حيث نص في فصله 155 أن أعوان المرافق العمومية يمارسون وظائفهم وفق مبادئ احترام القانون والحياد والشفافية والنزاهة والمصلحة العامة.

إن تحمل المسؤولية كما نص عليها دستور 2011، وربطها بالمحاسبة كشكل من أشكال التأديب الإداري والذي تمارسه الهيئات المختصة سواء كانت هده الهيئات قضائية أو كانت الإدارة الوصية في علاقتها بموظفيها، هذه العلاقة التي يحكمها القانون، والدستور باعتباره أسمى قانون وضعي ينظم الحياة العامة لأي بلد وبالتالي الحياة الإدارية، فقد نص في فصله 154 على مسألة الجودة وربطها بباقي المبادئ التي تقوم عليها الحكامة الجيدة، حيث من شأن ممارسة التدبير الإداري بشكل مسؤول، والتحلي بالشفافية في انجاز الوظائف والمهام المسندة، بالإضافة الى السهر على تطبيق القانون بشكل عادل، وعدم التمييز بين المواطنين في تقديم الخدمات على أساس معين، سواء كان اجتماعيا او اقتصاديا أو قبليا أو سياسيا، من شأنه أن تكون له انعكاسات كبيرة على جودة الخدمات التي تقدمها الإدارة للمواطنين، مما سوف يجعل أمر تأسيس تجربة مغربية فريدة من نوعها في المجال الإداري، أمرا حتميا، بالإضافة إلى أن الدستور الجديد قد تطرق لمسألة التكنولوجية باعتبارها مجالا

مهما يجب أخده بعين الاعتبار لما له من انعكاسات مهمة على عمل الإدارة الداخلي وفي علاقتها بتقديم الخدمات للموطنين. فالتكنولوجية اليوم أصبحت جزء لا يتجزأ من عمل الإدارة اليومي، لما تتيحه من إمكانيات هائلة في مجال نقل وحفظ المعلومات ومعالجتها وتسريع وثيرة العمل، الشئ الذي يساعد على تبسيط المساطر الإدارية أكثر وهو ما لم يكن ممكنا في ظل اعتماد الوسائل التقليدية. وبالتالي تبقى مسألة جودة الخدمات المقدمة مثار تساؤل، في حين أن دستور 2011، جعل من مسألة الجودة رهانا حقيقيا، وأحاط تحقيق الجودة بمجموعة من الآليات، فحين جعل من المنتخبين أميرين بالصرف فان دلك لم يأتي بمحض الصدفة، بل إن ذلك يشكل تجسيدا حقيقيا لسياسة تشاركية جعلها المشرع المغربي من خلال دستور 2011 إحدى أولوياته.

فربط المسؤولية بالمحاسبة الذي جاء النص عليه في الفقرة الثانية من الفصل الأول للدستور، مع ما يعنيه هذا الترتيب التشريعي المقصود في الوثيقة الدستورية، وضع حدّا قاطعا مع سلوك الريع السياسي والاقتصادي الذي كانت تعرفه البلاد قبل إقرار الدستور الجديد، وقطيعة مع كل أشكال الرشوة والفساد الإداري التي كانت تطبع، بشكل أو بآخر، المرحلة السابقة[1]. فماهي شروط المسؤولية ؟ (الفقرة الأولى) و ماهي ضمانات المحاسبة؟ (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : شروط المسؤولية

الرقابة والمحاسبة قيم وآليات تشكلان جزءا لا يتجزأ من منظومة الحكامة الديمقراطية الرشيدة، بل إنهما تخترقان كافة مكوناتها وأبعادها ومستوياتها، إذ لا ديمقراطية بدون رقابة ومحاسبة ونزاهة (مكافحة الفساد) ولا رقابة ومحاسبة ونزاهة بدون حكامة ديمقراطية ودولة قانون، فكيف كرس الدستور الجديد هذه المعادلة على ضوء المعايير المتعارف عليها عالميا؟ فلكي تتصف الحكامة بصفة "الرشد" وهي صفة أدق وأعمق وأوسع وأنبل من صفة "الجودة" فعليها أن تخضع لشروط و متطلبات متعددة من بينها مأسسة الإصلاح بمعنى أن يكون الإصلاح منهج حكم، وعمل مؤسس، ونظام مستقر،

[1]-حسن كاوز ، ربط المسؤولية بالمحاسبة الشروط و الضمانات ، حرر في 5 فبراير 2015 الموقع http://www.hespress.com/opinions/253887.html تاريخ الدخول 2016/11/9

وقوانين جارية، أي أن لا يكون معلقا على إرادة فرد أو جماعة. كما ينبغي أن تكون المنظومة القانونية عادلة وأن يتم تطبيقها بنزاهة ولاسيما تلك القوانين المتعلقة بحقوق الإنسان و بالتالي وجود نظام متكامل للرقابة والمحاسبة والمساءلة وإمكانية تطبيق هذا النظام على جميع متخذي القرار[1].

وعليه ينبغي حتى تتضح الرؤية ويتحدد السلوك وتكتمل المعرفة، ألا تعود المسؤولية امتيازا بلا شروط، ولا المحاسبة عقابا بدون ضمانات، وذلك في إطار مقاربة حقوقية وإنسانية شاملة، تحمي الطرف الذي يفوّض والطرف الذي يتحمّل المسؤولية والطرف الذي يستفيد من الخدمات؛ فلا يعقل أن تتحول المسؤولية إلى مرتع امتيازات مادية فقط، وتحصيل ثروات وأرباح نقدية وعينية، وتوسيع وتقوية نفوذ سلطوي هائج بدون حسيب ولا رقيب، ولا يمكن أن تصبح المحاسبة عملية انتقائية .

فالمسؤولية لم تعد مجرد استنزاف خيرات البلاد المادية والمعنوية، ولا عنوانا شرعيا للكسب الحلال والحرام، ولا سلطة جزائية أو قهرية لمكافأة الموالين ومعاقبة "الخوارج"، ولا منفذا وصوليا لتدبير الشأن العام أو الشأن القطاعي والمحلي على حساب الأهلية العلمية والأقدمية المهنية والخبرة المكتسبة، بل المسؤولية هي حزمة من الالتزامات والقيم والأخلاق يتم تفويض الثلث الأول منها بشكل مكتوب يربط الأهداف الموضوعة بالنتائج المأمولة، والثلث الثاني يتم التنصيص عليه في القوانين والمساطر والتشريعات والتنظيمات، والثلث المتبقي يستمدّ شرعيته من الأعراف والعقائد والقيم والمبادئ الإنسانية.

ولا تكتمل دورة المسؤولية إلا بالمعرفة الجامعة والوضوح المنهجي لتحقيق شرط الأهلية في المحاسبة؛ ذلك أن التفويض أو التكليف في الإطار المؤسساتي يستلزم مسبقا المعرفة المطلقة أوالنسبية بالمحيط الخارجي والداخلي لموضوع المسؤولية، والوعي التام بالإمكانات والمخاطر التي تزيد من نسب نجاح أو فشل واجبات الاستجابة لهذه الالتزامات المكتوبة والضمنية، وكذا الإلمام الدقيق بجوانب القدرة التنظيمية للمؤسسة ومواطن قوتها وضعفها، والإطلاع المفصّل على خريطة مخططها الإستراتيجي، واستيعابه وتمثّله من حيث

[1]- محمد حمزة الهيلالي ، الحكامة الجيدة وموقعها من الدستور الجديد ، نشر في شعب بريس **يوم 16 - 09 - 2011** الموقع http://www.maghress.com/chaabpress/5037 تاريخ الدخول 2016/11/11.

وصف المهمة أو المهام، وسياقاته في إطار السياسة العامة للدولة، ورهاناته وتوجهاته المستقبلية، وأهدافه ونتائجه المرجوة ومؤشراته المفترضة.

وكلما كان شرط المعرفة والوضوح قائما بالشكل المطلوب، كلما كانت مرحلة الإنجاز وأجرأة برامج العمل متناغمة مع مضمون المسؤولية في تقديم الحصيلة السنوية أو الدورية، وبلوغ المعادلة الناجحة بين المهمة والمخطط والالتزام والقدرة التنظيمية، والنتيجة المحصّل عليها. غير أن هذه المسؤولية الموصوفة بالبشرية، وغير مكتملة الأداء لعوائق طبيعية تفوق قدرة الإنسان مهما بلغت درجات كفاءته وحنكته ومراسه، تستوجب تأطيرها المنتظم بالمرافقة والمواكبة، وحتى المراقبة الدورية والافتحاص الموازي، كي لا يعتقد المسؤول المعني أنه يدير لوحده جزيرة معزولة، قد تتحول عنده، في لحظة غباء أو اندماج سلطوي خيالي، إلى إقطاعية خاصة وملك شخصي لا تنقصه إلا إجراءات تحرير وثيقة التحفيظ في المحافظة العقارية.

ولكي تكتمل أجزاء وعناصر هذه المسؤولية، وتصبح مؤهلة شرعيا لإحاطتها بالمساءلة والمحاسبة والمتابعة إلى حدود الجزاء أو العقاب، فلا بد من تعزيزها بشروط وضمانات توفير الوسائل المادية واللوجستيكية المطلوبة حسب المهام والأهداف، وكذا الموارد المالية والبشرية اللازمة، إلى جانب جودة مناخ الأعمال والتشريع، وشروط تفعيل التطبيق السليم لالتزامات المسؤولية. ولرفع اللبس عن مفهوم المسؤولية وجب التمييز بين المسؤولية المباشرة التي غالبا ما تكون فردية مرتبطة بقرارات وإجراءات إدارية شخصية مباشرة، ينجم عنها تكييف موضوع المسؤولية مع جوانبه المدنية والجنائية والإدارية، والمسؤولية غير المباشرة، اجتماعية أواقتصادية أوسياسية أوأخلاقية، التي تكون نتيجة قرارات وتدابير ومبادرات مؤسساتية أوجماعية سارية المفعول على المديين المتوسط أوالبعيد، والتي تصير حصيلة اختيارات موفّقة أو غير موفّقة في تدبير الشأن العام أو القطاعي أو المحلي[1].

كما أن من شروط المسؤولية الاستفادة من الميثاق الأخلاقي الحكومي الذي يحد من ظاهرة التعليمات الشفوية غير المسؤولة، والعلاقة الإدارية الفوقية شبه العسكرية، والتقلّبات

[1]- حسن كاوز مرجع سابق

الحكومية الحزبية التي تحمل معها أتباعها إلى مناصب الإدارات المناطة بها على حساب كفاءات الموارد البشرية المحلية أو كفاءات أنصار الأحزاب الأخرى. ولا بد من تحصين عمل المسؤول وتقويته من خلال تمكينه من كافة الآليات الجديدة والتجارب والخبرات والوثائق المرجعية، ودعم قدراته بفريق عمل مسؤول هو الآخر، يقتسم معه نتائج حصيلة منظومة التدبير الإداري التسلسلي، وكذا أرباح وخسائر المسؤولية المشتركة في بعدها الإداري على الأقل، وتخصيصه – أي المسؤول -، إلى جانب امتيازاته المشروعة والمقنّنة، بالإمكانات المادية والبشرية واللوجستيكية التي تساعده في تحقيق أهداف المؤسسة، والوفاء بالتزاماته والتزامات مؤسسته، بتدبير خاص واستقلالية وحرية مقننة ومشروطة، وتوفير ظروف مساندته ومواكبته، وحتى مراقبته، للحفاظ على وثيرة أدائه، وتحسينها وتعزيزها بما يخدم برامج المؤسسة؛ لأن كل مسؤول إداري، كبير أوصغير، يلقى إهمالا ونسيانا، أوعدم اكتراث ومتابعة، أوإسقاط من أجندة المرافقة والمواكبة الدورية المنتظمة للجهة المشغّلة أوالوصية، يبدأ عن قصد أو غير قصد في ارتكاب وتجميع الأخطاء الإدارية التي قد تضعه ومسؤوليه في موضع المساءلة أوالمؤاخذة اللاحقة.

هذا فيما يخص المسؤولية وكذا الشروط التي ينبغي أن تتوفر حتى يتم اعتناق المفهوم الحقيقي لمبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة فماذا يمكن القول عن المحاسبة وضماناتها؟ ذلك ما سنحاول توضيحه من خلال الفقرة الثانية.

الفقرة الثانية : ضمانات المحاسبة

إن المحاسبة هي أكبر من مجرد البحث عن "المجرمين" ومعاقبتهم، أو ترصّد ذوي السوابق الإدارية الذين طفح الكيل بمرؤوسيهم ومرتفقيهم، أو ضبط حيل وخدع المحتالين الذين يسرقون خفية من البوابة الخلفية، ومن ثقوب ثغرات المساطر والقوانين، بل هي تدقيق موضوعي في أهداف ونتائج شكل ومضمون المسؤولية، ومقارنة علمية وعملية حيادية بين الموارد المتاحة والمردودية المسجّلة، وتقييم واقعي للأعمال والأشغال المنجزة بمساعدة المؤشرات المتوقّعة، أي أنها البحث في البرهنة على نجاعة وقوة المردودية التي تتناغم مع الأهداف الموضوعة في المهمة والرؤية والإستراتيجية، دون إغفال وثيقة صلاحيات وتفويضات التكليف التي تحدد حجم وشكل وبداية ونهاية المسؤولية، وترسانة القوانين

والمساطر المعمول بها على المستوى الوطني أو القطاعي، والإمكانات المادية والبشرية المتوفرة.

وكثيرا ما تم الاعتقاد أن المحاسبة Reddition des comptes لها علاقة فقط بالحسابات والمخالفات المادية أوالأحداث الاقتصادية ذات الأثر المالي، المرتبطة بالصفقات[1] Marchés وسندات الطلب[2] Bons de commande والوكالات المحاسبية أو أنظمة الشساعة[3] Régies comptables والشراءات والممتلكات والتجهيزات، وكيفية ملاءمة ذلك مع التشريعات والتنظيمات المعمول بها للحفاظ على المال العام، وهذا ما كان يفهم على الأقل من اختصاصات المؤسسة الدستورية للمجلس الأعلى للحسابات التي أفرد لها دستور 2011 بابا بأربعة فصول (من 147 إلى 150) لأهميتها القصوى في مراقبة المال العام كما سلف ذكره.

غير أن كلمة المحاسبة المنصوص عليها في الفصل الأول للدستور، وكلمة الحسابات المنصوص عليها في الفصول المذكورة أعلاه، لا يمكن أن يفهم منها الأثر المالي فقط لكل عملية تدبير، ولو أنه كان من الأفضل تسمية المجلس الأعلى للحسابات، أثناء مناقشات صياغة فصول الدستور بعد خطاب 17 مارس 2011، بالمجلس الأعلى للمحاسبة، لأن هذه المحاسبة في مضمونها ومعناها العام تطال الجانب المادي والجانب الاجتماعي والاقتصادي والثقافي وحتى السياسي بجناحيه الكمي والنوعي، بل وتقيم توازنا بين التقييم المادي وغير المادي للعمليات والإجراءات المتخذة، وتأثيرها ليس فقط على المال العام، ولكن على الخدمات العمومية، وسياسة الدولة، وتوجهاتها الإستراتيجية المنصوص عليها في دستورها

[1]- تعتبر الصفقات العمومية أداة أساسية للتنمية بحيث تضطلع بوظيفة إعادة توزيع الموارد الوطنية والمحلية، ولها مساهمة اقتصادية مهمة،و قد جاءت المادة 3 من مرسوم 5 فبراير 2007 بأن الصفقة هي "كل عقد بعوض يبرم بين صاحب مشروع من جهة، وشخص طبيعي أو معنوي من جهة أخرى، يدعى مقاول أو مورد أو خدماتي، يهدف إلى تنفيذ أشغال أو تسليم توريدات أو القيام بخدمات"

[2]- تعتبر سندات الطلب وسيلة تيسيرية أقرها نظام الصفقات العمومية لتمكين أصحاب المشاريع من إنجاز الأشغال أوالخدمات أو اقتناء توريدات ذات كلفة مرتفعة نسبيا، دون التقيد بشكليات مساطر إبرام الصفقات.

[3]- إن شساعة النفقات تعتبر مسطرة استثنائية للقيام بالنفقات بحيث تمكن من خلال وضع سيولة مالية بيد الشسيع Régisseur لتسديد بعض النفقات نظرا لطبيعتها وقلة أهميتها ، وكذا نظرا لخاصيتها المتمثلة في صعوبة تقديرها مسبقا بحيث لا يمكن إخضاعها للمسطرة العادية لأداء النفقات. إن هذه المسطرة الإستثنائية تمكن من القيام بالنفقات الضرورية للخدمات ذات الصبغة الإستعجالية بكيفية سريعة ومبسطة .

وقوانينها وأوراشها. ومن هنا يظهر أن ربط المسؤولية بالمحاسبة كان اختيارا استراتيجيا موفّقا لا تنقصه إلا المأسسة الدستورية التي تضمن له إقرار قانون تنظيمي يحدد شروط المسؤولية وضمانات المحاسبة، بعيدا عن التجاذب والتراشق السياسي الذي عرفه مثلا قانون التعيين في المناصب العليا، والذي انتهى بنتيجة سيادة سلطة الوزيرات والوزراء السياسيين على حساب سيادة حق المناصفة والمساواة، وقانون الاستحقاق والأهلية في التعيين.

ولعل من بديهيات شروط المسؤولية التي تمنح لصاحبها ضمانات المحاسبة العادلة، الإحاطة التامة بالمرجعيات التشريعية والقانونية والإدارية المعمول بها، على علاّتها، وخاصة المرتبطة بمضمون المسؤولية ومحيطها، والقدرة على فهم واستيعاب وتمثّل موضوع المسؤولية في شكله المؤسساتي الذي يربط بين المهمة والرؤية والمخطط الاستراتيجي والأهداف والمؤشرات، وأن تكون الجهة العلمية، التي تنتقي المسؤول أو المكلف بالأعمال، نزيهة ومحايدة ومختلطة وذات خبرة وحنكة، تستثمرها في تقييم أهلية المرشح المقترح لنيل ثقتها وتزكيتها، وأن تصاغ وثيقة التعيين أو التفويض بلغة إدارية سليمة وسهلة وغير قابلة للتأويل، تحدد الاختصاصات والصلاحيات والالتزامات والمسؤوليات، وفق إستراتيجية المؤسسة، في انسجام سياسي وخدماتي مع جهتها الوصية .

أما ضمانات المحاسبة العادلة في المدة الزمنية المعقولة فتتحدد في التوفّر الفعلي على كل شروط المسؤولية المذكورة سابقا، وعلى رأسها شرط الموارد والاختصاصات، والمعرفة المسبقة بالمساطر الإدارية الجزائية أو العقابية التي تربط الأسباب بالنتائج، والأهداف والإستراتيجية بالموارد، والمكاسب بالمخاطر، والواجبات بالحقوق، والمسؤولية الفردية أو الجماعية على الأفعال؛ كما أن من ضمانات المحاسبة العادلة التنصيص على المقاربة الحقوقية لكل الأطراف المعنية، ومنها حق الردّ، والدفاع عن الحصيلة، وتبرير النتائج الإيجابية أوالسلبية، وتنصيب سلطة محاسبة مستقلة ونزيهة ومحلّفة، قادرة على تأمين إجراءات المحاسبة وفق شروطها السليمة والبعيدة عن أي أحكام جاهزة، أو عدوانية مسبقة، أو تصفية حسابات شخصية أو سياسية، للوصول إلى تقييم وتقدير المكاسب والخسائر،

والأرباح والمخالفات المادية والاجتماعية، التي على إثرها تصدر قرارات التنويه والترقية والتزكية، أو العزل والإعفاء والإنذار، مع المتابعة أو حفظ المتابعة[1].

وانطلاقا مما سلف ذكره يتضح أن مبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة هو توجه ايجابي سلكه المشرع الدستوري لفائدة الحد من الإفلات من العقاب إلا أنه ينبغي تجسيده و تفعيله وفق معايير و آليات دقيقة بشكل يتوافق و معايير الحكامة الديمقراطية الرشيدة.

و في نفس السياق نتساءل، كيف شكل مبدأ المساواة أحد الضمانات الدستورية الهامة في إطار تعزيز مناهضة ومكافحة الإفلات من العقاب؟ ذلك ما سنحاول التطرق إليه من خلال المطلب الثاني.

المطلب الثانى : مبدأ المساواة

إن الشريعة الإسلامية تعرضت للكثير من النظريات والمبادئ الجنائية العامة التي تحكم موضوع الجريمة والعقوبة قبل أن تعرفها التشريعات الجنائية الوضعية بقرون عديدة، فلم تميز بين غني وفقير ولا بين قوي و ضعيف ولا بين شريف وحقير، فالكل سواء أمام القانون لا فضل لعربي على أعجمي إلا بالتقوى. ففي الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها: " إن قريشا أهمهم شأن المخزومية التي سرقت فقالوا من يكلم فيها رسول الله ؟ فقالوا : ومن يجري عليه إلا أسامة بن زيد ؟ قال : يا أسامة أتشفع في حد من حدود الله ؟ إنما اهلك بني إسرائيل أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه ، و إذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد ، و الذي نفس محمد بيده لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يديها."[2]

وبالرجوع إلى عهد اليونان نجد أفلاطون لا يفرق في المسؤولية بين الرجل و الطفل وبين الإنسان وغير الإنسان بل إنه يرفض المساواة في المسؤولية و في العقاب بين العبيد والأحرار وهو يرفض قول "أوطيفرون" الذي يفرق بين قتل عبد أو غريب أو قتل حر أوقريب و يقول قولا كان يمكن أن يكون جديرا بأفلاطون نفسه : " و هناك شيء واحد يجب

[1]- حسن كاوز مرجع سابق .

[2]- فرج صالح الهريش ، النظم العقابية ، دراسة تحليلية في النشأة و التطور ، منشورات جامعة قاريوس ، الطبعة الثانية 1998 ص 234.

الالتفات إليه ألا وهو إن كان القاتل قد قتل ظلما أو عدلا "[1]، وكذلك الأمر في القانون الروماني، حيث أن من أهم ما عكسته نظرية النزعة المادية[2] على القانون هو عدم المساواة أمام القانون الجنائي، فقد كانت العقوبات تختلف بين العبد والحر والمواطن الروماني وغيره من سكان الإمبراطورية فلم يكن الجناة على اختلاف طبقاتهم سواء أمام العقوبة[3].

لكن حتى يتسنى لنا الحديث عن مبدأ مناهضة الإفلات من العقاب بوظائفه الاجتماعية عليه أن يتوفر على عنصر المساواة، حيث يفترض أن تضمن الدولة أثناء توقيع العقوبات، المساواة بتحريك آليات المتابعة الجنائية والاستقلالية وحياد سلطة القضاء[4].

إلا أن مبدأ المساواة في الدستور المغربي 2011 يتخذ طابعا خاصا (الفقرة الثانية) قد يستمد أحيانا مفهومه من الأحكام القانونية العالمية(الفقرة الأولى).

الفقرة الأولى : التأطير الدولي لمبدأ المساواة

في أعقاب حظر التمييز بسبب العنصر والجنس واللغة والدين في ميثاق الأمم المتحدة بات إقرار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان فضلا عن اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها في عام 1948 الخطوة التالية المهمة في عملية التوطيد القانوني لمبدأ المساواة أمام القانون وما ينشأ عنها من حظر للتمييز.

وتعلن المادة 1 من الإعلان العالمي أن" جميع البشر يولدون أحرارا ومتساوين في الكرامة والحقوق "بينما تنص المادة 2 على ما يلي:

"لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان، دونما تمييز من أي نوع، ولا سيما التمييز بسبب العنصر، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسيا وغير سياسي، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي، أو الثروة، أو المولد، أو أي وضع آخر. وفضلا عن ذلك لا يجوز التمييز على أساس الوضع السياسي أو القانوني أو

---

[1]- محمد كمال الدين إمام ، المسؤولية الجنائية أساسها و تطورها ، دراسة مقارنة في القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، الطبعة II القاهرة 1990 ص 55 .

[2]- المادية هي مواجهة الفعل برد فعل من نفس مادته، انظر محمد كمال الدين إمام المرجع السابق ص 62-63

[3]- محمد كمال الدين إمام ، مرجع سابق ص 63

[4]- استراتيجية المنظمة المغربية لحقوق الإنسان بشأن مناهضة الإفلات من العقب و مؤسسة دولة الحق و القانون ، الرباط ، 27-28-29 مارس 2009 ص 9.

الدولي للبلد أو الإقليم الذي ينتمي إليه الشخص، سواء أكان مستقلا أو موضوعا تحت الوصاية أو غير متمتع بالحكم الذاتي أم خاضعا لأي قيد آخر على سيادته".

وفيما يتعلق بالحق في المساواة فإن المادة 7 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تنص على ما يلي:

"الناس جميعا سواء أمام القانون، وهم يتساوون في حق التمتع بحماية القانون دونما تمييز،

كما يتساوون في حق التمتع بالحماية من أي تمييز ينتهك هذا الإعلان ومن أي تحريض على مثل هذا التمييز."

فالحق في المساواة وعدم التعرض للتمييز تحميه مختلف أحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أولا، في الفقرة 1 من المادة 2 :

"تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه، وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها، دون أي تمييز بسبب العرق، أواللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسيا أو غير سياسي، أو الأصل القومي أوالاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب".

وتمثل المادة 26 من العهد حجر الزاوية للحماية من التمييز بمقتضى العهد حيث تنص على ما يلي:

"الناس جميعا سواء أمام القانون ويتمتعون دون أي تمييز بحق متساو في التمتع بحمايته. وفي هذا الصدد يجب أن يحظر القانون أي تمييز وأن يكفل لجميع الأشخاص على السواء حماية فعالة من التمييز لأي سبب، كالعرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي سياسيا أوغير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب".

وعلى النقيض من الفقرة 1 من المادة 2 التي ترتبط بالحقوق المعترف بها في العهد فإن المادة 26 توفر" حقا ذاتيا "في المساواة و"تحظر التمييز في القانون أو في الواقع في أي ميدان تنظمه وتحميه السلطات العامة ". وتلزم الفقرة 2 من المادة 20 الدول الأطراف بأن

تحظر بالقانون " أية دعوة إلى الكراهية القومية أو العنصرية أو الدينية تشكل تحريضا على التمييز أو العداوة أوالعنف".

وتشدد المادة 3 على المساواة بين الجنسين والتي بمقتضاها" تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بكفالة تساوى الرجال والنساء في حق التمتع بجميع الحقوق المدنية والسياسية المنصوص عليها فيهذا العهد ".

وتنص الفقرة 1 من المادة 14 على أن" الناس جميعا سواء أمام القضاء"، وهو ما يمثل ضمانا مهما قد يلزم الدول في حالات معينة بتقديم معونة قانونية كيما تكفل، مثلا، إجراءات قضائية منصفة للأشخاص المعوزين .

وإضافة إلى ذلك تنص الفقرة 3 من المادة 14 على أن" لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته، وعلى قدم المساواة التامة "بالضمانات الدنيا التي تنص عليها تلك المادة.

وتضمن المادة 25 مشاركة كل مواطن في شؤون الحياة العامة على قدم المساواة" دون أي وجه من وجوه التمييز المذكور في المادة 2 وبدون قيود غير معقولة".

وأخيرا فإن المادة 27 من العهد توفر حماية صريحة للأقليات الإثنية والدينية واللغوية.

ووفقا لهذه المادة، "لا يجوز ... أن يحرم الأشخاص المنتسبون إلى الأقليات المذكورة من حق التمتع بثقافتهم الخاصة أو المجاهرة بدينهم وإقامة شعائره أو استخدام لغتهم، بالاشتراك مع الأعضاء الآخرين في جماعتهم".

فبموجب الفقرة 2 من المادة 2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، تتعهد الدول الأطراف بأن:

"تضمن جعل ممارسة الحقوق المنصوص عليها في هذا العهد بريئة من أي تمييز بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسيا أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب".

وتماشيا مع أحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، تتعهد الدول الأطراف في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بمقتضى المادة3: "بضمان مساواة الذكور والإناث في حق التمتع بجميع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المنصوص عليها في هذا العهد".

كما يرد مبدأ عدم التمييز في المادة 7(أ) '1' التي تضمن" أجرا منصفا، ومكافأة متساوية لدى تساوى قيمة العمل دون أي تمييز، على أن يضمن للمرأة خصوصا تمتعها بشروط عمل لاتكون أدنى من تلك التي يتمتع بها الرجل، وتقاضيها أجرا يساوى أجر الرجل لدى تساوى العمل ".وأخيرا فإن المادة 7 (ج) من العهد تضمن" تساوى الجميع في فرص الترقية، داخل عملهم، إلى مرتبة أعلى ملائمة، دون إخضاع ذلك إلا لاعتباري الأقدمية والكفاءة".

تصف المادة 1 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة مصطلح" التمييز ضد المرأة "بأنه:"أي تفرقة أو استبعاد أو تقييد يتم على أساس الجنس ويكون من آثاره أو أغراضه، توهين أو إحباط الاعتراف للمرأة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية في الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية **أو في أي ميدان آخر**، أوتوهين أو إحباط تمتعها بهذه الحقوق أو ممارستها لها، بصرف النظر عن حالتها الزوجية وعلى أساس المساواة بينها وبين الرجل "(التشديد مضاف).

وكما جاء في القسم الفرعي 3 -2 من الفصل الحادي عشر فإن ميدان انطباق هذه الاتفاقية أرحب من ميدان انطباق اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري من حيث تناولها أيضا للأفعال المرتكبة في نطاق الحياة الخاصة.

وبالنظر إلى أهمية حقوق المرأة في مجال إقامة العدل والدور الذي تؤديه اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة في تعزيز تلك الحقوق فإنها تحظى باهتمام خاص في الفصل الحادي عشر من هذا الدليل.

كما تضمن الفقرة 1 من المادة 1 من الإعلان لكل إنسان" الحق في حرية التفكير والوجدان والدين"، ويشمل هذا الحق" حرية الإيمان بدين أو بأي معتقد يختاره، وحرية إظهار دينه أومعتقده عن طريق العبادة وإقامة الشعائر والممارسة والتعليم، سواء بمفرده أو مع جماعة، وجهرا أو سرا ".وتنص الفقرة 2 من المادة 1 على أنه" لا يجوز تعريض أحد لقسر يحد من حريته في أن يكون له دين أو معتقد" أي ميز أو استثناء أو تقييد أو تفضيل يقوم على أساس الدين أو المعتقد ويكون غرضه أو أثره تعطيل أو انتقاص الاعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو التمتع بها أو ممارستها على أساس من المساواة.

ومنذ عام 1987، يقوم مقرر خاص معين من لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان بفحص الأفعال المرتكبة في كافة أنحاء العالم والتي تتعارض مع أحكام الإعلان واقتراح تدابير تصحيحية .

وتجدر الإشارة إلى أن الحق في حرية الفكر والوجدان والدين تحميها أيضا المادة 18 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والتي لا يجوز، وفقا للمادة 4(2) ، الإخلال بها في أي ظرف من الظروف .وبطبيعة الحال فإن الأحكام المتعلقة بالتمييز تنطبق بالكامل أيضا على هذه الحرية في الدول الأطراف في العهد.

هذا بالإضافة إلى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تختلف عن معاهدات حقوق الإنسان العامة الأخرى من حيث إنها لا تتضمن حظرا مستقلا للتمييز ولكنه مجرد حظر مرتبط بالتمتع بالحقوق والحريات التي تكفلها الاتفاقية والبروتوكولات الملحقة بها .ويعني ذلك أن المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان لا تختص بالنظر في ادعاءات التمييز التي لاتتصل بممارسة هذه الحقوق والحريات .

وتنص المادة 14 على ما يلي:"ضمان التمتع بالحقوق والحريات الواردة في هذه الاتفاقية دون تمييز لأي سبب، مثل الجنس أو العنصر أو اللون أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غير السياسي أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الانتماء لأقلية وطنية أو الثروة أو الميلاد أو أي وضع آخر".

تمثل الاتفاقية الإطارية لحماية الأقليات الوطنية صكا فريدا من نوعه بالنظر إلى أنها "أول صك متعدد الأطراف وملزم قانونا لحماية الأقليات الوطنية بشكل عام ".كما توضح المادة 1 من هذه الاتفاقية أن" حماية الأقليات الوطنية والحقوق والحريات للأشخاص المنتمين إلى تلك الأقليات تشكل جزءا لا يتجزأ من الحماية الدولية لحقوق الإنسان وهي بذلك لا تخرج عن نطاق التعاون الدولي".

وإضافة إلى ذلك تشير الفقرة السادسة من ديباجة الاتفاقية إلى ما يلي:

"ينبغي على أي مجتمع قائم على التعددية والديمقراطية الحقيقية ألا يحترم فقط الهوية الإثنية والثقافية واللغوية والدينية لكل شخص ينتمي إلى أقلية وطنية، بل ينبغي عليه أيضا أن يهيئ الظروف الملائمة لتمكينهم من التعبير عن هذه الهوية والحفاظ عليها وتنميتها".

وبعبارة أخرى، قد يلزم اتخاذ تدابير إيجابية ملموسة لكفالة الحماية الواجبة للأقليات الوطنية.

فعلى الرغم من أن هذه الاتفاقية تعد معاهدة دولية ملزمة قانونا فإن مصطلح" الاتفاقية الإطارية "يبين بوضوح أن المبادئ الواردة فيها" لا تنطبق مباشرة في النظم الداخلية للدول الأعضاء ويجب إعمالها من خلال التشريعات الوطنية والسياسات الحكومية الملائمة ".

ومن بين ما يرد في القسم الثاني من أحكام برنامجية بالدرجة الأولى، تتناول المادة 4 التمييز حيث تنص على ما يلي:

1- تتعهد الأطراف بأن تضمن للأشخاص المنتمين إلى أقليات وطنية الحق في المساواة "أمام القانون والتساوي في حق التمتع بحماية القانون .وفي هذا الصدد يحظر التمييز بسبب الانتماء إلى أقلية وطنية.

2- تتعهد الأطراف بأن تقر، عند اللزوم، تدابير كافية من أجل تعزيز المساواة الفعلية والكاملة في كافة ميادين الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والثقافية بين الأشخاص المنتمين إلى أقلية وطنية وبين الأشخاص المنتمين إلى الأغلبية، وتراعي في هذا الصدد على النحو الواجب الظروف المحددة للأشخاص المنتمين إلى أقليات وطنية.

3- لا تعتبر من قبيل الأعمال التمييزية التدابير المتخذة وفقا للفقرة 2 يمثل الحق في المساواة أمام القانون وبمقتضى القانون، بما في ذلك حظر التمييز، مبدءا جامعا:

- أساسيا للسلام والأمن الدوليين.
- شرطا أساسيا للتمتع بحقوق الإنسان سواء أكانت مدنية أم سياسية أم اقتصادية أم اجتماعية أم ثقافية.
- تلتزم الدول بضمانه وحمايته بموجب القانون الدولي.

وعليه يمكن أن نقول أن مبدأ المساواة له مرجعية دولية متعددة المفاهيم فمنها ما هو متعلق بالجنس ومنها ما يخص العرق وكذلك ما يرتبط بالقانون والقضاء، فما هو المفهوم الذي اتخذه الدستور المغربي 2011 ؟ ذلك ما سنحاول أن نتطرق إليه من خلال الفقرة الثانية.

الفقرة الثانية : مبدأ المساواة في الدستور المغربي 2011

الكل سواء أمام القانون، وهذا حق لكل إنسان، ومعنى الحق في المساواة أمام القانون، أن تخلوا القوانين من التمييز، وأن يبتعد القضاة والموظفون عن تطبيق القانون على أي نحو يميز بين إنسان وآخر[1].

والحق في المساواة في التمتع بحماية القانون يحظر التمييز نصا أو تطبيقا في أي مجال تتولى السلطات العامة تنظيمه أو حمايته، ولكن هذا لا يعني أي اختلاف في المعاملة تمييز، فالتمييز قام على الحالات التي يكون فيها التفريق راجعا إلى معايير تجافي المنطق أو بعيدة عن الموضوعية[2].

وقد أكد الدستور المغربي لسنة 2011 في الفصل السادس، أن القانون هو أسمى تعبير عن إرادة الأمة، والجميع أشخاصا ذاتيين أو اعتباريين بما فيهم السلطات العمومية، متساوون أمامه وملزمون بالامتثال له.

ويتطلب مبدأ المساواة أمام القانون تحقيق المساواة بين جميع الناس في ممارسة حق التقاضي من حيث الأصل، وتحقيق المساواة في معاملة الخصوم في مجلس الحكم مطلقا، والمساواة أمام العقوبات المطبقة بالنسبة للعقوبات المحددة والمساواة في التقاضي إلى نفس مجلس القضاة بالنسبة للجميع، وغير ذلك من أوجه المساواة[3].

كما تم التنصيص على مبدأ المساواة أيضا في الفصل 31 من الدستور[4] ولقد تطرقت المواثيق الدولية لمبدأ المساواة بشكل عام وأمام القانون والقضاء بشكل خاص إلا أن جلها قد

---

[1]- الفيدرالية الدولية لحقوق الإنسان، منظمة العفو الدولية، دليل المحاكمات العادلة، منشورات أمنستي، الرباط، 2001، ص. 71.

[2]- الفيدرالية الدولية لحقوق الإنسان، منظمة العفو الدولية، مرجع سابق، ص. 71.

[3]- رشيدة أوبراهيم، ضمانات المحاكمة العادلة للحدث الجانح، دراسة مقارنة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المتخصصة في القانون الخاص، شعبة القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث قضاء الأحداث، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، ظهر المهراز، فاس، 2007-2008، ص. 31.

[4]- مضمون الفصل 31 من الدستور المغربي: تعمل الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية على تعبئة كل الوسائل المتاحة لتيسير أسباب استفادة المواطنات والمواطنين، على قدم المساواة من الحق فـــــي :

- العـــــلاج والعنايـــة الصحيـــة.
- الحماية الإجتماعية والتغطية الصحية من التعاضدي و المنظم من لدن الدولة.
- الحصول على تعليم عصري ميسر الولوج وذي جودة.
- التنشئة على التشبث بالهوية المغربية والثوابت الوطنية الراسخة.
- التكوين المهني والإستفادة من التربية البدنية والفنية.
- السكـــــن اللائـــــق.
- الشغل والدعم من طرف السلطات العمومية في البحث عن منصب شغل، أو في التشغيل الذاتي.

تناول هذا المبدأ في نطاق التمييز فبالرجوع إلى الفصل 19 من الدستور المغربي يتضح لنا تأثر هذا الأخير بالمواثيق الدولية كما سبق تناوله سالفا من حيث المفهوم الذي يتخذه مبدأ المساواة.

فقد نص الفصل 19 من الدستور على أنه " يتمتع الرجل والمرأة، على قدم المساواة بالحقوق والحريات المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية الواردة في هذا الباب من الدستور وفي مقتضياته الأخرى وكذا في الاتفاقيات والمواثيق الدولية، كما صادق عليها المغرب، و كل ذلك في نطاق أحكام الدستور وثوابت المملكة وقوانينها. تسعى الدولة إلى تحقيق مبدأ المناصفة بين الرجال والنساء."

هذا بالإضافة إلى أنه نص من خلال التصدير الذي يعد جزءا لا يتجزء من الدستور على عدم التميز في الحقوق": حظر ومكافحة كل أشكال التمييز، بسبب الجنس أو اللون أو المعتقد أو الثقافة أو الانتماء الاجتماعي أو الجهوي أو اللغة أو الإعاقة أو أي وضع شخصي، مهما كان"...

ففي هذا الإطار صادقت الحكومة يوم الخميس 19 مارس 2015 ، على مشروع قانون يتعلق بهيئة المناصفة ومكافحة كل أشكال التمييز، مع تشكيل لجنة وزارية تعمل على دراسة وإدراج التعديلات والملاحظات التي قدمت أثناء مدارسته خلال اجتماع مجلسها على أساس أن تكون هذه الهيئة محترمة لما يعرف بمبادئ باريس الناظمة لعمل المؤسسات الوطنية المعنية بحماية حقوق الإنسان والنهوض بها.

وتفعيلا لهذه المقتضيات الدستورية ذات الصلة بموضوع المساواة بين الجنسين لاسيما الفصلين 19 و164 اللذان أطرا مجال اختصاص هذه الهيئة، إضافة إلى أنه تم إعداد هذا المشروع من خلال اعتماد مقاربة تشاركية أمنت انخراط مختلف المكونات والهيئات الوطنية، حيث تلقت اللجنة العلمية أزيد من 80 مذكرة من طرف هيئات وطنية وجمعيات وشبكات المجتمع المدني وهيئات مهنية وأحزاب سياسية وأفراد[1].

- ولوج الوظائف العمومية حسب الإستحقاق.
- الحصول على المأوى والعيش في بيئة سليمة.
- التنميـــة المستدامـــة.

[1]- الحكومة تصادق على مشروع قانون يتعلق بهيئة المناصفة ومكافحة كل أشكال التمييز ، موقع حزب العدالة و التنمية http://www.pjd.ma

وبذلك يتضح جليا تجسيد الدستور المغربي لمبدأ المساواة بجميع مفاهيمه خاصة تلك المستقاة من المواثيق الدولية و ذلك طبعا في إطار ملائمة التشريع الوطني للمواثيق الدولية والكل ينصب في الأخير في مناهضة الإفلات من العقاب.

إلا أن الدستور المغربي الجديد 2011 لم يعزز مبدأ عدم الإفلات من العقاب فقط في إطار الأسس و المبادئ العامة التي تنظمه بل ذهب إلى أبعد من ذلك حينما نص على مجموعة من الآليات التي تهدف إلى مكافحة الإفلات من العقاب بكافة أشكاله ، ذلك ما سنحاول التطرق إليه من خلال المبحث الثاني .

المبحث الثاني : الآليات الدستورية الكفيلة بمكافحة الإفلات من العقاب

على خلاف الدساتير الأربع السابقة للمملكة (دساتير 1962، 1970، 1972، 1992، 1996)، توج دستور 29 يوليو 2011 مسارا إصلاحيا متميزا دشن بتولي الملك محمد السادس عرش المغرب، مسارا متعدد الحلقات، واضعا كغاية له إنجاح "النموذج المغربي" المبني على الخصوصية والأصالة وفي نفس الآن معانقة القيم الكونية والإنسانية.

فبعد تجربة هيئة الإنصاف والمصالحة في العدالة الانتقالية، والاعتراف بالأمازيغية كمكون أساسي للهوية الوطنية، والإصلاح العميق لوضعية المرأة من خلال مدونة الأسرة، والتقييم الجريء للسياسات العمومية الوطنية، واقتراح الحكم الذاتي كحل واقعي وذي مصداقية لإنهاء النزاع حول الصحراء...أتى الدستور الجديد لكي يمأسس هذا النفس الإصلاحي في سياق تحولات دولية وإقليمية عاصفة، سماتها الأزمة الاقتصادية التي أنهت عهد الرخاء المالي، وتداعيات "الربيع العربي" الذي لازالت منطقة الشرق الأوسط وشمال افريقيا تعيش على وقع تداعياته.

هذا الإصلاح الدستوري، تم أيضا بمنهجية مؤطرة بعنوان "المشاركة الواسعة"، فبعد الخطاب الملكي ل 9 مارس 2011، المحدد للخطوط الكبرى للتعديل الدستوري، تم تشكيل لجنة تقنية من الخبرات والكفاءات الوطنية، وهي اللجنة التي تكلفت بتلقي المذكرات والمطالب الدستورية لمختلف الفاعلين حزبيين، مدنيين، نقابيين... في فضاء عمومي هيمن

عليه النقاش حول التعديل الدستوري، مضمونه، خياراته، وآفاقه...وإلى جانب هذه اللجنة تم تشكيل لجنة سياسية للمتابعة مثلت فيها جميع الحساسيات الحزبية وكانت الغاية منها خلق فضاء سياسي مواز لعمل اللجنة التقنية موكول له الحسم في الخلافات وتقريب الأطروحات المتباينة.

وفي هذا السياق كان للدستور المغربي الجديد دور أساسي من حيث التنصيص على مجموعة من الآليات تسعى إلى الحد من الإفلات من العقاب وذلك على المستوى التشريعي (المطلب الأول) و كذلك على المستوى المؤسساتي (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الآليات التشريعية الرامية للحد من الإفلات من العقاب

توج الدستور المغربي التطورات التي لحقت بملف حقوق الإنسان منذ اعتلاء جلالة الملك محمد السادس عرش المغرب، والتي من بينها العمل الكبير الذي قامت به هيئة الإنصاف والمصالحة في موضوع "العدالة الانتقالية" وأجرأة توصياتها التي وضعت كغاية لها تجنب ما حدث في الماضي، إضافة إلى الرقي بمؤسسة المجلس الوطني لحقوق الإنسان إلى مصاف الهيئات الوطنية وفق "إعلان باريس"[1].

لذا، أتى الدستور ليعلن في تصديره على أن "المملكة المغربية....العضو العامل النشيط في المنظمات الدولية، تتعهد بالتزام ما تقتضيه مواثيقها من مبادئ وحقوق وواجبات، وتؤكد تشبثها بحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالميا.... وتؤكد وتلتزم بـ... حماية منظومتي حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني والنهوض بهما، مع مراعاة الطابع الكوني لتلك الحقوق، وعدم قابليتها للتجزيء ...".

[1]- مبادئ باريس، هي مجموعة معايير دولية تنظم وتوجه أعمال المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان،التي تمت صياغتها في حلقة عمل دولية بشأن المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان، عُقدت في باريس في عام 1991، اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 1993. ويجب أن تمتثل المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان لمبادئ باريس التي تحدد أهدافها المتعلقة بحقوق الإنسان وتكفل استقلالها وولايتها الواسعة في مجال حقوق الإنسان وتزويدها بتمويل كاف وتوفر لها عملية اختيار وتعيين شاملة وشفافة .والمبادئ مقبولة على نطاق واسع باعتبارها المحك لشرعية أية مؤسسة ومصداقيتها. والمؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان تتلقى الشكاوى المتعلقة بانتهاكات حقوق الإنسان وتنظر فيها، وتشارك في عمليات المساءلة والعدالة الانتقالية في البلدان المتأثرة بالنزاع أو التي تمر بمرحلة انتقالية بعد النزاع، وتساعد في إقامة المؤسسات الديمقراطية وتنظيم بناء القدرات وبصفة خاصة في مجالات المساءلة وسيادة القانون والديمقراطية.

هذا الالتزام الدولي، المؤكد بسمو المعاهدات والاتفاقيات الدولية "كما صادق عليها المغرب، وفي نطاق أحكام الدستور، وقوانين المملكة، وهويتها الوطنية الراسخة"، سيتمم بلائحة من الحقوق والحريات المكرسة دستوريا، والتي أفرد لها المشرع الدستوري بابا خاصا بها تحت عنوان "الحريات والحقوق الأساسية" منها ما يضمنه الدستور دون أن ينص على أن القانون يعاقب من يقوم بالاعتداء عليها(الفقرة الأولى) ومنها ما يضمنه الدستور مع نصه على أن القانون يتولاها بالعقاب(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : الحقوق و الحريات الدستورية الأساسية

توجت المملكة المغربية بدستور جديد استفتي بشأنه المغاربة في فاتح يوليوز 2011 يكرس حقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالميا وينص على حماية منظومتها، مع مراعاة طابعها الكوني وعدم قابليتها للتجزيء.

وقد نص الدستور المغربي الجديد على مجمل حقوق الإنسان الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، بالإضافة إلى تكريس سمو الاتفاقيات الدولية كما صادق عليها المغرب على التشريعات الوطنية والتنصيص على العمل على ملاءمة هذه التشريعات مع مقتضياتها.

وفي ما يلي عرض للحقوق التي يكفلها النص الجديد مرتبة كما جاء بها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، إلا أن الدستور لم ينص على أن القانون يعاقب من يقوم بالاعتداء عليها:

-المساواة في الحقوق " :يتمتع الرجل والمرأة، على قدم المساواة، بالحقوق والحريات المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية..." (الفصل 19)

-الحق في المساواة أمام القانون" :القانون هو أسمى تعبير عن إرادة الأمة. والجميع، أشخاصا ذاتيين واعتباريين، بما فيهم السلطات العمومية، متساوون أمامه، وملزمون بالامتثال له" ، (الفصل6).

-الحق في اللجوء إلى القضاء" :حق التقاضي مضمون لكل شخص للدفاع عن حقوقه وعن مصالحه التي يحميها القانون"، (الفصل 118)

-الحق في السلامة الشخصية: "لكل فرد الحق في سلامة شخصه وأقربائه"، (الفصل 21).

-الحق في المحاكمة العادلة وإعمال مبدأ قرينة البراءة" : قرينة البراءة والحق في محاكمة عادلة مضمونان"، (الفصل 23).

-الحياة الخاصة وحرمة المنازل وسرية المراسلات" :لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة. لا تنتهك حرمة المنزل. ولا يمكن القيام بأي تفتيش إلا وفق الشروط والإجراءات، التي ينص عليها القانون. لا تنتهك سرية الاتصالات الشخصية، كيفما كان شكلها" (الفصل 24).

-الحق في حرية التنقل" :حرية التنقل عبر التراب الوطني والاستقرار فيه، والخروج منه، والعودة إليه، مضمونة للجميع وفق القانون" (الفصل 24).

-الحق في الزواج وتكوين الأسرة" :الأسرة القائمة على علاقة الزواج الشرعي هي الخلية الأساسية للمجتمع حيث تعمل الدولة على ضمان الحماية الحقوقية والاجتماعية والاقتصادية للأسرة، بمقتضى القانون، بما يضمن وحدتها واستقرارها والمحافظة عليها. وتسعى الدولة أيضا إلى لتوفير الحماية القانونية، والاعتبار الاجتماعي والمعنوي لجميع الأطفال، بكيفية متساوية، بصرف النظر عن وضعيتهم العائلية" (الفصل 32).

-الحق في الملكية" :يضمن القانون حق الملكية" (الفصل 35).

-حرية ممارسة الشؤون الدينية" :الدولة تضمن لكل واحد حرية ممارسة شؤونه الدينية" (الفصل 3).

-حرية التفكير والرأي والتعبير" :حرية الفكر والرأي والتعبير مكفولة بكل أشكالها" (الفصل 25).

-الحق في الحصول على المعلومة" :للمواطنين والمواطنات حق الحصول على المعلومات،الموجودة في حوزة الإدارة العمومية، والمؤسسات المنتخبة،والهيئات المكلفة بمهام المرفق العام" (الفصل 27)

-حرية التجمع وتكوين الجمعيات والانتماء النقابي" :حريات الاجتماع والتجمهر والتظاهر السلمي، وتأسيس الجمعيات، والانتماء النقابي والسياسي مضمونة" (الفصل 29).

-الحق في المشاركة في إدارة الشؤون العامة" :لكل مواطن أو مواطنة الحق في التصويت، وفي الترشح للانتخابات...والتمتع بالحقوق المدنية والسياسية. وينص القانون على

مقتضيات من شأنها تشجيع تكافؤ الفرص بين النساء والرجال في ولوج الوظائف الانتخابية. التصويت حق شخصي وواجب وطني" (الفصل 30).

-السيادة للأمة، تمارسها مباشرة بالاستفتاء، وبصفة غير مباشرة بواسطة ممثليها .تختار الأمة ممثليها في المؤسسات المنتخبة بالاقتراع الحر والنزيه والمنتظم" (الفصل 2).

-الحق في الشغل والصحة والتعليم" :تعمل الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية، على تعبئة كل الوسائل المتاحة، لتيسير أسباب استفادة المواطنين والمواطنات، على قدم المساواة، من الحق في العلاج والعناية الصحية والحماية الاجتماعية والتغطية الصحية، والتضامن التعاضدي أو المنظم من لدن الدولة والحصول على تعليم عصري ميسر الولوج وذي جودة والتنشئة على التشبث بالهوية المغربية، والثوابت الوطنية الراسخة والتكوين المهني والاستفادة من التربية البدنية والفنيةو السكن اللائق والشغل والدعم من طرف السلطات العمومية في البحث عن منصب شغل، أو في التشغيل الذاتي وولوج الوظائف العمومية حسب الاستحقاق والحصول على الماء والعيش في بيئة سليمة والتنمية المستدامة" (الفصل 31)."التعليم الأساسي حق للطفل وواجب على الأسرة والدولة" (الفصل 32).

-الحق في المشاركة في الحياة الثقافية" :تعمل السلطات العمومية على توفير الظروف التي تمكن من تعميم الطابع الفعلي لحرية المواطنات والمواطنين، والمساواة بينهم، ومن مشاركتهم في الحياة السياسية والاقتصادية والثقافية والاجتماعية" (الفصل 6).

وبالإضافة إلى هذه الحقوق، نص الدستور الجديد صراحة على الحقوق الثقافية من خلال الاعتراف بالأمازيغية والحسانية والروافد الإفريقية والأندلسية والعبرية والمتوسطية وعلى حماية الحقوق الفئوية لاسيما حقوق النساء والأمهات وللأطفال والأشخاص المسنين وذوي الاحتياجات الخاصة.

كانت تلك هي الحقوق و الحريات التي تضمنها الدستور بالحماية لكي يتولى القانون مهمة التنزيل والتفعيل، بتجريم كل مساس بها، وذلك في إطار اختصاصه المبين في الفصل 71 دون توجيهه للمشرع الجنائي، فما هي إذن الحقوق التي تضمنها الدستور مع نصه على أن القانون يعاقب كل من اعتدى عليها ؟ ذلك ما سنحاول التطرق إليه من خلال الفقرة الثانية.

الفقرة الثانية : الجرائم المنصوص عليها دستوريا

من غير شك أن الدولة هي المؤهلة، كمبدأ عام، لخلق القاعدة القانونية الزجرية، وهي التي تملك حق معاقبة من يخرق هذه القاعدة، وسلطة إجباره قهرا على التنفيذ، والدول الديمقراطية الحديثة، والمغرب من بينها، لم يبق سلطانها مطلقا بخصوص هذه الصلاحيات، بل إنها قد أخضعت نفسها بإرادتها لمجموعة من القواعد والقيم التي ضمنتها في دساتيرها، أو تلتزم دوليا بمراعاتها احتراما لتعهداتها، سيما فيما يتعلق بضمان الحريات والحقوق الأساسية.

والملاحظ أن الدستور، باعتباره يتولى النص على حماية هذه الحريات والحقوق، وهو بذلك يعتبر من بين آليات توجيه المشرع الجنائي نحو التجريم والعقاب، بغاية ضمان تفعيل تلك الحماية وتنظيمها، مع تقرير العقوبة عند المساس بها، لم ينص صراحة على أن القانون يعاقب على المساس بكل تلك الحقوق والحريات، بل اقتصر على بعضها وهي :

- مخالفة المقتضيات والقواعد المتعلقة بنزاهة وصدق وشفافية العمليات الانتخابية (الفصل 11).

- ممارسة التعذيب بكافة أشكاله، ومن قبل أي أحد. (الفصل 22)

- جريمة الإبادة وغيرها من الجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، وكافة الانتهاكات الجسيمة والممنهجة لحقوق الإنسان (الفصل 23).

- الاعتقال التعسفي أو السري والاختفاء القسري، التي اعتبرها الدستور من أخطر الجرائم، ونص على تعرض مقترفيها لأقسى العقوبات (الفصل 23).

- المخالفات المتعلقة بحالات تنازع المصالح، واستغلال التسريبات المخلة بالتنافس النزيه " Délits d'énitiers وكل مخالفة ذات طابع مالي (الفصل 36).

- الشطط في استغلال مواقع النفوذ والامتياز، ووضعيات الاحتكار والهيمنة، وباقي الممارسات المخالفة لمبادئ المنافسة الحرة والمشروعة في العلاقات الاقتصادية (الفصل 36).

ويبدو أن ترجمة بداية هذا النص غير سليمة، لأن " الشطط في استغلال مواقع النفوذ " هي عبارة أكبر من المقصود الواضح، الذي هو " استغلال النفوذ " فقط، كما هو معروف، وكما

تضمن ذلك نص الفصل 36 في صيغته الفرنسية " Le trafic d'influence "، دون إضافة الشطط ولا المواقع .

- محاولة التأثير على القاضي بكيفية غير مشروعة، كما جاء في الفصل 109 من الدستور:" يعد كل إخلال من القاضي بواجب الاستقلال و التجرد خطأ مهنيا جسيما، بصرف النظر عن المتابعات القضائية المحتملة. يعاقب القانون على كل من حاول التأثير على القاضي بكيفية غير مشروعة."

فينبغي القول أن المشرع الدستوري كان صائبا عندما نص على هذه الجرائم في الوثيقة الدستورية إن لم يكن باعتبارها جرائم تشكل خطورة كبيرة على المجتمع فإنه يؤكد عبر ذلك على متابعة مرتكبيها وعدم إفلاتهم من العقاب .

وعليه نلاحظ أن الدستور المغربي عبر آلياته التشريعية قد ساهم إلى حد كبير في مكافحة الإفلات من العقاب، فماذا يمكن قوله فيما يخص الآليات المؤسساتية التي تضمنها الدستور المغربي 2011 ؟ ذلك ما سنحاول إبرازه من خلال المطلب الثاني.

المطلب الثاني : الهيئات المؤسساتية الهادفة إلى مناهضة الإفلات من العقاب

لقد انشغل المنتظم الدولي منذ أكثر من نصف قرن بموضوع مؤسسات وطنية تعني بحقوق الإنسان، وهي إحدى المعايير الأساسية لحقوق الإنسان حيث دعا المجلس الاقتصادي والاجتماعي سنة 1946 الدول إلى النظر في إنشاء مجموعات إعلامية أو لجان محلية لحقوق الإنسان ، فالإطار المفاهيمي لأنشطة الأمم المتحدة المبكرة في هذا المجال ظل مرنا بما يكفي ليشمل أي مؤسسة على الصعيد الوطني لها تأثير مباشر أو غير مباشر على تعزيز و حماية حقوق الإنسان[1].

فالتمتع الفعلي بحقوق الإنسان يتطلب إنشاء هيئات مؤسساتية تسهر على الدفاع عن حقوق الإنسان في أفق تعزيز هذه الحقوق وحمايتها، وخاصة منها حق إنصاف الضحايا

[1]- محمود أكرف ، حقوق الإنسان بالمغرب : المكتسبات المؤسساتية و الالتزامات الدولية ، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام جامعة محمد الخامس للعلوم القانونية والاقتصادية و الاجتماعية أكدال الرباط سنة 2009/2008 ص 15.

وحق الدولة في العقاب وذلك بملاحقة الجناة وعدم إفلاتهم من العقاب. ففي العقود الأخيرة أنشأت العديد من المؤسسات الوطنية الرسمية (الفقرة الأولى) إلا أن حماية حقوق الإنسان تتطلب وجود الجهاز القضائي الذي بات يشكل أحد أبرز الضمانات الحقوقية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : الهيئات الدستورية الفاعلة في مجال حقوق الإنسان

عرف المغرب منذ حصوله على الاستقلال تأسيس مجموعة من الهيئات والأجهزة ذات الصلة بحقوق الإنسان فضلا عن التأسيس التدريجي لمنظومة قانونية والعمل على تحينها وملاءمتها مع مقتضيات الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.

وهكذا فإن مجال حقوق الإنسان في المغرب يعتمد على أجهزة مؤسساتية تسهر على حماية حقوق الإنسان و تعزيزها و بلورة رؤية متكاملة في هذا الحقل، بغية تحقيق احترام تام للحقوق و الحريات ، يمكن تصنيف هذه الأجهزة إلى أجهزة مدنية غير رسمية ساهمت في الدفاع عن حقوق الإنسان و تخليق الحياة العامة للبلاد على الصعيد الوطني من أبرزها العصبة المغربية لحقوق الإنسان[1]، المنظمة المغربية لحقوق الإنسان[2] و الجمعية المغربية

[1]- تعتبر العصبة المغربية للدفاع عن حقوق الإنسان أول هيكل قانوني منظم مختص بالدفاع عن الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين بالمغرب ، حيث عرفت النور في : 11 ماي 1972 وهي المرحلة التي كانت قضايا حقوق الإنسان تقتضي جرأة خاصة للتحدث فيها ، فأحرى النضال من اجل تعميق مفاهيمها وإقرار مبادئها .لدا كان هناك تخوف من وجودها وبالتالي عملت العديد من الجهات على مضايقتها ومحاولة منعها من تطبيق الإستراتيجية التي تبنتها في مرحلة التأسيس والتي نصت على مايلي : نشر وتعميق الوعي بحقوق الإنسان ، الدفاع عن ضحايا خروقات حقوق الإنسان، العمل على إلغاء المقتضيات التشريعية والتنظيمية والتي تمس بالحريات العامة والفردية ،المطالبة والعمل من اجل تعزيز السلطة القضائية وتعزيزها، التأكيد على أن توطيد دولة الحق يقتضي سيادة القانون، مع الحرص على توفير ضمانات فعلية لممارسة هده الحقوق والحريات، الدعوة إلى ملاءمة القوانين الوطنية مع المواثيق الدولية لحقوق الإنسان.

[2]- فالمنظمة المغربية لحقوق الإنسان تم تأسيسها في 10 دجنبر 1988 كانت امتدادا طبيعيا لتجربة جد خصبة تراكمت منذ الاستقلال و أهم ما ميز إنشاؤها هو تفتحها على كافة الفعاليات الديمقراطية الوطنية و تبنيها التعددية السياسية و الفكرية داخل أجهزتها التنظيمية ، علما أن إنشاؤها تزامن مع الذكرى الأربعين للإعلان العالمي لحقوق الإنسان بعد ثلاث قرارات منع متتالية (28 ماي،25 يونيو،24 شتنبر 1988) من طرف السلطات العمومية، كتنظيم حقوقي من شأنه الضغط على السلطة السياسية لرفع من مستوى الحمولة القانونية لقضايا حقوق الإنسان بالمغرب.

المنظمة المغربية لحقوق الإنسان هدفها الأساسي نشر وتعميق الوعي بحقوق الإنسان الفردية والجماعية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية.فهي جمعية حقوقية وطنية غير حكومية ذات اختصاص عام، غرضها الحماية والنهوض بحقوق الإنسان ، بعد ثلاث قرارات منع متتالية (28 ماي،25 يونيو،24 شتنبر 1988) من طرف السلطات العمومية. وقد سهرت على هذا التأسيس لجنة تحضيرية تتكون من 37 رجلا وامرأة: جامعيين وباحثين ومحامين وكتاب وفنانين ومستخدمين... وتعتمد المنظمة في مرجعيتها على قيم ومبادئ الشرعة الدولية والمواثيق والإعلانات والاتفاقيات الدولية ذات الصلة.وتأسست المنظمة على مبدإ التعددية من أشخاص ينتمون إلى مجموعات ثقافية وسياسية مختلفة. ويمثل استقلالها عن السلطات العمومية وعن التيارات الإيديولوجية والسياسية مبدأ أساسيا في عملها الحقوقي. وتتابع المنظمة المغربية عملها الذؤوب في مجال حماية حقوق الإنسان والنهوض بها، لدعم دولة المؤسسات والفصل بين السلطات واستقلال القضاء وذلك في سبيل ترسيخ دولة الحق والقانون والمدنية والسياسية. وكذلك السعي للتربية على المواطنة وتدريس التربية على حقوق الإنسان في جميع مراحل التعليم.و أيضا العمل على احترام سيادة القانون في أفق

لحقوق الإنسان[1] وإلى هيئات رسمية دستورية، هذا فضلا عن الدور الفعال للمنظمات المدنية الدولية[2] .

فقد عرف المغرب خاصة مع بداية التسعينات تطورات مهمة في مجال حقوق الإنسان نتيجة تضافر عدة عوامل سياسية، اجتماعية واقتصادية داخلية وخارجية والتي أفرزت

توطيد دولة الحق والقانون.كما أنها تسعى إلى تعزيز السلطة القضائية واستقلالها ونزاهتها، وتطوير التشريع المغربي والعمل على إلغاء المقتضيات التشريعية والتنظيمية الماسة بالحريات الفردية والجماعية، والنصوص المتنافية مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان.
كما تهدف إلى توفير ضمانات فعالة لإعمال هذه الحقوق والحريات، وتدعو إلى المصادقة على المواثيق الدولية التي تهم حقوق الإنسان والعمل على متابعة التزام المغرب بتقديم التقارير المتعلقة بإعمال مقتضيات الاتفاقيات المصادق عليها في الآجال المحددة لها. هذا مع تعزيزها لروابط التضامن الوطني والعربي والإفريقي والدولي في مجال حقوق الإنسان.

[1]- الجمعية المغربية لحقوق الإنسان فهي منظمة مستقلة وغير حكومية تأسست في 24 يونيو 1979 في المغرب تدافع عن حقوق الإنسان. من أهدافها العمل على صيانة كرامة الإنسان واحترام كافة حقوقه بمفهومها الكوني والشمولي وحمايتها والنهوض بها والتعريف بحقوق الإنسان وإشاعتها والتربية عليها و أيضا رصد الخروقات التي تطال انتهاكات حقوق الإنسان ومؤازرة ضحاياها وتسعى إلى العمل على تصديق المغرب على كافة المواثيق الدولية لحقوق الإنسان وإدماج مقتضياتها في التشريع المغربي وملاءمته معها وضمان احترامها. و من وسائل الجمعية المغربية لحقوق الإنسان لبلوغ أهدافها اعتماد كافة الوسائل المشروعة ومن بينها إصدار التقارير والمذكرات، الإعلام، المحاضرات والندوات ومختلف الأنشطة الفنية والثقافية والترفيهية وكذلك التنسيق والعمل المشترك مع الهيئات الديمقراطية داخل المغرب وخارجه ثم إنشاء مراكز تابعة للجمعية قصد خدمة أهدافها كمركز الإعلام والتوثيق وتنظيم تظاهرات ووقفات مساندة للقضايا العادلة والتدخل لدى الجهات المسؤولة من أجل حماية حقوق الإنسان وإنصاف الضحايا .
وقد كانت الجمعية المغربية من أشد المدافعين على تفعيل مبدأ عدم الإفلات من العقاب في مجموعة من القضايا التي تهم على وجه الخصوص بعض الجرائم المثيرة للرأي العام كجريمة الإغتصاب[1] و كذلك فيما يخص الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان بصفة عامة كما جاء في تصريح لها بمناسبة اليوم العالمي لحقوق الإنسان فيما يتعلق بمرحلة ما يعرف ب"سنوات الرصاص"، وبالرغم من مرور تسع سنوات على إصدار تقرير هيئة الإنصاف والمصالحة، حيث لم يتم الكشف بعد عن مصير باقي المختطفين مجهولي المصير، وعدم تحديد هوية الرفات وتسليمها للأسر المعنية، وعدم استكمال كل الحقيقة بشأن الانتهاكات الجسيمة، وأيضا البطء الشديد في التسوية الإدارية والمالية والإدماج الاجتماعي للعديد من الضحايا وذوي الحقوق، و كذلك التلكؤ في تنفيذ ما تبقى من التوصيات ومنها الانضمام للمحكمة الجنائية الدولية وإلغاء عقوبة الإعدام التي لا تتطلب سوى الإرادة السياسية ثم إرساء الإستراتيجية الوطنية للإفلات من العقاب، وكذا استكمال الإصلاحات الدستورية والقانونية والمؤسساتية ووضع الإستراتيجيات ذات الصلة بالحكامة الأمنية وعدم الإفلات من العقاب لتفادي تكرار الانتهاكات الجسيمة مستقبلا..

[2]- يمكن الحديث في هذا الشأن عن اثنين أساسيين و هما منظمة العفو الدولية و الفيدرالية الدولية لحقوق الإنسان. إن منظمة العفو الدولية تساهم في ترسيخ احترام المبادئ الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عن طريق التصدي لانتهاكات الحقوق المدنية و السياسية الأساسية للأفراد و تهدف إلى المساهمة في مراعاة حقوق الإنسان في مختلف مناطق العالم باعتماد الدساتير والاتفاقيات الدولية و غيرها من التدابير التي تضمن هذه الحقوق المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و المواثيق الدولية الأخرى ذات الصلة. وتعتبر التقارير الصادرة عن منظمة العفو الدولية الأكثر اعتمادا من حيث الدول والمنظمات الدولية كمصدر للمعلومات عن وضعية حقوق الإنسان بالعالم. و قد كانت منظمة العفو الدولية من أشد المدافعين على ضرورة تفعيل مبدأ عدم الإفلات من العقاب في مجموعة من الميادين نذكر على سبيل المثال التقرير الصادر عن المنظمة في إطار حركة العدل و المساواة في 2016/9/29 حيث نادت **ب**تجدد مطالبتها للمجتمع الدولي بضرورة تفعيل مبدأ عدم الإفلات من العقاب خاصة بعد =مرور وقت أكثر من كونه كافي لإلقاء القبض على المطلوبين لدى المحكمة الجنائية الدولية **(**انظر البيان الصادر حول تقرير منظمة العفو الدولية من العدل والمساواة في الموقع http://sudanview.com/2016/ تاريخ الدخول 2016/11/16)، و كذلك فيما يتعلق بنظام الإبادة الجماعية في دارفور الذي ظل وبإستمرار يستخدم أسلحة محرمة دوليا في حربه ضد المدنيين. أما الفديرالية الدولية لحقوق الإنسان فهي تعد من أقدم المنظمات المدنية للدفاع عن حقوق الإنسان تم إنشاؤها في 1922 من طرف مجموعة من رابطات ومنظمات الدفاع عن حقوق الإنسان ، مقرها بفرنسا و تتمتع بصفة المنفعة العامة ، تعمل باستقلال عن كل توجه حكومي على تنسيق و دعم أعمال و أنشطة هذه المنظمات و إعطاؤها قوة الدفع على المستوى الدولي. تسعى الفيدرالية الدولية لحقوق الإنسان إلى الدفاع عن الحقوق المدنية و السياسية في ترابطها التام مع الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية فضلا عن تتبع و رصد حالة حقوق الإنسان و إثارة انتباه المجموعات الدولية و التنديد بالخروقات و الانتهاكات التي تمس الحقوق و الحريات الأساسية ، و حماية نشطاء حقوق الإنسان و كذلك ضحايا هذه الانتهاكات و الحرص على استخدام جميع الآليات القانونية الدولية و الوطنية لضمان عدم إفلات الجناة من العقاب.

ضغوطات واسعة في الحياة السياسية المغربية وشكلت هذه المرحلة نهاية ما اصطلح عليه اليوم بسنوات الحديد و النار[1].

إن الخطوات التشريعية التي حققها المغرب على درب إقرار دولة الحق والقانون والتي تحتل فيها حقوق الإنسان مكانة خاصة، تبقى في حاجة ماسة إلى آليات تضمن حمايتها وتمكينها من مضمون فعلي، لاسيما وأن ترسيخ حقوق الإنسان كممارسة عادية يتطلب الكثير من الصبر والإصرار لمواجهة مختلف الخروقات التي تعترضها.

فقد سعى دستور 2011 لاتخاذ عدة تغيرات قانونية ومؤسساتية عميقة منها ما تم استكمال بناؤه التنظيمي والقانوني وهي المجلس الأعلى للسلطة القضائية[2]، المحكمة الدستورية[3]،

---

[1]- أحمد شوقي بنيوب ، دليل حول المؤسسات و الآليات الوطنية لحماية حقوق الإنسان (في ضوء المعايير الدولية و القانون و الاجتهاد القضائي) مركز التوثيق و الإعلان في مجال حقوق الإنسان ، الطبعة الثانية الرباط يونيو 2004 ص 13.

[2]- ويسهر المجلس الأعلى للسلطة القضائية على تطبيق الضمانات الممنوحة للقضاة، ولا سيما في ما يخص استقلالهم وتعيينهم وترقيتهم وتقاعدهم وتأديبهم، كما يضع المجلس الأعلى للسلطة القضائية بمبادرة منه تقارير حول وضعية القضاء ومنظومة العدالة، ويصدر التوصيات الملائمة بشأنها.كما يخول الدستور للمجلس إصدار آراء مفصلة حول كل مسألة تتعلق بالعدالة مع مراعاة مبدأ فصل السلط، وذلك بطلب من الملك أو الحكومة أو البرلمان.ويترأس جلالة الملك المجلس الأعلى للسلطة القضائية، ويتألف من الرئيس الأول لمحكمة النقض رئيسا منتدبا، الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض، الى جانب كل من رئيس الغرفة الأولى بمحكمة النقض وأربعة ممثلين لقضاة محاكم الاستئناف، وستة ممثلين لقضاة محاكم أول درجة ينتخبون من طرف هؤلاء القضاة.كما تضم تشكيلة المجلس الوسيط، رئيس المجلس الوطني لحقوق الإنسان، وخمس شخصيات يعينها الملك، مشهود لها بالكفاءة والتجرد والنزاهة، والعطاء المتميز في سبيل استقلال القضاء وسيادة القانون، من بينهم عضو يقترحه الأمين العام للمجلس العلمي الأعلى.ووفق القانون التنظيمي المتعلق بالمجلس، تحدد ولايته في خمس سنوات، ويعين القضاة في السلك القضائي ويحدد مناصبهم القضائية، كما يعين المسؤولين القضائيين بمختلف محاكم الاستئناف ومحاكم أول درجة.

[3]- وتتألف هذه المحكمة التي خص الدستور الباب الثامن للحديث عنها انطلاقا من الفصل 130 إلى الفصل 134، 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 ينتخب 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. وإذا تعذر على المجلسين أو على أحدهما انتخاب هؤلاء الأعضاء، داخل الأجل القانوني للتجديد، تمارس المحكمة اختصاصاتها، وتصدر قراراتها، وفق نصاب لا يحتسب فيه الأعضاء الذين لم يقع بعد انتخابهم. ويتم كل ثلاث سنوات تجديد ثلث كل فئة من أعضاء المحكمة الدستورية. ويعين جلالة الملك رئيس المحكمة الدستورية من بين الأعضاء الذين تتألف منهم. ويختار 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. ويحدد قانون تنظيمي قواعد تنظيم المحكمة الدستورية وسيرها والإجراءات المتبعة أمامها، ووضعية أعضائها. كما يحدد القانون التنظيمي المهام التي لا يجوز الجمع بينها وبين عضوية المحكمة الدستورية، خاصة ما يتعلق منها بالمهن الحرة، وطريقة إجراء التجديدين الأولين لثلث أعضائها، وكيفيات تعيين من يحل محل أعضائها، الذين استحال عليهم القيام بمهامهم، أو استقالوا أو توفوا أثناء مدة عضويتهم.وتمارس المحكمة الدستورية الاختصاصات المسندة إليها بفصول الدستور، وبأحكام القوانين التنظيمية، وتبت بالإضافة إلى ذلك في صحة انتخاب أعضاء البرلمان وعمليات الاستفتاء. وتحال 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.ويمكن لجلالة الملك، وكذا لكل من رئيس الحكومة، ورئيس مجلس النواب، ورئيس مجلس المستشارين، وخمس أعضاء مجلس النواب، وأربعين 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. وتبت المحكمة الدستورية في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين الثانية =والثالثة من هذاالفصل، داخل أجل شهر من تاريخ الإحالة. غير أن هذا الأجل يخفض في حالة الاستعجال إلى ثمانية أيام، بطلب من الحكومة. وتؤدي الإحالة إلى المحكمة

المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي[1]، المجلس الوطني لحقوق الإنسان، مؤسسة الوسيط، مجلس الجالية المغربية بالخارج[2]، الهيئة العليا للاتصال السمعي-البصري[3]، مجلس المنافسة[4]، الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها[1]، المجلس الأعلى للتربية

الدستورية في هذه الحالات، إلى وقف سريان أجل إصدار الأمر بالتنفيذ. وتبت المحكمة الدستورية في الطعون المتعلقة بانتخاب أعضاء البرلمان، داخل أجل سنة، ابتداء من تاريخ انقضاء أجل تقديم الطعون إليها.غير أن للمحكمة الحق في تجاوز هذا الأجل بموجب قرار معلل، إذا استوجب ذلك عدد الطعون المرفوعة إليها، أو استلزم ذلك الطعن المقدم إليها. وتختص 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 وبالحريات التي يضمنها الدستور. ويحدد قانون تنظيمي شروط وإجراءات تطبيق هذا الفصل . ولا 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 133من الدستور،ابتداء من التاريخ الذي حددته المحكمة الدستورية في قراره. ولا تقبل قرارات المحكمة الدستورية أي طريق من طرق الطعن، وتلزم كل السلطات العامة وجميع الجهات الإدارية والقضائية .

[1]- يضطلع المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي بمهام استشارية في جميع القضايا ذات الطابع الاقتصادي والاجتماعي والبيئي. تطبيقا للصلاحيات المنوطة به، يعد المجلس آراء وتقارير ودراسات بطلب من الحكومة أو مجلس النواب أو مجلس المستشارين أو بمبادرة منه .**الإحالة**: للحكومة ولمجلس النواب ولمجلس المستشارين أن يستشيروا المجلس حول:

•مشاريع ومقترحات القوانين التي تضع إطارا للأهداف الأساسية للدولة في الميادين الاقتصادية والاجتماعية والبيئية؛

المشاريع المرتبطة بالاختيارات الكبرى للتنمية ومشاريع الاستراتيجيات المتعلقة بالسياسة العامة للدولة في الميادين الاقتصادية والاجتماعية والبيئية .

كما يمكن للحكومة ولمجلس النواب ولمجلس المستشارين استشارة المجلس أيضا بخصوص مشاريع ومقترحات القوانين ذات الطابع الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، ولا سيما الرامية منها إلى تنظيم العلاقات بين الأجراء والمشغلين وإلى سن أنظمة للتغطية الاجتماعية، وكذا كل ما له علاقة بسياسة عمومية ذات طابع اقتصادي أو اجتماعي أو بيئي .

الإحالة الذاتية: للمجلس أن يقوم، بمبادرة منه، بالإدلاء بآراء أو تقديم اقتراحات أو إنجاز دراسات أو أبحاث في مجالات اختصاصه، على أن يخبر الحكومة ومجلسي البرلمان بذلك.

[2]- يعتبر المجلس الذي يحمل اسم مجلس الجالية المغربية بالخارج هيئة استشارية بجانب جلالة الملك. وبهذه الصفة يعمل المجلس كقوة اقتراحية وهيئة لتتبع وتقييم كل ما يتصل بالسياسات العمومية للمملكة تجاه مواطنيها المهاجرين. ويكرس المجلس جهوده للدفاع عن المصالح المشروعة =لهؤلاء، داخل المملكة وخارجها، ولتقوية مساهمتهم في التنمية الاجتماعية والبشرية للبلاد وتعزيز علاقات الصداقة والتعاون بين المغرب وبلدان المهجر.

[3]- الهيأة العليا للاتصال السمعي البصري مؤسسة إدارية مستقلة عن الحكومة، موضوعة في ظل الرعاية السامية لصاحب الجلالة، مكلفة بالسهر على حسن تطبيق القواعد المنظمة لقطاع الاتصال السمعي البصري من قبل الشركات المستغِلّة للقنوات التلفزية و/أو المحطات الإذاعية. وتتكون الهيأة العليا من المجلس الأعلى للاتصال السمعي البصري، باعتباره جهازا تقريريا، والمديرية العامة للاتصال السمعي البصري، بصفتها جهازا إداريا وتقنيا للهيأة. تتمثل المهام الرئيسية للهيأة العليا في : إبداء الرأي لصاحب الجلالة وللبرلمان وللحكومة حول كل القضايا التي تعرض عليها والمتعلقة بقطاع الاتصال السمعي البصري؛ إبداء الرأي وجوبا للوزير الأول ولرئيسي غرفتي البرلمان بشأن مشاريع أو مقترحات القوانين المتعلقة بقطاع الاتصال السمعي البصري؛ منح التراخيص والأذون لاستغلال الخدمات السمعية البصرية (سواء الإذاعية منها أو التلفزية)؛ تعيين الترددات الراديوكهربائية لمتعهدي الاتصال السمعي البصري لتمكينهم من بث خدماتهم الإذاعية والتلفزية عبر الشبكة الهرتزية؛ السهر على احترام المتعهدين للمقتضيات القانونية والتنظيمية المتعلقة بقطاع الاتصال السمعي البصري، وكذا لمضمون دفاتر التحملات.

[4]- مجلس المنافسة هيئة دستورية مستقلة ذات اختصاص عام في ميدان محاربة الممارسات المنافية لقواعد المنافسة، وفي ضبط وضعية المنافسة في الأسواق. ويتمتع مجلس المنافسة بعدة سلط لضمان أداء مهمته: 1- **سلطة تقريرية** : منح المجلس حق التقرير في القضايا المعروضة عليه،وذلك بفرضه عقوبات ، إن اقتضى الحال على الهيئات التي تقوم بخرق قانون المنافسة.ويمكن للمقاولات المعنية أن ترفع طعنا أمام محكمة الاستيناف بالرباط ، في النزاعات المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة، وكذلك أمام الغرفة الإدارية لمحكمة النقض بالنسبة لعمليات التركيز الاقتصادي.2- **سلطة الإحالة الذاتية** : زيادة على إمكانية لجوء المؤسسات =الوطنية إليه في شأن بعض الممارسات المنافية للمنافسة، فإن المجلس يمكن أن يحيل على ذاته تلقائيا كل ممارسة منافية للمنافسة أو كل مسألة تتعلق بالمنافسة.2- **سلطة التحري** : يتوفر المجلس على هيئة من المقررين والباحثين المخول لهم القيام بجميع التحريات اللازمة وذلك للتحقيق في القضايا المحالة على المجلس: طلب معلومة إلزامية تحت الإجبار ، بحث عادي ، تفتيشات وحجوزات

والتكوين والبحث العلمي[2]. أما المؤسسات التي لازالت في طور البناء التنظيمي والقانوني فهي أربع : المجلس الأعلى للأمن[3]، الهيئة المكلفة بالمناصفة ومحاربة كل أشكال التمييز[4]، المجلس الاستشاري للأسرة و الطفولة[1] والمجلس الاستشاري للشباب والعمل الجمعوي[2].

....3- **سلطة تحسيس ومرافعة لصالح المنافسة** : يدافع المجلس على المنافسة في الأسواق ، ويمكن له أن يشير على الإدارة باتخاذ الإجراءات اللازمة لتحسين تسيير المنافسة في الأسواق. غير أن المجلس ينبغي أن يستشار بصفة إلزامية من طرف الحكومة في شأن كل مشروع نص قانوني أو تنظيمي له انعكاسات على المنافسة .

[1]- تم، مؤخرا، إحداث "الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها"، لتحل محل "الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة"، التي كان ينظمها مرسوم صادر في 13 مارس 2007. إذ نشر بالجريدة الرسمية عدد 6374 لتاريخ 2 يوليوز 2015، الظهير الشريف بتنفيذ القانون رقم 113.12 المتعلق بالهيئة الجديدة التي أطلق عليها اسم "الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها"، بناء على الفقرة الأخيرة من الفصل 36 من دستور 2011، كشخصية معنوية ذات استقلال مالي تضطلع بمهام تتعلق بالمبادرة والتنسيق والإشراف وضمان تتبع تنفيذ سياسات محاربة الفساد الذي يقصد به "إحدى جرائم الرشوة أو استغلال النفوذ أو الاختلاس أو الغدر حسب القانون الجاري به العمل، وكذلك بعض الجرائم المنصوص عليها في قوانين خاصة". ويدخل في مهام الهيئة تلقي ونشر المعلومات في هذا المجال، والمساهمة في تخليق الحياة العامة، وترسيخ مبادئ الحكامة الجيدة وثقافة المرفق العام، وقيم المواطنة المسؤولة.. ومن أجل ذلك فهي تتلقى الشكايات والتبليغات والمعلومات =المرتبطة بمجالات الفساد، ودراستها والتأكد من صحة الأفعال والوقائع التي تتضمنها، ماعدا التبليغات والقضايا المعروضة على القضاء.. فضلا عن إبداء الرأي وتقديم المقترحات إلى الحكومة ومجلسي البرلمان، تخص مقترحات القوانين ومشاريع النصوص التنظيمية ذات الصلة بالوقاية من الفساد ومحاربته ودراسة التقارير الدولية والإقليمية والوطنية الصادرة في هذا الشأن.

[2]- أحدث المجلس الأعلى للتربية والتكوين والبحث العلمي بموجب القانون رقم 105.12 الصادر بتاريخ 16 ماي 2014، وذلك تطبيقا لمقتضيات الفصل 168 من الدستور، ليحل محل المجلس الأعلى للتعليم (الذي كان قد أعيد تنظيمه سنة 2006 بموجب الظهير الشريف رقم 1-05-152). يسعى المجلس، بصفته هيئة استشارية مستقلة للحكامة الجيدة والتنمية المستدامة والديمقراطية التشاركية، أن يكون بوتقة للتفكير الاستراتيجي في قضايا التربية والتكوين والبحث العلمي وفضاء تعدديا للنقاش والتنسيق بشأن مختلف القضايا المتعلقة بهذه المجالات. من أدوار المجلس كذلك، تنوير ذوي القرار والفاعلين والرأي العام، بواسطة التقييمات الكمية والنوعية، المنتظمة والدقيقة لمختلف مكونات منظومة التربية والتكوين والبحث العلمي التي ينجزها.

[3]- فكرة المجلس الأعلى الأمن، تحيل على تجربة مجلس الأمن الداخلي في النموذج الفرنسي، فالأخير استخدم مفهوم الأمن الداخلي، للتعبير عن سياسة عمومية ما، بخلاف مصطلح "الأمن" الذي يأخذ أبعادا أكثر شمولية ذو طبيعة عملياتية إجرائية. وبرز المفهوم لأول مرة في فرنسا سنة 1989 بإحداث معهد الدراسات العليا للأمن الداخلي، كمؤسسة تابعة لوزارة الداخلية مهمتها تكوين مسؤولين لفائدة المؤسسات الأمنية الفرنسية، وتطوير البحث العلمي والمهني في المجال الأمني . وقد جاء إحداث "مجلس الأمن الداخلي" كجهاز يجمع بين مختلف المتدخلين الحكوميين في المجال الأمني. الفكرة سعت من ورائها الحكومة الفرنسية إلى "تكريس وظيفة الأمن، كمجال للسلطة الحكومية، تتقاسمه مع باقي المعنيين بالقطاع من داخل مؤسسات السلطة التنفيذية، ممثلين في وزارة العدل (قطاع السجون) ووزارة الداخلية (إدارة الأمن) والدفاع (الدرك) ووزارة المالية والاقتصاد (إدارة الجمارك)، حيث يجتمع المجلس تحت إشراف الوزير الأول. في التجربة المغربية، تتقاطع في تجربة مأسسة السياسات الأمنية، في شكل مجلس أعلى للأمن، شروط وطنية وأخرى خارجية. فوضع هذه الهيأة العليا يستجيب لتوصيات متعلقة بإصلاحات قانونية ومؤسساتية عاجلة. ما يجعل الفكرة جوابا على تسويات متوازية لماضي الانتهاكات الجسيمة، انطلقت بإحداث هيأة الإنصاف والمصالحة التي أوصت بتطوير سياسات عمومية مبنية على إشراك الفاعلين والسياسيين والمدنيين والمؤسسات الوطنية والخبرة والبحث العلمي، مع التركيز على المسؤولية والشفافية وعلى التكامل والاستقرار الاجتماعي، وإدراج ترشيد الحكامة الأمنية ضمن مسار إصلاحي تدريجي.

[4]- تم السعي لتنزيل منطلقات التأسيس الدستوري لمبدأ المناصفة من خلال مباشرة تأسيس هيئة المناصفة ومكافحة كافة أشكال التمييز، بالإضافة إلى ذلك وفي محاولة تحقيق الانسجام بين النصوص التشريعة والتنظيمية مع الدستور، تم إدراج مبدأ المناصفة في القوانين التنظيمية المنظمة لمسطرة التعيين في المناصب العليا التي يتم التداول في شأن التعيين فيها بمجلس الحكومة.كما تضمن القانون التنظيمي لمجلس المستشارين =مقتضيات تهم المناصفة في اللوائح الانتخابية لانتخاب أعضاء مجلس المستشارين، وأيضا تم اعتماد مجموعة من المبادرات من طرف عدة قطاعات حكومية عبرت من خلالها عن حسن نية اتجاه تطبيق هذا المبدأ.

وقد دعت الحركة من أجل المناصفة التي تتشكل من عدد من الجمعيات النسوية في بيان لها إلى تفعيل مبدأ المناصفة في مشاريع القوانين التي هي محط نقاش حاليا بالمغرب، من قبيل القانون التنظيمي للأحزاب السياسية والقانون التنظيمي المتعلق بتنظيم مجلس النواب...

وقد تعاملت مع هذا المبدأ أحزاب مختلفة عملت على تشكيل آليات مؤسساتية تستغل على موضوع المناصفة داخل الأحزاب كالعدالة والتنمية، الاستقلال، الاشتراكي الموحد، شكلت لجنا تهتم بالتأسيس للمناصفة والمساواة وتكافؤ الفرص.

وعليه سنقتصر في هذه الدراسة على الهيئات والمؤسسات التي لها دور فعال في مجال حقوق الإنسان عامة، ومناهضة الإفلات من العقاب على وجه الخصوص وهي: المجلس الوطني لحقوق الإنسان (أولا) و مؤسسة الوسيط (ثانيا).

أولا/المجلس الوطني لحقوق الإنسان

لقد برز التدشين الرسمي للسياسة الحقوقية في المغرب و بإرادة من المؤسسة الملكية من خلال الإعلان عن تأسيس المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان في 8 ماي 1990 حيث يعتبر هذا الأخير مؤسسة وطنية مستقلة عن الأجهزة التشريعية و التنفيذية والقضائية ذو تركيبة تعددية تتشكل أساسا من مكونات المجتمع السياسي والمدني ، تعني بحماية الحقوق والحريات الأساسية و النهوض بهما في نطاق صلاحياته المحدثة بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.90.120 الصادر بتاريخ 20 أبريل 1990 و ذلك في إطار سياسة الانفتاح التي دشنها الملك الراحل الحسن الثاني ليكون مجلسا استشاريا مهمته مساعدة الملك في جميع القضايا

---

[1]- صادق مجلس الحكومة، في اجتماعه الأخير على مشروع القانون المتعلق بالمجلس الاستشاري للأسرة والطفولة، الذي جاء تفعيلا لمقتضيات الفصلين 169 و171 من الدستور. وتقدمت بسيمة الحقاوي وزيرة التضامن والمرأة والأسرة والتنمية الاجتماعية بهذا المشروع الذي أعدته وزارتها بتعاون وتنسيق مع الشركاء الحكوميين والدوليين، منهم وزارة العدل والحريات ووزارة الشباب والرياضة والمندوبية الوزارية المكلفة بحقوق الإنسان، و لجنة البندقية التابعة لمجلس أوروبا. وأكد بلاغ لرئاسة الحكومة أنه تم اعتماد مقاربة تشاركية أمنت انخراط مختلف الفاعلين المعنيين بقضايا الأسرة والطفولة عامة لإخراج هذا المشروع، بتأطير أكاديمي عملت من خلاله لجنة علمية أحدثت لهذا الغرض، جمعت مختلف الأفكار والتصورات الواردة عليها في الموضوع، وذلك من خلال أكثر من مائة مذكرة اقتراحية لفعاليات المجتمع المدني والهيئات السياسية والنقابية، فضلا عن عدد من جلسات الاستماع التي خصصت لخبراء وأكاديميين وطنيين ودوليين مهتمين بالمجال. وتتحدد أهداف مشروع القانون، في العمل على إرساء دعائم مجتمع متماسك ومتضامن يتمتع فيه الجميع، جماعات وأفرادا، بالأمن والحرية والكرامة والمساواة وتكافؤ الفرص والعدالة الاجتماعية ومقومات العيش الكريم، وكذلك السعي نحو ضمان الحماية الحقوقية والاجتماعية والاقتصادية للأسرة بما يضمن وحدتها واستقرارها والمحافظة عليها. كما تتحد هذه الأهداف في العمل على توفير الحماية القانونية والاعتبار الاجتماعي والمعنوي لتحقيق المصلحة الفضلى لجميع الأطفال بكيفية متساوية، بصرف النظر عن وضعيتهم العائلية مع تتبع التطبيق الأمثل للمواثيق الدولية المصادق عليها والقوانين الوطنية المتصلة بحماية الأسرة والطفولة، ثم المساهمة في بلورة التوجهات الكبرى للسياسات العمومية لحقوق الأسرة والطفولة والأشخاص في وضعية إعاقة، والأشخاص في وضعية صعبة، والأشخاص المسنين وكافة أعضاء الأسرة. كما يحدد مشروع هذا القانون تأليف وصلاحيات وتنظيم وقواعد تسيير المجلس الاستشاري للأسرة والطفولة.

[2]- لقد أصبحت هناك عدة تحولات ومتغيرات تفرض وجود مناخ وفضاء مؤسساتي وقانوني متقدم في مجالات الشباب وانخراطه في دينامية العمل الجمعوي والمجتمع المدني، حتى تكون وتتحقق مساهمة هذه الفئة في بناء مغرب ديمقراطي وحداثي وتعددي يتسع للجميع وتتبوأ فيه أجيال الغد مكانتها وموقعها الطلائعي. ومن بين الآليات المؤسساتية التي سيكون لها إسهام في تحقيق هذه الانتظارات إنشاء المجلس الوطني للشباب والعمل الجمعوي، رغم أن المنطلق في هذه الحالة هو السعي إلى وجود مجلس وطني بدل مجلس ذو صلاحيات استشارية، وذلك على غرار المجلس الوطني لحقوق الإنسان مثلا. سعي نحو وجود مؤسسة وطنية قادرة على تحقيق الإسهام الناجع في معالجة قضايا الشباب وشؤون العمل الجمعوي بالمغرب والذي عرف تطورا هائلا خلال العقدين الماضيين، تبعا لما ورد في الفصل 13 من الدستور الجديد الذي تضمن إحداث مؤسسة تشاورية تساهم في تعزيز الديمقراطية التشاركية والحكامة الجيدة ومقاربة النوع. وكذا أحكام الفصل 33 القاضي بإدماج الشباب في المنظومة الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والثقافية عبر إنشاء هيئة وطنية تساهم في بلورة السياسات العمومية الخاصة بالشباب.

المرتبطة بحماية و تطوير حقوق الإنسان في ظل احترام المغرب الدائم لقرارات الأمم المتحدة التي دعت إلى إحداث مؤسسات وطنية تعني بهذه الحقوق[1].

وانبثقت عن المجلس مجموعات عمل[2] ساهمت في تحقيق مكاسب هامة بخصوص ملفات ومواضيع مختلفة كملف العفو عن المعتقلين السياسيين وملف الاختفاء القسري والاعتقال التعسفي وورش ملائمة التشريعات الوطنية مع الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان إضافة إلى ملف الإصلاحات التشريعية بصفة عامة وهي الغايات التي تم من أجلها إعادة تنظيم المجلس الاستشاري وفق التوجيهات الملكية المضمنة في خطاب العرش لسنة 2001.

وباعتبار الإنجازات التي حققها المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان في مجال تعزيز الحقوق والحريات وتسوية ماضي الانتهاكات وتحقيق الأهداف الإستراتيجية للتجربة المغربية في مجال العدالة الانتقالية ومن أجل تعزيز عمل والارتقاء بمهنية المجلس وتعزيز استقلاليته وضمان أن يكون جزءا من دينامية الجهوية المتقدمة، تم إنشاء المجلس الوطني لحقوق الإنسان، مؤسسة وطنية لحماية حقوق الإنسان والحريات بالمغرب تتوافق نصوصها التنظيمية لمبادئ باريس الناظمة للمؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان.

ويتوفر المجلس الوطني على اختصاصات أوسع، سواء على المستوى الوطني أو الجهوي، الشيء الذي يضمن للمجلس مزيدا من الاستقلالية والتأثير في مجال حماية حقوق الإنسان والدفاع عنها[3].

ومن بين اختصاصات المجلس، في مجال حماية حقوق الإنسان:

- رصد الانتهاكات، مع إمكانية إجراء التحقيقات والتحريات اللازمة وإعداد تقارير تتضمن خلاصات ونتائج الرصد والتحقيقات ورفعها إلى الجهات المختصة مشفوعة بتوصيات لمعالجة الانتهاكات التي تم رصدها؛

---

[1]- عبد العزيز العروسي ، ملاءمة التشريع المغربي مع الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان ، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام جامعة سيدي محمد بن عبد الله كلية الحقوق فاس 2005/2004 ص 380.

[2]- مجموعة العمل المكلفة بدراسة الوضع تحت الحراسة و الاعتقال الاحتياطي التي أصبح اسمها يعرف فيما بعد بمجموعة العمل المكلفة بالتشريع الجنائي و حقوق الإنسان ، مجموعة العمل المكلفة بدراسة الوضعية في السجون، مجموعة العمل المكلفة بالإعلام و الاتصال بالمنظمات الدولية المهتمة بحقوق الانسان ، مجموعة العمل المكلفة بالأشخاص المحتجزين في تندوف.

[3]- تقديم المجلس الوطني لحقوق الإنسان ، موقع المجلس الوطني لحقوق الإنسان http://www.cndh.ma/ar/tqdym-lmjls-lwtny-lhqwq-lnsn/tqdym-lmjls-lwtny-lhqwq-lnsn تاريخ الدخول 2017/5/17.

- تلقي الشكايات ودراستها ومعالجتها وتتبعها وتقديم توصيات بشأنها وإحالتها عند الاقتضاء إلى الجهات المختصة وإخبار المشتكين المعنيين بذلك؛
- التدخل بكيفية استباقية وعاجلة كلما تعلق الأمر بحالة من حالات التوتر التي قد تفضي إلى انتهاك حق من حقوق الإنسان بصفة فردية أو جماعية، في إطار المهام المسندة إليه، وبتنسيق مع السلطات العمومية المعنية ؛
- المساهمة في تفعيل الآليات المنصوص عليها في المعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان التي صادقت عليها المملكة أو انضمت إليها؛
- زيارة أماكن الاعتقال والمؤسسات السجنية ومراكز حماية الأطفال وإعادة الإدماج والمؤسسات الاستشفائية الخاصة بمعالجة الأمراض العقلية والنفسية وأماكن الاحتفاظ بالأجانب في وضعية غير قانونية وإعداد تقارير عن الزيارات ويرفعها إلى السلطات المختصة؛
- بحث ودراسة ملائمة النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل مع المعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان وبالقانون الدولي الإنساني ويقترح التوصيات التي يراها مناسبة في هذا الشأن ويرفعها إلى السلطات الحكومية المختصة؛
- المساهمة في إعداد التقارير التي تقدمها الحكومة لأجهزة المعاهدات؛
- تقديم المساعدة والمشورة إلى البرلمان والحكومة، بناء على طلبها، في مجال ملائمة مشاريع ومقترحات القوانين مع المعاهدات الدولية.

أما في مجال النهوض حقوق الإنسان يتولى المجلس، بحث ودراسة ملائمة النصوص التشريعية والتنظيمية الوطنية مع مقتضيات المعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني التي صادقت عليها المملكة واقتراح التوصيات التي يراها المجلس مناسبة في هذا الشأن؛ كما يساهم كلما اقتضت الضرورة، في إعداد التقارير التي تقدمها الحكومة لأجهزة المعاهدات والمؤسسات الدولية والإقليمية الأخرى المختصة؛ هذا ويقوم بتشجيع وحث كافة القطاعات الحكومية والسلطات العمومية المعنية على متابعة تنفيذ الملاحظات الختامية والتوصيات الصادرة عن أجهزة المعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق

الإنسان التي صادق عليها المغرب؛وأيضا تشجيع مواصلة مصادقة المملكة على المعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني،كما يتولى دراسة مشاريع المعاهدات الدولية والإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان وبالقانون الدولي الإنساني المحالة عليه من طرف الجهات المختصة؛ ويساهم إلى حد كبير في النهوض بثقافة حقوق الإنسان وإشاعتها وترسيخ قيم المواطنة المسؤولة؛ وفي تنمية قدرات مختلف المصالح العمومية والجمعيات المعنية عن طريق التكوين والتكوين المستمر.

ويسهر المجلس الوطني لحقوق الإنسان على النهوض بمبادئ وقواعد لمبادئ وقواعد القانون الدولي الإنساني والعمل على ترسيخها و ذلك برفع تقارير سنوية عن حالة حقوق الإنسان بالمغرب وحصيلة أنشطته وأفاق عمله وتقارير موضوعاتية مرتبطة بحقوق الإنسان هذا ويقدم رئيس المجلس أمام كل مجلس من مجلسي البرلمان في جلسة عامة ملخصا تركيبيا لمضامين التقرير السنوي عن حالة حقوق الإنسان، كما يتم نشر هذا التقرير في الجريدة الرسمية.

ويعمل المجلس أيضا في مجال إثراء الفكر والحوار حول حقوق الإنسان والديمقراطية على تنظيم منتديات وطنية أو إقليمية أو دولية لحقوق الإنسان لإثرا الفكر والحوار حول قضايا حقوق الإنسان وتطوراتها وآفاقها؛ والمساهمة في تعزيز البناء الديمقراطي، من خلال النهوض بالحوار المجتمعي التعددي وتطوير كافة الوسائل والآليات المناسبة لذلك، بما فيها ملاحظة العمليات الانتخابية؛ كما يساهم أيضا في إحداث شبكات للتواصل والحوار بين المؤسسات الوطنية الأجنبية المماثلة والخبراء المشهود لهم في مجال حقوق الإنسان...قصد تعزيز الحوار بين الحضارات والثقافات في مجال حقوق الإنسان.

وعلاوة على ذلك، يتوفر المجلس على اختصاصات جهوية من خلال اللجان الجهوية لحقوق الإنسان عين رؤساءها بموجب ظهير. وتسهر هذه اللجان الجهوية على رصد ومراقبة حالة حقوق الإنسان على الصعيد الجهوي، وتلقي وفحص الشكاوى والانتهاكات التي تعرض عليها وإعداد التقارير الخاصة أو الدورية حول التدابير المتخذة لمعالجة القضايا والشكاوى بالجهة. وتعمل هذه اللجان على ضمان تنفيذ برامج ومشاريع المجلس الوطني في مجال النهوض بحقوق الإنسان بالتعاون مع الفاعلين المحليين، وتساهم على تشجيع وتسهيل

إنشاء مراصد جهوية لحقوق الإنسان التي تسهر على تتبع تطور حقوق الإنسان على الصعيد الجهوي .

ويتوفر المجلس الوطني على اختصاصات في مجال القانون الدولي الإنساني ويشرف، بالتنسيق مع السلطات المعنية، على تنسيق أنشطة مختلف الجهات المعنية، وتتبع تنفيذ المعاهدات الدولية التي صادقة عليها المملكة انضمت إليها، والمساهمة في برامج التربية والتكوين والتوعية المرتبطة بذلك وتطوير علاقات تعاون وشراكة لتعزيز تبادل الخبرات مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر وجميع الهيئات العاملة في مجال القانون الدولي الإنساني.

وبالإضافة إلى ذلك، يتولى المجلس تنظيم منتديات وطنية وإقليمية ودولية لحقوق الإنسان لإثراء الفكر والحوار حول قضايا حقوق الإنسان وتطوراتها وآفاقها، كما يساهم في تعزيز البناء الديمقراطي من خلال النهوض بالحوار المجتمعي التعددي، وتطوير كافة الوسائل والآليات المناسبة لذلك، بما فيها ملاحظة العمليات الانتخابية .

هذا ويساهم المجلس في إحداث شبكات للتواصل والحوار، بين المؤسسات الوطنية والأجنبية المماثلة، وكذا بين الخبراء من ذوي الإسهامات الوازنة في مجالات حقوق الإنسان، وذلك قصد الإسهام في تعزيز الحوار بين الحضارات والثقافات في مجال حقوق الإنسان .

ومن بين الأعمال التي قام بها المجلس الوطني لحقوق الإنسان في إطار مكافحة الإفلات من العقاب نذكر بلاغ تم تقديمه للمنظمة المغربية لحقوق الإنسان في 30 يونيو 2012 حيث تم تداول مجموعة من النقط من بينها مستجدات حقوق الإنسان حيث تم استعراض ملامح الوضع الحقوقي الراهن ببلادنا و في هذا الإطار تمت الدعوة الى إعادة صياغة المقتضيات الخاصة بمشروع القانون بخصوص الضمانات الأساسية الممنوحة لعسكريي القوات المسلحة الملكية أثناء القيام بمهامهم فوق التراب الوطني بما يضمن عدم الإفلات من العقاب و حظر التعذيب والإختفاء القسري والإعتقال التعسفي وإرساء مبدأ المساءلة الجنائية للمسؤولين العموميين كيفما كانت طبيعة مهامهم[1].

[1]- بلاغ المجلس الوطني للمنظمة المغربية لحقوق الإنسان -30 يونيو 2012، الشبكة العربية لمعلومات حقوق الإنسان، بوابة حرية التعبير في العالم العربي، الموقع https://anhri.net/?p=56238 تاريخ الدخول 2017/5/17.

نذكر أيضا المؤتمر الثامن للمؤسسات الوطنية العربية: الدعوة إلى تعزيز نشر ثقافة حقوق الإنسان وتقوية ضمانات حماية الحقوق والنهوض بها بالمنطقة العربية حيث شارك المجلس في أشغال هذا المؤتمر تحت شعار "ثقافة حقوق الإنسان في ظل المستجدات الراهنة"، بالعاصمة القطرية الدوحة يومي 15-16 ماي 2012، وقد خرج هذا المؤتمر بعدد من التوصيات من أبرزها تعزيز دور المؤسسات الوطنية في عمليات الرصد والتوثيق وإفاد بعثات تقص الحقائق والمساهمة في الإصلاح والتغير ودعم تطبيق مبدأ المساءلة[1].

ثانيا: مؤسسة الوسيط

وبالإضافة إلى الهيئة المذكورة أعلاه كان لمؤسسة الوسيط دور فعال في مجال حقوق الإنسان بعد أن كانت تسمى بديوان المظالم الذي تم تأسيسه في تاريخ 9 دجنبر 2001، إلا أن المؤسسة الملكية لم تقف عند الرضى عما اكتسبته المغرب من سمعة عالية بعد إحداث ديوان المظالم والتقارير السنوية التي صدرت عنه بخصوص شطط بعض الإدارات العمومية تجاه المواطن والمقاولة، بل استمرت في البحث عن كيفية متابعة هذا المسار وتطويره فأنشأت مؤسسة الوسيط التي تعتبر مؤسسة الوسيط مؤسسة وطنية مستقلة ومتخصصة تتولى، في نطاق العلاقة بين الإدارة والمواطنين المتعاملين معها أفرادا ومقاولات مهمة:

- الدفاع عن الحقوق.
- الإسهام في ترسيخ سيادة القانون.
- إشاعة مبادئ العدل والانصاف.
- العمل على نشر قيم التخليق والشفافية في تدبير المرافق العمومية.

- السهر على تنمية تواصل فعال بين الأشخاص الذاتيين أو الاعتباريين، مغاربة أوأجانب، فرادى أو جماعات وبين الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية والهيئات التي تمارس صلاحيات السلطة العمومية وباقي المنشآت والهيئات الأخرى الخاضعة للمراقبة المالية للدولة.

[1]- المؤتمر الثامن للمؤسسات الوطنية العربية: الدعوة إلى تعزيز نشر ثقافة حقوق الإنسان وتقوية ضمانات حماية الحقوق والنهوض بها بالمنطقة العربية ، موقع المجلس الوطني لحقوق الإنسان HTTP://WWW.CNDH.ORG.MA/AR/BULLETIN-D-INFORMATION/LMWTMR-LTHMN-LLMWSST-LWTNY-LRBY-LDW-L-TZYZ-NSHR-THQF-HQWQ-LNSN-WTQWY-DMNT-HMY تاريخ الدخول 2017/5/17.

في حين، لايجوز للوسيط أو للوسطاء الجهويين النظر في القضايا التالية:

- التظلمات الرامية إلى مراجعة حكم قضائي نهائي.
- الشكايات المتعلقة بالقضايا التي وكل البت فيها للقضاء ليتخذ فيها ما يلزم من إجراءات أو مقررات طبقا للقانون
- القضايا التي تدخل في اختصاص المجلس الوطني لحقوق الإنسان.

وتسعى مؤسسة الوسيط بصفة عامة وراء تحقيق مقاصد هامة وهي: مبدأ سيادة القانون والانصاف، القوة الاقتراحية للمؤسسة، مبادئ الحكامة الإدارية الجيدة تم الوساطة والتوفيق[1].

فقد جاء في الفصل 33 من الظهير الشريف المحدث لهذه المؤسسة: «يرفع الوسيط في إطار اختصاصاته، وبصفته قوة اقتراحية لتحسين أداء الإدارة والرفع من جودة الخدمات العمومية التي تقدمها، تقارير خاصة إلى الوزير الأول تتضمن توصياته ومقترحاته الهادفة إلى:

- ترسيخ قيم الشفافية والتخليق والحكامة في تدبير المرافق العمومية، والعمل على نشرها بين الموظفين والمواطنين.
- التقيد بقيم حقوق الإنسان كما هو متعارف عليها عالميا والالتزام بمراعاتها والنهوض بها في علاقة الإدارة بالمواطنين
- إصلاح ومراجعة النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بمهام الإدارة وسائر المرافق العمومية، من أجل تحسين فعاليتها وتنسيق مجالات تدخلها.
- تصحيح الاختلالات التي قد تعتري سير المرافق العمومية وتطوير أدائها.
-تبسيط المساطر والإجراءات الإدارية لتيسير ولوج المواطنين إلى الخدمات التي تقدمها الإدارة في أحسن الظروف.
- تحسين الخدمات العمومية وضمان جودتها وتقريبها من المواطنين.

[1]- انظر الموقع الإلكتروني لمؤسسة الوسيط www.mediateur.ma/index.php/ar

- تحسين بنية الاستقبال والاتصال بمختلف مرافق الإدارة من أجل تواصل فعال مع المواطنين.

وتتمثل سلطة الوسيط أو قوته المعنوية تجاه الإدارة فيما تضمنه الفصل 32 الذي ينص على أنه:

"إذا اتضح أن الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي نهائي صادر في مواجهة الإدارة، ناجم عن موقف غير مبرر لمسؤول أو موظف أو عون تابع للإدارة المعنية، أو إخلاله بالقيام بالواجب المطلوب منه من أجل تنفيذ الحكم المذكور، قام الوسيط برفع تقرير خاص في الموضوع إلى الوزير الأول، بعد إبلاغ الوزير المسؤول أو رئيس الإدارة المعنية لاتخاذ ما يلزم من إجراءات لازمة ومن إجراءات في حق المعني بالأمر.

كما يمكنه أن يوجه إلى الإدارة المعنية توصية بتحريك مسطرة المتابعة التأديبية وإن اقتضى الحال توصية بإحالة الملف على النيابة العامة لاتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في القانون، في حق المسؤول أو الموظف أو العون الذي تأكد أنه المسؤول عن الأفعال المذكورة. وفي هذه الحالة، يخبر الوسيط الوزير الأول بذلك".

وكذلك تبرز أهمية المؤسسة من خلال التنصيص عليها صراحة في الدستور المغربي 2011 في الفصل 162 الذي يعني بخلق مؤسسة الوسيط، والتي تكمن مهمتها في "الدفاع عن الحقوق في نطاق العلاقات بين الإدارة والمرتفقين، والإسهام في ترسيخ سيادة القانون، وإشاعة مبادئ العدل والإنصاف، وقيم التخليق والشفافية في تدبير الإدارات والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية والهيئات التي تمارس صلاحيات السلطة العامة"

فقد ساهمت مؤسسة ديوان المظالم سابقا، مؤسسة الوسيط حاليا، ليس فقط في الكشف عن تجاوزات بعض الإدارات العمومية. ولكن أيضا تمكنت من جعل تلك الإدارات تقف عند بعض جوانب الخلل في علاقة بعض موظفيها مع المواطنين والمقاولات، مما حدا بهذه الإدارة إلى العمل على إصلاح طريقة عملها من خلال الاقتراحات المقدمة إليها من طرف أطر وكفاءات مؤسسة الوسيط، وهو ما جعل بعض المواطنين يستشعرون أهمية دور ووساطة الوسيط لحل مشاكلهم تجاه الإدارة العمومية، كما عبر عن ذلك بعض مسؤولي الإدارة نفسها، وهو ما أكدته وثائق صادرة عن الوزارة الأولى في الموضوع.

اليوم، وبعد نشر النظام الداخلي لمؤسسة الوسيط بالعدد 6033 من الجريدة الرسمية بتاريخ 26 مارس 2012، فإن عمل هذه المؤسسة سيكون لا محالة أكثر إيجابية ومردودية خاصة من خلال اللجان الدائمة للتنسيق والتتبع التي تختص ب:

- السهر على تتبع مآل الشكايات والتظلمات التي تعثرت تسويتها.
- بحث سبل إيجاد الحلول الكفيلة بتذليل الصعوبات التي تعيق تسوية الملفات العالقة.
- التسريع بإيجاد الحلول اللازمة المبنية على أسس قانونية سليمة أو المنسجمة مع مبادئ العدل والإنصاف للقضايا المستعصية.

فعلى هذا الأساس ينبغي القول أن مؤسسة الوسيط تتميز بمكانة جد هامة فهي تقوم بشكل عام على الحفاظ على الحقوق و الحريات و حمايتها و بشكل خاص تسعى إلى مكافحة الإفلات من العقاب في هذا الشأن.

وعليه كانت هذه أهم الهيئات الدستورية الرسمية التي تساهم إلى حد كبير في الحفاظ على الحقوق والحريات بصفة عامة و التي تطالب باستمرار بتفعيل مبدأ عدم الإفلات من العقاب، أما فيما يخص الهيئات القضائية فسأتناولها من خلال الفقرة الثانية.

الفقرة الثانية : الحماية القضائية للحقوق و الحريات

جدير بالذكر أن أهم ما تضطلع به الدساتير و تهدف إليه هو ضمان حقوق الإنسان ولعل السبيل الأنجح لهذا الضمان هوالقضاء الذي يتولى الرقابة و الحفاظ على المبادئ الدستورية وحسن تطبيقها.

ومن هنا نؤكد محورية القضاء بصفة عامة في حماية الحقوق و الحريات، حيث يلعب كل من القضاء الجنائي والاجتماعي والتجاري، وكذا القضاء الإداري والدستوري دورا هاما في حماية حقوق الإنسان. سنقتصر في هذا المقام على القضاء الإداري(أولا) والقضاء الدستوري(ثانيا).

أولا: القضاء الإداري

يسعى القضاء الإداري إلى إحداث التوازن بين الحاكم و المحكومين ، وحماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية ، تتمثل وظيفته في ضمان احترام الحقوق والحريات في

التشريعات الداخلية من خلال الرقابة على أعمال الإدارة و ضمان مشروعية تصرفاتهم إذ أن وجود الإدارة طرفا في علاقة قانونية مع الأفراد ، بما تتمتع به من سلطة و امتيازات كثيرة يؤذي في كثير من الأحيان إلى تجاوزها لهذه السلطة ، كما قد يحدثأن تتجاهل الإدارة بعض القواعد القانونية التي سنها المشرع حفاظا على مصلحة الأفراد[1].

ويمكن التأكيد من خلال الممارسة القضائية الإدارية على أهمية صيانة حقوق أو حريات المواطنين من كل تجاوز أو شطط في استعمال السلطة من طرف القاضي الإداري الذي لايكتفي بمراقبة القرارات الإدارية حسب المادة 8 من القانون رقم 90/41 بل يحكم بإلغاء العمل أو القرار الإداري المتسم بعدم الشرعية فضلا عن تعويض المتضررين من أعمال ونشاطات السلطات الإدارية أو من سير المرافق العمومية خاصة أن الطابع المميز للنزاعات التي يفضي فيها القاضي الإداري تجمع بين الطرفين غير متساوين يكون أحدهما شخصا عاما أو ذا نفع عام أو سلطة إدارية مستقلة سواء كان موضوع الدعوى يرمي إلى حماية أوإقرار المشروعية أوهما معا.

الأمر الذي يجعل العمل القضائي الإداري من خلال تكريس المفهوم الجديد للسلطة، واحترام أحكام السلطة القضائية ولمبدأ المساواة أمام القانون الذي ينصب في إطار عدم إفلات أي شخص سواء كان طبيعيا أو اعتباريا من العقاب رغم اختلاف شكل العقوبة.

ورغم المجهودات التي يكتسيها القضاء الإداري في صيانة الحقوق والحريات يضل القضاء الدستوري المرجع الأساس في احترامها وحمايتها، فما الدور الذي اكتسبته في هذا الشأن المحكمة الدستورية في إطار الدستور الجديد 2011 ؟ ذلك ما سنحاول التطرق إليه من خلال نقطة ثانية.

ثانيا: القضاء الدستوري

القضاء الدستوري حسب ميشيل فرومان ، يعني ممارسة وظيفة قضائية من قبل هيئة مستقلة لها صفة محكمة .حيث تعد المحكمة الدستورية من أهم محاكم الجهاز القضائي نظرا لأهمية الاختصاصات المنوطة بها، و في مقدمتها الرقابة القضائية على دستورية القوانين

[1]- عبد الواحد قريشي ، القضاء الإداري و دولة الحق و القانون بالمغرب، الطبعة الأولى سنة 2000 ، ص 10.

والأنظمة واللوائح الانتخابية ، مما يجعلها الحارس الأمين على مبدأ سمو الدستور الذي يعد بمثابة أهم المبادئ في القانون الدستوري.

فضلا عن اختصاص القضاء الدستوري بوضع الأسس والضمانات لحماية حقوق الإنسان والحريات العامة من خلال رقابتها الدقيقة على التشريعات التي تصدر.

وبالرجوع إلى الوثيقة الدستورية لسنة 2011 نجد أنه تم الارتقاء بالمجلس الدستوري إلى محكمة دستورية (الفصل129). تختص هذه المحكمة بممارسة الرقابة على دستورية القوانين طبقا للفقرتين 1 و 2 من الفصل 132 " تمارس المحكمة الاختصاصات المسندة إليها بفصول الدستور، وبأحكام القوانين التنظيمية، وتبت بالإضافة إلى ذلك في صحة انتخاب أعضاء البرلمان و عمليات الاستفتاء. تحال إلى المحكمة الدستورية القوانين قبل إصدار الأمر بتنفيذها، والأنظمة الداخلية لكل من مجلس النواب و مجلس المستشارين قبل الشروع في في تطبيقها لتبت في مطابقتها للدستور."

كما أضاف الدستور الجديد اختصاصا لم يكن مألوفا في الدساتير السابقة أو في القوانين العادية و يتعلق الأمر بالاختصاص المتعلق في النظر في كل دفع يتعلق بعدم دستورية قانون.

L’ouverture du prétoire de la juridiction constitutionnelle aux justiciable est une création audacieuse de la constitution de 2011.[1]

هذا النوع من الرقابة يعرف بالرقابة عن طريق الدفع أو رقابة الامتناع ، وعلى هذا الأساس، يستخلص بأن الدستور المغربي أخذ بالرقابة السياسية والرقابة عن طريق الدفع مع احتكار مجال الاختصاص للمحكمة الدستورية، لمعنى عدم جواز البت في دستورية القوانين من طرف المحاكم (مدنية، جنائية، إدارية، أوتجارية). فالرقابة الدستورية على القوانين هي الآلية التي تضمن للدستور سموه، تطبيقا لمبدأ التدرج في قوة القواعد القانونية، بحيث يتعين وجوبا أن تكون القاعدة الأدنى تطابق القاعدة الأعلى درجة وإلا اعتبرت باطلة، وهوالمبدأ المدني الذي أخذ به دستور 2011 في فصله 6، مؤكدا "تعتبر دستورية القواعد القانونية، وتراتبيتها، ووجوب نشرها، مبادئ ملزمة".

[1] - Mohamed el Fadili considération à propos de la nouvelle constitution marocaine du 1er juillet2011 remalde numéro double 99-100 juillet – octobre ; p 58.

إن الرقابة الدستورية يراد منها إقران توازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، في إطار العمل بمبدأ دولة القانون الذي يستلزم القبول بسلطة الدستور دون تعسف من أي سلطة كانت. ينبغي الإشارة إلى أن قرارات المحكمة الدستورية غير قابلة للطعن، فهي ملزمة لجميع السلطات العامة وجميع الجهات الإدارية والقضائية، علما أن الرقابة الدستورية على القوانين نوعان إما إجبارية أو اختيارية[1].

وتأسيسا لذلك في علاقة بموضوع الأطروحة يجب القول أنه ينبغي على المحكمة الدستورية أن تبت في كل دفع بعدم دستورية قاعدة قانونية تتعارض ومبدأ عدم الإفلات من العقاب، إلا أن الأمر قد يكون صعبا خاصة أمام عدم النص صراحة على هذا المبدأ في الوثيقة الدستورية.

كانت إذن تلك المراجعة القانونية فيما يتعلق بالآليات الدستورية في المجال الجنائي سواء على المستوى التشريعي، من خلال نص الدستور على الحقوق والحريات عامة وعلى بعض الجرائم التي يعاقب القانون مقترفيها خاصة، أو على المستوى المؤسساتي، بالرجوع إلى الهيئات الفاعلة في إطار مكافحة الإفلات العقاب من مجتمع مدني و قضاء تهدف جميعها إلى مكافحة الإفلات من العقاب بشكل مباشر أو غير مباشر. أما فيما يتعلق بضرورات الإصلاح العميق في إطار التشريع الجنائي فسأتناولها من خلال الفرع الثاني.

الفرع الثاني : ضرورات الإصلاح العميق للتشريع الجنائي

لقد كثر الحديث عن إصلاح جهاز العدالة عموما والعدالة الجنائية على الخصوص، ولا أحد منا ينكر المجهودات التي تبذلها الوزارة المعنية من أجل إخراج منظومتنا القضائية من بعض المشاكل التي تعاني منها، سواء على المستوى البنيوي أو الوظيفي. ومع ذلك تبقى هذه المجهودات على أهميتها، مجرد عملية أولى تمهد لتدشين ورش الإصلاح الحقيقي، الذي بنظرنا المتواضع، لا يتطلب فقط تصحيح بعض المفاهيم وتحريرها مما قد يحول دون

[1]- مصطفى بن شريف ، الرقابة على دستورية القوانين في المغرب : الرقابة السياسية و الرقابة القضائية نشر في المساء يوم 03 - 01 – 2012 في الموقع http://www.maghress.com/almassae/147831 تاريخ الدخول 2016/11/16.

اشتغالها وفق التأويل السليم، ولا حتى اعتماد بعض الآليات الجديدة من أجل تحديث المنظومة المذكورة وجعلها في مستوى مواكبة التطور الذي يعرفه المجال القضائي، بل يستوجب بالأساس ضرورة التفكير فيما ينتظر قضاء المستقبل من تحديات وطنية ودولية كذلك.

ومما لا شك فيه أن مجهود الحكومة اليوم أصبح يميل كل الميل إلى الاهتمام أولا بفكرة إصلاح العدالة الجنائية، ليس فقط لأنه مطلب مجتمعي بامتياز، ولكن أيضا لأنه يلتقي تماما مع ما توافر لدى الفاعلين الحقوقيين من تصور مبدئي لمقاربة موضوع الإصلاح من زاوية مواجهة ظاهرة الجريمة بمفاهيم متطورة من شأنها أن تقنع الجميع بأن إشكالية الأمن والاستقرار هي أيضا مسؤولية قضائية.

وحتى لا نذهب بعيدا في رصد المشاكل المطروحة، يكفي أن نقول وربما نؤكد على أن أكبر المشاكل التي تواجهها أغلب الدول – بما فيها الأكثر ديمقراطية – الحجم المقلق الذي عليه ظاهرة الجريمة، وكثيرا ما تم إرجاع تفاقم هذه الأخيرة للمشاكل الاقتصادية والاجتماعية، بل وحتى الثقافية التي تعاني منها بعض الدول، وباعتقادنا يكفي استحضار الطبيعة المنظمة التي أصبحت عليها ظاهرة الجريمة والمستوى المعقد الذي أصبحت تعرفه طرق إنجازها والفضاءات الأكثر ديمقراطية التي بدأت تفضل أن تحيا فيها، ليتوفر لدينا المبرر الموضوعي للتشكيك في المعطيات التي تربط بين تخلف الدولة وتنامي ظاهرة الجريمة.

صحيح أن مستويات الإجرام، طبيعته وطرق إنجازه، تختلف بحسب تقدم الدولة ومدى قدرتها على توفير معطيات العيش الضرورية للحد من إكراهات التناقضات الاجتماعية. إلا أن صعوبة ضبط آليات العيش داخل المجتمع المنظم، كانت وستبقى الحقيقة الدالة على وجود هامش من الاختلال لابد وأن تحيا فيه ظاهرة الجريمة على الأقل باعتبارها ظاهرة اجتماعية تفرض وبشكل دائم ضرورة الانتباه إليها، بل وتكريس واجب الترقب لمستويات تطورها

خصوصا بعدما أصبحت لا تعرف حدودا وطنية وأخطارها بدأت تهدد المجتمع الدولي في كل مكوناته[1] .

فمقاربة إصلاح القانون الجنائي كأهم منظومة قانونية بعد الدستور يجب أن تنضبط مقتضياته للتوجه الذي تبناه المجتمع المغربي حينما صوت على الدستور الجديد، وتساير التطور الذي عرفه المسار الديمقراطي والبناء المؤسساتي، فما المقربة التي اتخذها المشرع المغربي من خلال مسودة قانون المسطرة الجنائية (المبحث الأول) وما هي مقومات الإصلاح فيما يتعلق بمسودة القانون الجنائي(المبحث الثاني).

المبحث الأول : مؤشرات الإصلاح في مسودة المسطرة الجنائية

تندرج مراجعة القانون 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية في إطار تحديث المنظومة القانونية، الذي يعتبر من أهم محاور تحقيق المشروع الشامل والعميق لإصلاح منظومة العدالة ببلادنا الذي ما فتئ جلالة الملك أعزه الله و نصره يدعو إليه في عدة مناسبات[2] .

فمراجعة قانون المسطرة الجنائية التي تعتمد تحقيق التوازن الصعب بين شراسة الجريمة وتهديدها لأمن الإنسان وسلامة المواطن في بدنه وممتلكاته من جهة، وبين حماية الحقوق الأساسية للأفراد كما أقرتها المواثيق الدولية لحقوق الإنسان ودستور المملكة من جهة ثانية، استندت إلى مرجعيات أساسية، تعتبر ثوابت في سياسة المملكة المغربية وفي مقدمتها[3]:

- دستور المملكة 2011، الذي كرس مجموعة من الحقوق والواجبات المرتبطة بحقوق الإنسان وسلامة الوطن والمواطن وحماية الملكية وحرمة الحياة الخاصة والأمن العام.
- الخطب الملكية السامية لجلالة الملك والتي حددت الفلسفة والمعالم الكبرى لإصلاح المنظومة العدالة ببلادنا.

[1]- فريد السموني ، القانون الجنائي و المسطرة الجنائية ، الموقع http://www.alkanounia.com تاريخ الدخول 2016/11/17.

[2]- مذكرة تقديم لمسودة مشروع قانون يقضي بتغيير و تتميم قانون المسطرة الجنائية 2014/11/17.

[3]- المرجع السابق.

- توصيات هيئة الإنصاف والمصالحة بشأن المحاكمة العادلة ومكافحة الجريمة.
- توصيات الميثاق الوطني حول إصلاح منظومة العدالة والتي كانت نتاج نقاش حوار وطني عميق شامل وصريح حول قضايا جوهرية تهم العدالة وأمن المجتمع حيث تم تنزيل ما يزيد على ثلاثين توصية ضمن هذا القانون.
- الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها بلادنا ذات الصلة بحقوق الإنسان وبمكافحة الجريمة.
- مواكبة الذي تعرفه الجريمة وما يستلزمه ذلك من استحداث آليات قانونية جديدة لمواجهتها.

وبالإضافة إلى هذه المرجعيات الأساسية، فإن المشروع ارتكز كذلك على عنصرين آخرين ويتعلق الأمر ب:

- الاجتهاد القضائي للمحاكم بشأن بعض الثغرات والنواقص التي تعتري القانون الحالي.
- القانون المقارن، استهدافا للتكامل مع المنظومة القانونية الدولية في المادة الجنائية.

فما هي أهم المستجدات القانونية التي ألحقت بقانون المسطرة الجنائية؟(المطلب الأول) وهل كانت في مقاربتها تهدف إلى الحد من الإفلات من العقاب؟(المطلب الثاني).

المطلب الأول : قراءة في أهم مستجدات مسودة قانون المسطرة الجنائية

تبين أن قانون المسطرة الجنائية الحالي الذي دخل حيز التنفيذ في فاتح أكتوبر 2003 والتعديلات التي أدخلت عليه سنة 2011 لم يعد قادرا على مسايرة التحولات العميقة والمتسارعة التي تشهدها الجريمة التي استفادت كثيرا من الصناعات التكنولوجية والمعلوماتية الحديثة، حيث باتت تتطلب إجابات نوعية ناجعة في البحث والتحري وإقامة الأدلة وقمع الجريمة مما يجعل تعديل قانون المسطرة الجنائية أمرا راهنيا وواجبا قانونيا للأسباب التالية:

- تزايد الانتقادات الموجهة الى نظام العدالة الجنائية نتيجة بطء الإجراءات وعدم فعاليتها وطول آجالها المسطرية.

- تزايد معدلات الجريمة وظهور انواع جديدة استفادت من التطورات المرتبطة بالتقدم العلمي والتكنولوجي ومن الظروف الاجتماعية والاقتصادية التي لم يعد القانون الحالي قادرا على مسايرتها.

- تضخم عدد القضايا المعروضة على المحاكم التي تتزايد باستمرار الشيء الذي يتطلب ايجاد الآليات القانونية الناجعة لتدبيرها.

فقد همت مراجعة قانون المسطرة الجنائية 236 مادة موزعة وذلك بتغيير وتتميم 100 مادة، إضافة 118 مادة، نسخ وتعويض 11 مادة ثم نسخ 7 مواد.

وتمحورت هذه المراجعة حول تعزيز وتقوية ضمانات المحاكمة العادلة من خلال مراجعة الضوابط القانونية للوضع تحت تدابير الحراسة النظرية[1]، وترشيد الاعتقال الاحتياطي[2]، ووضع آليات للوقاية من التعذيب، وتعزيز المراقبة القضائية على عمل الشرطة القضائية[3].

---

[1]- أوكل المشرع المغربي في ق م ج م مهام الوضع تحت الحراسة النظرية لضباط الشرطة القضائية وفق ما هو موضح في المادة 66 وذلك بعد اشعار النيابة العامة بالنسبة لحالات التلبس وبعد اذنها بالنسبة لغير حالات التلبس ،ولعل أهم ما يثير انتباهنا بهذا الشان هو الجهة المنوط بها الوضع تحت الحراسة النظرية ،فحسب المواثيق الدولية فان تقييد الحرية يلزم أن يتم بواسطة السلطة القضائية وفي هذا الصدد نشير إلى أن المشرع الفرنسي وبعد تعديله لمنظومته الجنائية سنتي 2010و2011 اصبحت الحراسة النظرية تتم بمراقبة من السلطة القضائية(انظر الفصل 2-62من ق م ج ف) اما بخصوص مدة الوضع تحت الحراسة النظرية فقد حددها المشرع المغربي في 48 ساعة قابلة للتمديد مرة واحدة لمدة 24 ساعة بالنسبة للجرائم العادية اما بالنسبة للجرائم الاستثنائية فقد حددت المدة في 96 ساعة قابلة للتمديد مرة واحدة لنفس المدة بالنسبة للجرائم الماسة بامن الدولة الداخلي والخارجي ومرتين لنفس المدة بخصوص الجرائم الارهابية .وما يمكن قوله في هذا السياق هو طول المدة مقارنة بالتشريعات =المقارنة ففي فرنسا فان مدة الحراسة النظرية حددت في 24 ساعةو قابلة للتمديد مرة واحدة لنفس المدة بالنسبة للجرائم العادية ولمرتين بالنسبة للجرائم المحددة في الفصل 706و 73 بعد تعديل 9 مارس 2004.

[2]- عرّف المشرّع المغربي الاعتقال الاحتياطيّ في موضعين من المسطرة الجنائية، حيث تنص المادة ال159 على أنه «تدبير استثنائيّ»، بينما نجد في المادة ال618 تعريفَ المعتقل الاحتياطي بكونه «كلّ شخص تمّت متابعته جنائيا، ولم يصدر بعدُ في حقه حكم اكتسب قوة الشيء المقضي به».. وبمعناه الواسع، يُعرَف الاعتقال الاحتياطي بأنه «تدبير سالب للحرية، يتم بموجبه إيداع المتهم السجن متى كانت ضرورة التحقيق تقتضي ذلك، بمبرر جعل المتهم رهن إشارة القاضي لإجراء الاستنطاقات والمواجهات اللازمة إذا خيف من أنه لن يحضر مستقبلا جلسات التحقيق، أو لكونه يضمن الحفاظ على أمن المتهم نفسه من آثار أهل المجنيّ عليه، أو لكون هذا الاعتقال فيه حفاظا على النظام العامّ، إذا كان المتهم يشكل خطرا على المجتمع». ويتم الوضع رهن الاعتقال الاحتياطي بقرار للنيابة العامة، في حالة الإحالة المباشرة على المحكمة، أو من طرف قاضي التحقيق، إذا طلب إجراء تحقيق في القضية.

[3]- تشمل هذه المراقبة إدارة عمل الشرطة القضائية والإشراف عليها ومراقبتها.

▪إدارة أعمال الشرطة القضائية: ينص الفصل 16 من ق.م.ج على أن "القضاة و الضباط و الأعوان المكلفون بالبحث عن الجرائم و التأكد من وقوعها يقومون بمهامهم تحت إشراف وكيل الملك". بمقتضى هذا الفصل فإن وكلاء الملك و الوكلاء العامون للملك حاليا يديرون عمل الشرطة القضائية ويمكنهم بمقتضى سلطة الإدارة تكليف أحد ضباط الشرطة القضائية دون الآخر بمهمة أو بحث، مع

كما شكلت نجاعة آليات العدالة الجنائية، ضمانها وتحديثها من خلال إعادة النظر في الصلح الزجري[1] وتفعيله عنصرا هاما في إطار هذه المراجعة، بالإضافة إلى إيجاد صيغة جديدة للسند التنفيذي الإداري[2]، والأمر القضائي[1] في الجنح، وإقرار آلية للتجنيح القضائي،

مراعاة المقتضيات الخاصة بالشرطة القضائية والعسكرية المنصوص عليها في قانون العدل العسكري، ويمكنهم إعطاء التعليمات الضرورية بخصوص الأبحاث و تنظيم سير إدارتها ووضع الأشخاص تحت الحراسة النظرية و تقديمهم رفقة المساطر المنجزة. و نشير أخيرا إلى أن الفصل 16 من ق.م.ج نص على أن الضابطة القضائية تقوم بمهامها تحت إشراف الوكيل العام للملك دون وكيل الملك، في حين أن الإشراف الوارد في هذا النص يعني إدارة الشيء الذي يتعين معه إسنادها كذلك إلى وكيل الملك في القضايا التي ترجع إلى اختصاصه على أن يكون الإشراف من اختصاص الوكيل العام للملك . كما ينص عليه الفصل 17 من ق.م.ج.

▪الإشراف على عمل الشرطة القضائية: ينص الفصل 17 من ق.م.ج على أن " الشرطة القضائية توضع تحت إشراف رئيس النيابة العامة ." وبمقتضى هذا الفصل فإن رئيس النيابة العامة لدى كل محكمة استئناف يتوفر على ملف خاص لكل ضابط من ضباط الشرطة القضائية، ويحرص على أن يزاول كل واحد منهم مهامه طبقاً للقانون. وأن يحترموا الاختصاصات والسلطات المخولة لهم بمقتضى القانون. وإذا رأى أن أحد ضباط الشرطة القضائية قد أخل بالقيام بوظيفته ، فإنه يتخذ القرار المناسب على ضوء ما وصل إلى علمه ، فإذا تبين أن الإخلال يشكل فقط أخطاء مهنية ليس لها أي طابع جنائي فإنه يرفع الأمر إلى الغرفة الجنائية لتتخذ ضد الضابط المعني بالأمر التدابير القانونية . أما إذا رأى رئيس النيابة العامة أن الأفعال المنسوبة إلى ضباط الشرطة القضائية تشكل جريمة في القانون الجنائي فإنه يعمل على تحريك المتابعة طبقا للفصل 268 من ق.م.ج " إذا نسب لباشا أو خليفة أو لعامل ..."

▪ مراقبة أعمال الشرطة القضائية: بمقتضى الفصل 17 من قانون المسطرة الجنائية فإن مراقبة أعمال الشرطة القضائية توضع ضمن دائرة محكمة الاستئناف موكولة إلى الوكيل العام للملك ووكيل الملك و الغرفة الجنحية لدى محكمة الاستئناف. وينص الفصل 35 من ق.م.ج على أن المرالشروط.رس كذلك على جميع الموظفين وأعوان الإدارات والمرافق العمومية الذين تخولهم النصوص الخاصة بعض مهام الشرطة القضائية عندما يمارس هذه المهام حسب الشروط . كما تجدر الإشارة إلى أن اختصاص الغرفة الجنحية لدى محكمة الاستئناف يتميز بصفتها الموازية لاختصاصاتها القضائية بالمعنى الدقيق ، حيث تَنظر في استئناف أوامر قاضي التحقيق وصحة إجراءات التحقيق الإعدادي . وفي مجال الشرطة القضائية فإنها تنظر في أعمالها التي تأتي خلال البحث التمهيدي في الحالة العادية أو حالة التلبس. وفي كلا الأمرين فإن تلك الأعمال لا تكتسي صفة الأحكام و الأوامر القضائية ،حيث لا يمكن اعتبار موقف الغرفة الجنحية لدى محكمة الاستئناف بصددها بمثابة قرار استئناف .

▪ المراقبة الإدارية: إن دور النيابة العامة في مواجهة الضابطة القضائية أصبح يقتصر على إرسال الشكايات مع بعض التعليمات وتلقي المحاضر رفقة الإمضاء، مع حضور المعاينات ووصف حالة الأمكنة وأخذ نظرة عامة من معالم الجريمة والتأكد من الأشخاص المعتقلين داخل مراكز الضابطة ومدى صحة تسجيلهم في سجلات الحراسة النظرية واحترام آجالها رغم أن هذا العمل يدخل ضمن اختصاصاتهم . وهكذا أصبحت الضابطة القضائية تعمل في مأمن من أي مراقبة قضائية واحتكار رؤسائها لهذه المراقبة حيث حل محل وكيل الملك والوكيل العام للملك والغرفة الجنحية لدى محكمة الاستئناف في الإدارة و الإشراف والمراقبة =. فأصبح ضباط الشرطة القضائية يخشون مراقبة رؤسائهم أكثر مما يخشون مراقبة القضاء. وغالبا ما يتم اكتشاف مخالفات للقانون بالمساطر و المحاضر المنجزة من طرف الشرطة القضائية دون اتخاذ أي تدبير ضد محرريها , في حين نجد رؤسائهم الإداريين أثناء عملية التفتيش قد أخذوا بزمام الأمر واتخذوا عقوبات صارمة ضد المخل , وهكذا فالمراقبة الإدارية جد صارمة وفعالة , فمصالح التفتيش بالقيادة العليا للدرك الملكي وبالإدارة العامة للأمن الوطني لا تتردد في اتخاذ عقوبات تأديبية قاسية ضد كل من أخل بمهامه القضائية كالحرمان من مزاولة مهام الشرطة القضائية , وذلك بنقل المعني بالأمر إلى مصالح أخرى أو عدم ترقيته لمدة معينة أو توجيه إنذار إليه.

[1]- لم يفرد التشريع المغربي لمفهوم الصلح تعريفا دقيقا شأنه شأن ذلك المشرع الفرنسي الذي يعتبر النص المغربي نسخة طبق الأصل للمادة 41 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسية، وهي من العيوب التي لازالت تأرق مختلف الفاعلين القانونيين، والتي تحتم العمل على ملائمة القوانين للمحيط الاجتماعي الذي تستهدفه، خصوصا وأن القاعدة القانونية تخرج من رحم المجتمع الذي تنظمه. إن الأهداف التي تصبو إليها مسطرة الصلح من المستوى المؤسساتي تكون بالأساس في تخفيف العبء على الجهاز القضائي، وتحقيق مداخيل مالية من جراء الغرامات المحصلة منها. للصلح عدة مزايا في هذا النطاق يمتاز بها عن مسطرة التقاضي العادية التي تتسم بالبطء وهدر الطاقات والجهود البشرية والمعارف بالإضافة لما يصاحبها عادة من طول أمد النزاعات أو إطالتها وتشعبها، ولما تلحقه باقتصاد البلد وبين أطراف الدعوى.

[2]- لاشك أن القيمة القانونية والعقابية للسندات التنفيذية في المخالفات تتحدد في بعدها التنفيذي الذي نظمه المشرع وأطره بمجموعة من الإجراءات سواء فيما يتعلق بشكل تحريك الدعوى العمومية، أو مسطرة تبليغ السند القابل للتنفيذ وبداية سريان آجال التعرض ومدة صيرورته نهائيا ،ومدى مصير السندات التنفيذية بعد إحالتهاعلى مكاتب التبليغ والتنفيذ الزجري وممارسة مسطرة التنفيذ بشأن

وترشيد التحقيق، ومنح المحكمة سلطة تغيير التكييف في الجنح، ومراجعة مقتضيات المسطرة الغيابية[2]، واعتماد الوسائل العلمية والتقنية الحديثة في الإجراءات، وإعادة النظر

تحصيل واستيفاء الغرامات الجزافية المقترحة، وهي مسطرة محفوفة بجملة من الإشكالات والصعوبات قد تفرغها من محتواها وتحيد بهاعن الغاية التشريعية التي ابتغاها المشرع من وراء سن هذا النوع من المساطر. فقد تم نقل اختصاص البت في المخالفات (المعاقب عليها بغرامة تقل عن 1200 درهم) والتي لا يعاقب عنها بعقوبات سالبة للحرية ولا يظهر فيها مطالب بالحق المدني ، إلى قاضي النيابة العامة ، ذلك أن هذا القاضي يقترح على المخالف غرامة جزافية بمقتضى سند قابل للتنفيذ (بدل تقديم ملتمس للقاضي)، وهذا السند يقع تبليغه للمتهم بواسطة رسالة مضمونة الوصل مع الإشعار بالإستيلام أو بأية وسيلة أخرى من وسائل التبليغ يشار فيها إلى حق التعرض خلال عشرة أيام من التوصل ، ويتم التعرض في شكل تصريح يضمن في رسالة التبليغ التي يعاد توجيهها لكتابة الضبط بالبريد المضمون ، وفي هذه الحالة فإن رسالة التبليغ نفسها تحدد تاريخ النظر في التعرض الذي يعين داخل أجل لايقل عن شهرين من تاريخ التبليغ ، وتعتبر بذلك استدعاء للمتهم المتعرض لحضور الجلسة 2. " ولتفادي الإجراءات والمجهودات المضاعفة ، وتوخيا للسرعة حرص المشرع في المواد من 375 إلى 382 على نقل هذا الاختصاص للنيابة العامة التي بدل أن تحرر ملتمسا ، تقترح على المخالف أداء غرامة جزافية تبلغ نصف الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا ويتم تبليغه للمخالف الذي له الحق في التعرض في نفس رسالة التبليغ التي يحدد فيها مسبقا تاريخ البث في التعرض من طرف المحكمة ، ولمن شأن اقتراح أداء نصف الحد الأقصى للغرامة أن يشجع المخالفين على عدم الطعن بالتعرض ، وهذا الإجراء الجديد ليس فيه ما يمس بحقوق الدفاع أو يعاكس المبادئ القائمة عليها الإجراءات الجنائية سيما وأنه شبيه إلى حد ما بالمسطرة التصالحية التي يجريها الأعوان المكلفون بضبط مخالف السير في إطار الظهير الشريف الصادر بتاريخ 19 / 03 / 1953 كما تم تعديله والمرسوم الصادر بتاريخ 24 / 10 / 1994.

[1]- أوجد القانون مسطرة مبسطة للجنح البسيطة التي يعاقب عنها فقط بغرامة لا تتجاوز خمسة آلاف درهم ولا يظهر فيها مطالب بالحق المدني، إذا كانت ثابتة بمقتضى محضر أو تقرير. و تمكن هذه المسطرة القاضي من إصدار أمر بأداء الغرامة بناء على ملتمس النيابة العامة، والبت في غيبة المتهم والمسؤول عن الحق المدني بأمر يمكنهما التعرض عليه بعد تبليغه. ويتيح التعرض فرصة المحاكمة الحضورية العادية (المادة 383).

[2]- إن القاعدة الأساسية في المحاكمة الجنائية هو حضور المتهم لأطوار المحاكمة العادلة، فإذا كان غياب الطرف المدني أو المسؤول المدني لا تأثير له على مواصلة إجراءات المحاكمة فإن غياب المتهم عن حضور المناقشة في القضايا الجنائية يكون له تأثير كبير على المحاكمة،لما يكتسيه الفعل الجرمي المقترف من خطورة في حق المجتمع. وأنه في ظل وجود الأصل الذي يفترض وجود الاستثناء جاء المشرع بمقتضيات تهم إمكانية محاكمة المتهم وهو في حالة فرار أو تعذر إلقاء القبض عليه بعد الإحالة على غرفة الجنايات أو لاذ بالفرار بعد القبض عليه أو كان في حالة سراح مؤقت نظرا لتوفره على كافة الضمانات القانونية ولم يستحب إلى الاستدعاء بالمثول أمام هيئة الحكم في التاريخ المحدد في الاستدعاء الذي سلم إليه،وبعد الأمر باستقدامه او تعذر استدعاؤه حسب مرجوع الاستدعاء الذي يفيد بعدم العثور عليه بعنوانه،فإن رئيس غرفة الجنايات او المستشار المنتدب من طرفه يصدر أمرا بإجراء المسطرة الغيابية في حق المتهم لمحاكمته غيابيا. فالمسطرة الغيابية تتسم إجراءاتها بنوع من التشدد تجد مبررها في خطورة المتهم الذي بتصرفه على النحو الآنف الذكر يقيم قرينة بمقتضاها يفترض بأنه ارتكب وهذا شيء طبيعي_الجريمة وإلا لما لجأ لعصيان تنفيذ الأمر بالحضور لساحة القضاء بالتخلف عنه أو فراره بعد حضوره أو إلقاء القبض عليه.

وينص هذا الأمر على انه يتعين على المتهم الحضور داخل اجل ثمانية ايام الموالية وإلا يصرح أنه عاص للقانون ويوقف عن مزاولة حقوقه المدنية. ويعلق هذا الأمر على باب آخر مسكن للمتهم وعند عدم معرفة هذا الأخير ،يعلق بباب محكمة الاستئناف، وترسل نسخة منه الى مدير الأملاك المخزنية بالدائرة التي يوجد فيها آخر مسكن للمتهم وعند عدم معرفة هذا المسكن فإنه يوجه إلى مدير الأملاك المخزنية بالمكان الذي تنعقد فيه محاكمة المتهم. وإذا لم يقدم المتهم نفسه داخل أجل الثمانية أيام الموالية لإعلان الأمر بإجراء المسطرة الغيابية فإن غرفة الجنايات تباشر محاكمته بدون حضور أي محام. غير أنه إذا وقع الاستظهار من قبل ذويه أو دفاعه أو أصدقائه بأسباب يستفاد منها تعذر مطلقا حضور المتهم شخصيا خلال الأجل الوارد في الأمر،حيث يكون للمحكمة في حالة قبولها للعذر المستظهر به أن تأمر بإرجاء محاكمة المتهم المعذور غيابيا، كما تأمر عند الاقتضاء برفع العقل عن املاكه لأجل تحدده. وإذا لم تأخذ المحكمة بعذر المتغيب يتلو كاتب الضبط بالمحكمة قرار الإحالة على غرفة الجنايات الابتدائية والأمر بإجراء المسطرة الغيابية ثم تستمع المحكمة إلى الطرف المدني إن وجد وإلى ملتمسات النيابة العامة.

وإذا صدر حكم بالإدانة في حق الشخص المتغيب فإن أملاكه تبقى تحت العقل ما عدا الأجرة الشهرية إن وجدت لزوجته وأصوله وفروعه ولكل شخص تجب نفقته عليهعملا بمقتضيات مدونة الأسرة . يتم عرض الحساب النهائي المتعلق بالعقل على المتهم المتغيب إذا زال أثر القرار الصادر غيابيا بحضوره أو تقادمت العقوبة كما يعرض الحساب على ذوي حقوقه بعد وفاته علاوة على ما تقدم يذاع ثلاث مرات داخل أجل ثمانية 08 الأيام الإعلان عن إجراء المسطرة الغيابية في حق المتهم المتغيب بواسطة الإذاعة الوطنية

في قواعد الاختصاص القضائي، ناهيك عن إيجاد صيغ ملائمة لتوفير العناية للضحايا والمتهم في جميع مراحل الدعوى العمومية، وتعزيز التدابير الرامية إلى حماية الأحداث، ومنح اختصاصات جديدة لقاضي تطبيق العقوبات.

ويمكن رصد العناوين الكبرى والبارزة لأهم التعديلات التي طالت قانون المسطرة الجنائية في مشروعها الجديد أثناء البحث التمهيدي من جهة(الفقرة الأولى) وأثناء التحقيق من جهة أخرى(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : تعديلات المسطرة الجنائية في مرحلة البحث التمهيدي

إن مكافحة الجريمة والوقاية منها في مراحلها الأولى يتطلب إيجاد المقتضيات القانونية المسطرية الملائمة والصيغ التي تتوفر فيها معايير الجودة والنجاعة وشروط العدالة الجنائية، فالأدوار والوظائف المنوطة بالشرطة القضائية أثناء مرحلة البحث التمهيدي تدشن لإجراءات تمهيدية تؤسس لقواعد المحاكمة العادلة وتسعى لتوفير أسباب الحماية الامنية وحق المشتبه فيه باحترام الضمانات الممنوحة له .

انسجاما مع ذلك جاء المشروع الجديد لقانون المسطرة الجنائية بمجموعة من المقتضيات الجديدة طالت مؤسسة الشرطة القضائية يحكمها هاجس ايجاد الصيغ الملائمة للوقاية من النمو المتسارع والمتلاحق للأفعال المجرمة حيث تمت مراجعة ضوابط الوضع تحت تدابير الحراسة النظرية بجعلها تدبيرها استثنائيا، لايمكن اللجوء إليها إلا إذا تعلق الأمر بجناية أوجنحة معاقب عليها بالحبس، وتبين أن ذلك ضروري لواحد أو أكثر من الأسباب التالية :

- الحفاظ على الأدلة والحيلولة دون تغيير معالم الجريمة .

وفق الشكل التالي: "صدر عن غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف ب.....أمرا بإجراء المسطرة الغيابية ضد(فلان الهوية الكاملة) والمتهم ب.....ويتعين على المتهم أن يقدم نفسه حالا إلى اية سلطة قضائية أو شرطية،ويتحتم على كل شخص يعرف المكان الذي يوجد فيه المتهم أن يعلم بذلك نفس السلطات". وعلى مدير الشركة الوطنية للإذاعة والتلفزة المغربية مراسلة رئاسة المحكمة بشأن القيام بإذاعة الإعلان عن إجراء المسطرة الغيابية وفق ما هو محدد قانونا،وضم هذه الإرسالية ضمن أوراق الملف ليتم تجهيز الملف ومحاكمة المتهم غيابيا. كما أن للنيابة العامة طلب نشر ملخص القرار الصادر بناء على المسطرة الغيابية في أقرب أجل بالجريدة الرسمية كما يتم علاوة على ذلك تعليقه وتبليغه لإدارة الأملاك المخزنية،وتصبح بذلك سارية على المحكوم عليه جميع التجريدات من الحقوق التي ينص عليها القانون طيلة المدة اللازمة لتقادم العقوبة. بالنسبة للمحكمة العسكرية الدائمة فإن نشر الأمر يتم بتعليقه بباب آخر محل إقامة معروفة للمتهم، وبمركز السلطة الإدارية والمحلية وقاعة جلسات المحكمة العسكرية وبإطلاع الوحدة التي ينتمي إليها المتهم لتقوم بإشهاره بين جنودها.

- القيام بالتحريات والأبحاث التي تتطلب حضور ومشاركة المشتبه فيه.
- وضع المشتبه فيه رهن اشارة العدالة والحيلولة دون فراره.
- الحيلولة دون ممارسة أي ضغط على الشهود أو الضحايا أو أسرهم أو أقاربهم .
- منع المشتبه فيه من التواطؤ مع الأشخاص المساهمين أو المشاركين في الجريمة.
- حماية المشتبه فيه .
- وضع حد للاضطراب الذي أحدثه الفعل الجرمي بسبب خطورته أو ظروف ارتكابه أوالوسيلة التي استعملت في ارتكابه.
- خطورة المشتبه فيه.

وتفاديا لبعض الانزلاقات التي شابت أعمال الشرطة القضائية التي تتنافى مع حق المشتبه فيه في تمكينه من الضمانات التي خولها له القانون، وتفاديا لانتزاع الاعترافات عن طريق التعذيب أو بعض السلوكات المشينة الحاطة من الكرامة، جاء المشروع الجديد بمقتضى قانوني يروم التسجيل السمعي البصري لاستجوابات الأشخاص الموضوعين تحت الحراسة النظرية، وإرفاق المحضر بنسخة من التسجيل توضع في ملف مختوم كوسيلة من وسائل الإثبات تخضع لاقتناع القاضي الصميم، وتطبيقا لمبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة.

ومن الضمانات الجديدة التي متع بها قانون المسطرة الجنائية المشتبه فيه الموضوع تحت الحراسة النظرية، حق الاتصال بمحاميه منذ الساعة الأولى لإيقافه ودون اشتراط الحصول على ترخيص من النيابة العامة، مع حضور هذا الأخير خلال الاستماع للمشتبه فيهم الأحداث المحتفظ بهم أو الأشخاص المصابين بإحدى العاهات الموضوعين رهن الحراسة النظرية، مع إمكانية حضور المحامي أثناء الاستماع إلى المشتبه فيه بارتكاب جناية أو جنحة إذا لم يكن موضوعا تحت الحراسة النظرية، مع ضرورة إحداث سجل إلكتروني وطني وآخر جهوي للحراسة النظرية، مع إلزامية إخضاع المشتبه فيه لفحص طبي بعد إشعار النيابة العامة إذا لوحظ عليه مرض أو علامات أو آثار تستدعي ذلك.

أما فيما يتعلق بجهاز النيابة العامة فقد تم منحه مجموعة من الاختصاصات الجديدة في مقدمتها، تقييد الاعتقال الاحتياطي بمنح مجموعة من التدابير تجعل من اعتقال المتهم احتياطيا أمرا استثنائيا. كما منح للمتهم أودفاعه حق الطعن في الأمر بالإيداع في السجن،

بالإضافة إلى إلزام النيابة العامة بتعليل قرار الاعتقال الاحتياطي. كما تم وفق ما جاء في المسودة توسيع تدابير المراقبة القضائية مع قرار المراقبة الالكترونية[1] وتنظيمها.

هذا وقد ألزم المشرع المغربي مرة أخرى النيابة العامة بزيارة أماكن الحراسة النظرية متى تنامى إلى علمها وقوع اعتقال تعسفي[2] أو تحكمي.

إلا أن المشرع المغربي خلافا لما كان منتظر سجل انفراد النيابة العامة بإمكانية عرض الصلح الذي عرف توسيع وعاء الجرائم القابلة له، باعتبار أن مسطرة الصلح كانت محطة نقد من خلال مجموعة من الباحثين وذلك انطلاقا من كون النيابة العامة في الدعوى العمومية هي الجهة الموكول لها سلطة الاتهام والمتابعة إذ أنها تقوم بدورين متناقضين في هذه المسطرة حيث تصبح بذلك طرف خصم وحكم. وذلك من شأنه الإخلال بمبدإ دستوري أساسي وهو استقلال السلطة القضائية وبشكل أدق تدخل سلطة المتابعة في سلطة الحكم.

وإلى جانب هذه التعديلات المتعلقة بمسودة قانون المسطرة الجنائية على مستوى البحث التمهيدي ألحق المشرع الجنائي تعديلات أخرى تهم مرحلة التحقيق الإعدادي (الفقرة الثانية).

---

[1]- تثير المراقبة كنظام بديل للعقوبة السالبة للحرية الكثير من المشكلات القانونية إلى الحد الذي دفع البعض إلى التشكيك بجدواها،على الرغم من ثبوت فاعليتها في الدول التي تأخذ بها كالولايات المتحدة الأمريكية وكندا والسويد وفرنسا التي طبقتها عام 1997.

ولعل من أبرز الإشكالات التي يمكن إثارتها في هذا الصدد،أن نظام المراقبة الذي يخضع له المحكوم عليه يصطدم بحريته وحرمة حياته الخاصة.

ويقصد بالمراقبة الإلكترونية إلزام المحكوم عليه بالإقامة في مكان سكناه،أو محل إقامته خلال أوقات محددة ويتم التأكد من ذلك من خلال متابعته عن طريق وضع جهاز إرسال على يده يسمح بتتبع تحركاته أو عن طريق وضع كاميرات تسمح للجهة القائمة على مراقبته بتحديد مكانه.

ولقد أشار المشرع المصري بطريقة غير مباشرة في القانون رقم (145) لسنة 2006 إلى نظام المراقبة،حيث اعتبر على أنه من أهم بدائل الحبس الاحتياطي أن لا يبارح المتهم مسكنه أو موطنه،وأن يقدم نفسه إلى مقر الشرطة في أوقات محددة وأن لا يرتاد أماكن معينة.

ويتعين على الشخص الموضوع تحت المراقبة الإلكترونية عدم مغادرته بيته أو الغياب عنه أو عن الأماكن المحددة من قبل قاضي تنفيذ العقوبة،وذلك خلال المدة التي يحددها هذا القاضي في قراره،كما أن الأشخاص الموضوعين رهن المراقبة يخضعون كذلك لمتابعة مكثفة من قبل المساعد الاجتماعي.

[2]- لا يوجد في القانون الوضعي المغربي مصطلح الاعتقال التعسفي بهذه الصيغة، كما لا توجد مؤسسة قانونية تحمل هذا المصطلح، وإنما وجدت آلية للوقاية منه وعدم السماح بارتكابه، كما وردت في القانون الجنائي المغربي إشارة فقط إلى بعض الحالات التي تقترب نسبياً من الوضعية التي نحن بصددها، والتي يصعب على ضوئها وانطلاقاً منها، تحديد مضمون ومفهوم الاعتقال التعسفي.

ويظهر أن مرد ذلك يرجع إلى أن القانون الجنائي المغربي اقتصر على تجريم الأفعال التي يرتكبها الخواص بشكل تعسفي في إطار الاحتجاز أو الاختطاف أو تلك التي يرتكبها الأشخاص المكلفون بمهمة رسمية، في إطار الشطط في استعمال السلطة أو بمناسبة ممارستهم لمهامهم، والتي لا تؤسس إلا مسؤوليتهم الشخصية دون أن تطال هذه المسؤولية الدولة وأجهزتها.

الفقرة الثانية : تعديلات المسطرة الجنائية في مرحلة التحقيق

لقد تمت مراجعة الإجراءات المنظمة للتحقيق الإعدادي من خلال تكريس مجموعة من المقتضيات الجديدة التي تضمنها المشروع نجد في مقدمتها تكريس مبدأ اختيارية التحقيق، مع إلغاء التحقيق في الجنح إلا بنص خاص.

كما أورد المشرع نصوص تقضي بتعيين قاضي التحقيق من طرف الجمعية العامة للمحكمة بدل وزير العدل والحريات لمدة سنتين، ولعل ذلك يتماشى ومبدأ استقلال السلطة القضائية.

هذا بالإضافة إلى تقييد سلطة قاضي التحقيق في اللجوء إلى الاعتقال الاحتياطي بضرورة توفر مجموعة من الأسباب، باعتباره تدبير استثنائي ينبغي تفعيله فقط وفق توافر إحدى الأسباب المقررة. مما جعل المشرع وفي نفس الإطار يقيد تمديد مدة الاعتقال الاحتياطي بضرورة استمرار أسبابه. وفي هذا الصدد يمكننا أن نلاحظ من خلال بعض الإحصائيات الصادرة عن مديرية الشؤون الجنائية والعفو تغير نسبة الاعتقال الاحتياطي في بعض الدول الأجنبية مقارنة بالمملكة المغربية كما هو مبين في الجداول الآتية:

نسبة المعتقلين الاحتياطيين ببعض الدول الأجنبية:

إحصائيات سنة	البلد	نسبة المعتقلين الاحتياطيين	نسبة السجناء لكل 100000 نسمة
2012	ألمانيا	%16,5	83
2011	إيطاليا	%40,2	109
2012	هولاندا	%40,6	87
2012	البرتغال	%19,7	127
2012	روسيا	%15,2	498
2012	فرنسا	%25,4	102
2012	إسبانيا	%15,7	149
2010	البحرين	%16	136
2010	الأردن	%47,2	95
2010	السنغال	%41	57
2010	تونس	%50	198
2010	الهند	%65,1	30
2011	أندونيسا	%36,8	58
2010	إيران	%25,7	333
2011	اليابان	%11	55

2011	ماليزيا	%22,4	126
2009	كندا	%37	114
2010	الولايات المتحدة الأمريكية	%21,5	730
2010	الأرجنتين	%52,6	145
2011	البرازيل	%36,9	260
2012	كلومبيا	%29,6	235
2012	أوروغواي	%64,5	279
2012	الشيلي	%22,5	283
2010	فنيزويلا	%66	169

توزيع المعتقلين الاحتياطيين حسب المحاكم المغربية

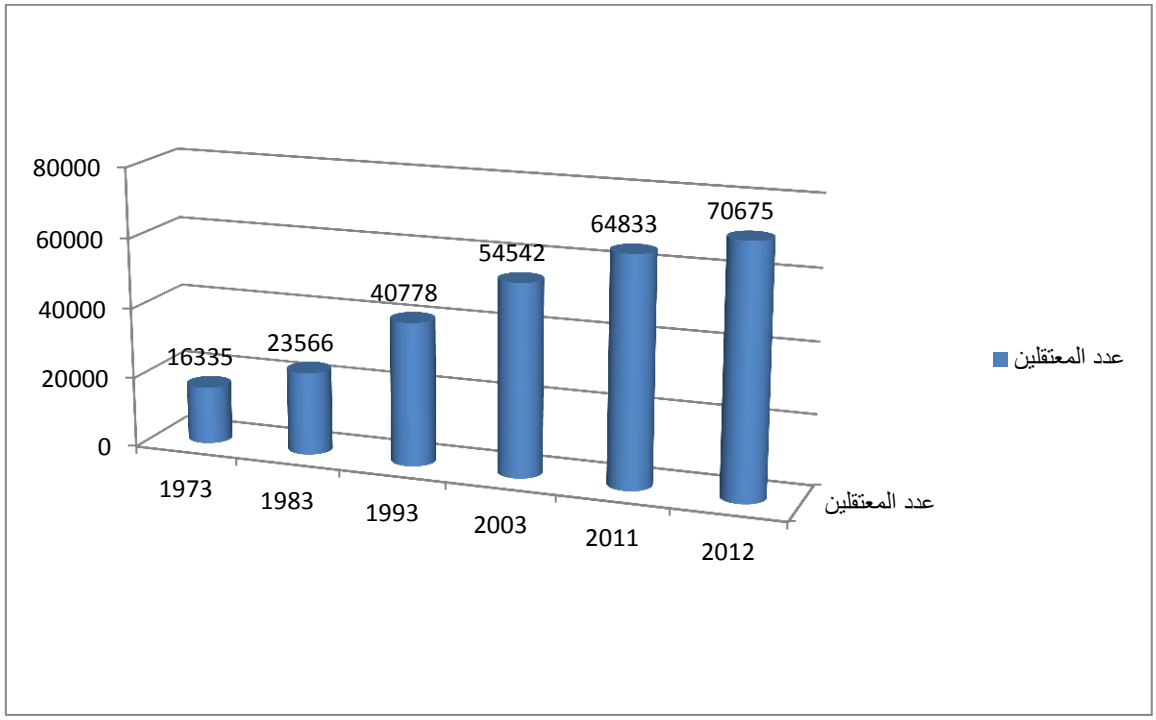
2012/10/31

المحاكم الابتدائية			محاكم الاستئناف				محكمة النقض
الغرفة الجنحية التحقيق	التحقيق	داخل أجل الطعن بالاستيناف	غرف الجنح الاستينافية	التحقيق	غرف الجنايات ابتدائيا	غرف الجنايات استئنافيا	داخل أجل الطعن بالنقض	الطعن بالنقض
2826	569	775	9135	3715	5092	4727	2359	1915
4170			25028					1915
%13			%80,44					%6,15
المجموع	31113 (**44,68%** من مجموع السجناء في نهاية أكتوبر) = 69623							

وانطلاقا من هذه الإحصائيات يتضح لنا أن نسبة الاعتقال الاحتياطي بالمغرب هي نسبة ليست بضئيلة قد تصل إلى 50% من مجموع السجناء .

ومن جهة أخرى يتضح لنا أيضا أن نسبة الاعتقال الاحتياطي هي في تصاعد عبر السنوات المحددة في المبيان أسفله:

تطور مجموع المعتقلين بالسجون:



وبالرجوع إلى المسودة في إطار الاعتقال الاحتياطي، قام المشرع بتقليص عدد تمديداته في الجنايات من خمسة الى ثلاث مرات وذلك تماشيا مع الطرح الذي يقضي بتقليص عدد المعتقلين احتياطيا داخل السجون .

وبخصوص حق الدفاع[1] نص المشرع في المسودة على ضرورة استدعاء الدفاع قبل كل استنطاق للمتهم من طرف قاضي التحقيق بعشرة أيام على الأقل، كما منح دفاع

[1]- فالدفاع هو الضرورة المنطقية للاتهام وهناك من يرى بأن حق الدفاع هو حق أصيل ينشأ منذ اللحظة الأولى التي يواجه فيها الشخص ضباط الشرطة القضائية وذلك من خلال تمكينه من درء الاتهام عن نفسه إما بإثبات فساد دليله أو بإقامة الدليل على نقيضه.
ويمكن القول بأن حقوق الدفاع تنطلق من مرحلة البحث لتمر إلى مرحلة التحقيق ولتصل إلى مرحلة المحاكمة، كما تأخذ حقوق الدفاع جميع أبعادها الكونية لأنها لا تقبل التجزئة و ما تتميز به من طابع العالمية الذي هو الشرط الوحيد لتجاوز الخصوصيات الوطنية وهي حجر الزاوية للديمقراطية .
وتنطلق حقوق الدفاع من مبدأ البراءة كأصل وهو ما ورد في المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المؤرخ في 10 دجنبر 1948 والذي ورد فيه أن " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا ."
كما نص الإعلان الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بالمادة 14 أن "من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئا إلى أن يثبت عليه الجرم قانونا ."
أما على مستوى التشريعات الدستورية المقارنة فنجد أن في الولايات المتحدة الأمريكية أكدت المحكمة العليا الإتحادية دستورية الحق في الإستعانة بمدافع طبقا للتعديل السادس للدستور الأمريكي ، و أكدت المحكمة العليا أن الحق في الدفاع هو حق أساسي ضروري للمحاكمة المنصفة و أجازت للمتهم أن يتنازل عن هذا الحق ، و مع ذلك فللمحكمة ألا تقبل من المتهم أن يدافع بنفسه دون الإستعانة بمدافع إذا رأت أن تنازله عن استخدامه حقه في الإستعانة بمدافع ينم عن سلوك غير قويم .
و في فرنسا أكد المجلس الدستوري في مناسبات عدة القيمة الدستورية لحق الدفاع، على أساس أن يعتمد على المبادئ الأساسية التي تعترف بها قوانين الجمهورية و التي تحوز قيمة دستورية بحكم الإشارة إليها في مقدمة الدستور، و قد عنى المجلس الدستوري بتأكيد القيمة الدستورية لحق الدفاع في مجالات متعددة و لم يقف عند مجرد مجال الإجراءات الجنائية. وقد ورد في خطاب الملك محمد

الأطراف الحق في الحصول على نسخ من المحضر أو الوثائق، وأيضا منح المحامي حق طلب استدعاء أي شخص يرى فائدة في الاستماع اليه من طرف قاضي التحقيق.

كما نص المشرع على إمكانية الاستماع عبر تقنية الاتصال عن بعد[1] أمام قاضي التحقيق في حالة وجود أسباب جديدة تحول دون الحضور. بالإضافة إلى إمكانية الصلح أمام قاضي التحقيق.

تم قام المشرع بتحديد الجرائم التي يمكن أن تكون موضوع شكاية مباشرة أمام قاضي التحقيق.

هذا فضلا على أن المشروع حاول توطيد آليات النجاعة القضائية من خلال تنصيصه صراحة على ضرورة تسريع إجراءات الدعوى بإجرائها وتنفيذها داخل آجال معقولة[2]،

السادس الذي وجهه إلى الأمة 7 يونيو 2011 بشأن الدستور الجديد أن الدستور يعد أكثر من قانون أسمى للمملكة باعتباره الأساس المتين للنموذج الديمقراطي التنموي المغربي المتميز من خلال "دسترة كافة حقوق الإنسان كما هو متعارف عليها عالميا بكل آليات حمايتها وضمان ممارستها ... بما فيها قرينة البراءة ."

وقد نص دستور 29 يولوز 2011 في الفصل 23 (الفقرة 4) بالفعل على أن قرينة البراءة مضمونة. كما نص بالفصل 119 على أن كل مشتبه فيه أو متهم بارتكاب جريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته بمقرر قضائي مكتسب للشيء المقضي به .

ومن تم فإن الدستور المغربي الجديد وكسابقه أقر قاعدة من قواعد القانون الدولي العام الواردة في الكثير من المواثيق الدولية كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والإتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان وحريته الأساسية، وهذه الضمانة الدستورية تكفل حق الإنسان في مواجهة الأدلة مع الحق في نفيها بالوسائل التي يسمح بها القانون، ويصاحب هذه القرينة " الشك الذي يفسر لصالح المتهم "

ومن المبادئ الأساسية لكفالة حقوق الدفاع كذلك المساواة أمام القانون وهو مبدأ عالمي ورد في المادة 7 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي اعتبر أن " كل الناس سواسية أمام القانون ."

وقد نص الفصل 6 من الدستور المغربي على أن " القانون هو أسمى تعبير عن إرادة الأمة. والجميع، أشخاص ذاتيين واعتباريين، بما فيهم السلطات العمومية، متساوون أمامه، وملزمون بالإمتثال له ".

كما أكد الفصل 6 المذكور أعلاه على أنه من المبادئ الملزمة دستورية القواعد القانونية وتراتبيتها ووجوب نشرها وأنه ليس للقانون أثر رجعي .

أما الفصل 124 من الدستور فإنه نص على أن الأحكام تصدر بإسم الملك و"طبقا للقانون". كما أن الفصل 117 يلزم القاضي بتطبيق القانون .

المساواة أمام القانون تعني الحق للجميع في الحماية القانونية دون تمييز .

=ومن حقوق الدفاع كذلك الحق في التقاضي التي تضمنه كافة المواثيق الدولية والذي نص عليه الدستور الجديد بالفصل 118 حيث قال "حق التقاضي مضمون لكل شخص للدفاع عن حقوقه ومصالحه التي يحميها القانون"

[1]- خول قانون المسطرة الجنائية لقاضي التحقيق بصفة أساسسية في جميع الجرائم سلطة أتخاذ أمر بالتقاط جميع المكالمات و الاتصالات المنجزة عن بعد و تسجيلها وأخذ نسخ منها وحجزها إذا اقتضت ضرورة البحث ذلك وكانت القضية معروضة عليه، في حين قيد سلطة الوكيل العام للملك في اتخاذ نفس الإجراء بموافقة الرئيس الأول لمحكمة الاسئناف إما بصفة قبلية بناء على ملتمس كتابي موجه إليه في الموضوع، أوبصفة بعدية في حالة الاستعجال القصوى إذا أمر الوكيل العام للملك بالتقاط المكالمات بشكل تلقائي زيادة على شرط وجوب اقتضاء ضرورة البحث ذلك وأن يتعلق الأمر بجرائم محددة واردة في المادة 108 من ق م ج .

[2]- عمل المشرع على تحديد آجال مضبوطة للبت أو لتجهيز القضايا قصد ضمان عدالة سريعة قادرة على إيصال الحقوق إلى أصحابها في وقت معقول. كما عمل على تحديد أجل إحالة الملف على جهات الطعن تفاديا لبط ء إجراءات الإحالة، ورغبة في تقليص أمد البت في القضايا تم النص على تحديد أجل لا يتعدى خمسة عشر يوما من تاريخ الاستئناف، وأسبوعا بالنسبة للقضايا الاستعجالية لتوجه كتابة ضبط المحكمة الابتدائية ملف القضية إلى محكمة الاستئناف.

كما نص على ضرورة مراعاة مبادئ الحياد وسلامة ونزاهة الإجراءات المسطرية والحرص على حقوق الأطراف عند ممارسة الدعوى العمومية كما تم التنصيص على مقتضيات جديدة تهم تنفيذ العقوبات المالية والحبسية وكيفية الاستفادة من هذه الأخيرة والمؤسسات المتدخلة فيها علاوة على الأدوار الجديدة التي بات قاضي تطبيق العقوبات يتمتع بها كدوره في الإفراج المقيد ومراقبة تنفيذ العقوبات البديلة وكذا البث في طلبات رد الاعتبار إضافة إلى الوظائف التقليدية المنوطة به .

ولم يفلت المشروع تنظيم مسطرة الاختراق[1] كآلية جديدة لمكافحة الجريمة، وايجاد نظام العقوبات البديلة للعقوبات السالبة للحرية .

وعليه نكون قد تطرقنا إلى مستجدات مسودة المسطرة الجنائية لننتقل في المطلب الثاني إلى مدى تناسبها أو تعارضها مع مبدأ عدم الإفلات من العقاب.

المطلب الثاني : مسودة قانون المسطرة الجنائية و مبدأ عدم الإفلات من العقاب: تعارض أم تناسب؟

عرفت مضامين مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية بعد عرضها من طرف وزارة العدل والحريات على أنظار الرأي العام بمختلف مكوناته، من قضاة ومحامين ومهنيين وأساتذة جامعيين وحقوقيين وجمعويين...، نقاشا قانونيا وحقوقيا هاما عكس من جهة أهمية النص القانوني المذكور لصلته الوثيقة بمجال حساس يتعلق بحقوق وحريات الأشخاص ومكافحة الجريمة وحماية الأمن العام وسلامة الأشخاص والممتلكات، ومن جهة أخرى غنى مستجدات المشروع ومضامينه.

---

[1]- يعتبر نظام الاختراق جديدا في قانون المسطرة الجنائية المغربي، إذ لم يسبق أن تم العمل به ، والمسطرة الجنائية الحالية كانت قد اكتفت بتنظيم المكالمات والاتصالات الهاتفية المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد (المواد 108 إلى 116) في إطار =إجراءات البحث دون أن تتجاوز ذلك إلى ما هو أكثر، علما بأن أسلوب التقاط المكالمات (التنصت) هو نفسه مطعون فيه ومخالف لمبادئ حقوق الإنسان خاصة الإعلان العالمي لحقوق الانسان في المادة 12 التي نصت على أنه «لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة ... أو مراسلاته ...» والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في المادة 17 التي نصت على أنه «لا يجوز تعريض أي شخص على نحو تعسفي أو غير قانوني للتدخل في خصوصياته أو ... ، مراسلاته.» ...
و الدستور الحالي نص في الفصل 24 على أنه « لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة .» لكن مشروع المسطرة الجنائية لم يقف فقط عند التنصت والتقاط المكالمات الذي كرسه كما هو في المسطرة الحالية، بل تجاوز ذلك إلى وضع نظام للاختراق في إطار البحث عن الجريمة ومرتكبيها، وقد جاء ذلك في الباب الثالث من المشروع الذي سماه « تقنيات البحث الخاصة «، الفرع الثاني: الاختراق ، المواد 11-82 و ما بعد...

وفي إطار تتبع النقاش الدائر حول مضامين مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية، وما أفرزه من قراءات متعددة لأحكامها اختلفت بين مؤيد ومعارض حسب انتماءات أصحابها ومرجعياتهم الحقوقية أو القانونية أو السياسية...

فإلى أي حد استطاعت مسودة المسطرة الجنائية التفاعل مع مبدأ عدم الإفلات من العقاب؟ ذلك ما سنحاول التطرق إليه من خلال تفحص بوادر استجابة مسودة المسطرة الجنائية لمبدأ عدم الإفلات من العقاب في فقرة أولى على أن أتناول من خلال الفقرة الثانية مكامن قصور المسودة في علاقة بمكافحة الإفلات من العقاب.

الفقرة الأولى : بوادر استجابة مسودة المسطرة الجنائية لمبدأ عدم الإفلات من العقاب

إن أول ما ينبغي الحديث عنه هو مقتضى استقلالية النيابة العامة عن وزراة العدل تناغما مع المقتضيات الدستورية الجديدة وبنود ميثاق إصلاح منظومة العدالة وبالتالي نزع جميع الصلاحيات من وزير العدل كرئيس للنيابة العامة وتسليمها إلى السيد وكيل العام لمحكمة النقض مع تقييد صلاحيات هذا الأخير فيما يخص إمكانية الإدلاء بمتلمسات كتابية للنيابة العامة في قضايا رائجة كما كانت مخولة لوزير العدل-المادة 51.

كما تم إعطاء صفة السلطة للقضاء من خلال استبدال كلمة القضاء بالسلطة القضائية تناغما مع المقتضيات الدستورية الجديدة وتطبيقا لبنود الميثاق .

إضافة إلى مقتضى جديد جاءت به المسودة هو إمكانية الطعن في الأمر بالإيداع في السجن أمام هيئة الحكم التي ستبث في القضية أو هيئة حكم جماعية تتكون من ثلاث قضاة إلى غاية اليوم الموالي لصدوره ويمتد إلى يوم عمل إذا صادف اليوم الموالي يوم عطلة. ويكون الطعن على شكل تصريح أمام كتابة الضبط وتتم الإحالة على الهيئة المذكورة في اليوم الموالي للتصريح ويكون قرار الهيئة المذكورة غير قابل للطعن مع الإبقاء على إمكانية طلب الإفراج المؤقت.

إلا أن الملاحظ أن واضعي المسودة لم يحددوا طبيعة الجريمة متلبس بها أم لا مادام أن القيود التي حددها للنيابة العامة متوقفة على جنحة غير متلبس بها.

ومن بين الجوانب التي كانت تشكل نقط إيجابية على مستوى مسودة المسطرة الجنائية نذكر مسألة تسريع الدعاوى أمام المحاكم الجنائية، فذلك من شأنه مناهضة الإفلات من العقاب بتفادي تلاشي الأدلة الجنائية والتي تشكل العنصر الأساسي في المتابعة الجنائية وكذا الحكم على الجاني.

هذا بالإضافة إلى إجراء أو نظام الاختراق التي أورده المشرع في المسودة، يتيح هذا النظام لضابط أو عون شرطة تحت اشراف النيابة العامة ، وفي اطار البحث والقيام بمعاينة احدى الجرائم المنصوص عليها في الفصل 108 من مشروع القانون تتبع ومراقبة الأشخاص المشتبه فيهم من خلال التظاهر أمام هؤلاء الأشخاص بأنه فاعل أو مشارك أو مساهم أو مستفيذ من الأفعال الاجرامية موضوع البحث .

ويمكنه لهذه الغاية استعمال هوية مستعارة، أكثر من ذلك أنه يمكنه ارتكاب احدى الافعال التي تشكل جزءا من الجريمة مثل حيازة أو اكتساب أو نقل أو تسليم أو استلام ممتلكات أو أموال أو وثائق أو معلومات أو أشياء متحصلة من ارتكاب جرائم أو استخدمت لارتكاب جرائم أو معدة لارتكابها . كما يمكنه استعمال أو وضع رهن إشارة الأشخاص المتورطين في هذه الجرائم وسائل قانونية أو مالية أو وسائل نقل أو تخزين أو إيواء أو حفظ أو اتصال .

و تحدد لضابط الشرطة الذي يقوم بعملية الاختراق مدى 6 أشهر للعملية قابلة للتمديد. ويعفى من المسؤولية الجنائية الضابط المعني بالأمر بمناسبة مباشرته للعمليات المذكورة وكذلك الأشخاص الذين تمت الاستعانة بهم لانجاز عملية الاختراق. ومنح الضابط الذي يقوم بالعملية نوعا من الحصانة حماية له، إذ لا يمكن الكشف عن هويته الحقيقية في أية مرحلة من مراحل العملية ومن قام بذلك يعاقب بالحبس لمدة تصل خمس سنوات و غرامة. وإذا نتج عن كشف هويته إيذاء له أو لأحد أصوله أو فروعه أو زوجه فإن العقوبة قد تصل إلى عشرين سنة. لكن المشروع لم يكتف في ذلك بأن خول الأمر للشرطة القضائية الوطنية بل أن الباب الثاني مكرر من المشروع (المواد 1-713 وما بعد) اتاح لضباط الشرطة القضائية الأجانب أن يباشروا عمليات الاختراق فوق التراب الوطني في اطار البحث عن الجرائم الذي يقومون به لحساب دولهم.

إن نظام الاختراق كما هو واضح يتعلق بمنهجية عملية للبحث في الجرائم، مفهوم مبررات اللجوء اليها في هذا الوقت الذي تقوت فيه التنظيمات الاجرامية وأصبحت تستعمل تقنيات متطورة لتنفيذ أعمالها، فهو نظام يسعى بالأساس إلى مناهضة الإفلات من العقاب.

ومما لا شك فيه أن هذه الجوانب تمثل حقا توجه المشرع المغربي نحو مكافحة كل أشكال الإفلات من العقاب عبر انسجام مجموعة من النصوص مع الدستور المغربي 2011 وكذا الاتفاقيات الدولية. فما هي إذن مكامن قصور هذه المسودة في إطار مكافحة الإفلات من العقاب؟ ذلك ما سنحاول تناوله من خلال الفقرة الثانية.

الفقرة الثانية : مكامن قصور المسودة في علاقة بمكافحة الإفلات من العقاب

إن القراءة الأولية في مسودة قانون تعديل ق.م.ج تفيد الوفاء التام لسياسة جنائية تقوي من سلطة الاتهام، وترجح ميزان الإدانة ومحاولة إضافة بعض المقتضيات التي تبدو أنها تقوي من ضمانات المحاكمة العادلة، إلا أنها غير مذيلة بالجزاء في حالة خرقها أو أنها مقرونة باستثناء إمكانية عدم تطبيقها مع تعليل ذلك من طرف الأجهزة المشرفة عليها.

فمسودة المسطرة الجنائية تخللتها مجموعة من النقط قد تشكل في طياتها خرقا لمبدأ عدم الإفلات من العقاب.

نذكر في البداية إشكالية الإطناب في العموميات من خلال التأكيد على التزامات القضاء اتجاه المتهمين والضحايا دون ترتيب الجزاء في حالة خرق هذه الالتزامات نذكر على سبيل المثال المادة 1 من المسودة التي تنص على :" خرق واضح لمبدأ سرية البحث التمهيدي من خلال إعطاء النيابة العامة وحدها حق إطلاع الرأي العام خلال مرحلة البحث التمهيدي على القضية والإجراءات المتخذة فيها مع إمكانية تفويض النيابة العامة هذا الحق للضابطة القضائية –المادة 15.

كما نلحظ أيضا على مستوى المسودة خرقا لمبدأ الصفة الضبطية المفروض توفرها في رجال الشرطة القضائية من خلال إعطاء للضابطة القضائية إمكانية الاستعانة بالأعوان ذوي الاختصاص العاملين بالإدارات الذين يتبعون لها إداريا –المادة 21-

هذا وقد تم تقييد سلطة النيابة العامة في الإيداع بالسجن وربطها في انعدام حالة التلبس بشروط لا بد من توفرها لإمكانية الاعتقال منها:

- إذا اعترف المشتبه فيه بالأفعال المكونة للجريمة
- إذا ظهر أنه خطير على النظام العامة.

من الأنظمة التي كرسها مشروع المسطرة الجنائية : الامتياز القضائي[1]، ويتعلق الأمر بالحكم في الجنايات أو الجنح المنسوبة لبعض القضاة أو الموظفين وفق مسطرة خاصة، سماها المشرع نفسه في الباب الثاني من المسطرة: قواعد الاختصاص الاستثنائية في الفصول 264 و ما بعد .

وقد اعتبر دائما هذا النظام مخلا بالمساواة أمام العدالة وكان دائما منتقدا من طرف الحقوقيين. وجاء مشروع المسطرة الجنائية الحالي مكرسا هذا النظام في المواد 1-264 وما بعد ليمتع المستفيذين منه بإجراءات خاصة أمام العدالة .

ويتعلق الأمر بفئات كثيرة منها القضاة في المحاكم العادية أو المختصة أو المحكمة الدستورية، وأعضاء الحكومة والعمال والباشوات والقواد وضباط الشرطة القضائية. فهؤلاء الأشخاص لا تجري في حقهم المسطرة العادية أثناء البحث و حتى المحاكمة بل أن تحريك المتابعة لا يتم تلقائيا من طرف النيابة العامة بناء على شكاية من الضحية أو حتى بدونها أو عن طريق شكاية مباشرة بل لا دور للنيابة العامة في الأمر بالبحث أو المتابعة، وإن ذلك يعود – حسب الحالات – إما إلى الغرفة الجنائية لمحكمة النقض أو الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف والمتابعة يعود تقريرها إلى عضو محكمة النقض أو قاضي التحقيق لمحكمة الاستئناف. أما المحاكمة فتتم حسب الحالات، أمام غرف محكمة النقض مجتمعة، أو الغرفة الجنحية أو الجنائية.

وهكذا في جميع مراحل الدعوى ومنذ اجراء البحث نكون فعلا أمام اجراءات استثنائية. واليوم بعد ما جاء به الدستور من مقتضيات أشرنا إليها أعلاه، وبعد تقرير هيئة

[1]- كما سبق تناوله سالفا، مصطلح " الامتياز القضائي" هو مصطلح فقهي متعارف عليه ، و إن المشرع لم يورد أي تعريف له ، فإن هذا النظام يعني أساسا تمتيع بعض القضاة و بعض الموظفين ورجال السلطة باجراءات خاصة في البحث و التحقيق معهم و محاكمتهم إذا نسب لهم ارتكاب جرائم .

الانصاف والمصالحة وما خلص إليه ميثاق إصلاح منظومة العدالة، لم يتبق هناك مجال لتمتيع بعض الموظفين باجراءات استثنائية قد تصبح في وسيلة للإفلات من العقاب.

بل إنه في ظل نظام يمنح الامتياز القضائي لفئات كثيرة يصعب ربط المحاسبة بالمسؤولية وتصعب محاربة الفساد. وإذا كانت هناك فئات يقتضي عملها منحها نوعا من الحصانة أثناء أداء عملها، فليس مبررا منحها هذه الحصانة أو الامتياز عن الأعمال التي تنسب لها خارج مهامها كما تنص على ذلك المسطرة الحالية والمشروع الحالي .

وعليه يكون من الأنسب مراجعة هذا النظام من حيث المبدأ، المسطرة والفئات، وذلك حتى يساير التطور الحقوقي الجاري والمقتضيات الدستورية الجديدة[1].

تلكم كانت قراءة في أهم المستجدات التي قدمتها مسودة المسطرة الجنائية مع عرض لحدود تناسبها مع مبدأ عدم الإفلات من العقاب أما فيما يتعلق بمقومات الإصلاح على مستوى مسودة القانون الجنائي فسأتطرق إليها من خلال المبحث الثاني.

المبحث الثاني : مقومات الإصلاح في مسودة القانون الجنائي

قامت وزارة العدل بإعداد مسودة مشروع قانون جنائي جديد وذلك بعد طرحها للنقاش العمومي مشروع قانون المسطرة الجنائية الجديد. ويأتي المشروعان كجواب عن التحولات العميقة التي تعرفها المملكة على الأقل على مستويين:

المستوى الأول يتعلق بحقيقة أن أهم مكونات السياسة الجنائية المعتمدة على مستوى الوقاية من الجريمة، وزجر مرتكبيها وإدماج الأشخاص المدانون هي الآليات المنظمة بموجب أحكام القانون الجنائي ومقتضيات قانون المسطرة الجنائية.

وإذا أخذنا بعين الاعتبار ضعف مستويات استجابة النظام الجنائي، لاسيما ظاهرة ضعف رد فعله العقابي وتأثيرها على سلوك المواطن، والمرتبط بالعديد من الحقائق، لاسيما وإن القانون الجنائي المغربي يعود إلى السنوات الأولى لعقد الستينات(1962)، فإنه من البديهي مع ارتفاع معدلات الكثافة السكانية وبلوغ الهجرة القروية لمستويات قياسية،

[1]- علال البصراوي، الحقوق و الحريات في ضوء مشروع قانون المسطرة الجنائية نظام الاختراق – نظام الاشتباه – نظام الامتياز القضائي حرر بتاريخ: 28 يناير 2016 الموقع: http://khouribga24.com/k24-ar/?p=58008 تاريخ الدخول: 2017/9/20.

أصبحت معضلة ارتفاع معدلات الجريمة مما يقلق السلطات العامة لتأثيرها البالغ على قطاعات اقتصادية وازنة، مثل السياحة، والمعاملات وجلب الاستثمارات الأجنبية، وتغذية المخاوف بخصوص الإحساس بانعدام الأمن لدى المواطن.

وبالفعل فإن واقع العدالة الجنائية يكشف عن الحقيقة المؤلمة المتعلقة بالعجز الفادح لآلية العقوبات والمتابعة الجنائية عن استيعاب التحولات العميقة في بنيـــة وأنماط الجريمة، الأمر الذي أضحى معه حقيقة اعتماد نص جنائي جديد يستحضر هذه الحقائق ويستوعب واقع التحولات العميقة للبنيات السوسيواقتصادية، وبما يجعله أيضا قادرا على إعادة إنتاج في بنية النص الداخلي الوطني كل الحقائق العلمية التي توصل إليها الفكر الجنائي العلمي، مثل العقوبات البديلة أمرا لا مناص منه.

وعلى المستوى الثاني، يسعى المغرب بمشروع القانون الجنائي إلى العمل على ملائمة تشريعاته مع التزاماته الدولية، لاسيما وأنه صادق على العديد من المعاهدات الدولية التي تتعلق مضامينها بالهجرة السرية، الجرائم ضد الإنسانية، التهجير القسري، الجريمة المنظمة، الاتجار الدولي في المخدرات، الإرهاب، القرصنة الالكترونية، الاتجار في الأعضاء البشرية، الاتجار بالبشر، تبييض الأموال و تهريبها، الإثراء غير المشروع، الاختطاف و التعذيب و احتجاز الرهائن، التمييز و الكراهية....إلخ.

وذلك وفاءا للمغرب لالتزاماته الدولية وجوابا عن انخراطه الجاد والفعال في عولمة آليات محاربة الجريمة[1] وتوحيد الجهود الدولية للتصدي لبعض أنماط الإجرام الذي أضحى يهدد السلم العالمي.

---

[1]- أصبحت ظاهرة العولمة حديث العام والخاص، كما أصبحت محل اهتمام الفرد البسيط والعادي في المجتمع.
أما تأثيراتها فلم يعد أحد بمنأى عنها، إذ امتدت إلى الأفراد في حياتهم اليومية وأوضاعهم المعيشية وقيمهم الاجتماعية، فهي اليوم ترتبط بما يرونه ويسمعونه يوميا في وسائل الإعلام العابرة للحدود.
ورغم وجود العديد من البحوث والكتابات التي تناولت علاقة الظاهرة بالدولة عموما، فإن موضوع العولمة وعلاقتها بجزئية السياسة الجنائية التي ترتبط بسيادة الدولة من جهة وبحماية الأفراد وممتلكاتهم من جهة ثانية، قلما يجري الحديث عنه أو البحث فيه.
شعرت الدول منذ أمد بعيد أنها لم تعد تعيش بمعزل بعضها عن بعض. فتجاوز آثار الجريمة للدولة محل ارتكابها، وتهديدها لمصالح دول أخرى، دفع الدول للبحث عن سبل لمكافحة الجريمة عن طريق التعاون فيما بينها، وإعطاء أبعاد أخرى لعدة مفاهيم قانونية.
فبالرغم من أن مبدأ إقليمية القانون مازال يشكل أساس القانون الجنائي، فإن ضرورة تحسين أداء القانون الجنائي في مواجهة الجريمة أدى إلى إيجاد قيود على مبدأ الإقليمية تهدف إلى الحد من الارتباط المطلق للنصوص الجنائية بإقليم الدولة.
فعلى سبيل المثال، القانون الجنائي لا ينطبق فقط على الجريمة التي ارتكبت كلها أو جزء منها على إقليم الدولة، وإنما يمتد ليشمل جرائم ارتكبت بالكامل خارج إقليم الدولة وفقاً لمبدأ العينية تارة ووفقاً لمبدأ الشخصية تارة أخرى.
هذه القيود الواردة على مبدأ إقليمية القانون الجنائي – رغم أهميتها- لا تستجيب لمتطلبات مكافحة أفعال خطرة تمس بالمصلحة المشتركة للجماعة البشرية أو بالضمير العالمي. لذلك فإن تطورا آخر أدى إلى تقليص إضافي لمبدأ الإقليمية. هذا التطور يتمثل في

فما هي أهم التعديلات التي ألحقت بمسودة القانون الجنائي؟ (المطلب الأول) و ما مدى تناسبها مع مبدأ عدم الإفلات من العقاب؟ (المطلب الثاني)

المطلب الأول : قراءة في أهم مستجدات مسودة القانون الجنائي

مما لاشك فيه، وكما أكدت وثيقة المشروع، أن مراجعة هذا القانون تجاوزت كونها أضحت ملحة لاعتبارات عديدة يظل أهمها ملائمة القانون الجنائي مع أحكام دستور 2011 والتزامات المغرب الدولية وأيضا سعيا إلى ترجمة ما تم التوصل إليه في إطار الحوار الوطني حول إصلاح منظومة العدالة، دون أن ننسى أن المشروع يسعى إلى سد الفجوة التي كانت قائمة بين النظام الجنائي المغربي وبين الحجم المذهل للتطور الكبير الذي عرفته مختلف النظم الجنائية الحديثة المقارنة، الأمر الذي يبرر أسباب تراجع فعالية النظام العقابي ومظاهر العجز الفادح، مما أضحى معه ضروريا تطويره على ضوء ما وصلت إليه وما كشفت عنه هذه النظم المقارنة من حقائق علمية جديدة[1].

فقد اشتمل المشروع على 598 مادة و هذا لا يعني أن المشروع جديد كلية ، بحيث ثم الإبقاء على بعض المواد دون تغيير و تم إدخال تغييرات تقنية محدودة على البعض الآخر لتوضيحها أو لتدقيق بعض ألفاظها ، و تم من جهة ثانية تقعيد العديد من التوجهات التي أفرزتها الممارسة القضائية طوال عقود.

ومقابل ذلك فإن المشروع يحفل بالعديد من المستجدات التي تجرم بعض الأفعال لم يكن القانون القديم يجرمها.

وعليه سأتناول من خلال الفقرة الأولى أهم المستجدات في إطار قواعد التجريم على أن أتطرق في فقرة ثانية للشق العقابي منها.

مبدأ العالمية أو ما يسمى بالاختصاص العالمي (Competence Internationale ou Exstraterritotiale). والتي تباينت التشريعات المقارنة بين مؤيد لهذا المبدأ وبين معارض له، كما سنرى لاحقا في إطار تحليل آليات التعاون الجنائي الدولي.

[1]- ورقة تقديمية لندوة حول موضوع: قراءة في مسودة مشروع القانون الجنائي نظمتها جامعة مولاي اسماعيل بشراكة مع محكمة الاستئناف بمكناس و المحاكم الابتدائية التابعة لها و هيئة المحامين بمكناس يوم الأربعاء 10 يونيو 2015 برحاب كلية العلوم القانونية ، الاقتصادية والاجتماعية بمكناس الموقع http://www.umi.ac.ma تاريخ الدخول 2016/11/17.

الفقرة الأولى : مستجدات مسودة القانون الجنائي في إطار قواعد التجريم

إن مسودة المشروع التي قدمتها وزارة العدل والحريات تعكس مراجعة شاملة لهذا القانون تهدف إلى إصلاح سياسة التجريم والعقاب وملائمة أحكام القانون الجنائي مع مبادئ الدستور والاتفاقيات الدولية بهدف وضع قانون جنائي حديث وعصري.

فمن غير شك أن الدولة هي المؤهلة، كمبدأ عام، لخلق القاعدة القانونية الزجرية، وهي التي تملك حق معاقبة من يخرق هذه القاعدة، وسلطة إجباره قهرا على التنفيذ، والدول الديمقراطية الحديثة، والمغرب من بينها، لم يبق سلطانها مطلقا بخصوص هذه الصلاحيات، بل إنها قد أخضعت نفسها بإرادتها لمجموعة من القواعد والقيم التي ضمنتها في دساتيرها، أو تلتزم دوليا بمراعاتها احتراما لتعهداتها، سيما فيما يتعلق بضمان الحريات والحقوق الأساسية.

وبقدر ما يقوم القانون الجنائي بدوره الحداثي والديمقراطي في التقاط إشارات القواعد الدستورية، والعمل على تنزيلها، بقدر ما نكون فعلا أمام دولة الحق والقانون والمؤسسات، وبقدر ما يتجاهلها، بقدر ما نكون أمام شبه الحالة " التي ترتدي الدساتير فيها الأثواب الحقوقية والتعابير الديمقراطية من أجل إجادة خداع المواطنين كنوع من التمويه الحكومي التسلطي أو حتى الاستبدادي "، كما يقول أندريه هوريو[1] .

والملاحظ أن مشروع القانون الجنائي تمت مقاربته من خلال المرتكزات الثلاثة للقانون الجنائي: **التجريم** و **الجزاء** و **المسؤولية**، ومن خلال إعمال صريح ودقيق لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، عدم رجعية القوانين، مبدأ المساواة، الشرعية والإنصاف والمسؤولية الشخصية في المجال الجنائي.

كما يلاحظ أنه تمت مقاربة مشروع القانون الجنائي على ضوء تلك المبادئ والقواعد في المجالات التالية:

- الطبيعة الشخصية للعقوبة.
- التناسب بين العقوبة و التدبير القضائي وبين الفعل الجرمي و درجة المسؤولية.

[1]- اندريه هوريو- القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول، 1974 ص 136 وما بعدها .

- شخصية المسؤولية الجنائية.
- حماية المرأة والطفل والأسرة .
- الملاءمة مع الاتفاقيات الدولية وإدخال جرائم جديدة كالإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب والاختفاء القسري والإتجار في البشر وتهريب المهاجرين والمنظمات الإجرامية.

تضمنت مسودة مشروع القانون الجنائي 2015/03/31 إجرءات وتدابير جديدة فيما يتعلق بسياسة التجريم حيث أدرجت عدة جرائم كانت مدرجة بقوانين خاصة كما أنه تضمن جرائم جديدة لم يكن يطالها التجريم إما على إثر مصادقة المملكة المغربية على بعض الأوفاق الدولية التي تجرم بعض الأفعال وإما لضرورة إجتماعية فرضها تطور المجتمع المغربي .

فقد تم إدخال بعض الجرائم في مدونة القانون الجنائي والتي كانت مجرمة سابقا بمقتضى نصوص خاصة وهي :جريمة السكر العلني البين (المادة 286 بند 01 إلى 03)، جرائم المخدرات (المادة 440 بند من 02 إلى 16)، جرائم الغش في الإمتحانات والمباريات (المادة 391 بند 01 إلى 04)، جرائم المباريات والتظاهرات الرياضية (المادة 308 بند من 01 إلى 19)، الجرائم المتعلقة بالأعضاء البشرية والجرائم الماسة بصحة الأمة.

كما تم إدخال جرائم جديدة لملائمة التشريع الجنائي المغربي مع الإتفاقيات المصادق عليها وهي: جرائم الإبادة والحرب والجرائم ضد الإنسانية (المادة 448 بند من 01 إلى 04)، جرائم الإتجار بالبشر:المادة 232 بند من 01 إلى 14) وجرائم الإختفاء القسري (المادة 231 بند من 09 إلى 17).

وأيضا تم إدخال جرائم جديدة لضرورة النظام الإجتماعي: جريمة استغلال الغير في التسول:(المادة 330 بند 01)، جريمة الإمتناع من إرجاع الزوج المطرود من بيت الزوجية (المادة 481 بند 01 و 02)، جريمة الإثراء غير المشروع (المادة 256 بند 07)، جريمة المنظمة الإجرامية (المادة 294)، جريمة التحرش الجنسي (المادة 503 فقرة 01 إلى 02).

تم التنصيص أيضا على جريمة تبديد أحد الزوجين بسوء نية لأمواله بقصد الإضرار بالزوج الآخرأو الأبناء(المادة 526)، جريمة ازدراء الأديان (المادة 219)، جريمة السرقة بين الأزواج(المادة 535)، جريمة الإبتزاز(المادة538)، جريمة عدم تبرير مصدر الثروة (المادة 529)، جريمة حيازة ونقل والتوسط في نقل شيء متحصل عليه من جناية أو جنحة أو الإستفادة بأية وسيلة من هذا الشيء(المادة 571)، جريمة الإمتناع عن تنفيذ حكم أو أمر قضائي أو التسبب في تأخيره(المادة 308 من المشروع)، وأخيرا جريمة التسبب عمدا وبسوء نية ولهدف غير مشروع، في تأخير مسطرة قضائية أدى إلى الإضرار بمصالح المستفيدين منها، ضررا فادحا(المادة 2-307).

هذا وقد أقر المشروع المسؤولية الجنائية للشخص في المواد 132 و1-132 و 133 سواء تعلق الأمر بشخص ذاتي أو بشخص اعتباري. حيث إن المادة 1-132 من المشروع حددت نطاق الأشخاص الإعتبارية المسؤولة جنائيا عن الجرائم المرتكبة من طرفها حيث جاء فيها:"الشخص الاعتباري، ما عدا الدولة، مسؤول جنائيا عن الجرائم التي يرتكبها لفائدته ممثله أوأجهزته التي تعمل لحسابه أو باسمه.

غير أن الجماعات المحلية لا تسأل جنائيا إلا عن الجرائم المرتكبة أثناء مزاولة أنشطة من شأنها أن تكون موضوع اتفاقية للتدبير المفوض لمرفق عمومي.

لا تنفي المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري مسؤولية الشخص الذاتي مرتكب الجريمة."

غير أن الشخص الإعتباري أو المعنوي حسب المادة 127 من المشروع لا يمكن أن يحكم عليه إلا بالغرامات المالية والعقوبات الإضافية المنصوص عليها في المشروع وكما يمكن أن يحكم عليه بالتدابير الوقائية العينية الواردة في المادة 62 من المشروع .

إلا أن مشروع القانون الجنائي حسب مسودة 2015/03/31 وضع قاعدة عامة لمساءلة الشخص المعنوي، دون تحديد قواعد هذه المسؤولية ولا شروطها، خاصة وأن الرأي الغالب في الفقه الجنائي الحديث يتجه إلى القول بوجوب مساءلة الشخص المعنوي جنائيا إلى جانب الشخص الطبيعي الذي ارتكب الجريمة أثناء ممارسته عمله لدى الشخص المعنوي، وسند الفقه الحديث في ذلك، أن جوهر المسؤولية الجنائية في الحالتين هو الإرادة، وأن الشخص

المعنوي يمكنه أن يرتكب الركن المادي لكثير من الجرائم، كالنصب، خيانة الأمانة، التزوير، التهرب الضريبي، والجرائم ضد البيئة، بالإضافة إلى حقيقة الإرادة الجماعية التي تتجسد بالاجتماعات، المداولات والتصويت في مجلس الإدارة، الأمر الذي يعني أنه يتصور أن يتوفر الركن المعنوي للجريمة لديه، بالإضافة إلى تطبيق معظم العقوبات عليه، كالغرامة، المصادرة، الحل، حرمانه من مزاولة نشاط معين، أو نشر الحكم الصادر بالإدانة وهذه العقوبة من شأنها المساس بسمعته.

والملاحظ أن مسودة مشروع القانون الجنائي قد تضمنت نصوصا جديدة عديدة تضمن تفعيل حماية بعض الحقوق والحريات، عبر تجريم مجموعة من الأفعال التي تمس بهذه الحقوق من جهة وإقرار العقوبات التي تتناسب وإياها من جهة أخرى (الفقرة الثانية).

الفقرة الثانية: مستجدات مسودة القانون الجنائي في إطار قواعد العقاب

أهم ما جاءت به مسودة القانون الجنائي هو إضافة عقوبات جديدة فالعقوبات كانت إما عقوبات أصلية أو إضافية، غير أن واضعي مسودة مشروع القانون الجنائي أضافوا عقوبة جديدة وهي العقوبة البديلة في المادة 14 والمادة 35 فقرات من 01 إلى 15 كما أنه تمت مراجعة بعض العقوبات بالرفع منها أو التخفيض منها كما تمت إضافة بعض العقوبات الإضافية بالنسبة للشخص الذاتي أو الإعتباري .

1- إقرار العقوبة البديلة للعقوبة السالبة للحرية:

فالعقوبات البديلة هي العقوبات التي يحكم بها في غير حالات العود[1] كبديل للعقوبات السالبة للحرية في الجنح التي لا تتجاوز العقوبة المحكوم بها من أجلها سنتين حبسا وتحول العقوبة البديلة دون تنفيذ العقوبة السالبة للحرية على المحكوم عليه في حالة تنفيذه للإلتزامات المفروضة عليه بمقتضاها وفقا لشروط معينة، والعقوبات البديلة هي :

- العمل لأجل المنفعة العامة.
- الغرامة اليومية

[1]- يقصد بالعود الوصف القانوني الذي يلحق بشخص عاد الى الاجرام بعدما ادين بموجب حكم سابق غير قابل لاجراءات الطعن وتقوم حالة العود بموجب العودة الى الاجرام مجددا والعائد هو من يرتكب جريمة بعدما صدر ضده حكم سابق بالادانة ويترتب على ذلك ظرف تشديد العقوبة.

- تقييد بعض الحقوق أو فرض تدابير رقابية أو علاجية أو تأهيلية.

2- الرفع من العقوبة أو التخفيض منها في بعض الجرائم:

تتمثل مستجدات مسودة القانون الجنائي في علاقة بقواعد العقاب، في تخفيف العقوبة في عدد من الجرائم والجنح وحذف الاعتقال في المخالفات، حيث تم تخفيض عدد المواد التي تنص على عقوبة بالإعدام من 31 مادة إلى 11 مادة فقط، بالإضافة إلى تحويل 13 مادة من أصل 27 تعاقب بالسجن المؤبد إلى السجن المحدد، مع تجنيح 10 جرائم كانت تعتبر جنايات وحذف الاعتقال في المخالفات.

3-إضافة بعض العقوبات الإضافية [1]:

- توقيف رخصة السياقة أو الحرمان من حق طلب الحصول عليها.
- سحب رخصة القنص أو حمل السلاح.
- المنع من الحصول على صيغ الشيكات وإصدارها؛
- المنع من الحصول على بطاقة الأداء البنكي واستخدامها؛
- المنع المؤقت من المشاركة في الصفقات العمومية؛
- حل الشخص الإعتباري.

4-تجريم الأفعال المرتكبة من طرف الشخص الإعتباري

بحيث تم تحديد عقوبات على الشخص الإعتباري في حال ارتكاب جنايات أو جنح المادة 132 (اعتبار الشخص المعنوي مسؤول جنائيا):

- حل الشخص الإعتباري.
- إغلاق المؤسسة.
- حجب الموقع الإلكتروني للمؤسسة ومنعها من ممارسة النشاط الذي ارتكبت الجريمة أثناء ممارسته أو بمناسبته.

[1]- المواد من 36 إلى 48 من مسودة القانون الجنائي.

كما تم اعتبار الصلح الذي يرتب عليه القانون سقوط الدعوى العمومية إذا وقع بعد صدور الحكم مانعا من تنفيذ العقوبة المحكوم بها والتي لم يشرع بعد بتنفيذها كما يضع حدا لتنفيذ العقوبة الجاري تنفيذها بقرار صادر عن قاضي تطبيق العقوبات[1] .

ويعد كذلك تنازل المشتكي عن شكايته في الحالات التي تكون فيها الشكاية شرطا لإقامة الدعوى العمومية مانعا من تنفيذ العقوبة المحكوم بها والتي لم يشرع بعد في تنفيذها كما يضع حدا لتنفيذ العقوبة الجاري تنفيذها بقرار صادر عن السيد قاضي تطبيق العقوبات[2].

والمادة 1-75 أجازت للنيابة العامة أو لقاضي التحقيق، حسب الحالات، متى ظهر على الشخص أنه يعاني من مرض عقلي، الأمر بإيداعه مؤقتا بمؤسسة لعلاج الأمراض العقلية. ويبقى قرار الإيداع ساريا إلى حين بت المحكمة في القضية.

5- <u>التوسع في التدابير الوقائية الشخصية والعينية بإضافة تدابير جديدة بمقتضى المواد من 61 إلى 92 من المشروع :</u>

-الوضع القضائي في مؤسسة لتقويم الانحراف.

- المنع من الاتصال بالضحية والخضوع لعلاج نفسي ملائم.

- المنع من مغادرة التراب الوطني وسحب جواز السفر.

- الوضع القضائي في مؤسسة لعلاج الإدمان.

- الوضع القضائي في مؤسسة صناعية.

- المنع من الإقامة بصفة مؤقتة.

- الإجبار على الإقامة بمكان معين بصفة مؤقتة.

- حجب الموقع الالكتروني الذي استغل في ارتكاب الجريمة.

كما تمت إضافة أسباب أخرى إلى أسباب أنقضاء التدابير الوقائية أو الإعفاء منها أوإيقافها (المواد من 93 إلى 104) من المشروع.

فمن أجل تعزيز حماية الأسرة باعتبارها النواة الأساسية للمجتمع، نصت المسودة على حذف الحرمان من المعاشات كعقوبة نظرا لأثر ذلك على الأسرة والأطفال. وفي إطار تعزيز حماية المرأة تم تشديد عقوبة السب والقذف، إذا استهدف المرأة بسبب جنسها والنص

[1]- المادة 59 بند 1من مسودة القانون الجنائي.

[2]- المادة 59 بند 2 من مسودة القانون الجنائي.

على تدبير وقائي جديد في جرائم التحرش أوالاعتداء أوالاستغلال الجنسي أوالاتجار بالبشر ضد المرأة، بالإضافة إلى توسيع مفهوم التحرش الجنسي.

كما نصت المسودة، من أجل تعزيز حماية الطفولة ضد الأخطار المحدقة بها، على استثناء الاستغلال الجنسي للقاصرين من تطبيق العقوبات البديلة، وعدم إعمال ظروف التخفيف مطلقا في الاعتداءات الجنسية ضد القاصرين بصفة عامة، وتشديد عقوبة التحرش الجنسي إذا ارتكب في مواجهة قاصر، بالإضافة إلى حماية القاصرين ضد المخدرات.

وفي مجال محاربة الفساد وإرساء مبادئ الشفافية والنزاهة، تم استثناء هذه الجرائم من تطبيق العقوبات البديلة، وتشديد العقوبة في جريمة الرشوة عبر اعتبارها جناية، في حين أكدت على محاربة الجرائم التي تؤثر سلبا على إحساس المواطنين بالأمن، وذلك عبر الاحتفاظ بالعقوبة القصوى في حالات القتل العمد إذا ارتكب مع سبق الإصرار أو الترصد، أو في حق أحد الأصول أو في حق قاصر، وإضافة ظروف تشديد جديدة لجريمة السرقة، وإضافة الغرامات في جريمة الاغتصاب أو محاولة الاغتصاب.

وفي إطار النهوض بدور القضاء وتعزيز استقلاليته ونزاهته، نصت المسودة على تشديد العقوبة الحبسية والغرامة المالية في جرائم التأثير على مقررات القضاة أو المساس بسلطة القضاء أو باستقلاله.

المطلب الثاني : مدى تناسب مسودة القانون الجنائي مع مبدأ عدم الإفلات من العقاب

إن أي تشريع لا يستقر في وجدان أفراد المجتمع ويحدث الظلم أكثر ما يشيعه من العدل يكون مصيره التجاهل والنكران مهما تسلحت قواعده بأشد الجزاءات ومن ثم كان من الواجب مراعاة مدى اقتناع أفراد المجتمع بهذه القواعد ومدى ملاءمتها لسير حياتهم محققة لمصالحهم الراجحة موفرة للعدل لهم ورادعة لمن خرق مبدا التعاقد المجتمعي بالإساءة والاعتداء على الحق العام، ذلك انه اذا كان الحق للجميع فان القانون فوق الجميع. فإلى أي حد ساهمت مسودة القانون الجنائي عبر مستجداتها في احترام مبدأ عدم الإفلات من العقاب؟ ذلك ما سنحاول تناوله من خلال التطرق إلى بوادر تعزيز مكافحة الإفلات من العقاب من

خلال المسودة في فقرة أولى على أن نتصدى إلى مكامن ضعف مسودة القانون الجنائي في إطار مكافحة الإفلات من العقاب في فقرة ثانية.

الفقرة الأولى : بوادر تعزيز مكافحة الإفلات من العقاب من خلال مسودة القانون الجنائي

من بين المقتضيات الإيجابية التي أدرجها المشرع من خلال مسودة القانون الجنائي، تجريم الزواج القسري بالحبس من شهر الى ستة أشهر وغرامة من 2000 إلى 20000 درهم مع مضاعفة العقوبة في حالة كون الضحية قاصر ويعاقب عن المحاولة كالجريمة التامة. ومن المقتضيات الإيجابية أيضا عدم قضاء العقوبة في نفس الوقت بالنسبة للزوجين معا في حالة وجود شخص مريض أو معاق ذهنيا أو جسديا أو مسن تحت إشرافهما، لأن النص الحالي لا يشمل هذه الحالة، وإنما يقتصر على وجود طفل أقل من 18 سنة تحت كفالتهما. بالإضافة إلى هذه الإيجابيات تجدر الإشارة إلى إمكانية تأجيل العقوبة السالبة للحرية في حالة معاناة المحكوم عليه من مرض خطير مثبت بشواهد طبية تحررها لجنة مكونة من ثلاث أطباء.

كما أن تجريم الإثراء غير المشروع للموظف العمومي طبقا للمادة 7-256 يعتبر من إيجابيات المشروع في إطار الشفافية ومحاربة الفساد ذلك ان مقارنة دخل الموظف بما راكمه من ثروات غير مبررة خلال مدة وظيفته قد تعرضه للمساءلة ان هو لم يبرر مصدر الأموال المتحصل عليها، من جهة أخرى فإن تجريم الاختفاء القسري يعتبر من إيجابيات المشروع مقارنة مع ما عاناه المغرب في سنوات الرصاص، ذلك أن المادة 9-231 تجرم كل اعتقال أو احتجاز أواختطاف أو أي شكل من الأشكال السالبة للحرية يرتكبه الموظفون العموميون أو أشخاص يتصرفون بموافقة الدولة أو بإذنها أو بدعم منها، وفي هذا تناغم مع مقتضيات الفصل 23 من الدستور الذي يعتبر الاعتقال التعسفي أو السري والاختفاء القسري من أخطر الجرائم وتعرض مقترفيها لأقسى العقوبات، في الباب الثاني المتعلق بالحريات والحقوق الاساسية وذلك تماشيا مع مبدأ عدم الإفلات من العقاب .

تضاف إلى المقتضيات الإيجابية التي تتلاءم مع مستجدات الاكراهات المجتمعية تجريم وعقاب الغش في الامتحانات والمباريات، على اعتبار أن هذه الظاهرة أصبحت متفشية في

المغرب لذلك جرمت المادة 391 الغش في الامتحانات الدراسية والمهنية والمباريات، وعاقبت على ارتكابها بعقوبات قاسية تتراوح بين سنتين إلى خمس سنوات حبسا، كما تجرم واقعة تسليم أو تسريب مواضيع الامتحان. من بين الإيجابيات المهمة التي تؤرق جفن من ينتظر تنفيذ الأحكام ما نصت عليه المادة 307 التي تجرم وتعاقب من تسبب بسوء نية في تأخير مسطرة قضائية نتج عنها الإضرار بمصالح المستفيدين، كما يعاقب من شهر الى ثلاث أشهر وغرامة من 2000 إلى 20000 درهم كل من يمتنع بدون سبب مشروع عن تنفيذ حكم أو أمر قضائي بعد اعذاره بتنفيذ الحكم داخل ثلاثين يوما، علما أن هذا المقتضى سيجعل كل مسؤول عن تنفيذ الأحكام مواجه شخصيا بنتيجة الامتناع عن تنفيذ الأحكام بدون سبب مشروع .

ومما لا شك فيه إن تجريم المادة 444 للقذف والسب العلني للمرأة بسبب جنسها وتحديد العقوبة في الحبس من شهر إلى سنتين والغرامة من 5000 الى 50000 درهما، صيانة لكرامة المرأة واعتبارها وتماشيا مع روح الدستور الذي يحظر ويكافح كل أشكال التمييز بسبب الجنس أو اللون أو المعتقد أو الثقافة أو الانتماء الاجتماعي أو الجهوي أو اللغة أو الإعاقة أو أي وضع شخصي مهما كان، يعد تجسيدا حقيقيا لمبدأ المساواة ومبدأ عدم الإفلات من العقاب .

وفي إطار ملاءمة التشريعات الوطنية مع الاتفاقيات الدولية نص المشروع في الباب السابع على جرائم الإبادة الجماعية والحرب والجرائم ضد الإنسانية على غرار ما ينص عليه نظام روما الخاص بالمحكمة الجنائية الدولية، فتنصيص المشروع على ملاحقة مجرمي الحرب والإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وهي التي تشكل نطاقا هجوميا واسعا أو منهجيا ضد السكان المدنيين وتتجلى في جرائم القتل العمد والإبادة والاسترقاق والميز العنصري والاغتصاب والاضطهاد وإلحاق معاناة جسيمة وآلام شديدة، تجعل الاختصاص ينعقد للتشريع الوطني المغربي، علما ان المشروع نص في بعض هذه الجرائم على عقوبة الإعدام في حين لا ينص نظام روما في مقتضياته على عقوبة الإعدام، ولعل هذه المقتضيات تحلل المغرب من التزاماته الدولية المنصوص عليها في الدستور والتي تجعل الاتفاقيات

الدولية كما صادق عليها المغرب وفي نطاق أحكام الدستور وقوانين المملكة وهويتها الوطنية الراسخة تسمو فور نشرها أعلى التشريعات الوطنية .

إلا إنه إذا كانت مسودة القانون الجنائي قد ساهمت من خلال المقتضيات السالفة الذكر إلى حد كبير في الحد من الإفلات من العقاب، سواء على مستوى تجريم مجموعة من الأفعال التي تحدث اضطرابا اجتماعيا مواكبة في ذلك التطور الاجتماعي والاتفاقيات الدولية وكذا الدستور المغربي 2011، أو على مستوى التشديد في بعض العقوبات أو استثناء تطبيق العقوبات البديلة في بعض الجرائم أو عدم إعمال ظروف التخفيف في بعضها الآخر، فإنه بالمقابل قد لا تخلو المسودة من بعض الثغرات القانونية التي قد لا تفي بالمبدأ المنشود ألا وهو مبدأ عدم الإفلات من العقاب.فماهي مكامن ضعف المسودة في إطار مكافحة الإفلات من العقاب؟ ذلك ما سنحاول التطرق إله من خلال الفقرة الثانية.

الفقرة الثانية : مكامن ضعف مسودة القانون الجنائي في إطار مكافحة الإفلات من العقاب

إن مشروع القانون الجنائي يستهدف حقوق الانسان بالمغرب لما تضمنه من عبارات فضفاضة مبهمة وغامضة أحيانا، تفتح باب التأويل على مصراعيه وتعطي للقاضي سلطة تقديرية انتقائية يمكن أن تفرز انعكاسات سلبية على المواطن، ينبغي على المشرع أن يكون دقيقا في وضعه لبعض التعابير التي قد تشكل تقييدا لحرية الأشخاص الأبرياء من جهة أو قد تساهم في إفلات الجناة من جهة أخرى .

وكما أن الإبقاء على مقتضيات المادة 288 التي تعاقب من يعرقل حرية العمل سنها المستعمر من أجل تخويف المواطنين المغاربة إبان الاستعمار، لم يراع تطور الحقوق والحريات، الاكثر من ذلك فإن المادة 265 من المشروع التي تعاقب على إهانة الهيآت المنظمة لم تعرف من هي الهيآت المنظمة شأنها في ذلك شأن المادة الحالية والتي كانت محل انتقاد من طرف منظمات دولية مثل هيومان رايتس[1]. كما أن جريمة التحرش الجنسي

[1]- هي منظمة دولية غير حكومية معنية بالدفاع عن حقوق الإنسان والدعوة لها، مقرها مدينة نيويورك. تأسست في سنة 1978 للتحقق من أن الاتحاد السوفياتي يحترم اتفاقات هلسنكي، وكانت منظمات أخرى قد أنشئت لمراقبة حقوق الإنسان في مختلف أنحاء العالم. دمج هذه المنظمات نتج عن تأسيس هذه المنظمة. ينضوي تحت عضويتها أكثر من 180 شخصاً من المهنيين الذين يكرسون جهدهم للعمل على مراقبة حقوق الإنسان في شتى بقاع العالم، وفيهم المحامون والصحفيون وأساتذة الجامعات والخبراء المختصون في شؤون بلدان العالم، وهم من مختلف الجنسيات ويقيمون علاقات مع جماعات حقوق الإنسان في العالم. تأسست المنظمة عام

المنصوص عليها في المادة 503 من المشروع ستواجه حتما بصعوبة التطبيق، إذ أن أي نص تشريعي متعذر التطبيق لا جدوى منه إذ كيف يعقل أن تتمكن المتحرش بها في الطريق العام أن تتقدم بشكوى ضد من تحرش بها؟ إضافة إلى ذلك قد تفتح هذه المادة المجال لتفسيرات وتأويلات مصدرها تصفية الحسابات خصوصا بالنسبة للزملاء في العمل أو بمناسبة إرسال وتبادل الصور أو الإمعان في المضايقة الشيء الذي يتعين معه إجراء تصويبات تجرم التحرش وتمكن من تطبيق النص وتحمي من الانزلاقات وتصفية الحسابات[1] خاصة أمام غياب وسائل إثبات قوية تدفع بالقاضي الجنائي إلى تحريك المتابعة في حق المتحرش.

كما أن الفقرة الأولى من المادة 196، ترتب عقوبة تتراوح ما بين 5 سنوات و 20 سنة على كل من قدم مسكنا أو ملجأ إلى مرتكبي الجنح والجنايات ضد أمن الدولة الخارجي، مع علمه بنواياهم. لكن الملاحظ هنا أن عقوبة مقدم الدعم تفوق عقوبة المجرم، إذ يمكن للداعم أن يعاقب بجناية رغم أنه ساعد متركب جنحة، وهذا الأمر يتناقض ومبدأ تَناسُب العقاب والجريمة.

إضافة إلى أن المادة 35 -218، تقرر أن التنازل يضع حدا للمتابعة ولآثار المقرر القضائي المكتسب لقوة الشيء المقضي به في حالة صدوره، لكن المستغرَب له أن نفس المادة تمنع أن يستفيد من التنازل المشارك والمساهم في اتلاف منقولات للغير تفوق قيمتها

1978 حيث كانت تسمى «لجنة مراقبة اتفاقيات هلسنكي»، وكانت مهمتها الأساسية مراقبة مدى امتثال دول الكتلة الاشتراكية للأحكام المتعلقة بحقوق الإنسان في الاتفاقية. كما نشأت في ثمانينيات القرن الماضي لجنة لمراقبة الأميركتين بشأن انتهاكات حقوق الإنسان. وسرعان ما تطورت المنظمة ونمت في أنحاء أخرى من العالم، إلى أن توحدت جميع اللجان عام 1988 في ما بات يعرف باسم «هيومن رايتس ووتش». وكان يرأسها منذ إنشائها وحتى سنة 1999 م روبرت برنشتين، وهو الآن رئيسها الشرفي. ترصد المنظمة ما تقترفه الحكومات من أفعال في مجال حقوق الإنسان، بغض النظر عن توجهاتها السياسية وتكتلاتها الجغرافية السياسية ومذاهبها العرقية والدينية، وذلك بهدف: الدفاع عن حرية الفكر والتعبير.، السعي لإقامة العدل والمساواة في الحماية القانونية، وبناء مجتمع مدني قوي، محاسبة الحكومات التي تنتهك حقوق الإنسان. كما تتطلع المنظمة إلى كسب تأييد الرأي العام العالمي والمجتمع الدولي بأسره من أجل تعزيز الحقوق الإنسانية لكافة البشر. ويجري باحثو المنظمة التحقيقات لتقصي الحقائق بشأن انتهاكات حقوق الإنسان في جميع أنحاء العالم، ثم تشر نتائج التحقيقات على شكل كتب وتقارير سنوية، الأمر الذي تغطيه وسائل الإعلام المحلية والعالمية ويساعد على إحراج الحكومات التي تنتهك حقوق الإنسان أمام العالم. وتقدم المنظمة أحدث المعلومات عن الصراعات أوقات الأزمات – مثل شهادات اللاجئين – بهدف خلق رأي عام ورد فعل دولي إزاء الحروب في العالم. كما تهتم المنظمة بقضايا العدالة الدولية، ومسؤولية الشركات العالمية، والحرية الأكاديمية، وأوضاع السجون، وحقوق المثليين، وأحوال اللاجئين.

[1]- سليمة فراجي، مستجدات مسودة مشروع القانون الجنائي ، بين الإيجابيات والسلبيات ، منشور بتاريخ 22 أبريل 2015 في الموقع http://www.oujda24.com/24 تاريخ الدخول : 2016/11/22.

10 آلاف درهم، مما يعني أيضا أن إتلاف ما هو أقل لا يرتّب أية عقوبة[1] مما يتعارض ومفهوم مبدأ عدم الإفلات من العقاب.

أما فيما يخص تنصيص المشرع المغربي من خلال مسودة القانون الجنائي حول العقوبات البديلة فإنه حقا كان صائبا من حيث الفكرة إلا أن فلسفة العقوبات البديلة في القوانين المقارنة تعتمد مجموعة من المعايير من حيث تطبيقها بشكل يهدف إلى إصلاح المحكوم عليه وتقويمه ولا تجعله في موقع يسمح له بالإفلات من العقاب ونقصد بذلك الإفلات من العقاب الفعلي وعليه يمكن القول أنه في ضل غياب معايير محددة لتفعيل العقوبات البديلة تنص عليها المسودة نكون أمام إمكانية إفلات الفعلي للجناة من العقاب.

من بين الآليات التي تم الحديث عنها فيما سلف هناك قاعدة التجنيح التي كان يتم توظيفها على المستوى القضائي فقط إلا أن المسودة قامت بتحويل 13 مادة من أصل 27 كانت تنص على عقوبة السجن المؤبد إلى سجن محدد المدة مع تجنيح 10 جرائم كانت تعد جنايات. وكما هو معلوم إن التجنيح سواء كان قضائيا أو قانونيا يشكل تكريسا للإفلات من العقاب كما سبق أن أشرت إليه فيما سبق.

هذا بالإضافة إلى تقييد المتابعة بتقديم شكاية من المتضرر في العديد من الجرائم وذلك من شأنه أن يحول دون متابعة بعض الجناة الذين يستغلون خوف الضحايا أو عدم ثقتهم بجهاز العدالة فيمتنعون من تقديم شكايتهم مما يساهم في إفلات هؤلاء الجناة من العقاب فتدخل تلك الجرائم في زمرة الجرائم المستترة أو ما يسمى بالرقم الأسود[2].

وعليه استوجب الأمر إعادة النظر في العديد من المقتضيات التي نصت عليها مسودة القانون الجنائي خاصة تلك التي لا تفي بمبدأ عدم الإفلات من العقاب.

وهكذا نكون قد تطرقنا إلى الفصل المتعلق بمراجعة شمولية للمنظومة القضائية الوطنية من خلال الدستور المغربي 2011، من خلال مسودة المسطرة الجنائية وكذلك

---

[1]- عبد الرحيم العلام ، أبرز نواقص مسودة القانون الجنائي (2) ، حرر بتاريخ 19 أبريل 2015 في الموقع http://www.hespress.com/writers/261401.html تاريخ الدخول : 2016/11/22.

[2]- انظر علوي جعفر ، في السلوك الإجرامي دراسة تحليلية لأهم النظريات في علم الإجرام في علاقته بالسياسة الجنائية، دار القلم، الطبعة الأولى 2010 ، ص 64.

مسودة القانون الجنائي لننتقل في فصل ثان إلى ضرورة تطوير وتفعيل آليات التعاون الجنائي الدولي بشكل يحد من إشكالية الإفلات من العقاب.

الفصل الثاني: تطوير وتفعيل آليات التعاون الجنائي الدولي

من المعلوم أن موضوع التعاون الجنائي الدولي لم يحض بعد من لدن الفقه المغربي بما يستحقه من الدراسة والتمحيص في وقت أصبحت فيه الحاجة لتفعيل ذلك التعاون على قدر كبير من الأهمية بالنظر، من جهة، لتعقيد وخطورة الجرائم ذات الصبغة الدولية، ومن جهة أخرى، لتزايد عدد الجرائم العبر الوطنية[1].

وإذا كانت الجرائم الدولية تخضع للقانون الدولي الجنائي، بحكم الانتهاك الذي يتعرض له القانون الدولي[2]، فإن الجرائم ذات العنصر الأجنبي تؤذي إلى تنازع في الاختصاص يتطلب لتجاوزه اللجوء للقانون الجنائي الدولي من أجل تحديد قانون العقوبات الواجب التطبيق: القانون الوطني أم القانون الأجنبي[3]. فالقانون الجنائي الدولي يتناول تنظيم مجال التعاون الجنائي الدولي من أجل قضاء عادل بدون ثغرات في اتجاه معالجة المشاكل الدولية التي يثيرها الإجرام الدولي ضد النظام الداخلي للدولة[4].

ومع ازدياد قوة التنظيمات الإجرامية وتعزيز أنشطتها وتوسع نطاقها عبر الحدود الإقليمية، وسهولة تحرك العناصر الإجرامية نتيجة لتلك التغيرات، أصبح من الصعب على أية دولة مهما بلغت قوتها أن تتصدى لظاهرة الإجرام بمفردها.

وكان من نتائج ذلك، مبادرة المجتمع الدولي إلى اتخاذ الإجراءات الكفيلة بمجابهة المخاطر والتهديدات المتصاعدة لظاهرة الإجرام، أو ايجاد حلول لها أو الحد منها على الأقل في أفق بناء مجتمع يسوده الأمن والاستقرار والعدالة الجنائية وذلك بتنسيق وتوحيد الجهود بين الدول في إطار التعاون الدولي خاصة أنه وإدراكا منها بأن الجريمة العابرة للحدود ليست مشكلة فردية تهم دولة واحدة فحسب بل المجتمع الدولي برمته وأن السبيل الوحيد هو التعاون فيما بينها.

---

[1]- الجرائم عبر وطنية أو تلك المتميزة بوجود عنصر أجنبي هي تلك التي تتميز بالطابع الأجنبي لمكان ارتكاب الجريمة أو جنسية الجاني أوالضحية، مما يستدعي تدخل القانون الجنائي الدولي.

[2]- يواجه القانون الجنائي جريمة من جرائم القانون الدولي العام أي جريمة تهدد التنظيم الدولي أو النظام الاجتماعي العام (كخطف الطائرات، انتهاك المعاهدات و الاتفاقيات المتعلقة بحفظ السلام أو الأمن ، أو كإبادة الشعوب أو الجماعات) د عبد الرحيم صدقي: القانون الدولي الجنائي.

[3]- عمر أبو الطيب،: الأحكام العامة في القانون الجنائي المغربي . محاضرات في القانون الجنائي 1990-1991 – ج1 (ص113).

[4]- محمد بوزلافة، الاختصاص الجنائي العالمي أداة فاعلة للتعاون الجنائي الدولي، المجلة المغربية للدراسات الدولية العدد 8 يناير 2002 ص 16 عن أحمد فتحي سرور الوسيط في قانون العقوبات القسم العام الطبعة 5 – 1989 (99-100).

هذا ويعتبر التعاون الدولي لمكافحة الجريمة من المفاهيم التي يصعب وضع تعريف جامع مانع لها، ويرجع ذلك لأسباب عدة منها اتساع المجال والصور والأشكال التي يمكن أن يتخذها هذا التعاون، وبعدم إمكان حصرها أو حصر الوسائل الجديدة التي تجعل من هذا التعاون ظاهرة متغيرة ومتطورة بشكل مستمر.

وبناء على ما ذكر يمكن النظر إلى التعاون الدولي بالمفهوم الواسع على أنه تبادل العون والمساعدة وتضافر الجهود المشتركة بين دولتين أو أكثر، لتحقيق نفع أو خدمة أو مصلحة مشتركة في مجال التصدي لمخاطر وتهديدات الإجرام وما يرتبط به من مجالات اخرى كمجال العدالة الجنائية ومجال الأمن أو لتخطي مشكلات الحدود والسيادة التي قد تعترض الجهود الوطنية لملاحقة المجرمين وتعقب مصادر التهديد سواء كانت هذه المساعدة المتبادلة قضائية أو تشريعية أو شرطية، موضوعية أو إجرائية وسواء اقتصرت على دولتين فقط ، أو امتدت إقليميا أو عالميا[1].

وعليه سأتطرق من خلال فرع أول للتعاون الجنائي الإجرائي في إطار مكافحة الإفلات من العقاب وفرع ثان حول التعاون الجنائي القضائي على ضوء مكافحة الإفلات من العقاب.

الفرع الأول: التعاون الجنائي الإجرائي في إطار مكافحة الإفلات من العقاب

قد يتخذ التعاون الدولي في مكافحة الإجرام شكلا إجرائيا فتساهم كل دولة عن طريق تشريعها الوضعي الداخلي، بايجاد النصوص القانونية التي تكفل الوصول إلى الهدف المنشود. والحقيقة أن الدولة عندما تعمد إلى تحديد المدى المكاني الذي تطبق فيه شريعتها الجزائية قد تستهدف غايتين اثنين:

فهي قد ترمي أولا إلى حماية سلامتها القومية وصيانة أمنها الوطني ووقاية مصالحها ومصالح رعاياها. وهي قد لا ترضي الوقوف عند هذا الحد بل قد تهدف ثانيا إلى مراعاة

[1]- رجاء بن بوبو آليات التعاون القضائي في المادة الجنائية، رسالة لنيل دبلوم الماستر المتخصص في المهن القضائية و القانونية جامعة محمد الخامس السويسي سنة 2011/2010 ص 2.

مصالح الدول الأخرى وحماية الأمن العام الدولي، ووضع التشريع الجزائي في خدمة السلام العام. وذلك يتضح بشكل بارز أيضا عندما نتحدث عن وجوب وجود تعاون دائم بين دوائر الضابطة أو رجال الأمن في شتى البلدان بهدف استقصاء المجرمين والبحث عنهم وتعقبهم وملاحقتهم والتتبث من هوياتهم والكشف عن حقيقة أشخاصهم.

فكيف تم تناول قواعد الاختصاص الجنائي في القانون الجنائي الدولي؟(المبحث الأول) وما الدور الذي تقوم به المنظمة الدولية للشرطة الجنائية في إطار مكافحة الإجرام وبشكل أدق مكافحة الإفلات من العقاب؟(المبحث الثاني).

المبحث الأول : قواعد الاختصاص في القانون الجنائي الدولي

أصبحت الظاهرة الإجرامية ظاهرة دولية يعاني منها المجتمع الدولي بأسره ولعل ذلك راجع بالأساس إلى التقدم العلمي وسهولة المواصلات غير أن تكريس مبدأ إقليمية القانون الجنائي من طرف مشرعي جميع الدول، وتشبث الدول بسيادتها، خاصة القضائية منها، يشكلان عائقا كبيرا أمام تطبيق القانون الجنائي بفرعيه المادي والشكلي في بعض الحالات.

وهذا ما يحدث فعلا عندما يتم انتهاك القانون الجنائي الداخلي في الخارج[1] من طرف مواطن أو من طرف شخص أجنبي[2]، أو يكون مرتكب هذه الجريمة يوجد فوق التراب الإقليمي للمغرب بعد ارتكابه لها، في مثل هذه الظروف، فإن تطبيق العدالة الجنائية سواء في المغرب أوفي الخارج لا يمكن أن يكون متاحا إلا عن طريق التعاون القضائي الثنائي أومتعدد الأطراف[3]، خاصة باستعمال آلية تسليم المجرمين[4].

فإذا كان تطبيق مبدأ إقليمية القانون الجنائي يجعل الدول المعنية فقط بالجرائم التي ترتكب داخل نطاقها الترابي، فإن تكريس هذا المبدأ في تطبيق الدول لقوانينها الزجرية يحتم عليها اللجوء إلى التعاون فيما بينها، ومن تم فإن هذه الدول المتعاونة لا تستطيع التمسك بسيادتها بصفة مطلقة. فهذا التعاون يفرض نفسه فرضا بسبب عدم اعتماد مبدأ الاختصاص الشمولي لتطبيق العدالة الجنائية الدولية.

---

[1]- قد يتعلق الأمر بتراب دولة ذات سيادة أو بأعالي البحار، أو بالمجال الجوي الدولي.

[2]- يتعلق الأمر بحالات اختصاص حقيقية و شخصية قد تكون ايجابية أو سلبية منصوص عليها في ق.م.ج المغربي.

[3]- عن طريق إبرام اتفاقيات لتنظيم هذا التعاون في أفق رسم خطة واضحة المعالم.

[4]- محمد شهيب، التسليم بين الوحدة و الازدواجية، المجلة المغربية للدراسات الدولية، العدد 8 ، يناير2002، ص 54.

وهكذا ينبغي معالجة قواعد الاختصاص على مستوى التعاون الجنائي الدولي انطلاقا من إشكالية تنازع الاختصاص في مطلب أول تم الاختصاص العالمي في مطلب ثان.

المطلب الأول: تنازع الاختصاص

يعتبر القضاء الجنائي ومنذ القدم أحد أهم المقومات المؤسساتية لإقامة العدل بين أفراد المجتمع، وذلك بهدف مكافحة الإجرام ومعاقبة وإصلاح المجرم وإنصاف المجني عليهم وحماية أمن وسلامة المجتمع، وفي العصر الحديث ازدادت حاجة المجتمع الدولي إلى إيجاد قضاء جنائي دولي ليكون أحد أهم المؤسسات الدولية، ذات الطبيعة القانونية والقضائية للحد من الويلات التي عانت منها الأمم والشعوب، الناتجة عن الحروب والنزاعات المسلحة التي أضرمتها الدول ضد بعضها البعض، بما في ذلك الانتهاكات الجسيمة التي ارتكبت بحق الإنسانية المتمثلة في جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية ... وغيرها.

فالاختصاص الإقليمي الذي تتمتع به المحاكم الوطنية يشمل جميع الجرائم التي تقع على أراضي الدولة وطائرتها وسفنها وأماكن تواجد قواتها المسلحة أينما وجدت، سواء كانت هذه الجرائم وطنية بجميع مكوناتها أو دولية، وبغض النظر عن جسامتها سواء كانت مخالفات أوجنح أو جنايات.

فاختصاص القانون والقضاء الجنائي الوطني أوسع بكثير من اختصاص القانون الدولي الجنائي، وذلك لكون جل الجرائم الدولية تخضع للاختصاص الجنائي الوطني طبقا لقواعد إقليمية وشخصية القانون الجنائي الوطني والعكس ليس صحيح، لكن كلما تعلق الأمر بجرائم ارتكبت خارج حدود الدولة فإن الاختصاص ينعقد آنذاك للدولة التي ارتكب الفعل داخل حدودها وكل تجاوز في ذلك يعتبر تعدي على سيادة الدولة التي تم التدخل في شؤونها، وبما أن اختصاص القضاء الجنائي الوطني يعتبر اختصاصا استثنائيا للنظرفي الجرائم الدولية[1]، فإن أصل النظر في هذه الجرائم يعود حسب البعض إلى القضاء الجنائي الدولي المتمثل إما في المحكمة الجنائية الدولية، أو المحاكم المشكلة من طرف مجلس الأمن استنادا

[1]- هناك الكثير من الفقهاء الذين يعتبرون المحاكم الوطنية هي المختصة أصلا بالمعاقبة على الجرائم الدولية مثل الأستاذ أحمد قاسم الحميدي.

إلى الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، إضافة إلى المحاكم الجنائية الوطنية لبعض الدول الذي تبنى قانونها الوطني اختصاص النظر في هذه الجرائم.

إذن فالجرائم الدولية ينعقد اختصاص النظر فيها إلى كل من القضاء الدولي وكذا الوطني، ويترتب على ذلك ضرورة وجود نوع من العلاقة البينية بينهما، الأمر الذي يحتم ضرورة وجود بعض إشكالات التنازع المحتملة، خاصة بعد إعلان نظام روما في العديد من فصوله على أن مبدأ التكامل هو الذي يحكم علاقة المحكمة الجنائية الدولية بالمحاكم الوطنية، هذا التنازع الذي يمكن أن يكون إما تنازعا إيجابيا أو سلبيا في نظر الدعاوي الخاصة بالجرائم الدولية[1]، مادام قد أصبح بالإمكان تصور أن تدعي أكثر من محكمة جنائية دولية أو أكثر من محكمة جنائية وطنية اختصاصهم بالنظر في جريمة معينة، أو أن تدعي جميع تلك المحاكم عدم اختصاصها في وقت يجب أن ينعقد الاختصاص القضائي لإحداها.

وعليه سنتناول مسألة التنازع في الاختصاص الجنائي عبر ممارسة الاختصاص القضائي للمحكمة الجنائية الدولية في فقرة أولى تم ممارسة القضاء الوطني اختصاصا جنائيا دوليا في فقرة ثانية.

الفقرة الأولى: ممارسة الاختصاص القضائي للمحكمة الجنائية الدولية

تأكيدا على احترام مبدأ سيادة الدول على أقاليمها والذي يقتضي الاعتراف بحق كل دولة في أن تمارس عن طريق محاكمها الجنائية الوطنية سلطاتها المختلفة على كل ما يقع فوق إقليمها من جرائم، فقد حرص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على الإعتراف بدورها المكمل لاختصاص المحاكم الوطنية، لأن العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الجنائية الوطنية هي علاقة تكامل، تكون الأولوية فيه دائما للمحاكم الوطنية ومن ثم فالمحكمة الجنائية الدولية لا تنهض لممارسة اختصاصها إلا حين يتبين لها أن القضاء الوطني إما غير قادر أومتقاعس عن إجراء التحقيق في قضية معينة.

[1]- التنازع السلبي: هو أن تنكر كل جهة قضائية اختصاصها القضائي على جريمة معينة وهنا نكون بصدد إنكار العدالة.
- التنازع الإيجابي: هو أن تدعي كل جهة قضائية اختصاصها القضائي على سلوك مجرم وفقا لقوانينها الوطنية الأمر الذي يؤدي إلى وجود حكمين قضائيين مختلفين.

غير أن الملاحظ من خلال الإطلاع على نظام روما أن المحكمة الجنائية الدولية قد يكون لها ارتباط أو نوع من العلاقة في الاختصاص القضائي ليس فقط مع الاختصاص القضائي للدول الأطراف في نظام روما، وإنما كذلك مع الاختصاص القضائي لمحاكم الدول غير الأطراف، الأمر الذي يوضح رغبة المحكمة الجنائية الدولية في تشجيع المحاكم الوطنية، وتنشيط دورها في القيام بمهامها بخصوص النظر في الجرائم الدولية وبشكل يتفق مع مقتضيات النزاهة والاستقلال. فالعلاقة التي يمكن أن تجمع كل من المحكمة الجنائية الدولية بالدول الأطراف أو الدول غير الأطراف لاشك أنها ستسفر عنها مجموعة من الإشكالات العملية التي يصعب الحسم فيها مسبقا، لأن المحكمة الدولية الجنائية لم تصدر لحد الآن أي حكم في قضية معينة يمكننا أن نهتدي به ونسير على خطاه للحسم في الموضوع.

إن مبدأ التكامل القائم عليه اختصاص المحكمة الجنائية الدولية يمنح للدولة ذات الاختصاص بالنظر في دعوى معينة فرصة متابعة الدعوى الجنائية بنفسها بدون أي تدخل خارجي[1]، أي أن الاختصاص القضائي الأصيل والأساس في حكم الجرائم المنصوص عليها في نظام روما، إنما هو للقضاء الوطني للدولة الطرف وذلك بهدف تجنب وقوع تنازع في الاختصاص بين المحكمة الجنائية الدولية وبين المحاكم الوطنية للدول الأطراف، لكن المتفحص لنصوص نظام روما المتعلقة بهذا الموضوع إذا لم يقم بتحليلها بدقة يتبين له عدم احتمال نشوب أي تنازع في اختصاص النظر بالدعاوي الخاصة بهذه الجرائم بين كل من المحكمة الجنائية الدولية وبين محاكم الدول الأطراف مادامت الأولوية في نظر هذه الدعاوى هي لمحاكم الدولة الطرف.

فإذا ما عدنا إلى أحكام المادة 17 من نظام روما نجد فكرة عدم نشوب التنازع في الاختصاص بين المحكمة الجنائية الدولية وبين المحاكم الوطنية للدول الأطراف يتراجع، وذلك لأنها نصت في البندين (أ) و (ب) على استثناءين ينعقد بناء عليهما اختصاص المحكمة الجنائية الدولية في نظر دعاوي الجرائم المنصوص عليها في نظام روما، على الرغم من انعقاد اختصاص النظر فيها للمحاكم الوطنية للدول الأطراف.

[1]-سوسن تمرخان بكة، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص. 100.

يمكن إيجاز هذين الاستثناءين فيما يلي:

أ- إذا كانت محاكم الدولة الطرف غير راغبة في الاضطلاع بالتحقيق أو المقاضاة لمرتكبي هذه الجرائم.

ب- إذا كانت محاكم الدولة الطرف غير قادرة على التحقيق أو المقاضاة لمرتكبي هذه الجرائم.

وقد بينت أحكام الفقرتين 2 و3 من المادة 17 من نظام روما معنى عدم رغبة القضاء الوطني وعدم قدرته على إجراء التحقيق والمقاضاة في حالات منها:

- وجود محاباة للمتهم بغية حمايته من المسؤولية عما ارتكبه من جرائم داخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بموجب نظام روما الأساسي.
- وقوع تأخير لا مبرر له في الإجراءات.
- وقوع حالات من الاضطراب الواسع بحيث تتعطل فيها سيادة القانون في تلك الدولة بما لا يتمكن معه القضاء الوطني من تطبيق القانون.

فهذه الأحكام التي تعطل أو تقيد القاعدة العامة التي أرساها مبدأ التكامل، يمكن أن تؤدي إلى احتمال حدوث تنازع في الاختصاص بين المحكمة الجنائية الدولية وبين القضاء الوطني للدول الأطراف، وذلك متى اعتقدت محاكم الدولة الطرف بأنها ***راغبة وقادرة*** على إجراء محاكمة عادلة تحقيقا ومحاكمة، وكانت المحكمة الجنائية الدولية ترى العكس من ذلك، مما يتطلب تدخلها في إجراء المحاكمة، علما بأن القول بوجود حلول عملية لهذا التنازع كالمفاوضات بين المحكمة الجنائية الدولية والدولة الطرف أو إحالة الموضوع على جمعية الدول الأطراف لا يمنع من احتمال قيام مثل هذا التنازع في الاختصاص[1]، الأمر الذي يجعلنا نتساءل عن وضع الدولة غير الطرف في نظام روما الأساسي؟

وجوابا على ذلك يمكن القول أن الأصل أن المحكمة الجنائية الدولية لا تعترف باختصاص القضاء الوطني للدول غير الأطراف في حكم الجرائم الدولية المنصوص عليها في نظام روما الأساسي، وذلك لأن مبدأ التكامل لا يطبق إلا بين الاختصاص القضائي للمحكمة الجنائية الدولية وبين القضاء الجنائي الوطني للدول الأطراف في هذا النظام

[1]-ضاري خليل محمود، باسيل يوسف، المحكمة الجنائية الدولية هيمنة القانون أم قانون الهيمنة مرجع سابق، ص. 253.

الأساسي، لكن من الناحية الواقعية قد تقوم الدول غير الأطراف بإصدار تشريع ينص على معاقبة مرتكبي الجرائم الدولية الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بموجب نظام روما الأساسي لعدة أسباب[1]:

- من هذه الأسباب ما يكون مبنيا على حسن النية كوجوب معاقبة مرتكبي الجرائم الدولية المنصوص عليها في نظام روما، وعدم توفير فرصة لهم للتهرب من العقاب بسبب عدم انضمام الدول التي هم من رعاياها إلى نظام روما الأساسي.
- ومن هذه الأسباب ما يكون مبنيا على سوء النية وهو إخضاع مرتكبي الجرائم المذكورة إلى اختصاص المحاكم الوطنية بغية مساعدتهم على تفادي المثول أمام المحكمة الجنائية الدولية.

وبناء على ما سبق، هناك مشكلة مهمة قد تظهر كعائق أمام انعقاد اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، وهي الحالة التي تصدر فيها محكمة من دولة غير طرف في نظام روما حكما بالإدانة والعقوبة بموجب قانونها الوطني، ويكون الجاني قد أمضاها فعلا في سجون هذه الدولة، فهل تستطيع المحكمة الجنائية الدولية مقاضاته والحكم عليه مرة أخرى على الرغم من أن أحكام المادة 20 من نظام روما تمنع محاكمة المتهم مرتين عن نفس الجريمة[2].

فبعد أن حاولنا فيما سبق الوقوف على إشكالات ممارسة الاختصاص القضائي بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية سوف نحاول فيما سيأتي التعرف على إشكالات أخرى لكن هذه المرة يطرحها اختصاص القضاء الوطني الممارس للاختصاص الجنائي الدولي.

---

[1]-ضاري خليل محمود، باسيل يوسف، *المحكمة الجنائية الدولية هيمنة القانون أم قانون الهيمنة*، مرجع سابق، ص. 254.

[2]- إن الواقع في هذه الحالة يقتضي من المحكمة الجنائية الدولية الالتزام بحجية الحكم الصادر عن القضاء الوطني، فلا يجوز إعادة محاكمة الجاني أمام القضاء الدولي بعد إجراء محاكمته أمام القضاء الوطني.

يفتح الالتفات عن تلك الحجية بابا لتناقض الأحكام، فضلا عن احتمال تجدد الخصومة مما ينزع عن الأحكام ما ينبغي أن تتمتع به من ثبات واستقرار، ويهدد المركز القانوني الذي قرره الحكم البات، ويدخل بذلك القلق الدائم على المراكز القانونية، فلا =يعلم من صدر في شأنه الحكم البات ما إذا كانت سلطة الاتهام ستعيد تحريك الدعوى قبله أم لا، وكم عدد المرات التي تريد تحريكها، وبذلك يحل تقدير سلطة الاتهام محل الاستقرار القانوني الذي تقتضيه مصلحة المجتمع.

هذا بالإضافة إلى ذلك فإن إعادة المحاكمة بعد صدور حكم بات هو جدال فيما فصل فيه هذا الحكم، ويتنافى مع الاحترام الواجب للأحكام القضائية الباتة واعتبارات العدالة التي تتأذى بتكرار المحاكمة من أجل فعل واحد.

لكن وفي ظل ما يعرفه عالمنا اليوم من تناقض في المواقف ليس هناك ما يمنع من إعادة محاكمة المتهم مرة أخرى أمام القضاء الدولي وذلك تحت طائلة فصل آخر من فصول نظام روما الذي يستطيع المجتمع الدولي تأويله تأويلا يتماشى والغرض الذي من خلاله أراد إعادة محاكمة المتهم مرة أخرى، وفي هذه الحالة سوف يتحقق التنازع في الاختصاص الذي نحن بصدد الحديث عنه بين كل من القضاء الدولي وكذا القضاء الوطني.

الفقرة الثانية: ممارسة القضاء الوطني اختصاصا جنائيا دوليا

هناك التزام عام منصوص عليه في المادة الأولى المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربعة، وكذلك في المادة الأولى من البروتوكول الأول، تلزم الأطراف السامية المتعاقدة بأن تكفل احترام القانون الدولي الإنساني، وهي صيغة عامة تشمل جميع الأطراف المتعاقدة وليس أطراف النزاع فحسب، وبناء على هذه القاعدة فمن حق كل طرف متعاقد مطالبة منتهكي القانون الدولي الإنساني مؤسسات وأفراد بالكف عن الانتهاكات إذا ثبت وقوعها، ولا يقتصر تنفيذ هذا الالتزام على الإجراءات المتخذة بمناسبة النزاع المسلح، وإنما يمتد إلى الإجراءات المتخذة زمن السلم إذ أن نطاق "الاحترام" و"فرض الاحترام" ليس محدودا بوسائل أو إجراءات معينة، بل إنه يتسع إلى كل ما من شأنه أن يضمن تطبيق أحكام القانون الدولي الإنساني وفق الأهداف التي صيغت من أجلها، فإذا أوقفت دولة متعاقدة مجرم حرب وحاكمته أو سلمته إلى دولة معينة بالمحاكمة، أو سنت تشريعات يقتضيها القانون الدولي الإنساني فإن ذلك يندرج في إطار احترام هذا القانون.

وعليه وبموجب أحكام القانون الدولي الإنساني فإنه لا يعفي أي طرف متعاقد نفسه، كما لا يعفى طرف آخر من المسؤوليات التي تقع عليه، أو على طرف متعاقد آخر بسبب ارتكاب انتهاكات جسيمة(جرائم حرب) نصت عليها الاتفاقيات[1]، وقد أكد البرتوكول الأول أن كل طرف من أطراف النزاع مسؤول عن الأعمال التي يرتكبها أشخاص تابعون لقواته المسلحة.

ويحث القانون الدولي الإنساني على إدراج جرائم الحرب في التشريعات الجنائية الوطنية مع الإقرار بمبدأ الاختصاص العالمي كما سنرى لاحقا، فاختصاص النظر في الجرائم الدولية وكما سبق أن أشرنا إلى ذلك من قبل ينعقد إلى كل من القضاء الدولي وكذا الوطني، مع اختلاف في تحديد أولوية أي قضاء منهما ينعقد له الاختصاص على الآخر.

وهكذا وكيفما كان الجواب على الأولوية التي يتعين أن يحظى بها أي من القضاءين فإننا نقول أن النظامين معا يعملان بشكل يكمل فيه كل واحد منهما الآخر، إلا أن هذا لا

[1]- المادة 51 من الاتفاقية الأولى لعام 1949، المادة 52 من الاتفاقية الثانية، المادة 131 من الاتفاقية الثالثة، المادة 148 من الاتفاقية الرابعة.

يمنع من إمكانية وجود بعض الإشكالات فيما بينهما لاسيما بعد قيام بعض الدول بمد اختصاصها القانوني والقضائي الوطني لحكم الجرائم الدولية التي تقع خارج إقليميها، وهو الأمر الذي قد يولد احتكاكا مع اختصاص القضاء الجنائي الدولي أو اختصاص القضاء الجنائي الوطني لدولة أخرى تكون هي الأخرى مختصة في حكم هذه الجرائم.

فقيام بعض الدول بمد اختصاصها القانوني والقضائي بإرادتها المنفردة في حكم جرائم دولية معينة كجرائم الحرب حتى لو ارتكبت خارج إقليمها، يمكن أن تتمسك به دول أخرى مستندة على ذات الحجج وربما الذرائع، كإخلاصها للقانون الدولي والإسهام الفاعل في مكافحة الجرائم الدولية والسعي إلى عدم إفلات مرتكبي هذه الجرائم من العقاب.

وهكذا فمن الممكن تصور قيام قضاء عدد من الدول بادعاء اختصاصه بمحاكمة متهم معين بارتكاب جريمة من الجرائم الدولية دون غيره من الدول، وفي هذه الحالة فإن نسبة احتمال وقوع تنازع في الاختصاص القانوني والقضائي يزداد، وذلك راجع لكون الدول التي حدث التنازع فيما بينها قد مدت اختصاصها إلى خارج حدودها الإقليمية، ولم تراع مبدأ إقليمية القانون والقضاء الوطني[1].

إن هذا التنازع غير المنطقي بين الاختصاصات القانونية والقضائية الوطنية التابعة لدول معينة في حكم الجرائم لا يؤدي فقط إلى تنازع الاختصاص القضائي الوطني لدول مختلفة بقدر ما يؤدي إلى فرض صراع الاختصاص القانوني والقضائي الممتد عالميا بالإدارة المنفردة للدول[2]. فكيف كان تفاعل المنتظم الدولي مع الاختصاص الجنائي العالمي؟ ذلك ما سنحاول التطرق إليه من خلال المطلب الثاني.

المطلب الثاني: الاختصاص العالمي : اختصاص احتياطي لمناهضة الإفلات من العقاب

لا يمكن فهم معنى القضاء العالمي فهما ملما، إذا حصر في إطار شكلي إجرائي، يتمحور فيه السؤال الوحيد حول محاكمة الجرائم الدولية بطريقة تتجاوز تخوم الدولة ذات

[1]- بديعة جوال ، القضاء الدولي الجنائي والقضاء الجنائي الوطني: تكامل أم تعارض؟ بحث لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية جامعة سيدس محمد بن عبد الله بفاس سنة 2016 ص 135.

[2] ضاري خليل محمود، باسيل يوسف، *المحكمة الجنائية الدولية هيمنة القانون أم قانون الهيمنة* مرجع سابق، ص. 260.

السيادة، إذ تستمد كونية فرض القانون الدولي وتجرده، فيما يتعلق بأخطر جرائم القانون الدولي، معنى الاستعجال، ومغزاه من الطبيعة الملزمة لحقوق الإنسان[1].

فقاعدة إقليمية القوانين الجنائية تشكل القاعدة المعتادة، وذلك على اعتبار الأصل في هذه القوانين أنها لا تطبق إلا في داخل إقليم الدولة وعلى ما يقع فيه من الجرائم، يستوي في ذلك أن يكون الفاعل وطنيا أو أجنبيا، والقاعدة في بعض الدول مثل بريطانيا شبه مانعة ومطلقة، واستثناءا على القاعدة تأخذ العديد من الدول بمبدأ شخصية العقاب الذي ينبني على جنسية الجاني أو المجني عليه، فتبسط اختصاص محاكمتها على ما يقع في الخارج من جرائم وذلك حين يكون الجاني أو المجني عليه من رعاياها، ولكن القاعدة تستبعد اختصاص الدولة بالنسبة للجرائم التي يرتكبها أجانب في الخارج حين يكون المجني عليه بدوره أجنبيا[2]. غير أن الاتجاه الآن هو الاختصاص العالمي أو عالمية العقاب بالنسبة للجرائم التي تمثل خطورة خاصة تستدعي تعقب مرتكبها وعدم إفلاته من المساءلة الجنائية في أي مكان يوجد فيه وذلك بغض النظر عن جنسية الجاني أو المجني عليه أو محل وقوع الجريمة. فما هو مفهوم الاختصاص العالمي؟ (الفقرة الأولى) و ماهي أنواعه؟ (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مفهوم الاختصاص العالمي

يمثل الاختصاص الجنائي العالمي استثناءا من مبدأ الإقليمية الذي يعتبر من ركائز الاختصاص الجنائي في جميع أنظمة العدالة الجنائية، وهو يرتكز على فكرة الدفاع عن المصالح والقيم ذات البعد العالمي ومن تم يستطيع أي قاضي وطني بناء على هذا المبدأ إيقاف محاكمة أو تسليم مرتكبي الجرائم المنصوص عليها في الإتفاقيات الدولية أو في القانون العرفي، خاصة "جرائم الابادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية[3]،" بغض النظر عن مكان ارتكاب الجريمة أوجنسية مرتكبها أو جنسية الضحايا، ولما كانت ظاهرة الإفلات من العقاب تنهض بالأساس كلما تقاعست المصالح المختصة في الدول

[1]- هانس كوكلر ، العدالة الجنائية الدولية في مفترق الطرق، عدالة عالمية أم انتقام شامل؟ ترجمة محمد جليد، مكتبة السلام الجديدة الدار العالمية للكتاب الطبعة الأولى 2011 ص 39.

[2] د. محمد يوسف علوان "حظر التعذيب في القانون الدولي لحقوق الإنسان في ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب لعام 1984 " مرجع سابق ص 55.

[3] -voir : Marc Henzelin , la compétence pénal universelle une question non résolue pour l'arrête yerodia, édition pedone paris, 2002 p 823.

المرتكب فوق إقليمها الجريمة، فإن مبدأ الاختصاص الجنائي العالمي جاء ليمكن النظم القضائية للعديد من الدول التي تبنت هذا المبدأ بقوانينها من النهوض بمهمة النظر في تلك الجرائم بالنيابة عن المجتمع الدولي، وسبب ذلك يرجع إلى التطور الذي أصبح يعرفه شكل الإجرام الدولي، فالمجرم اليوم يجد نفسه في كل مكان تخطو فيه قدماه السلطة التي تلاحقه، والقاضي الذي يستطيع أن يحاكمه ارتكانا إلى الحق والواجب في ممارسة العدالة الدولية التي أقرها تشريع الدولة حيال بعض الانتهاكات في حق البشرية، ومن تم غدا أمرا ضروريا أن يصاحب تطور أشكال الإجرام تطور في النظام العقابي[1].

فيعرف الاختصاص الجنائي العالمي بأنه:

"صلاحية تقررت للقضاء الوطني في ملاحقة ومحاكمة وعقاب مرتكب أنواع معينة من الجرائم يحددها التشريع الوطني دون النظر لمكان ارتكابها ودون اشتراط توافر ارتباط معين يجمع بين الدولة وبين مرتكبيها أو ضحاياها مهما كانت جنسية مرتكبيها أوضحاياها[2]."

وعرفه آخرون بأنه: "حق أو سلطة قيام محاكم دولة ما بعقد اختصاصها القضائي الجنائي في نظر جريمة ما دون وجود أي رابطة مباشرة أوفعلية مع الجريمة أو المجرم ما عدا التواجد المحتمل لهذا الأخير فوق إقليمها".

تم إيراد هذا المبدأ في المبادئ التي وضعتها جامعة برستون سنة 2001 بشأن الاختصاص العالمي والتي أطلق عليها مبادئ برستون عن الاختصاص العالمي[3]، وهو

---

[1] « traiter de la compétence universelle en droit pénal marocain est entreprise délicate, car celle compétence y brille d'un éclat particulier par l'absence d'une reconnaissance explicite. Et la situation en droit marocain n'a rien de particulier en comparaison avec la majorité écrasante du droit positif des états qui constituent la communauté internationale. Dans ce sens, un éminent spécialiste de droit international pénal soulignait la rareté de l'adoption et de l'application de la théorie de la compétence universelle par les systèmes juridiques nationaux ». Delmas Marty, Antonio Cassese, *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Adagp, paris, 2002.

انظر كذلك بخصوص هذا المبدأ في القانون المغربي :

Mohammed Ayat, "compétence universelle et droit pénal marocain", *revue de droit et d'économie,* Numéro 20, 2003.

[2]- طارق سرور، *الاختصاص الجنائي العالمي*، مرجع سابق، ص. 23.

[3]-تعود فكرة متابعة ومعاقبة مرتكبي الجرائم التي تخل بسلم الإنسانية إلى عهد "جروسيس" الذي أسس مبدأ "عالمية الحق في العقاب"، لمواجهة مرتكبي الجرائم التي تشكل انتهاكا لقانون الشعوب، وقد تطور هذا المبدأ بتطور القانون الدولي إلى مبدأ "المحاكمة أوالتسليم" ، الذي تضمنته مختلف اتفاقات القانون الدولي والمتمثل في التزام الدول إما بمحاكمة المشتبه فيه أوعلى

يستند إلى نوع الجريمة المتابع من أجلها المتهم بغض النظر عن مكان ارتكابها أو شخصية مرتكبها أو أي رابطة أخرى يمكن أن تربط المتهم بالدولة التي تمارس ذلك الاختصاص[1]، إذن فالاختصاص الجنائي العالمي يتضمن اعترافا للتشريعات الجنائية الوطنية بولاية عامة على جميع الجرائم التي يعتبرها المجتمع الدولي ذات أبعاد ماسة بمصلحة الإنسانية جمعاء[2]، وذلك في حالة استحالة متابعة مرتكبيها استنادا إلى مبدأ الإقليمية[3]، فالدولة التي تضمن تشريعها سلطة ملاحقة مرتكب هذه الجرائم تستند في ذلك إلى مبدأ الاختصاص العالمي هذا الأخير الذي يصبح جزءا من النظام القانوني لهذه الدولة وذلك دون اشتراط وجود علاقة معينة ينبغي أن تربط الجريمة المرتكبة بالدولة التي تباشر الدعوى، وهذا ما يؤدي حسب البعض إلى "عولمة القضاء الوطني"[4].

غير أنه وإن كان يفيد مبدأ العالمية على إطلاقه أن يكون لكل دولة ولاية القضاء في أية جريمة، بصرف النظر عن مكان وقوعها أو مساسها بمصالحها أو جنسية مرتكبيها أوالمجني عليه فيها، فإن الممارسة الفعلية له رهينة بضرورة الخضوع لبعض القيود وهي:

- ✓ أن يكون مرتكب الجريمة أجنبيا.
- ✓ أن يتعلق الأمر بجريمة ذات صبغة دولية.
- ✓ أن يكون الفعل مجرما بمقتضى قواعد القانون الدولي العرفي و كذا بمقتضى قوانين دولة إلقاء القبض على الجاني.

الأقل تسليمه إلى الدولة الطالبة، وقد ثبت من خلال القانون الدولي العرفي إدانة مرتكبي الجرائم التي تمس الضمير الإنساني ،بحيث تجد بعض الجرائم الدولية تأسيس متابعتها بموجب الاختصاص الجنائي العلمي على أساس العرف الدولي، وهو ما يبرر ظهر هذا المبدأ في القانون الدولي العرفي قبل القانون الوضعي.

[1]-هناك بعض التشريعات التي تشترط توافر مبدأ آخر لانعقاد الاختصاص للقضاء الوطني كضبط وسيلة ارتكاب الجريمة أو ضبط مرتكب الجريمة في إقليم الدولة لانعقاد ولاية محاكمها الوطنية فيصبح انعقاد الاختصاص العالمي معلقا على شرط وجود مرتكب الجريمة في إقليم الدولة.

[2]- أنظر المبدأ الأول من مبادئ برستون الذي جاء فيه:

"Based solely on the nature of the crime, without, regard to where the crime was committed, the nationality of the alleged or convicted perpetrator, the nationality of the victim, or any other connection to the state exercising such jurisdiction".

[3] - يطلق البعض عليه بالإضافة إلى "مبدأ العالمية"، "مبدأ عالمية القاعدة الجنائية"، "نظام العالمية"، "نظام العقاب العالمي"، "عالمية الحق في العقاب"، "مبدأ الاختصاص العالمي".

[4]-يعتبر الاختصاص العالمي من القواعد التي يحددها القانون الجنائي الدولي- فهو قاعدة من قواعد القانون الداخلي تخرج -بموجبه بعض العناصر- من المحيط الداخلي لتطبق على جرائم ارتكبت بالكامل في الحيز الخارجي للإقليم ولذلك قيل بأن القانون الجنائي الوطني الذي يقرر هذا الاختصاص بأنه قانون جنائي متعدي الحدود.

- ✓ استحالة إمكانية تسليم المجرم .
- ✓ التواجد الإرادي للجاني فوق إقليم الدولة.

وأخيرا ينبغي الإشارة إلى أن صحة الاختصاص العالمي تتطلب توافر القيود التي ترد على الدعوى الناشئة عن الجرائم المرتكبة في الخارج من حظر لتحريك الدعوى من لدن دولة إلقاء القبض على الجاني متى تبث أن المحاكم الأجنبية قد برأت المتهم أو أدانته واستوفى عقوبته ما لم تكن المحاكمة صورية. إضافة إلى أنه لا يمكن تحريك الدعوى إلا من لدن النيابة العامة أوالأجهزة الرسمية في الدولة.

هذا فيما يتعلق بمفهوم الاختصاص العالمي سواء من حيث تعريفه أو من حيث شروطه أما فيما يتعلق بأنواعه سأتطرق إلها من خلال الفقرة الثانية.

الفقرة الثانية : أنواع الاختصاص العالمي

إن تبني الدولة للاختصاص الجنائي العالمي يكشف لنا في الواقع قبولها الإنابة عن المجتمع الدولي في مجابهة ومكافحة انتهاكات القانون الدولي الإنساني، هذه الإنابة ترتكز على أساس فلسفي مهم يجد أساسه في فكرة مصلحة الدولة في توسيع آليات ملاحقة مرتكبي بعض الجرائم لحماية مصالح المجتمع الدولي وقيمه الإنسانية وحماية كرامة الإنسان وحقوقه وتحقيق الإحساس بالعدالة[1].

هدف المجتمع الدولي هذا، أكدته ديباجة نظام روما بقولها إن أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره يجب ألا تمر دون عقاب، وأنه يجب ضمان مقاضاة مرتكبيها على نحو فعال من خلال تدابير تتخذ على الصعيد الوطني وكذلك من خلال تعزيز التعاون الدولي[2]، وأن الدول قد عقدت العزم على وضع حد لإفلات مرتكبي هذه الجرائم من العقاب، وعلى الإسهام في منع هذه الجرائم بواسطة ممارستها لولايتها القضائية الجنائية

[1] - Robiliard Denys, *pourquoi combattre l'impunité international*, pulim 2002, p. 169 .

[2]- تعتمد الإتفاقات الجنائية الدولية المنظمة لمبدأ الإختصاص العالمي لمواجهة الجرائم الدولية الأكثر خطورة على مبدأ "التسليم أو المحاكمة" ، فهي تفرض الإلتزام العام على الدول بمحاكمة المشتبه فيه في حالة رفض التسليم أو في حالة عدم وجود طلب التسليم، كما تشترط أغلب هذه الإتفاقات وجود المشتبه فيه على الإقليم الوطني حين قيام إجراءات المتابعة ،إلا أن هذه الإتفاقات من جهة أخرى لا تحدد كيفية تطبيق هذه الإلتزامات، مما يستوجب على الدول تنظيمها من خلال التشريع الوطني في تقنين الإجراءات الجزائية بتنظيم إجراءات التوقيف والحبس وإجراءات تسليم المشتبه فيهم بين الدول.

على أولئك المسؤولين عن ارتكاب جرائم دولية، وفي ذلك قد لا يشترط القانون الوطني شروطا خاصة لانعقاد ولاية قضاء الدولة، وبعبارة أخرى قد لا يتطلب قانون الدولة التي ستتابع المتهم توافر أي صلة أو ضابط يربط الجريمة أو مرتكبها أو المجني عليه بالدولة لانعقاد اختصاص قضائها بملاحقة ومحاكمة المتهم، وفي هذه الحالة يكون الاختصاص الجنائي للمحاكم الوطنية اختصاصا مطلقا[1]، وقد يشترط التشريع الوطني شروطا تكميلية لإعمال الاختصاص الجنائي العالمي وهي شروط يتطلبها القانون حتى ينعقد لقضائه ولاية النظر في هذه الجرائم الدولية، ولو ارتكبت خارج إقليم الدولة فيصبح الاختصاص منعقدا هذه المرة لكن شريطة توافر ضابط معين[2].

والطبيعة الدولية للجرائم تشكل شرطا كافيا لتبرير ممارسة الإختصاص العالمي من طرف أية دولة دون الحاجة إلى عنصر آخر، فحسب نظرية الإختصاص العالمي المطلق يمكن للدولة ممارسة اختصاصها القضائي الجنائي تنفيذا لواجب سام ناتج عن القانون الطبيعي،أساسه الطبيعة وليست المؤسسات فهو قانون سابق في وجوده على الدول، وأية مخالفة له تعتبر انتهاكا للقانون العالمي[3].

وعليه فإن المقصود بالاختصاص الجنائي العالمي المطلق ممارسة الولاية القضائية الجنائية الداخلية على مرتكبي الجرائم الدولية دون اشتراط توافر ضوابط تربط المتهم بدولة القاضي[4]، بما في ذلك عدم حضوره وفي هذه الحالة يكون الإختصاص العالمي للمحاكم

---

[1] - David Eric, *la compétence universelle en droit belg*, R.D.U, VOL, n°1-2 , 2004,p. 86.

[2]- هناك بعض التشريعات المتبنية لمبدأ الاختصاص الجنائي العالمي تتطلب توافر ضابط آخر لانعقاد اختصاص القضاء الوطني كضبط وسيلة ارتكاب الجريمة في الدولة أو ضبط مرتكب الجريمة في إقليم الدولة لانعقاد ولاية محاكمها الوطنية ويترتب على ما سبق عدم اختصاص قضائها في حالة عدم توافر هذا الضابط.

[3]- دخلافي سفيان ،الإختصاص العالمي للمحاكم الجنائية الداخلية بجرائم الحرب وجائم الإبادة والجرائم ضد الإنسانية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، جامعة مولود معمري- تيزي وزو،السنة الجامعية 2014،ص. 265.على الموقع التالي:

[4] -Le principe de l'universalité absolue, suivant lequel les Etats interviennent un tant qu'agent de la communauté internationale pour poursuivre et juger certaines infractions de droit international qui portent atteinte à l'ordre public ou à la morale commune de la communauté internationale. Ce principe se distingue de celui de l'universalité déléguée en ce qu'il ne s'agit nullement de cessions =ni de délégation de compétences d'un état à un autre état. « Le principe de l'universalité en droit pénal international, droit et obligation pour les états de poursuivre et juger selon le principe de l'universalité », Anne-Sophie Massa, revue de droit pénal et de criminologie, mars 2002, p. 333.

الوطنية اختصاصا مطلقا غير مقيد بأي شرط[1]، وبالتالي فإن الولاية القضائية للقضاء الوطني بنظر الجرائم الدولية تنعقد حتى ولو ارتكبت الجريمة خارج إقليم الدولة ولو لم يضبط المتهم بإقليمها[2]، وتعتبر بلجيكا وألمانيا وإسبانيا من الدول التي أخذت تشريعاتها بهذا النوع من الاختصاص الجنائي العالمي.

فبالنسبة للتشريع البلجيكي فإن أخذه بهذا النوع من الاختصاص قد مر بمرحلتين اختلفت فيهما وجهة نظر مشرعه الوطني للشروط التي ينبغي توفرها لانعقاد الاختصاص العالمي المطلق لقضائه، حيث منح التشريع البلجيكي في بداية الأمر للقاضي الوطني اختصاصات واسعة في مجال محاكمة مرتكبي الجرائم الدولية، فتجاوز إمكانية ملاحقة مرتكب الجرائم الدولية دون أن تكون دولة أخرى قد طالبت بتسليمه إلى إمكانية إجراء ملاحقات ومحاكمات في غيبة المتهم عن الأراضي البلجيكية، وقد كان القانون البلجيكي الصادر بتاريخ 16 يونيو 1993 المعروف بقانون العقاب على الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني يطبق الاختصاص الغيابي بصورة واسعة[3]، لكن بعد إلغاء هذا القانون وإدماج الأحكام الإجرامية في قانون التحقيق الجنائي أبقى المشرع على الاختصاص الغيابي بالنسبة لبعض الجرائم على سبيل الاستثناء بموجب قانون 5 غشت 2003 وبشروط معينة، زيادة إلى عدم ملاحقة من يتمتع بالحصانة[4].

وهكذا نجد الفقرة الثانية من المادة 12 من قانون التحقيق الجنائي قد نصت على أنه "في جميع الأحوال إذا كانت الجريمة قد ارتكبت في زمن الحرب، فإن الملاحقات يمكن ممارستها إذا كان المتهم أجنبيا ولو لم يكن موجودا في بلجيكا بل لو كان في بلد عدو"،

---

[1] -أي أن القانون الوطني لا يتطلب توافر أي صلة أو ضابط يربط الجريمة أو مرتكبها أو المجني عليه بدولة القاضي الفاصل في القضية.

[2]- طارق سرور، *الاختصاص الجنائي العالمي*، مرجع سابق، ص. 249.

[3]- تعترف مبادئ برستون للاختصاص العالمي بحق السلطة القضائية الوطنية في إجراء تحقيق غيابي وتسير في نفس الاتجاه مبادئ بروكسل التي أكدت حق الدولة في ممارسة الاختصاص العالمي في غيبة المتهم، بشرط حضور المجني عليهم على أرض الدولة التي تتولى المحاكمة، فقد جاء في المبدأ الرابع عشر من مبادئ بروكسل:

"Il est souhaitable pour rendue la lutte contre l'impunité plus efficace, que l'état puisse exercer la compétence universelle par défaut, lorsque des victimes sont présentes sur le territoire de l'état du for".

[4]- طارق سرور، *الاختصاص الجنائي العالمي*، مرجع سابق، ص. 250.

ويعد الاختصاص العالمي في هذه الحالة اختصاصا مطلقا غير مشروط بوجود المتهم في إقليم الدولة أو بإقامة المتهم لفترة معينة في بلجيكا[1].

وفي غير زمن الحرب فقد أبقى المشرع البلجيكي بموجب المادتين 12 و 12 مكرر من قانون التحقيق الجنائي، على الاختصاص الجنائي الغيابي في بعض الحالات وذلك على سبيل الحصر، وقد اشترط القانون لإعمال الاختصاص الغيابي أمرين: الأول يتعلق بالضوابط الموضوعية اللازمة لاختصاص القضاء البلجيكي بمحاكمة المتهم في غيبته[2]، أما الثاني فيتعلق بقيد إجرائي ينصرف إلى إجراءات رفع الدعوى ومدى اتصال المحكمة بها[3].

هذا فيما يخص الاختصاص العالمي المطلق، أما فيما يتعلق بالاختصاص العالمي المقيد فهو يستند إلى شروطا معينة أو ضوابط محددة لانعقاد الاختصاص الجنائي العالمي، كشرط وجود المتهم على إقليم دولة القاضي كمعيار للربط بين هذه الدولة والفعل المجرم[4]،

---

[1] - استنادا إلى أحكام القانون الدولي قامت بلجيكا بمتابعة ومحاكمة بعض مرتكبي جرائم الإبادة الجماعية في رواندا أمام محاكمها القضائية، وتم بتاريخ 17 أبريل 2001 فتح محاكمة جنائية لأربعة متهمين من رواندا كانوا مقيميين ببلجيكا،وهم كل من :
Ntezimama Vincent, Alphonse Huganiro, Mukangango Cosolata, Mukabutera Julienne
بتهم ارتكاب جرائم قتل واسعة، والتحريض على القتل في حق قبائل التوتسي برواندا سنة 1994،التي تكيف على أنها جرائم دولية طبقا لاتفاقات جنيف الأربع لسنة 1949 المصادق عليها من طرف البرلمان البلجيكي بتاريخ 3 سبتمبر 1952 وكذلك طبقا للبرتوكولين الإضافيين الأول والثاني الموقعين بجنييف في 8 يونيو 1977 والمصادق عليهما بالقانون الصادر في 16 أبريل 1986.

[2]- من الناحية الموضوعية تم اشتراط شرطين:
الأول يتعلق بنوع الجريمة المرتكبة: وهي الجرائم المشار إليها في المادتين 6 و 10 من قانون التحقيق الجنائي وتخص الجرائم التي ترتكب خارج حدود الدولة إذا كانت تمس أمن البلاد، أو كانت تتعلق بإحدى الجرائم الدولية الواردة في الكتاب الثاني من القانون الدولي الإنساني أو جرائم تزييف عملة أو طوابع أو أوراق متداولة في بلجيكا، أو الجرائم التي ترد في أي اتفاقية دولية تلتزم بلجيكا بموجبها -إذا كانت طرفا فيها- بإخضاع القضية لسلطاتها الوطنية وإعمال الاختصاص الجنائي العالمي.
= الثاني: يتعلق بمرتكبي أو ضحايا هذه الجرائم المشار إليها: فينعقد الاختصاص الغيابي في الجرائم المشار إليها حال توافر إحدى الحالتين الآتيتين:
- إذا كان مرتكب الجريمة مواطنا بلجيكيا أو كان أجنبيا وكانت إقامته الأساسية في بلجيكا (المادة 6).
- إذا كان أحد ضحايا إحدى الجرائم الدولية المشار إليها في الكتاب الثاني من القانون الدولي الإنساني من الرعايا البلجيكيين أو كان المجني عليه أجنبيا يقيم بصفة فعلية ومعتادة في بلجيكا لمدة 3 سنوات على الأقل.

[3]- لتفادي المشاكل القانونية والتقنية المترتبة عن ممارسة الإختصاص العالمي الغيابي، والتوفيق بين متطلبات السيادة الوطنية وضرورة حماية الإنسانية، يتعين إقامة تمييز بين الإختصاص العالمي الإبتدائي الذي يشمل مرحلة التحقيق والمتابعة، والإختصاص العالمي بالمحاكمة ، فحتى نستطيع إعطاء الفعالية اللازمة للإختصاص العالمي، يجب قبول تطبيقه في مرحلة ما قبل المحاكمة، وذلك بمنح اختصاص عالمي للدول بالبحث عن المتهمين بارتكاب جرائم دولية والتحقيق معهم حتى في حالة عدم تواجدهم على إقليم الدولة،لأنه لا يوجد في القانون الدولي ما يمنع الدول- بما في ذلك الدولة الطالبة التي ليس لها اختصاص طبقا لمبادئ الإختصاص التقليدية- من إصدار أمر دولي بالقبض أوطلب تسليم متهم، وبالمقابل لا يوجد ما يبين أن الدول قبلت بوضوح مثل هذه الحالة، فتنوع الحلول الوطنية يبقى الغالب بدلا من وضع حلول واضحة.

[4] - David Eric, *la compétence universelle*, en droit belg, op.cit., p. 86.voir aussi La répression universelle des crimes internationaux; Essodomdoo Makpawo ; Thèses en préparation à Poitiers , dans le cadre de École

وهناك بعض التشريعات الوطنية التي أضافت شروطا أخرى مثل ازدواجية التجريم، والإختصاص المانع للنيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، فيكون الاختصاص العالمي في هذه الحالة مقيدا، وهو ما أسماه البعض بالاختصاص الجنائي العالمي المشروط[1]، أوالاختصاص محل القبض، بمعنى أن الولاية القضائية للقضاء الوطني تنعقد في هذه الحالة بالنظر إلى مكان ضبط مرتكب الجريمة أي في دولة الاعتقال.

فقد اشترط المشرع السويسري كذلك شرط التجريم المزدوج، فنصت المادة 6 مكرر من قانون العقوبات السويسري على ضرورة سريان قانون العقوبات السوسيري على كل من يرتكب جناية أو جنحة والتي تلتزم الفيدرالية بموجب اتفاقية دولية بملاحقة مرتكبيها، إذا كان الفعل معاقبا عليه أيضا في الدولة المرتكب فيها، وإذا كان الفاعل موجودا في سويسرا، ولاشك أن في اشتراط ازدواجية التجريم ما يتعارض مع طبيعة الجرائم ضد الإنسانية ومبدأ الاختصاص العالمي الذي لا يقيم أهمية لمكان ارتكاب الجريمة، ويؤدي عدم توافر هذا الشرط إلى صعوبة في تطبيق المبدأ ويمثل عقبة أمام الملاحقات الجنائية بشأن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني[2] .

وعليه يتضح أن تحديد الدولة التي ينعقد لها الاختصاص مسألة جد هامة كما هو الشأن بالنسبة للاختصاص العالمي الذي يساهم بشكل كبير في مكافحة إفلات الجناة من العقاب، فماذا عن عمل المنظمة الدولية للشرطة الجنائية في هذا الإطار؟ ذلك ماسنحاول التعرض إليه من خلال المبحث الثاني.

المبحث الثاني: المنظمة الدولية للشرطة الجنائية

ترجع الإرهاصات الأولية للتعاون الدولي في المجال الأمني بالأساس في نهاية القرن التاسع عشر حينما انزعج العالم في ذلك الوقت وخصوصا في أوربا من تفاقم الاتجار في

---

doctorale Droit et science politique - Pierre Couvrat (Poitiers) , en partenariat avec Centre d'études sur la coopération juridique internationale (laboratoire)qui a eu lieu le 09-09-2016.

[1] -Henzelin Marc, le principe de l'universalité en droit pénal international, op.cit., n° 73, p. 29.

[2] -Ana Peudro Liopis, *la compétence universelle en matière de crime contre l'humanité*, sans édition, 2003, p. 86.

الرقيق الأبيض traite des blanches وقد استعيض عن أجهزة الشرطة في ذلك الوقت بلجان أو مكاتب متخصصة تقوم في الدول المختلفة وتتعاون في مواجهة خطر هذا الاتجار.

وقد قامت مثل هذه اللجان أو المكاتب في ألمانيا وهولندا والد نمارك والسويد وروسيا وبلجيكا وبريطانيا وفي سنة 1899 عقد مؤتمر في لندن حضره مندوبون عن اللجان الإقليمية والمكاتب الوطنية وأنشأ مؤتمر مكتبا دوليا كمنظمة دائمة مكلفة بتنسيق جهود وأعمال الجان والمكاتب الوطنية والسعي لعقد اتفاقية دولية في هذا الشأن، وهذا المكتب الدولي لمكافحة الاتجار بالرقيق الأبيض واتجار الدولي في النساء ولا يزال هذا المكتب تحت اسم المكتب الدولي لمكافحة الاتجار في الأشخاص، وباقتراع من المكتب الدولي تبنت الحكومة الفرنسية الدعوة إلى مؤتمر دولي عقد سنة 1902 للاتفاق على مشروع اتفاقية دولية وهذا ما وقع في باريس 18مايو1904(الاتفاق الدولي بغرض تحقيق حماية فعالة ضد الاتجار الإجرامي المعروف باسم الاتجار بالرقيق الأبيض) وهكذا أنشأت للأول مرة في داخل الدول أجهزة بوليسية تتعاون معنا بقصد القضاء على الجريمة أو نوع معين من الجرائم.

ولطالما كانت صورة المؤتمرات الدولية هي الصبغة الطاغية إذ بالرجوع إلى سنة 1913 حينما اجتمع في موناكو بين 11 و18 أبريل 1934 بناء على دعوة لأمير ألبرت Albert عدد من القضاة ورجال القانون وضباط الشرطة ينتمون إلى 14 دولة ومقاطعة ليضعوا أساسا لشرطة دولية يلتف أعضائها حول مركز شرطة دولي رئيسي وليتفقوا على إجراءات لتسليم المجرمين غير أن الحرب العالمية الأولى حالت دون تحقيق هذا المشروع.

وفي سنة 1919 حاول الكولونيل "فان هوتين" أحد ضباط الشرطة في هولندا بعد الحرب العالمية الأولى إحياء فكرة التعاون الدولي الشرطي وذلك بالدعوة لعقد مؤتمر لمناقشة هذا الموضوع إلا أنه لم ينجح في مسعاه.

وعام 1923 أعيد المشروع للحياة مرة أخرى على يد جوهانس شوبر Shober رئيس بوليس فينا فانعقد المؤتمر الثاني للشرطة الجنائية الدولية في الفترة الممتدة ما بين 3 -7 سبتمبر 1923 حيث اعتمد ممثلو عدد كبير من الدول نظاما أساسيا للجنة الدولية لشرطة الجنائية(International Criminel Police Commission (ICPC وأصبح مقرها

مدينة فينا وبدأت اللجنة عملها في أوربا حيث ثم صدور أو نشرة دولية للأشخاص المطلوبين دوليا في مجلة الانتربول للأمن العام .

وفي سنة 1925 انعقد المؤتمر الثاني في برلين وأهم اقتراح قد تم الموافقة عليه هي إقامة كل دول الأعضاء نقطة اتصال مركزية ضمن بنيتها أمنية، وعليه تمت إقامة أقسام متخصصة في شؤون مكافحة تزيف العملة والسجلات الإجرامية وتزوير جوازات السفر.

وبعد وفاة الدكتور شوبر 2 غشت سنة 1932 وضع نظام جديد ينص على استحداث منصب الأمين العام حيث انتخب مفوض الشرطة النمساوية مايكل سكوبيل أول أمين عام للمنظمة سنة 1933 في مؤتمر باريس.

وفي سنة 1935 ثم إطلاق أول شبكة الأنتربول الدولية للاتصال اللاسلكي من طرف فرنسا وكانت تبث ثلاث مرات في اليوم وقد اعتبر هذا الحدث غير مسبوق في مجال محاربة الجريمة.

وفي 13 مارس 1938 عرفت اللجنة الدولية لشرطة الجنائية تحولا مهما في مسار اللجنة، إذ سيطر النازيون على أرشيف المنظمة الذي كان يتعدى أكثر من ثلاث ملايين وثيقة ومعلومات دقيقة حول عدد من الأشخاص المتابعين، وإقصاء الأمين العام سكوبل فتوقفت معظم البلدان عن التعامل مع المنظمة لتبقى 16 دولة، وفي صيف 1940 تم تعيين النازي المتطرف "رينهارد هيدريك" إذ تم نقل مقر اللجنة الدولية للشرطة الجنائية من فيينا إلى برلين إذ استخدم الأنتربول للأغراض شخصية.

وفي 29 ماي 1943 ثم انتخاب نازي آخر هو"ارنت كالطن برونز" بعد اغتيال رينهارد هيدرك على يد المقاومة الفرنسية وفي قبل نهاية الحرب العالمية الثانية وسقوط ألمانيا وانتحار هتلر اغتيل كالطن كذلك كآخر رئيس لشرطة الجنائية الدولية نازي.

وبعدما وضعت الحرب العالمية الثانية أوزارها وبعد مد وجزر على مستوى اللجنة الدولية دعا لويدج المفتش العام لشرطة بلجيكا الأعضاء القدامى في اللجنة من أجل الاجتماع في بروكسيل يوم 3 يونيو 1946 من أجل استرجاع المكانة الدولية لشرطة الجنائية وإعادة بنائها كما تقرر جعل باريس مقر جديد لها واختيار انتربول عنوانا برقيا للمنظمة، إذ بدأ

العمل بمنظومة نشرات الانتربول الحالية بألوانها المميزة وصدور أول نشرة حمراء بشأن أشخاص مطلوبين للعدالة على الصعيد العالمي.

وفي سنة 1949 منحت الأمم المتحدة للأنتربول صفة استشارية من نوع B المخصصة للمنظمات غير الحكومية إذ سرعان ما التحقق عدد كبير من الشرطة الوطنية للمنظمة الدولية، لكن نتيجة الحرب الباردة كان لها أثر سلبي على المنظمة الدولية إذ قدم "جون إدغار هو فر" استقالته من منصبه بدعوى تعاون المنظمة مع المعسكر الشرقي.

وفي 7 يونيو 1956 قامت الجمعية العامة في دورتها المنعقدة في فينا بوضع دستور المنظمة، إذ عمم هذا الدستور على باقي الوزارات الخارجية للأعضاء فيها لإبداء ما يتراءى لها من تعديلات عليه، وذلك خلال 6 أشهر ولم تحدث أي اعتراضات عليه حيث أصبح نافذا منذ 13 ديسمبر 1956، وقد عززت استقلالها عن طريق المساهمات مع البلدان الأعضاء لاعتماد على الاستثمارات باعتبارها الوسائل الأساسية لدعم المنظمة.

ولقد كان للمغرب طلبا أرسله إلى الأمين العام للمنظمة الدولية لشرطة الجنائية "أنتربول" وذلك في 6 مارس 1957، يلتمس بموجبه الانخراط في هذه المنظمة وهو ما تمت الاستجابة إليه من طرف هذا الأخير بتاريخ 18 يونيو 1957 أثناء مؤتمر الجمعية العامة التي احتضنتها العاصمة البرتغالية لشبونة خلال الفترة الممتدة ما بين 17 و 23 يونيو 1957[1].

أما في سنة 1971 كانت السنة الحاسمة في تاريخ المنظمة إذ اعترفت الأمم المتحدة بها كمنظمة حكومية دولية وثم التوقيع على اتفاقية خاصة للتعاون بين الأمم المتحدة والأنتربول.

كما أن التطور التقني كان له أثر إيجابي على المنظمة إذ في سنة 1990 تم إطلاق لأول مرة منظومة الاتصالات X400 لكي يتسنى للمكاتب المركزية الوطنية التبادل الرسائل الالكترونية فيما بينها وإحالتها إلى الأمانة العامة مباشرة كما تم الاشتغال بمنظومة التنقيط آلي للإجراء التقصي عن بعد في قواعد بيانات الانتربول، وفي سنة 1998 ثم استحداث قاعدة بيانات منظومة الانتربول للمعلومات الجنائية ICIS، وفي سنة 2002 ثم إطلاق أمم

[1] - أما قبل سنة 1957 المغرب كان يمثل من قبل فرنسا على اعتبار أنها هي الدولة الحامية أي المستعمرة، حيث كانت جميع المؤتمرات التي يحضرها المغرب يمثل فيها من طرف رجال الأمن الفرنسيين الذين كانوا يعملون بصفة متعاونين بعد توقيع اتفاقية سان جرمان دي يري.

منظومة الاتصالات المستندة إلى شبكة الأنترنت I- 24 /7 الذي ساعد في تعزيز قدرات المكاتب المركزية الوطنية للوصول إلى قواعد بيانات. فماهو نطاق عمل هذه المنظمة(المطلب الأول) وما الدور الذي تقوم به المنظمة في إطار مكافحة الإفلات من العقاب(المطلب الثاني).

المطلب الأول: نطاق عمل المنظمة الدولية للشرطة الجنائية

إن الأنتربول منظمة اجتماعية تساعد في تأمين وتنمية التعاضد على أوسع نطاق بين كافة سلطات الشرطة الجنائية في إطار الأنظمة القائمة في مختلف الدول بروح الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وبالتعاون مع أجهزة الشرطية لمكافحة الجريمة والوقاية منها وليس لها أن تتدخل في أمور أخرى سياسية أو دينية أو عنصرية، كما أن المنظمة تحافظ على المبادئ المستقرة كمبدأ المساواة القانونية للدول نتيجة لتمتع كل منها بالسيادة[1]، هذا المبدأ معمول به على إطلاقه في مجال العلاقات الدولية ذات الطابع السياسي، إذ نجد جميع دول الأعضاء لها لا فرق بين دولة كبرى أو صغرى ويتحملون الالتزامات الناتجة عضويتهم فيها بصرف النظر عن مكانتهم ومساهماتهم المادية في مالية المنظمة والأمر خلاف دلك في أطار المنظمات الدولية ذات الطابع السياسي كما أن لها طابع العالمية إذ تكافح الإجرام العابر للحدود الذي يعتبر ظاهرة عالمية كما أن هذا الطابع تأخذه لطالما أن المنظمة تفتح باب العضوية لكل الدول بدون استثناء.

فإذا كانت أهم ما يميز المنظمة هو مركزها الاجتماعي والدولي فالمركز القانوني هو أهم مركز بين هذه المراكز. إذ أن الحديث عن الشخصية القانونية للأنتربول يتحدد في شخصيتها القانونية الداخلية وشخصيتها القانونية الدولية.فماهي الطبيعة القانونية للمنظمة الدولية للشرطة الجنائية ومبادؤها؟ (الفقرة الأولى) وما هي اختصاصاتها وكذا وظائفها؟ (الفقرة الثانية).

[1]محمد سامي عبد المجيد، قانون المنظمات الدولية، مؤسسة الثقافة الجامعية الإسكندرية سنة 1979، ص 69

الفقرة الأول: الطبيعة القانونية للمنظمة الدولية للشرطة الجنائية و مبادؤها

إن الانتربول هو منظمة فنية شرطية متخصصة تعمل على تحقيق أهداف الشرطة في مجال مكافحة الجريمة والوقاية منها. فماهي الطبيعة القانونية لهذه المنظمة؟(أولا) وماهي مبادؤها؟(ثانيا).

أولا: الطبيعة القانونية للمنظمة الدولية للشرطة الجنائية

تعد المنظمة الدولية للشرطة الجنائية(الأنتربول)، كيان قانوني دولي يتمتع بالشخصية القانونية الدولية المستقلة عن الدول الأعضاء، وهذه الاستقلالية أكد عليها ميثاق المنظمة، وبالتالي فهي لا تخضع لأية دولة أو منظمة دولية أخرى، بل تعمل بالتعاون مع تلك الدول والمنظمات الدولية على تحقيق الأهداف التي نص عليها ميثاقها(المادة2)، ففي2007/04/30 عقد الأمينان العامان للانتربول والأمم المتحدة لقاء لمناقشة سبل التعاون بين المنظمتين، بعد أن أدى هذا التعاون إلى استخدام النشرة الخاصة للانتربول –مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة التي تستهدف المجموعات والأفراد المرتبطين بتنظيم القاعدة وحركة طالبان[1].

كما اعترف المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة سنة 1424 للمنظمة بطابع المنظمة غير الحكومية ذات النظام الاستشاري وأجيز لها أن تشارك في أعماله[2].

وتتمتع منظمة الأنتربول بالشخصية القانونية المدنية التي يحق لها معها اكتساب أهليتي الأداء والوجوب، فيكون لها الحق في التعاقد والتقاضي وتملك الأموال العقارية والمنقولة والتنازل عنها وذلك في حدود ممارستها لاختصاصاتها وأنشطتها، كما أن منظمة الانتربول تتمتع بالشخصية المعنوية القانونية التي تنفصل عن شخصية الدول الأعضاء فيها، لأن هذه المنظمة منذ تاريخ إنشائها تتمتع بالشخصية القانونية الدولية لأنها منظمة دولية متخصصة في التعاون الدولي الشرطي، وبالتالي فان لها الحق منذ تأسيسها ودخول نظامها الأساسي

---

[1]- ضياء عبد الله عبود الجابر وآخرون، المنظمة الدولية للشرطة الجنائية ، مركز آدم للدفاع عن الحقوق و الحريات ، بحث إلكتروني منشور، ص14.11. www.adamrights.org/derasat/001.htm

[2]- محمد سعد الله ، المنظمة الدولية للشرطة الجنائية و دورها في مناهضة الإرهاب الدولي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر1،2010 ، ص 34.

حيز النفاذ في أن تتمتع بالحقوق بما في ذلك ممارسة حق التقاضي والتملك وإبرام العقود المختلفة وتلقي التبرعات والتبرع[1].

وتجدر الإشارة إلى أن الاتفاق حول المقر قد نص على أن تطبق القوانين الفرنسية المختلفة داخل مباني ومنشات مقر هذه المنظمة، ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك بين المنظمة والحكومة الفرنسية عند التوقيع على هذا الاتفاق والذي أجاز للمنظمة أن تضع ما يناسبها من تشريعات قانونية داخلية (لوائح العمل)[2].

وبالرجوع إلى المادة الثانية من الدستور المنظم للمنظمة الدولية للشرطة الجنائية والتي تنص على:

أ- تأكيد وتشجيع التعاون المتبادل في أوسع نطاق ممكن بين السلطات الشرطة الجنائية في حدود القوانين القائمة في البلاد المختلفة، وبروح الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

ب- إقامة وتنمية النظم التي من شانها أن تسلم على نحو فعال في منع ومكافحة جرائم القانون العام.

فيتضح لنا أن هاته المادة حرصت على تأكيد وتشجيع التعاون الدولي بين سلطات الشرطة في مختلف البلاد نتيجة لما ألم بالجماعة الدولية من تطورات في كافة المجالات خاصة في مجال المواصلات والتي كان لها أثر في سهولة انتقال المجرمين من عدة دول في زمن قصير بعد اقترافهم لجرائمهم في البلاد المختلفة، الأمر الذي يتطلب تعاون أجهزة الشرطة في البلاد المختلفة لمكافحة مثل هذه الاعمال.

إن هذا التعاون المستهدف لتحقيق الأهداف سالفة الذكر، تعاون يتم حتى في إطار القوانين القائمة في كل بلد، ومناطه منع ومكافحة جرائم القانون العام، وهي تلك الطائفة من الجرائم المعروفة عالميا بانتهاك القانون الطبيعي لأي مجتمع، ومثالها القتل والسرقة والنصب والاتجار في المخدرات، والاتجار في الرقيق، وتزييف العملة. ومن هنا جاء نص المادة الثانية من دستور الأنتربول مقررا أن التعاون بين أجهزة الشرطة يكون بروح

[1]- منتصر سعيد حمودة ، المنظمة الدولية للشرطة الجنائية ، محاضر بكية الحقوق ، جامعة المنوفية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ، الطبعة الأولى، 2008 ، ص 102.

[2]- منتصر سعيد حمودة ، مرجع سابق ، ص 103.

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والذي يدور حول الاعتراف بحقوق الإنسان وكرامته وكفالة حقه في الحياة والحرية وسلامة شخصية وعدم استرقائه واستباد .

إن هذا التعاون لمكافحة الجرائم والذي يتم في إطار الأنتربول يبتعد كل البعد عن الأمور ذات الطبيعة السياسية والعسكرية والدينية والعنصرية[1].

وتحقيقا للأهداف المذكورة فإن المنظمة تقع عليها واجبات تنحصر فيما يلي :

- احترام سيادة الدول الأعضاء في إطار القوانين الوطنية لتلك الدول .

- استبعاد الجرائم ذات الصفة السياسية أو الدينية أو العسكرية من نطاق التعاون داخل إطار منظمة الأنتربول.

فالتعاون داخل إطار المنظمة لا يكون إلا بالنسبة لجرائم الصفة الدولية، مثل تزييف العملات والاتجار في المخدرات، والاتجار في الرقيق، أو الجرائم العادية مثل القتل والسرقة .

كما تلتزم الدول الأعضاء بأن تنشئ لديها مكاتب مركزية وطنية للشرطة الجنائية الدولية تطبيقا لنص المادة 32 من دستور المنظمة، على أن يتم التعاون الدول الأعضاء، من خلال تلك المكاتب.

ويتعين على الدول الأعضاء أن تساهم في النفقات المالية للمنظمة. فلاشك أن الدور الذي تقوم به منظمة الأنتربول على النحو السابق أيضا يمثل مظهرا هاما من مظاهر التعاون الدولي في مجال مكافحة الجرائم الدولية.

وعليه بعدما اتضحت لنا طبيعة المنظمة ينبغي أن نسلط الضوء على مبادئها الأساسية وذلك من خلال النقطة الثانية.

ثانيا : مبادئ المنظمة الدولية للشرطة الجنائية

تقوم منظمة الأنتربول على جملة من المبادئ التي تلتزم الدول الأعضاء بها، حيث تتمثل المبادئ الرئيسية في النقاط التالية:

- احترام السيادة الوطنية للدول الأعضاء في المنظمة:

[1]- حيمر عبد الكريم، منظمة الأنتربول،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة ، سنة 2014/2013.

عندما تقام العلاقات ما بين أجهزة الشرطة في كل دولة، فانه يكون ذلك ضمن احترام سيادة الدولة، فتقوم هذه الأجهزة بتنسيق نشاطاتها فيما بينها لتحقيق أهداف المنظمة الدولية للشرطة الجنائية، ويكون ذلك في إطار احترام القوانين والنظم الوطنية للدول الأعضاء.

- تنفيذ قرارات الجمعية العامة للانتربول:

إن القرارات التي تصدرها الجمعية العامة للمنظمة الدولية للشرطة الجنائية والتي تدخل في إطار اختصاصاتها، وتكون جميع الدول الأعضاء ملزمة بتنفيذها وهذا ما أشارت إليه المادة التاسعة من القانون الأساسي لمنظمة الانتربول[1]، حيث جاء فيها "على الأعضاء بذل كافة الجهود التي تنسجم مع مستلزماتهم الخاصة من اجل تنفيذ قرارات الجمعية العامة"[2].

- شمولية التعاون والمساواة في المعاملة:

يمكن لكل عضو في منظمة الانتربول أن يتعاون مع أية دولة أخرى عضو في المنظمة، على أن هذا التعاون يجب أن لا يعترف بحدود من النوع الجغ ا رفي أو اللغوي، مع هذا فان البلدان الأعضاء في المنظمة الدولية يتلقون خدمات متساوية مهما كان حجم المساهمات المالية المقدمة من هذه البلدان، أي أن لا يكون بعد المسافة بين الدول وحتى اللغة والتقاليد وقدر المساهمات المادية لكل طرف عائق أمام التعاون بين الدول الأعضاء، إذن هنا لا فرق بين دولة ضعيفة، فقيرة، عربية أو غير عربية بل كلهم سواسية لتحقيق الصالح العام الذي من اجله قامت منظمة الانتربول.

- الصفة الانتشارية للتعاون

إن التعاون الدولي في المجال الأمني مفتوح على مختلف دوائر الشرطة الأعضاء التي تقوم بمهمة مكافحة الإجرام الموجه ضد القانون، و ذلك بواسطة المكاتب المركزية الوطنية والإقليمية منها[3].

---

[1]- عكروم عادل ، المنظمة الدولية للشرطة الجنائية و الجريمة المنظمة كآلية لمكافحة الجريمة المنظمة ، دراسة مقارنة ، كلية الحقوق، جامعة البليدة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2013، ص121.1

[2]- القانون الأساسي لمنظمة الشرطة الدولية الجنائية، انتربول ونظامها العام – المرجع السابق – ص10

[3]- محمد سعد الله ، مرجع سابق ، ص 11.

الفقرة الثانية:اختصاصات المنظمة الدولية للشرطة الجنائية و وظائفها

إن المبدأ العام الذي يحكم نظام الشرطة الجنائية الدولية هو التعاون بين مختلف الدول لمكافحة الجريمة والوقاية منها فلتحقيق هذه الأهداف ظل متمسكا بالمبادئ السالفة الذكر.فماهي ميادين عمل التي تحكم الأنتربول؟ ذلك ما سنحاول تناوله من خلال نقطة أولى.

أولا : اختصاصات المنظمة الدولية للشرطة الجنائية

يدرس الأنتربول أنماط الإجرام ويقوم بوصف وتحليل نتائج الدراسة ثم يقترح الوسائل الكفيلة بالوقاية من الإجرام، وقد خطى الانتربول في ميدان الوقاية خطوات كبيرة إذ يهتم كل الباحثين في مجال الوقاية من الجريمة بنتائج دراسات الانتربول .

لم يتعرض الدستور في أي من مواده لبيان وظائف واختصاصات الأنتربول، وإنما يمكن تبيان هذه الوظائف والاختصاصات من خلال وظائف واختصاصات الأجهزة المكونة لبيان تلك المنظمة.

وتقوم المنظمة بدور هام في مجال تبادل المعلومات وتسليم المجرمين وتعقب المجرمين الفارين من العدالة، والتنسيق بين المكاتب الوطنية في هذا المجال. وللمنظمة نشاط هام وفعال في مكافحة الإجرام الدولي وخاصة ما يتعلق بتهريب وإنتاج المخدرات والإجرام المنظم، كما تتعاون المنظمة مع العديد من الجهات الدولية في مجال منع الجريمة مثل لجنة المخدرات والهيئة الدولية لمراقبة المخدرات في الأمم المتحدة.[1]

ويتركز عمل ونشاطات المكاتب الوطنية للمنظمة في الدول الأعضاء على إجابة الطلبات التي ترد من الأمانة العامة للمنظمة أو من المكاتب الوطنية المماثلة في الدول وذلك فيما يتعلق بمسائل التعاون الدولي في مجال تعقب المجرمين الفارين وتبادل المعلومات حيال أماكن تواجدهم والقبض عليهم، وإحالة الطلبات المتعلقة بالإجراءات الشرطية إلى أجهزة الشرطة الوطنية لتنفيذها وفق الأنظمة المتبعة، كما يتولى المكتب الوطني للمنظمة إحالة ملفات طلبات الاسترداد التي تعدها الأجهزة الأمنية داخل الدولة إلى المكاتب الوطنية المماثلة في الدول الأخرى، بالإضافة إلى أي إجراءات وطلبات تعاون دولي ترد من الأجهزة الأمنية الداخلية بخصوص قضايا وجرائم منظورة لديها.

---

[1]- عبد محمد فتحي، الإجرام المعاصر، الطبعة الأولى، مركز الدراسات والبحوث سنة 1999، ص 82.

كما تتولى المكاتب الوطنية إعداد طلبات أو تعميمات البحث الدولية بموجب نشراتها الخاصة عن المطلوبين والمسروقات وفقا لما يرد من الأجهزة الأمنية الداخلية.

وعليه يتبين أن المنظمة الدولية للشرطة الجنائية ترتكز على مجموعة من الاختصاصات تسعى دائما من خلالها إلى الحد من الإفلات من العقاب، فماهي وظائفها؟ ذلك ماسنحاول التطرق إليه من خلال النقطة الثانية.

ثانيا: وظائف المنظمة الدولية للشرطة الجنائية

إن المنظمة الدولية للشرطة الجنائية تهدف إلى تحقيق مجموعة من الوظائف يمكن إجمالها فيما يلي:

1- تجميع البيانات والمعلومات المتعلقة بالجريمة والمجرم، حيث تتسلم المنظمة من المكاتب المركزية الوطنية للشرطة الجنائية في الدول الأعضاء البيانات والمعلومات وتقوم بتجميعها وتنظيمها لديها. ومن هذه البيانات تتكون وثائق ذات أهمية كبرى في مكافحة الجرائم على المستوى الدولي.

2- التعاون مع الدول في ضبط المجرمين الهاربين، فمنظمة الأنتربول، ليست سلطة دولية عليا فوق الدول الأعضاء تخول لموظفيها حق التدخل للقبض على المجرمين الهاربين في أي دولة من الدول أعضاء المنظمة الدولية للشرطة الجنائية، فالتعاون الشرطي في إطار علاقات الدول أعضاء الأنتربول يحكمه مبدأ احترام السيادة الوطنية للدول عن طريق إمدادها بالمعلومات المتوفرة لديها، لضبط المجرمين الهاربين والموجودين في أقاليمها وتسليمهم وفق الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية.

3- مبدأ حماية حقوق الإنسان و الحريات وهي من أهم المرتكزات التي قامت عليها منظمة الشرطة الجنائية الدولية مند قيامها إذ نصت في المادة 2 من القانون الأساسي للمنظمة المصادق عليه سنة 1906 على أن هدف المنظمة هو تأمين وتنمية تعاضد على أوسع نطاق بين كافة السلطات شرطة الجنائية في أطار أنظمة القائم في

مختلف الدول وبروح الإعلان العالمي للحقوق الإنسان[1]. إذ ظل هاجس حقوق الإنسان يتصدر الفصول الأولى لأي قانون يعتمد الأنتربول قانون خاص بتعاون الشرطة الدولية ومراقبة الداخلية لبنك المعلومات المنظمة الذي أصدره سنة1984 واستهدف الحماية من كل الاستغلال للمعلومات الشرطة سواء المبلغة أو المتحصل عليها من ابحاث داخل اطار التعاون الأمني الذي يقوده الانتربول حفاظا على حقوق الأفراد لان بنك المعلومات بالانتربول يتضمن البيانات والمعلومات التي تمكن بها المكاتب المركزية الوطنية وغيرها من الجهات ويعتبر مستودع سريا بطبيعته بكل ما يتعلق بالأشخاص أو الهيأت المسجلة ولطالما ان هذه المعلومات تحاط بكل سرية سواء عند استقبالها أو إرسالها.[2]

وعلى هذا الأساس سأتناول من خلال المطلب الموالي دور منظمة الأنتربول في مكافحة الإفلات من العقاب.

المطلب الثاني: دور منظمة الأنتربول في مكافحة الافلات من العقاب

إن الهدف الرئيسي من إنشاء منظمة الانتربول هو تنمية وتطوير التعاون الدولي الشرطي في مجال مكافحة الجرائم عبر الوطنية، والجرائم بصفة عامة، لذلك فان مكافحة هذه الجرائم بواسطة أجهزة الشرطة الجنائية في دول العالم المختلفة التي باتت غالبيتها أعضاء في هذه المنظمة الدولية هي الهدف المنشود من وراء الانتربول[3].

يمثل المجرمون الفارّون تهديدا خطيرا للسلامة العامة في جميع أنحاء العالم، فهم في تنقل دائم غالبا ما يسافرون من بلد إلى آخر مستخدمين وثائق سفر مسروقة أو مزورة ويستغلون الفرص السانحة فيمولون فرارهم المستمر من وجه العدالة عن طريق ارتكاب المزيد من الأعمال الإجرامية، ويقوّض الفارّون أيضا أنظمة العدالة الجنائية في العالم، فقد

---

[1] التقرير المعنونة" الأخلاق الشرطة الجنائية الدولية " الذي قدم في دورة40 للجمعية العامة سنة1946

[2] جاء في التقرير الذي رفعته اللجنة الدولية للشرطة الجنائية سنة 1950 " إن الاحترام الحقوق والحرات منصوص عليه في قوانين الدول كذلك تنص على خطر الانخراط في ممارسة السلطة العشوائية وأدا حدث ما يخالف هده النصوص فانه يدعو إلى الأسف ومعاقبة المخالفين " وفي قرار الأخر أصدرته في نفس السنة تطالب فيه الشرطة الجنائية الدولية بأن الابحاثها =ولاستكشافاتها ومساعدتها في التحقيق الجنائي يجب أن تجرى وفق الطرق التي تتبعها الشرطة العلمية وأن كل عمل من الأعمال العنف ؟أو للإنسانية ترتكبه الشرطة أثناء عملها الفضائي والشرطي يجب أن ترفع إلى السلطة القضائية" انظر مجلة الشرطة الجنائية عدد 37 سنة1950

[3]- منتصر سعيد حمودة – مرجع سابق ص 121.

يدانون بتهمة انتهاك القانون ولكن من دون أن يُلقى القبض عليهم، وقد يُطلق سراحهم بكفالة فيلوذون بالفرار لتفادي محاكمتهم أو ربما يفرّون من السجن وعندما يفرّون لا يجري الفصل في القضايا التي اتهموا بها، ولا ينصاع المجرمون المدانون للالتزامات المفروضة عليهم، وتُنكَر العدالة على ضحايا جرائمهم، ويكمن دور الانتربول في توفير إدارة فرعية لدعم التحقيقات بشأن الفارّين والمساعدة الاستباقية والمنتظمة للبلدان الأعضاء ولغيرها من الهيئات الدولية بهدف تحديد مكان وجود الفارّين الذين يعبرون الحدود الدولية واعتقالهم، وتضطلع هذه الإدارة في توفير الدعم للبلدان الأعضاء للتحقيقات الجارية بشان الفارين الدوليين وتوفير الدعم ألعملياتي للتحقيقات في جرائم الإبادة الجماعية والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية و جرائم الحرب التي تجريها البلدان الأعضاء في الإنتربول والمحاكم التابعة للأمم المتحدة والمحكمة الجنائية الدولية[1].

وفي دراستنا لهذا المطلب سنقسمه إلى فقرتين بحيث نتناول في الفقرة الأولى أسلوب منظمة الانتربول في ملاحقتها للمجرمين والطرق الفنية والتقنية التي تعتمدها على أن نتناول في الفقرة الثانية أهم الجرائم التي تسعى المنظمة إلى محاربتها.

الفقرة الأولى: أسلوب منظمة الانتربول في ملاحقة المجرمين

وضع الانتربول قصد مشاركته في مكافحة الجريمة العابرة للحدود وتخليص العالم من أثارها خطة عمل وأسس ذات صبغة قانونية متمثلة في إجراءات تتبع ضمن إطارها الداخلي للمنظمة وخارجها ضمن إطار التعامل مع الدول الأعضاء فيها[2].

إن أنشطة الإنتربول تقتضي بالضرورة التعامل مع معلومات شخصية كالأسماء وبصمات الأصابع والبصمة الوراثية، و لجنة الرقابة على محفوظات الإنتربول هي هيئة مستقلة مسؤولة رسميا عن الإشراف على تطبيق قواعد حماية البيانات لدينا لتوفير الحماية للحقوق الأساسية للأفراد وللتعاون بين أجهزة الشرطة على الصعيد الدولي، وفي عام2008

---

[1]- الموقع الرسمي للمنظمة الدولية للشرطة الجنائية -انتربول http://www.interpol.int/ar
=معلومات عن الانتربول – مجالات الإجرام – بتاريخ 2014/04/04.

[2]- أمال بن صويلح – التعاون الدولي وقوانين مكافحة الإرهاب الدولي – رسالة ماجستير - جامعة الإخوة منتوري – قسنطينة - كلية الحقوق والعلوم السياسية – قسم الحقوق – فرع علاقات دولية وقانون المنظمات الدولية 2008 –ص146.

اعتمدت الجمعية العامة قرارا عزز دور لجنة الرقابة على محفوظات الإنتربول واستقلاليتها[1].

وليتمكن الانتربول من تأكيد فاعلية دوره في مجال مكافحة الجريمة فقد عمد على امتلاك أساليب ووسائل الاتصال السريع بينه وبين كافة المكاتب المركزية الوطنية بواسطة شبكة لاسلكية وصور برقية تربط الأمانة العامة بكافة المكاتب المركزية لضمان سرعة نقل المعلومة و الصورة وبصمات المجرمين، ولا شك فان سرعة وصول المعلومات و البيانات وسرعة تداولها بين الدول يساعد إلى حد كبير في الوقاية من العديد من صور الإجرام الدولي، والواقع أننا نأمل في المزيد من نشاطات الانتربول وتجديد وتنوع أساليبه في مجال مكافحة الجريمة الدولية[2] .

هذا مع أن منظمة الانتربول اتبعت أساليب فريدة من نوعها في مباشرة نشاطها لمكافحة الجريمة الدولية نتناولها في نقطتين، الأولى تتعلق بمنظومة الاتصال المأمونة والثانية تتعلق بنشرات البحث الدولية.

أولا: منظومة الاتصال المأمونة

إن الاستعمال للإعلام الآلي داخل المنظمة الدولة للشرطة الجنائية جاء نتيجة لعملية التجديد التي مست جميع هياكل المنظمة، أين أيقنت هذه الأخيرة أنها تخوض معركة ضارية وغيرمتكافئة مع الإجرام والإرهاب الدوليين في العالم وهذا في ظل تطور اتجاهات الأنشطة المعقدة والمتفوقة للمجرمين الدوليين، وتأمينا للتوازن وسباق التسلح التكنولوجي بينها وبين الإجرام، ابتكرت منظمة الانتربول منظومة اتصالات عالمية جديدة لاستخدام أدوات دولية متقدمة ترمي إلى إضفاء المزيد من الفاعلية و السهولة على الجهود الدولية في إنفاذ القانون[3].

وتتمثل وظيفة الانتربول الأساسية في توفير خدمات اتصالات شرطية عالمية مؤمنة، بتبادل فعال للمعلومات الشرطية الهامة بالوقت المناسب وتخزينها ومعالجتها، ويتضمن هذا تطبيق منظومة الاتصالات الجديدة للانتربول في كافة البلدان الأعضاء ، والتدريب الخاص

---

[1]- مجلة الانتربول – مكافحة الجريمة في القرن الحادي والعشرين- 2010/2000 http://www.interpol.int/ar ص 18.

[2]- محمد سعد الله ،مرجع سابق ،ص 84.

[3]- عكروم عادل -المرجع السابق – ص171

بها، والخدمات الجديدة المرتكزة على I-24/7 [1]، مثل إقامة لوحة مفاتيح و e-ASF[2] والنشرة البرتقالية للإنذار الأمني[3].

في يناير2003 بدأت المنظمة بتطبيق البنية التحتية الجديدة للاتصالات عالية الأمانة والمرتكزة على الانترنت والمعروفة ب I-24/7، تعزز هذه المنظومة نظام الانتربول السابق وترفع من قدرته على تعاون سريع وفعال لمكافحة الإرهاب وكافة أشكال الجرائم الدولية الخطرة وبحلول نهاية السنة الأولى باتت 84 دولة عضو و 10 مواقع إضافية مرتبطة بالمنظومة مع واجهة تفاعل خالية من العيوب، للاتصال مع البلدان الأعضاء والمواقع التي من الممكن ربطها في الفترة اللاحقة، ويقدم مركز العمليات والتنسيق في الأمانة العامة الدعم على مدار الساعة للبلدان الأعضاء باللغات الرسمية الأربع للمنظمة، وهي الإسبانية والإنكليزية والعربية والفرنسية، وقد أنشئ مركز إضافي للعمليات والتنسيق في عام 2011 في المكتب الإقليمي في بوينس آيرس[4].

إن هذه المنظومة تتيح للمنظمة الدولية للشرطة الجنائية إقامة اتصال فوري وسهل بالمعلومات الشرطية الحيوية نظرا لإمكانية تكييف هذه المنظومة وفقا لاحتياجات كل مكتب مركزي وطني، كما انه بإمكان أي مكتب مركزي وطني ترتيب الشاشة الأساسية وفقا للاحتياجات الخاصة به، واضفاء طابع معين لها لتسهيل دخول المنظومة[5] وعلى هذا الأساس فإن هذه المنظومة تحتوي على جملة من المعطيات وهي أربع كالأتي:

1- منظومة البحث الآلي الإسمية: تحتوي على عدد كبير من المجرمين الدوليين وسوابقهم الجنائية وصورهم وبصمات أصابعهم، فضلا عن الأشخاص المفقودين والجثث وغير ذلك، و البصمات الوراثية[6].

2- منظومة وثائق السفر: تهتم بوثائق السفر المسروقة والمستعملة في النشاطات الإجرامية التي تشكل نوع من الحماية للعصابات الإجرامية وخاصة الجماعات التي

---

[1]- تعني أن الأنتربول يعمل 24 ساعة طيلة 7 أيام في الأسبوع.

[2]- هي وسيلة التقصي الاوتوماتي وسيلة استشارة مجموعة من قواعد البيانات للانتربول عن طريق منظومةI-24/7

[3]- تقرير النشاط السنوي لمنظمة الانتربول لعام – 1112 ص2 http://www.interpol.int/ar

[4]- تقرير النشاط السنوي للمنظمة –نفس المرجع السابق – ص 2.

[5]- عكروم عادل ، مرجع سابق ص172.

[6]- هي مجموعات من العلامات الجينية تكون كل واحدة منها خاصة بفرد معين ومشفرة رقميا ، ويمكن استخدامها للمساعدة على كشف الج ا رئم وتبين أشخاص مفقودين والتعرف إلى جثث مجهولة الهوية.

تمارس الإجرام مثل الهجرة غير الشرعية، المتاجرة بالمخدرات، الإرهاب الدولي والجرائم الاقتصادية، هذه المنظومة تتمكن من التعرف على الوثائق من خلال تفحص الرقم التسلسلي للوثيقة المشكوك فيها ومقارنتها مع جميع المعطيات المخزنة لديها في بنك المعلومات، هذا البنك الذي يتم تحيينه باستمرار من طرف المكاتب المركزية الوطنية[1].

3- منظومة السيارات المسروقة: منظومة المعطيات للسيارات المسروقة لا تحتوي على أسماء وانما تحتوي على عناصر خاصة بالسيارات كالصنف، النوع والرقم التسلسلي والتي هي محل بحث عبر العالم[2]. إنّ قاعدة البيانات هذه أداة بالغة الأهمية في مكافحة سرقة المركبات والاتجار بها على الصعيد الدولي وهي تتيح للشرطة في بلداننا الأعضاء التقصي عن مركبة مشبوهة والتحقق فورا مما إن كان قد أفيد بسرقتها، وان قاعدة بيانات دولية من هذا النوع هي في غاية الأهمية لأن المركبات غالبا ما يجري الاتجار بها عبر الحدود الوطنية، وينتهي بها المطاف أحيانا على بعد آلاف الأميال من موقع سرقتها .

4- منظومة اللوحات الفنية : تواصل الانتربول تحديث قاعدة بياناتها حول الأعمال الفنية والممتلكات الثقافية والآثار المسروقة، وفي عام 2002 جمعت المعلومات حول أكثر من 500 حالة جديدة، كما أضيف إلى قاعدة البيانات ما يزيد عن 1500 قطعة فردية محددة[3]،وهذه البيانات متوفرة لدى وكالات إنفاذ القانون وسائر المنظمات المعنية بواسطة قرص مدمج دائم التحديث، ومن خلال البحث المعتاد عبر قنوات وموقع ويب الانتربول[4].

هذا باختصار شديد ما يتعلق بمنظومة الاتصال المأمونة كأسلوب للبحث عن المجرمين الفارين من طرف منظمة الأنتربول أما فيما يخص الأسلوب الثاني وهو نشرات البحث الدولية فسأتناولها من خلال النقطة الثانية.

---

[1]- عكروم عادل ، مرجع سابق ، ص 173.

[2]- عكروم عادل، مرجع سابق ، 173.

[3]- تقرير النشاط السنوي لمنظمة الانتربول لعام 2011 ص 9 http://www.interpol.int/ar

[4]- تقرير النشاط السنوي لمنظمة الانتربول لعام 2002 ص 10http://www.interpol.int/ar

ثانيا: نشرات البحث الدولية

تصدر الأمانة العامة للانتربول نشرات دولية[1] بناءا على طلب المكاتب المركزية الوطنية للدول أعضاء المنظمة الدولية، وتختلف هذه النشرات حسب نوعية مضمونها والهدف من إصدارها، وهي ثمانية نشرات دولية[2] نبينها كالأتي:

1- النشرة الدولية الحمراء:

تعتبر هذه النشرة اقوى النشرات الدولية التي تصدرها الأمانة العامة للانتربول بناءا على طلب من احد المكاتب المركزية الوطنية لأي من الدول الأعضاء، وتصدر هذه النشرة في حالتين، إما في حالة صدور حكم قضائي ضد الشخص الملاحق في هذه النشرة في جناية أو جنحة، أو في حالة اتهام الشخص الملاحق بارتكاب جريمة جنائية وصدور قرار بالقبض عليه من السلطات القضائية المختصة، وتصدر النشرة الحمراء في جرائم القانون العادية– بشرط أن تكون هذه الجريمة جناية أو جنحة ذات عقوبة لا تقل عن سنة حبس على الأقل، وتخرج عن إطار هذه النشرات الجرائم السياسية والجرائم العسكرية والجرائم الدينية والعنصرية تطبيقا لنص المادة 3 من القانون الأساسي للمنظمة، وتشتمل النشرة الحمراء على عدة بيانات تساعد في العثور والقبض على الشخص الملاحق مثل بيانات الهوية كالصورة الفوتوغرافية -بصمات الأصابع - الاسم واللقب -الجنسية -أوصاف الشخص (الطول، الوزن ، لون الشعر، اللغة..) أيضا بيانات عن القضية المدان فيها الشخص الملاحق تاريخها، مكانها ظروفها، أسلوبها الإجرامي، شركاؤه، التهمة المنسوبة إليه... ، وتصدر هذه النشرة الدولية الحمراء بكل لغات العمل الرسمية الأربعة المعتمدة لدى منظمة الانتربول[3].

2- النشرة الدولية الخضراء

تشتمل هذه النشرة الدولية على نفس بيانات النشرة الدولية الحمراء، إلا أنها تختلف عنها في حالات إصدارها، حيث تصدرها الأمانة العامة للانتربول في الحالات التالية:

---

[1]- انظر الملحق رقم 9 –مأخوذ من الموقع الرسمي للمنظمة – مرجع سابق – بتاريخ 2014/4/15.

[2]- لواء سراج الدين الروبي، آلية الأنتربول في التعاون الدولي الشرطي، الدار المصرية اللبنانية للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، 2001، ص 233.

[3]- منتصر سعيد حمودة – مرجع سابق – ص 121.

- حالة المجرم الأقل خطورة إجرامية وهو الذي لا تتوافر فيه الصفات الشخصية السابق ذكرها في النشرة الدولية الحمراء.
- حالة المجرم المقبوض عليه وينفذ العقوبة أو قيد الحبس الاحتياطي، والهدف من الإصدار هو إعلام المكاتب المركزية الوطنية للدول الأعضاء في الانتربول بالبيانات الجنائية الخاصة به وذلك من اجل أن تسجل هذه البيانات على أجهزة الحاسب الآلي الموجودة لديها في هذه المكاتب التابعة للانتربول، بحيث إذا دخل هذا المجرم أي من هذه الدول تكون على علم تام به وتتابعه السلطات الوطنية المختصة لكي ت ا رقبه وتمنعه من ارتكاب جرائم أخرى داخل حدودها وهنا يتجلى الدور الهام الذي تقوم به أجهزة الشرطة في منع الجريمة قبل حدوثها، ولاشك أن هذا الدور يحمي الضحايا والمجتمع كله من الآثار الضارة والسلبية المترتبة على وقوع الجرائم المختلفة[1].

3- النشرة الدولية الزرقاء

تصدر الأمانة العامة للانتربول النشرة الدولية الزرقاء بناءا على طلب احد المكاتب المركزية الوطنية للدول الأعضاء، وتحتوي هذه النشرة على نفس البيانات التي تحتويها النشرة الدولية الحمراء والخضراء، باستثناء الإجراء الذي تتخذه الدولة التي يوجد الشخص الملاحق فوق أراضيها، لأنه في هذه النشرة الزرقاء يكون هذا الإجراء هو مجرد إخطار هذه الدولة الأخيرة للدولة الطالبة بان الشخص الملاحق موجود على أراضيها وتاريخ مغادرته لها والوجهة أو الدولة التي سوف يغادر إليها بعد ذلك، وهذا الإخطار ليس ملزما لهذه الدولة ولكنه التزام أدبي فقط ونوع من المجاملة الدولية الشرطية التي سوف تراعى مستقبلا من الدولة الطالبة[2].

4 - النشرة الدولية الصفراء

يعد البحث عن الأشخاص الغائبين في دول العالم احد أوجه أنشطة منظمة الانتربول ، ويقوم المكتب المركزي الوطني للدولة التي يتغيب منها شخص بالإبلاغ عن غيابه عن طريق إصدار النشرة الدولية الصفراء، ويطلب إلى الأمانة العامة للمنظمة بإصدار هذه النشرة،

[1]- منتصر سعيد حمودة – المرجع السابق – ص 124.
[2]- منتصر سعيد حمودة – المرجع السابق – ص 125 .

ويقوم المكتب المركزي الوطني بملأ الاستمارة المخصصة لذلك، وتشتمل على بيانات الشخص الغائب من حيث: اسمه، تاريخ ميلاده، وظيفته، محل إقامته في الدولة المتغيب منها، أوصافه التفصيلية وعلاماته الفارقة، ورقم جواز سفره، وصورته الفوتوغرافية، بصمات أصابعه، ويتم تحديد اللغات التي يجيدها، والدول التي يحتمل تردده عليها، والدول السابق زيارته لها، والملابس التي كان يرتديها الشخص يوم غيابه، وأخر مرة شوهد فيها، ورقم المحضر المحرر عن واقعة غيابه[1].

5 - النشرة الدولية السوداء:

وهي التي تتعلق بالجثث المجهولة التي يعثر عليها في دولة ما ولا يتعرف احد على أصحابها وبيانات هذه النشرة تشتمل على الأوصاف التفصيلية بدنيا للجثة المعثور عليها، ويحدد تاريخ العثور عليها ومكانها، وظروف العثور عليها، وبيان بالإصابات الموجودة بها، وسبب الوفاة ورقم القضية وملابس صاحب الجثة تفصيليا، ويتم تسجيل صور فوتوغرافية كاملة لها من مختلف الأوضاع والزوايا، وبصمات الأصابع وبصمات الأسنان، ويحدد المكان الذي يتم فيه حفظ الجثة كاسم المشرحة أو المستشفى التي يتم إبقاء الجثة فيه كذا المدة التي سيتم حفظها به[2] وتصدر هذه النشرة باللغات الأربع و توزع على مختلف المكاتب المركزية الوطنية[3].

6 - النشرة الدولية البرتقالية

تعتبر النشرة البرتقالية بمثابة " رسالة إنذار أمني " تعمّم في هذه النشرات معلومات عن أشخاص خطرين يتوقع ارتكابهم لأعمال إرهابية، أوعن مظاريف أورسائل مشبوهة تتضمّن عبوات متفجرة أو حارقة وأسلحة مموّهة، توجّه هذه النشرات تحذيرات إلى المسؤولين عن الأمن في المنظمات الدولية ومجموعة إنفاذ القانون في البلدان 192 الأعضاء في الإنتربول ويمكن للمكاتب المركزية الوطنية تقديم الطلبات بالإنترنت أو أي وسيلة إلى الأمانة العامة للإنتربول لإصدارها، وعلى المكاتب المركزية الوطنية إرسال المعلومات مع مرفقاتها إلى الأمانة العامة للإنتربول، إذا كان من الضروري لمركز العمليات والتنسيق الحصول على

[1]- لواء سراج الدين الروبي – المرجع السابق – ص 244.

[2]- لواء سراج الدين الروبي – المرجع السابق – ص246.

[3]- انظر الملحق رقم - 11 مأخوذ من الموقع الرسمي للمنظمة – مرجع سابق – بتاريخ2014/4/19.

معلومات إضافية فإنه يقوم بالاتصال بالمكتب المركزي الوطني الذي زوّده أصلا بالمعلومات[1].

7 - النشرة الدولية البنفسجية:

تصدر لتوفير معلومات بشأن الأساليب الإجرامية، أو الإجراءات، أو الحاجيات، أوالأجهزة أو المخابئ التي يستخدمها المجرمون[2].

8- النشرات الخاصة للانتربول:

تصدر لإبلاغ البلدان الأعضاء في الإنتربول بأن فردا أو كيانا ما خاضع لجزاءات أقرّتها الأمم المتحدة ، استُحدِثت النشرة الخاصة للإنتربول من قبل مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة في عام 2005 من أجل توفير أدوات أفضل لمساعدة مجلس الأمن على الاضطلاع بمهمته المتمثلة في تجميد الأصول، وحظر السفر، وحظر توريد الأسلحة الموجّهة إلى الأفراد والكيانات المرتبطة بتنظيم القاعدة وحركة طالبان[3]. فماهي إذن أهم الجرائم التي تعمل المنظمة على مكافحتها؟ ذلك ما سنحاول تناوله من خلال الفقرة الثانية.

الفقرة الثانية : أهم الجرائم التي تعمل المنظمة على مكافحتها

لقد ركّز الإنتربول على الجريمة المنظّمة والنشاطات الإجرامية المتعّلقة بها مثل غسيل الأموال وقد أنشأت عام (1989) فرعا للجريمة المنظمة ملحقا بالسكرتارية العامة، من أجل دراسة الجوانب المتّصلة بالجريمة المنظّمة جميعها، وايجاد قاعدة معلومات شاملة للمنظمات الإجرامية ومجموعات الأشخاص المتورطين في النشاطات غير المشروعة والمستمرة، من أجل تحقيق أرباح غير مشروعة حيث يتم تحليل المعلومات المتوّفرة بانتظام لتحديد العلاقة والهيكل التنظيمي وعضوية عصابات الجريمة المنظّمة العابرة للحدود الوطنية، ومن ثمَّ التمكن من شلّ حركتها[4]، وأنشأت عام (1993) وحدة تحليل المعلومات

---

[1]- حنا عيسا ، الأنتربول رؤيته و استراتيجيته، بحث منشور
ص15. www.pulpitalwatanvoice.com/content/print/298202.html

[2]- تقرير النشاط السنوي لمنظمة الانتربول لعام2012 –مرجع سابق - ص 33.

[3]- انظر الملحق رقم - 11 مأخوذ من الموقع الرسمي للمنظمة – المرجع السابق – بتاريخ 2014/4/21.

[4]- مايا خاطر –الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية وسبل مكافحتها – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق جامعة دمشق قسم القانون الدولي – سنة2011 –ص523.

الجنائية، وألحقتها أيضا بالسكرتارية العامة من أجل وضع طريقة شاملة لتحليل الجريمة وظيفيا ومهنيا، واستخلاص أكبر قدر من المعلومات المناسبة من مجموعة المعلومات الضخمة التي جمِعت من مصادر متعدد ة، وفي عام 1994 صاغ الإنتربول دليلا شاملا عن منهجية تحليل الجريمة، كما أصدر في تشرين الأول 1995 اقرارا بالإجماع يتعّلق بمكافحة غسيل الأموال عبر الدول وتعزيز التعاون الدول في هذا الخصوص[1] ومن أهم الجرائم التي تعمل منظمة الانتربول حاليا على مكافحتها هي جرائم المخدرات، الإجرام المالي والمرتبط بالتكنولوجيا المتقدمة، الإخلال بالأمن العام والإرهاب مكافحة الجريمة المنظمة وملاحقة الفارين على وجه العدالة[2] ، وهناك أكثر من اثنى عشر نوع آخر من جرائم القانون العام التي تعمل منظمة الانتربول على مكافحتها.

وعليه سأتناول من خلال هذه الفقرة مكافحة جرائم المخدرات والإرهاب في نقطة أولى لأتطرق في نقطة ثانية لملاحقة المجرمين الفارين على وجه العدالة.

أولا : مكافحة جرائم المخدرات و الإرهاب

لم تَعُد الآثار الضارة للمخدرات مقصورة على بلد بعينه أو على منطقة مُحدَّدة؛ بل تعدَّت ذلك إلى المجتمع الدولي بأسْره، ومع مرور الزَّمن ارتبطت جريمة تهريب المخدرات بجرائم أخطر؛ كالإرهاب الدَّولي، والجريمة المُنظَّمة، وجرائم غَسْل الأموال.

من أجل ذلك؛ صار التعاون الدولي في مكافحة المخدرات ضرورة مُلِحَّة، تسعى إليها الدول فُرادى وجماعات، ومن أبرز المعاهدات التي أُبرِمت بعد إنشاء هيئة الأمم المتحدة[3]**:** بروتوكول باريس في 1948، بروتوكول عام 1953، اتفاقية نيويورك للعقاقير المخدرة عام 1961 وذلك بِناء على طلَب من المجلس الاقتصادي والاجتماعي، حيث قامت لجنة المخدرات بإعداد مشروع اتفاقية وحيدة للمخدرات، تَضُم الأحكامَ الفاعلة في المعاهدات السابقة، وتُضيف إليها حظرَ بعض المواد المخدرة، وتوسيع نِطاق الرقابة تحت إشراف

---

[1]- نسرين عبد الحميد نبيه – الجرائم الدولية و الانتربول – ماجستير الاقتصاد والقانون العام – دبلوم الشريعة الإسلامية– المكتب الجامعي الحديث – الإسكندرية – سنة 2011 -ص 260.

[2]- انظر الملحق رقم 13 -مأخوذ من الموقع الرسمي للمنظمة – مرجع سابق – بتاريخ 2014/4/22.

[3]- محمد فتحي عيد, الأجهزة الدولية المعنيَّة بالمخدرات, المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب (23): 1988، صادق الجلابي, دور المنظمة الدولية في مكافحة المخدرات, رسالة ماجستير (غير منشورة), أكاديمية الشرطة - القاهرة: 1982، عبدالعزيز العليان, المملكة العربية السعودية والجهود الدولية لمكافحة المخدرات.

"اللجنة الدولية لمراقبة المخدرات"، وتطبيقًا لذلك: أقامت الأمم المتحدة - بالتعاون مع منظَّمة الصحة العالمية والمنظمة الدولية للشرطة الجنائية - دورات وبرامج تدريبية ذات فعالية مُتطوِّرة. ثم اتفاقية فيينا للمؤثرات العقلية لعام 1971، بروتوكول جنيف لعام 1972 و اتفاقية الأمم المتحدة لعام 1988 حيث وضْعت ضوابط لمكافحة تهريب المخدِّرات والمواد النفسيَّة، وإقرار عقوبات فعَّالة تطول مُرتكِبي هذه الجرائم[1].

إن لأمانة الانتربول قسم للتعاون في التجارة غير المشروعة في المخدرات وله دور هام في مكافحة هذه الجريمة وذلك من خلال ما يصدره من نشرات وإحصائيات شهرية يتناول فيها تحديد مناطق إنتاج المواد المخدرة الطبيعية منها أو التخليقية وكمياتها، ويتم من خلال هذه التقارير تحليل اتجاه حركة المخدرات نقلا وتصنيعا، ويلاحظ أن مناطق الإنتاج بصفة عامة نحصر في منطقة شرق أسيا وتحديدا في مناطق المثلث الذهبي بالإضافة لباكستان والهند وأفغانستان وتمتد إلى إيران وتركيا، أما في منطقة أمريكا اللاتينية فتعد كولومبيا المصدر الأول حيث تسيطر العصابات الدولية هناك على عملية الزراعات في مناطق كاملة وتستخدم الطائرات وأسلحة حديثة في تأمين هذه المزارع وعملية النقل[2].

وتحدد الانتربول مناطق الاستهلاك بواسطة الأمانة العامة، حيث تقوم هذه الأخيرة بتحليل البيانات الواردة من المكاتب المركزية الوطنية من حيث معدلات استهلاك المواد المخدرة حتى تستطيع كل دول العالم معرفة موقعها على خارطة الاستهلاك ومستوى الإدمان لأبناء شعوبها مقارنة بالدول الأخرى، ويلاحظ أن هناك علاقة طردية بين معدلات الاستهلاك ومعدلات الإنتاج، لذلك تعمل الدول على تقليص معدلات الإدمان بمتابعة عدة أنظمة ومنها برامج مكافحة المخدرات الذي يرتبط ارتباطا وثيقا بمنظمة الانتربول.

كما تحدد طرق نقل وتهريب المخدرات من خلال الدور الذي تقوم به المكاتب الإقليمية

---

[1]- ندوة المخدرات: حقيقتها وطرق الوقاية والعلاج،المحور الرابع: الاتفاقيات والتشريعات في مجال مكافحة المخدرات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية مجمع الفقه الإسلامي الدولي، شبكة الألوكة www.alukah.net

[2]- دنايب آسية –الآليات الدولية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية –رسالة ماجستير –جامعة الإخوة منتوري – قسنطينة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية –قسم الحقوق – فرع علاقات دولية وقانون المنظمات الدولية – سنة 2010 -ص 222.

والمكاتب المركزية الوطنية[1] والمتمثل في إخطار الأمانة العامة بصفة دائمة بجميع الضبطيات والطرق التي سلكتها هذه المخدرات أثناء عملية النقل حتى الوصول إلى موقع الضبط[2].

وبالإضافة إلى جرائم المخدرات نجد منظمة الشرطة الدولية تعمل أيضا إلى مكافحة الإرهاب بل و قد تبدو الوحيدة لكبح هذه الظاهرة على المستوى العالمي لما لها من إمكانيات ومؤهلات تمكنها من التصدي للإرهابيين[3]، وفي هذا المجال فقد تم إنشاء خلية مستقلة لمكافحة الإرهاب الدولي في منظمة الانتربول ابتداءا من سنة 1987 وهي تابعة للإدارة الف رعية المكلفة بمحاربة الجريمة العامة التي تعمل على نشر المعلومات الخاصة بالأعمال الإرهابية للدول الأعضاء، ولكن بعد الأحداث التي عرفها العالم في شتمبر 2001 تغيرت نظرة الانتربول للإرهاب الدولي وأصبح من أولى اهتماماتها واختارت الأمانة العامة للمنظمة مكافحة هذه الآفة على عدة جبهات وبعدة أشكال[4]، ولقد فرض على أعمال الانتربول قيد وهو حظر التدخل في المسائل ذات الطابع السياسي أو الديني أو العسكري أوالعنصري، حيث أن تسليم المجرمين محظور في الجرائم السياسية، لكن إزاء دموية وبشاعة الأعمال الإرهابية اخذ مؤتمر الأمم المتحدة التاسع لمنع الجريمة ومعاملة الجريمة بالقاهرة سنة 1440بمبدأ عدم سريان الحظر على الجرائم الإرهابية العنيفة أو الجرائم الإرهابية التي تستهدف الأبرياء، ويسري الحظر فقط على الجرائم السياسية أو الدينية أوالعسكرية أو العنصرية التي لا تتسم بالعنف مثل التعبير عن بعض الآراء المحظورة أواهانة السلطات أو الفرار من القوات المسلحة أو ممارسة شعائر دينية محظورة[5]، ويقوم الانتربول بقمع جرائم الإرهاب الدولي وتعقب مرتكبيه بإصدار نشرات دولية حمراء بناءا على طلب يقدم لها بواسطة احد المكاتب المركزية الوطنية لأي من الدول الأعضاء، وتصدر هذه النشرة من اجل ملاحقة الإرهابيين الهاربين خارج حدود الدولة التي ارتكبوا فيها جرائم الإرهاب، سواء

---

[1]- لواء سراج الدين الروبي – مرجع سابق –ص254-255

[2]- انظر الملحق رقم 14 -مأخوذ من الموقع الرسمي للمنظمة – مرجع سابق – بتاريخ 2014/4/24.

[3]- محمد سعد الله ، مرجع سابق ، ص 47

[4]- عكروم عادل ، مرجع سابق ص 186

[5]- آمال بن صويلح ، مرجع سابق ، ص 147

كانت ملاحقة قضائية لتنفيذ حكم قضائي صدر ضد إرهابي في غيبته أوكان مجرد أمر بالتوقيف والقبض ضد هارب متهم بارتكاب جرائم إرهابية[1].

وعليه تعرضنا من خلال هذه النقطة لأهم ما تقوم به منظمة الشرطة الدولية في مكافحة المخدرات و الإرهاب لننتقل بعد ذلك للحديث عن دور هذه الأخيرة في ملاحقة المجرمين الفارين و ذلك من خلال النقطة الثانية.

ثانيا : ملاحقة المجرمين الفارين

يمثل الفارّون تهديدا خطيرا للسلامة العامة في جميع أنحاء العالم، فهم في تنقل دائم غالبا ما يسافرون من بلد إلى آخر مستخدمين وثائق سفر مسروقة أو مزورة ويستغلون الفرص السانحة فيمولون فرارهم المستمر من وجه العدالة عن طريق ارتكاب المزيد من الأعمال الإجرامية، ويقوّض الفارّون أيضا أنظمة العدالة الجنائية في العالم، فقد يدانون بتهمة انتهاك القانون ولكن من دون أن يُلقى القبض عليهم، وقد يُطلق سراحهم بكفالة فيلوذون بالفرار لتفادي محاكمتهم، أو ربما يفرّون من السجن وعندما يفرّون لا يجري الفصل في القضايا التي اتهموا بها ولا ينصاع المجرمون المدانون للالتزامات المفروضة عليهم وتُنكَر العدالة على ضحايا جرائمهم[2] وترتبط الملاحقة الجنائية بالنطاق الإقليمي الوطني للدول المطالبة وبالتالي فإن مباشرة هذا الإجراء تكون دائما من اختصاص رجال الشرطة في هذه الدولة، وذلك بالتنسيق مع المكتب الإقليمي للشرطة الجنائية الدولية في الدولة المطالبة.

ونجد من خلال ذلك أن دور الانتربول يتمثل في تلقي أوامر القبض الدولية وإرسالها إلى السلطات المحلية، وتوقيف الهاربين، واتخاذ إجراءات التحفظ على الشخص المطلوب[3]، ومن خلال هذا يصبح الانتربول قناة عملية تهدف إلى التواصل والارتباط بين أجهزة الشرطة في الدول على المستوى العالمي[4] وإن عملية الملاحقة الدولية عملية معقدة ومكلفة، ولا يجوز أن

---

[1]- انظر الملحق رقم - 10 مأخوذ من الموقع الرسمي للمنظمة – مرجع سابق – بتاريخ 2014/4/25.

[2]- الموقع الرسمي لمنظمة الانتربول - مرجع سابق – بتاريخ 2014/4/29.

[3]- عادل محمد السيوى – التعاون الدولي في مكافحة جريمتي غسل الأموال وتمويل الإرهاب – نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع – الطبعة الأولى – يناير –سنة2008 –ص 190

[4]- الملحق رقم – 13 مأخوذ من الموقع الرسمي للمنظمة – مرجع سابق – بتاريخ 2014/4/29

تبدأ إلا مع نوعية من المجرمين تتسم بالخطورة على المجتمع، ومن هنا يجب أن تكون الجريمة على درجة من الجسامة تتطلب فعلا إصدار نشرة دولية حمراء[1].

انطلاقا مما سبق يمكن القول أن المنظمة الدولية للشرطة الجنائية في تنمية التعاون بكل حيادية وشفافية وعدم الميز بين الدول وذلك من أجل مكافحة الجريمة، ولاسيما الجريمة المنظمة وملاحقة المجرمين أينما حالوا وارتحلوا، وذلك بأحدث الوسائل الفنية والتقنية وكذا عقد دورات تدريبية وعقد مؤتمرات دورية من أجل رصد تحليل اتجاه الجريمة المنظمة عبر الوطنية وكذلك عقد شراكات واتفاقيات بشكل دوري في مجال تعاون الجنائي الدولي وكذا الدور الذي تلعبه مختلف المكاتب المركزية والوطنية والإقليمية.

كما أن المنظمة الدولية للشرطة الجنائية تتدخل في مجموعة من العمليات الميدانية الذي كان لها الدور الإيجابي في محاربة العصابات الإجرامية المنظمة التي تنشط على المستوى العلمي وكذلك قطع الطريق على هذه العصابات محافظة على الأمن السلمي الدوليين وذلك بالانخراط الفعلي في كل برامج الأمم المتحدة، سواء تعلق الأمر بالمحافظة على البيئة أو محاربة الإرهاب أو القرصنة أو في شكل عمليات السلام في المناطق التي تعرف نزاعات حربية، فالدور الذي تلعبه المنظمة الدولية للشرطة الجنائية بشركاتها متميز على الصعيد الإقليمي والدولي.

هذا ما يجعلها منظمة عالمية بجميع المقاييس المتعارف عليها دوليا تعمل جاهدا على محاربة الجريمة والمجرم ومكافحة الإفلات من العقاب في إطار التعاون الجنائي الدولي، وفي هذا الصدد سننتقل من خلال الفرع الثاني للحديث عن دور التعاون الجنائي الدولي في مكافحة الإفلات من العقاب في شقه القضائي سواء في المرحلة السابقة للمحاكمة أو تلك التي تليها.

[1]- لواء سراج الدين الروبي مرجع سابق ص 236.

الفرع الثاني: التعاون الجنائي الدولي القضائي تعزيز لمكافحة الإفلات من العقاب

يقينا أن التعاون القضائي الدولي في المجال الجنائي سمة بارزة للعلاقات الدولية في الوقت الحاضر ووسيلة فعالة لمواجهة ما هو سائد، ومن منطلق أن الحدود الدولية تعترض القضاة دون الجناة. فالتعاون القضائي الدولي في المجال الجنائي يتصدى لظاهرة تدويل الجريمة التي مهد السبيل أمامها ما تحقق من تقدم تقني و تشابك في العلاقات الدولية وسهولة المواصلات ويسر الاتصالات، فغدا الإجرام دوليا في جانب منه، ووجب تدويل إجراءات الملاحقة القضائية لإمكان مكافحة الأنشطة الإجرامية عندما تتجاوز النطاق الوطني.

فقد أكد الفقيه الإيطالي بكاريا بأن من أنجح الوسائل لمنع الجريمة الإتيان بعدم وجود مكان يمكن أن يفلت المجرم من العقاب[1].

فالتعاون القضائي الدولي في المجال الجنائي هو تعاون السلطات القضائية بين الدول المختلفة لمكافحة الإجرام المنظم، وهذا التعاون يهدف إلى التقريب بين الإجراءات الجنائية من حيث مسطرة التحقيق والمحاكمة إلى حين صدور الحكم على المحكوم عليه وعدم إفلاته من العقاب نتيجة لارتكاب جريمته في عدة دول، وأن يتم التنسيق بين السلطات القضائية للاتفاق على معايير موحدة في هذا الشأن، كما عرفه البعض على أنه قيام الدولة المطلوب منها تنفيذ إجراءات خاصة لتسهيل المتابعة والمعاقبة الجنائية في الدولة الطالبة بناء على طلب هذه الأخيرة، وهو يختلف عن التعاون فيما بين السلطات الأمنية بين مختلف الدول فيما يخص الأبحاث الأولية كما يختلف عن التعاون القضائي المدني والمساعدة الإدارية التي تهم مجالات كثيرة كتلك المتعلقة بالجمارك والضرائب، ومراقبة تكتلات المقاولات وانفتاح الأسواق العمومية[2].

---

[1]- أوعللوعبد العالي، التعاون القضائي الدولي في إطار التشريع الجنائي المغربي: تسليم المجرمين نموذجا، رسالة لنيل دبلوم الماستر، وحدة حقوق الإنسان و القانون الدولي الإنساني، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة مولاي اسماعيل، مكناس 2012/2011 ص 5.

[2]- رجاء بن بوبو، مرجع سابق، ص 3.

وتأسيسا على ذلك نتساءل إلى أي حد ساهمت آليات التعاون القضائي الدولي في المجال الجنائي في مكافحة الإفلات من العقاب؟ ذلك ما سنحاول التطرق إليه من خلال مبحثين: نتناول من خلال المبحث الأول آليات التعاون القضائي الدولي السابقة على المحاكمة على أن نتطرق في المبحث الثاني للآليات المرتقبة أثناء وبعد المحاكمة.

المبحث الأول: آليات التعاون القضائي الدولي السابقة للمحاكمة

يهدف التعاون القضائي الدولي إلى حث السلطات القضائية الدولية على تنسيق و تضافر جهودها، واتخاذ الإجراءات الكفيلة بمنع وقوع العمليات الإجرامية المنظمة وإفشال خطط منظمي تلك العمليات، قبل الشروع في المحاكمة، ولن يتأتى ذلك إلا من خلال خلق آليات قانونية تعمل على تسهيل عملية البحث والتحقيقات اللازمة من أجل الحصول على أدلة وقرائن قانونية لإدانة مرتكبيها[1] وعدم إفلاتهم من العقاب.

وفي هذا الإطار أوجد المجتمع الدولي آليات تحقق الغرض المذكور، تتمثل في الشكاية الرسمية والمساعدة القضائية والقانونية المتبادلة بين الدول(المطلب الأول) بالإضافة إلى الإنابة القضائية الدولية والتسليم المراقب(المطلب الثاني).

المطلب الأول: الشكاية الرسمية والمساعدة القضائية والقانونية المتبادلة بين الدول

إن معظم الاتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية نصت على ضرورة تفعيل آليتي المساعدة القضائية والقانونية المتبادلة بين الدول والشكاية الرسمية، في مرحلة التحقيق والملاحقة في حالة تعذر سلطات الدولة الطالبة متابعة الجناة الفارين إلى بلدهم الأصلي بعد ارتكابهم أفعالا إجرامية في تلك الدولة ظنا منهم أن تصرفهم أن تصرفهم هذا يحول دون

[1]- رجاء بن بوبو، مرجع سابق، ص 6.

معاقبتهم، وبذلك سأخصص الشكاية الرسمية في فقرة أولى على أن أعالج من خلال الفقرة الثانية المساعدة القضائية و القانونية المتبادلة بين الدول.

الفقرة الأولى : الشكاية الرسمية

الشكاية الرسمية هي إبلاغ الدولة عن الجرائم المرتكبة من أشخاص يحملون جنسيتها التجؤوا قبل أن تقع محاكمتهم إلى بلدهم الأصلي حاسبين أنهم يتخلصون بهذه الطريقة من عواقب أفعالهم الإجرامية ، ومطالبتها بمتابعتهم طبقا لتشريعها.

وتعتبر آلية الشكاية الرسمية من بين آليات التعاون القضائي الدولي في المجال الجنائي التي تساهم في الحد من الإجرام العابر للحدود، وتخضع في تنظيمها القانوني إلى أحكام الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها المغرب في هذا المجال، ولأحكام قانون المسطرة الجنائية الواردة في المادتين 748 و 749 منها[1]، و تجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي لم يكن ينص على هذه الآلية بموجب القانون القديم برغم من أنه كان يسمح بإمكانية متابعتهم ومحاكمتهم من قبل السلطات المغربية، في حالة تعذر تسليمهم إلى السلطات الأجنبية بسبب شرط الجنسية .

وينبغي لتقديم الشكاية الرسمية توافر مجموعة من الشروط منها ما هو موضوعي ومنها ما هو شكلي.

فبالرجوع إلى الأحكام المنظمة لهذه الآلية سواء تلك الوردة في الاتفاقيات الدولية أو تلك المنصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية يتضح أن تقديم الشكاية الرسمية يتم كتابة وبالطريق الدبلوماسي في شكل إبلاغ عن الجرائم المرتكبة يوجهها وزير الشؤون الخارجية عندما يتوصل بها من قبل وزير العدل مرفقة بالوثائق والمستندات إلى سلطات دولة الشخص مرتكب الجريمة بالأراضي المغربية. يمكن الاستدلال على هذا بما جاء في الاتفاقية المغربية الإسبانية بشأن التعاون القضائي في الميدان الجنائي[2] ونصت أيضا على ذلك الاتفاقية

[1]- تخص المادة 748 من ق م ج م الشكاية الرسمية الصادرة و التي تقدم من قبل المغرب لدى السلطات الأجنبية أما المادة 749 من نفس القانون فهي تخص الشكاية الرسمية الواردة التي تقدم من قبل الدول الأجنبية للسلطات المغربية.

[2]- المادة 14 من الاتفاقية المغربية البرتغالية ، ظهير رقم 1.00.209 صادر في فاتح غشت 2001 تم توقيع الاتفاقية في إيفورا في 14 نونبر 1998 ونشرت بالجريدة الرسمية ع: 4954 الصادرة في 22 نونبر 2001.

المغربية الاسبانية والتي أضافت إمكانية السماح للطرفين المتعاقدين التبادل عبر القنوات الدبلوماسية شفاهيا [1].

كما أوجب المشرع لصحة الشكاية الرسمية أن تتضمن الإبلاغ ملخصا للوقائع وتوضيح بدقة مكان و تاريخ ارتكاب الجريمة والعناصر المكونة لها وأيضا تلك التي يمكن استعمالها كوسائل إثبات والنصوص المطبقة عليها وترجمة الوثائق حتى يتسنى للسلطات القضائية للدولة المطلوبة التأكد ما إذا كان الفعل المنسوب إلى أحد مواطنيها من الأفعال التي يجوز إقامة الدعوى العمومية بشأنها[2]. هذا بالإضافة إلى شرط أن تكون المحاضر المرفقة بالشكاية الرسمية مصادق على مطابقتها للأصل .

هذا فيما يتعلق بالشروط الشكلية لقبول الشكاية الرسمية أما الشروط الموضوعية لهذه الأخيرة فهي أربع:

- شرط الجنسية[3]، بمعنى يجب أن يكون الجاني حاملا للجنسية المغربية في حالة ارتكاب الجريمة خارج المغرب وحاملا لجنسية دولة أجنبية عندما يرتكب جريمة في الأراضي المغربية أي أن يكون الجاني يحمل جنسية الدولة التي فر إليها وليس جنسية الدولة التي ارتكبت في أراضيها الجريمة أو جنسية دولة أخرى.
- شرط ازدواجية التجريم[4]، مفاذ ذلك أن تكون الجريمة معاقب عليها في كل من تشريع الدولة المصدرة للشكاية الرسمية و الدولة الواردة عليها.
- خطورة الجريمة[1]، ويقصد بذلك أن تكون الجريمة موضوع الشكاية الرسمية على قدر من الخطورة و الأهمية إذ يستلزم أن تكون لهذا الفعل وصف جناية .

---

[1]- المادة 13 من الاتفاقية المغربية الاسبانية ، ظهير رقم1.98.15 صادر في فاتح شتمبر 2000 وقعت الاتفاقية بمدريد في 30 ماي 1997 ونشرت في الجريدة الرسمية ع: 4844 صادرة في 2 نونبر 2000 وتجدر الإشارة إلى أنه تم إلغء هذه الاتفاقية و حلت محلها اتفاقية المساعدة القضائية في الميدان الجنائي بين المملكة المغربية و إسبانيا و الموقعة في الرباط في 24 يونيو 2009.

[2]- انظر شرح قانون المسطرة الجنائية المغربي ص 202.

[3]- المادة 748 من ق م ج م " إذا ارتكب أجنبي بأراضي المغرب و كان من مواطني دولة لا يسمح تشريعها بتسليم مواطنيها فإنه يمكن للسلطات المغربية في حالة لجوء مرتكب الجريمة إلى وطنه أن تقوم بإبلاغ دولته عما ارتكبه من أفعال للحصول على متابعته طبقا لتشريع الدولة المطلوبة..."

المادة 749 من ق م ج " يمكن في حالة التوصل بشكاية رسمية من دولة أجنبية أن يتابع بالمغرب المواطن المغربي الذي يرتكب جريمة بالخارج أو داخل المملكة و لا يتم تسليمه للدولة الأجنبية اعتبارا لجنسيته المغربية..."

[4]- المادة 748 من ق م ج م " يمكن للسلطات المغربية في حالة لجوء مرتكب الجريمة إلى وطنه أن تقوم بإبلاغ دولته عما ارتكبه من أفعال للحصول على متابعته طبقا لتشريع الدولة المطلوبة..."

المادة 749 من ق م ج م "... و يحاكم و يصدر الحكم عليه وفقا لمقتضيات القانون المغربي"

- شرط عدم سقوط الدعوى العمومية[2]، وذلك يستدعي عدم سقوط الدعوى العمومية بالتقادم أو العفو أو بسبق البث فيها أو بالصلح أو بسحب الشكاية في الحالات التي يتطلبها القانون لتحريك الدعوى العمومية.

وعليه يتضح جليا أهمية الشكاية الرسمية في كونها تحول دون إفلات الجناة من العقاب إلا أنه قد تعترضها بعض الإشكاليات على المستوى التطبيقي. فإذا كانت الغاية من تقديم الشكاية الرسمية هو متابعة الجاني الذي عاد إلى بلده بعد ارتكابه أفعالا إجرامية خارجها، فإنه يثور التساؤل عن مدى إمكانية متابعته حالة عدم ورود الشكاية الرسمية من قبل الدولة المعنية؟

ونذكر في ذلك جريمة قتل عمد ارتكبت في حق مواطنة بلجيكية بدولة بلجيكا، حيث التجأ مرتكبها بعد فعله إلى المغرب، أنه تم تحريك المتابعة في حقه من قبل النيابة العامة قبل ورود الشكاية الرسمية من طرف السلطات البلجيكية حيث أمرت باعتقاله والاستماع إليه في محضر قانوني، بالمقابل اعتبر دفاع المتهم أن هذه الإجراءات سابقة لأوانها، وذلك لعدم تقديم الشكاية الرسمية مؤكدا أن السلطات القضائية البلجيكية قد فتحت ملفا لمؤازره وبالتالي لا يمكن محاكمته أمام جهتين قضائيتين مختلفتين ملتمسا التصريح ببطلان هذه الإجراءات، غير أن المحكمة ردت هذا الدفع بقولها" دون انتضار توصلها بشكاية رسمية لأن قانون المسطرة الجنائية يعطي الحق للنيابة العامة بفتح بحث مادام أن المتهم لم يثبت أنه صدر في حقه حكم حائز لقوة الشيء المقضي به بالبلد الأجنبي الذي ارتكب به الفعل الإجرامي، و قد أكد ممثل النيابة العامة في الأخير بأن المسطرة المنجزة في الموضوع وكذا قرار الإحالة

---

[1]- المادة 707 من ق م ج م " كل فعل له وصف جناية في نظر القانون المغربي ارتكب خارج المملكة المغربية من طرف مغربي يمكن المتابعة من أجله و الحكم فيه بالمغرب..."

المادة 708 من ق م ج م " كل فعل له وصف جناية في نظر القانون المغربي ارتكب خارج المملكة المغربية من طرف مغربي يمكن المتابعة من أجله و الحكم فيه بالمغرب..."

[2]- الفقرة 2 من المادة 707 من ق م ج م في الأفعال التي لها وصف جناية "غير أنه لا يمكن أن يتابع المتهم و يحاكم إلا إذا عاد إلى الأراضي المغربية و لم يثبت أنه صدر في حقه في الخارج حكم... أو تقادمت أو حصل عفو بشأنها"

الفقرة 2 من المادة 708 من ق م ج م " لا يمكن أن يتابع المتهم أو يحاكم إلا مع مراعاة الحالات المنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة 707."

الصادر عن السيد قاضي التحقيق تبقى سليمة و قانونية، ملتمسا في الأخير رد كل الدفوعات الشكلية لعدم ارتكازها على أساس قانوني..."[1]

إلا أنه بالرجوع إلى الاتفاقية المغربية البلجيكية في مادتها 15 نجدها تنص على ضرورة التبليغ الرسمي أو الشكاية الرسمية المطالبة بالمتابعة وكذلك المادة 749 من ق م ج م يمكن القول أن ما ذهبت إليه المحكمة في هذه النازلة قد جانب الصواب لخرقه المادة 713 من ق م ج م والتي تنص صراحة على أولوية الاتفاقيات الدولية عن القوانين الوطنية فيما يخص التعاون القضائي الدولي مع الدول الأجنبية .

لكنه في الحقيقة لا يمكننا الأخذ بقاعدة أولوية الاتفاقيات الدولية عن القوانين الوطنية في هذا المجال بشكل مطلق خاصة إذا كانت نوايا الجناة تتجه نحو فرارهم إلى بلدهم الأصلي بهدف عدم متابعتهم في حالة عدم تقديم شكاية رسمية، و لعل ذاك كان هو السبب الذي دفع النيابة العامة إلى تحريك المتابعة.

هذا ما يتعلق بالشكاية الرسمية كآلية من آليات التعاون القضائي الدولي في المجال الجنائي تحول دون إفلات المجرمين من العقاب أما فيما يخص المساعدة القضائية والقانونية المتبادلة بين الدول فسأتطرق إليها من خلال الفقرة الثانية.

الفقرة الثانية : المساعدة القضائية والقانونية المتبادلة بين الدول

تعرف المساعدة القضائية والقانونية المتبادلة بأنها إجراءات رسمية تتيح للدولة أن تطلب وأن تقدم المساعدة اللازمة لتسهيل التحقيقات والملاحقات القانونية والإجراءات الجارية في دولة أخرى عندما تكون دواع معقولة للاشتباه في أن الفعل الإجرامي دو طابع عبر وطني وهذا يتضح من خلال العديد من نصوص الاتفاقيات الدولية والإقليمية التي تنص على تبادل المساعدة في المسائل الجنائية[2].

[1]- قرار 159 صادر بتاريخ 2009/4/17 عن غرفة الجنايات الاستأنافية بوجدة عدد 159 في قضية عدد 191/07 غير منشور انظر في هذا الشأن فاطمة الزهراء أرباح ، آليات التعاون القضائي الدولي في المادة الجزائية بين التشريع الوطني و الاتفاقيات الدولية رسالة لنيل ماستر القانون الجنائي و العلوم الجنائية جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية و الاجتماعية ، وجدة السنة الجامعية 2010/2009، ص 22.

[2]- راجع في ذلك المادة 18 من اتفاقية الأمم المتحدة في مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية و التي اعتمدت و عرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25 الدورة الخامسة المؤرخ في 15 نونبر 2000 ، ظهير شريف

كما يرى البعض أن المساعدة القضائية على الصعيد الدولي تعني الصلاحيات القانونية المقررة لأجهزة إدارة العدالة الجنائية في الدولة والتي يتم بمقتضاها القيام باتخاذ إجراءات معينة بغرض تعقب وتتبع لأي نشاط إجرامي تم في نطاق اختصاصاتها الإقليمي من خلال الاستعانة بالأجهزة القابلة لها بالدولة الأخرى وذلك في أي إجراء من إجراءات التحقيق أوالمحاكمة التي تجريها سواء لضبط الجناة أو الوصول إليهم أو لجمع الأدلة أو استدعاء الشهود والاستعانة بالخبراء أو توفير المعلومات اللازمة لحسن سير إجراءات التحقيق والمحاكمة بما يوفر كافة العناصر القانونية اللازمة للفصل في الاتهامات المسندة للمتهم إما بالحفظ أو الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية وإما للإحالة بالمحاكمة وتوقيع العقاب المقرر قانونا[1].

وتجد المساعدة القضائية والقانونية مصدرها في القوانين الداخلية والمعاهدات والاتفاقيات القضائية الثنائية والإقليمية والدولية كما حددت كل من اتفاقية فينا والأمم المتحدة لمكافحة الفساد واتفاقية الجريمة المنظمة عبر الوطنية الإجراءات المتبعة لتحقيق المساعدة القضائية والقانونية وتتجلى في تقديم طلبات المساعدة إلى السلطة المركزية مخولة لها بتلقي تلك الطلبات وبتنفيذها، أو بإحالتها إلى السلطات المختصة وتشجيعها للقيام بنفس الغرض بسرعة وبصورة سليمة إذا كان للدولة الطرف إقليم خاص ومستقل للمساعدة القانونية المتبادلة، جاز لها أن تعين سلطة مركزية منفردة تتولى المهام ذاتها، كما قد يتم توجيهها عبر القنوات الدبلوماسية إلا أنه في حالة الاستعجال يجوز أن يتم عبر المنظمة الدولية للشرطة الجنائية حينما تتفق الدولتين المعنيتين على ذلك[2] وتقدم هذه الطلبات كتابة بلغة مقبولة لدى

رقم 1.02.132 صادر في 4 دجنبر 2003 بنشر هذه الاتفاقية و الموقعة ببباليرمو في 12 دجنبر 2000 منشورة بالجريدة الرسمية رقم 5186 الصادرة يوم الخميس 12 فبراير 2004.

انظر كذلك الفقرة الأولى من المادة 7 من اتفاقية الأمم المتحدة للاتجار غير المشروع في المخدرات و المؤثرات العقلية ، ظهير شريف رقم 1.92.283 الصادر في 29 يناير 2002 بنشر هذه الاتفاقية الموقعة بفينا في 20 دجنبر 1988 المنشورة بالجريدة الرسمية رقم 4999 الصادرة يوم الإثنين 29 أبريل 2002.

انظر كذلك الفقرة الثانية من المادة 7 من الاتفاقية العربية للاتجار غير المشروع في المخدرات و المؤثرات العقلية الموقعة بالقاهرة في 9 أبريل ظهير شريف رقم 1.96.178 صادر في 22 يونيو 2001 بنشر هذه الاتفاقية وحرر بأكادير في نفس التاريخ.

[1]- انظر في هذا الشأن محمد علي سويلم التعليق على قانون غسل الأموال في ضوء الفقه و الاتفاقيات الدولية دار النهضة العربية ، القاهرة الطبعة الأولى 2008 ص 436.

[2]- راجع في ذلك الفقرة 8 من المادة 7 من اتفاقية الأمم المتحدة للاتجار عير غير المشروع في المخدرات و المؤثرات العقلية مرجع سابق

الطرف متلقي الطلب وبشروط تتيح للدولة الطرف أن تتحقق من صحتها كما يتعين تبليغ الأمين العام باللغة المقبولة لدى كل طرف وفي الحالات العاجلة وإذا اتفقت الأطراف يجوز أن تقدم الطلبات شفاهة على أن تؤكد كتابة على الفور[1].

وتجدر الإشارة إلى أن هناك اتفاقيات تجيز تحرير طلب المساعدة بلغة الدولة الطالبة على أن ترفقه بنسخة مترجمة بلغة الدولة المطلوب منها المساعدة أو باللغة الفرنسية كما نصت على ذلك المادة 17 من الاتفاقية المغربية البلجيكية بشأن التعاون القضائي في المادة الجنائية على أنه " يحرر طلب التعاون والوثائق المرفقة به بلغة الدولة الطالبة وتصحب به نسخة مترجمة إلى اللغة الفرنسية ..." فضلا عن ذلك حددت الاتفاقيتين المذكورتين البيانات الواجب توافرها في طلب المساعدة القانونية. إلا أن طلب المساعدة القانونية والقضائية قد يتلقى رفضا حدد النظام القانوني للمساعدة القانونية والقضائية في إطار التعاون القضائي الدولي في المجال الجنائي أسبابا له منها ما هو عام كما هو الشأن بالنسبة للجرائم ذات الطابع السيايسي ومنها ماهو خاص إذا كان الأمر يمس نظام عام لدولة معينة .

وتبعا لذلك فقد أجازت الاتفاقيات ذات الصلة بمسألة المساعدة القانونية والقضائية حالات رفض المساعدة والتي جاءت على سبيل الحصر:

- إذا رأت الدولة المطالبة أن تنفيذ الطلب من شأنه أن يمس سيادتها أو أمنها أونظامها العام أو غير ذلك من مصالحها الأساسية الأخرى.
- إذا اعتبرت الدولة المطلوب منها أن للجرم طابعا سياسيا[2].
- إذا كانت هناك أسباب جوهرية تدعو للاعتقاد بأن طلب المساعدة إنما قدم بغرض محاكمة شخص أو محاكمته بسبب عنصره أو جنسه أو ديانته أو جنسيته أو أصله العرقي أو آرائه السياسية أو أن وضع ذلك الشخص قد يتعرض للأذى لأي من تلك الأسباب .

راجع كذلك الفقرة 13من المادة 46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد مرجع سابق و الفقرة 13 من المادة 18 من اتفاقية باليرمو مرجع سابق.

[1]- انظر في هذا الشأن الفقرة 7 من المادة 7 من اتفاقية الأمم المتحدة للاتجار غير المشروع في المخدرات و المؤثرات العقلية مرجع سابق والفقرة 13 من المادة 46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد مرجع سابق و الفقرة 14 من المادة 18 من اتفاقية باليرمو مرجع سابق.

[2]- انظر المادة 3 من اتفاقية التعاون القضائي في الميدان الجنائي بين المملكة المغربية و الجمهورية البرتغالية مرجع سابق.

- إذا كان الطلب يتصل بجرم هو موضع تحقيق أو مقاضاة في الدولة المطلوب منها أو إذا كانت الملاحقة القضائية بخصوصه في الدولة الطالبة تتنافى مع قانون الدولة المطالبة المتعلقة بمنع المحاكمة مرتين على الجرم ذاته.
- إذا كانت المساعدة المطلوبة تقتضي من الدول المطالبة أن تنفذ تدابير قسرية تتعارض مع قانونها وممارستها فيما لو كان الجرم خاضعا للتحقيق أو المقاضاة بموجب اختصاصها القضائي.
- إذا كان الفعل يعتبر جرما بمقتضى القانون العسكري ولكنه لا يعتبر جرما بمقتضى القانون الجنائي العادي أيضا.
- إذا كان القانون الداخلي للطرف متلقي الطلب يحضر على سلطاته تنفيذ الإجراءات المطلوب بشأن أية جريمة مماثلة، وذلك متى كانت هذه الجريمة خاضعة للتحقيق أو الملاحقة أو الإجراءات بموجب اختصاصها القضائي.

وقد حظيت هذه الآلية باهتمام من قبل المجتمع الدولي، إذ تم إبرام العديد من الاتفاقيات ذات الصلة بالموضوع كما اهتمت بها القوانين الوطنية وتضمنت قواعد تشكل أساس التعاون الدولي والتي تولجه بعض المؤسسات القانونية كمؤسسة تسليم المجرمين والإنابة القضائية والاعتراف بالأحكام الجنائية الأجنبية.

وفي هذا الإطار اتخذت أساليب المساعدات القانونية والقضائية في هذا الشأن مبادرة ايجابية تحل محل الإجراءات القانونية المعقدة، وبالرجوع إلى الاتفاقيات السالفة الذكر يتضح أنها تضمنت أهم أشكال التعاون القضائي الدولي، وما تضمنته من التزامات دولية محدودة واجبة التنفيذ وذلك من أجل الحد من الجرائم ذات الطابع الدولي.

وقد دعت هذه الاتفاقيات الدول الأطراف إلى توفير المساعدات القانونية المتبادلة في أي إجراءات قانونية وقضائية تتعلق بالجرائم المنصوص عليها في الاتفاقيات، ولايجوز للدولة أن تمتنع عن تقديم المساعدة القانونية المتبادلة بحجية مثلا سرية العمليات المصرفية إذا تعلق الأمر بأموال مشتبه في مصدرها.

والمغرب بدوره قد أولى اهتماما بالغا لمكافحة الجرائم ذات الطابع الدولي في إطار التعاون القضائي، حيث عبأ كل طاقته من أجل تقديم الدعم و المساندة في مجال مكافحة هذا

النوع من الجرائم، وذلك عبر إبرام اتفاقيات ثنائية التي تجمعه مع مختلف دول العالم، ومصادقته على الاتفاقيات الدولية في هذا المجال، ولعل هذا كله ينصب حول تحقيق هدف واحد هو محاربة الجريمة ومكافحة الافلات من العقاب. إلا أنه بالإضافة إلى هاتين الآليتين السالفتين الذكر يجب أن نحيط بآلية جد هامة على مستوى التعاون القضائي الدولي في المجال الجنائي وهي الإنابة القضائية وكذلك آلية جديدة اعتمدها المشرع ضمن المستجدات التي نص عليها في قانون المسطرة الجنائية المغربي وهي التسليم المراقب، سأحاول من خلال المطلب الثاني الإحاطة بجل أحكامهما وما تثيران من نقاشات على المستوى العملي.

المطلب الثاني : الإنابة القضائية الدولية والتسليم المراقب

أصبح الإجرام يمارس في إطار شبكات دولية محكمة التنظيم، الأمر الذي طرح صعوبة تحصيل أدلة إثباتها، هذه الوضعية فرضت ضرورة إيجاد آلية تترجم رغبة الدول في محاربة الجريمة وعدم إفلات الجناة من العقاب تتمثل في الإنابة القضائية الدولية والتي تمكن القضاء الوطني من إنجاز إجراءات البحث والتحقيق اللازمة على إقليم دولة أجنبية مع مراعاة حقوق وحريات الإنسان.

ولأهمية هذه الآلية التي تكمن في مواجهة ما تشهده الظواهر الإجرامية من تطور، حرصت الدول على تنظيم مجموعة من الإجراءات التي تحكم الإنابة القضائية وما يتصل بها إسهاما منها في إرساء قواعد العدالة على الصعيد الدولي مع المحافظة على استقلالها الوطني وبسط سيادتها على إقليمها، فما مدى نجاعة هذه الآلية في مكافحة الإفلات من العقاب ؟ ذلك ما سنحاول التطرق إليه من خلال المطلب الأول على أن ننتقل في مطلب ثان إلى التسليم المراقب كآلية جديدة تعرض لها المشرع المغربي وكخطوة متقدمة وأسلوب جديد لدعم جهود مكافحة الجريمة كالاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية والأسلحة على الصعيد الدولي والتغلب على صعوبة الكشف على جريمة غسيل الأموال إلى غير ذلك من الجرائم ذات الصلة بالموضوع خاصة أن عمليات وأساليب مزاولة هذه الأنشطة غير المشروعة تزداد تعقيدا وتطورا ودعما بالوسائل التقنية المتطورة التي

استعملها منظمي عمليات التهريب لإخفاء المواد المحظورة ونقلها إلى الجهات المرسلة إليها بأمان دون أن يتم الكشف عنها.

الفقرة الأولى: الإنابة القضائية الدولية

بالرجوع إلى قانون المسطرة الجنائية المغربي، باعتباره أول تشريع وطني يتعين علينا الارتكان و الارتكاز عليه في هذا الصدد، نجده قد جاء وعلى امتداد المادتين 714 و 715 منه المفردتين لتنظيم الإنابات القضائية الجنائية الدولية خلوا من أي تعريف أو تحديد مفاهيمي يمكن اعتماده في هذا الباب.

فخضع بذلك مفهوم الإنابة القضائية الدولي إلى تحديات كبرى من طرف الفقه من أجل وضع تعريف عام ودقيق لها. فعرفها البعض بأنها " تفويض سلطة قضائية أجنبية مختصة بواسطة إنابة قضائية مكتوبة لتنفيذ عمليات التفتيش أو الحجز أو أي إجراء من إجراءات التحقيق من طرف سلطة قضائية أخرى تكون مختصة بذلك التحقيق، مع احترام في ذلك سواء القانون الداخلي للدولتين أو الاتفاقية القضائية الدولية التي تربطهما"[1].

كما عرفها آخرون على أنها " تخول لكل دولة طرف في الاتفاقية الرابطة فيما بينها وبين الدولة المطلوبة، أن تطلب من هذه الأخيرة أن تباشر بنيابة عنها أي إجراء متعلق بدعوى قيد النظر ويكون تقديم الطلب بالطريق الديبلوماسي، ويكون الإجراء الذي يتم بواسطة الإنابة القضائية نفس الأثر القانوني الذي يكون له فيما لو تم أمام السلطة القضائية الطالبة."[2]

وعليه يمكن القول أن الإنابة القضائية الجنائية الدولية هي ذلك الصك الصادر عن السلطات القضائية للدولة الطالبة والذي تفوض بمقتضاه لنظيرتها لدى الدولة المطلوبة القيام نيابة عنها ببعض إجراءات التحقيق اللازمة للنظر في دعوى جنائية قائمة وذلك فوق التراب

[1]- قدراوي عبد القادر ، الإنابة القضائية في قانون الإجراءات – دراسة مقاربة – مذكرة التخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء ، الدفعة 12، ص 40.

[2]- محمد نزازي ، مكافحة الجريمة و معاملة المجرمين ، طبعة 1995 دار أبو الجلد للطباعة ، القاهرة ، ص 604..

الإقليمي لدولتها ولتكون نتائج التنفيذ حائزة لنفس القيمة والقوة القانونية والتي كانت ستتناولها لو تم إنجازها من طرف الجهة المنيبة."[1]

وتتميز الإنابة القضائية الجنائية الدولية بمجموعة من الخصائص يمكن إجمالها في أربع اثنان منهم تعد خصائصا عامة واثنان خاصة. بالنسبة للخصائص العامة للإنابة القضائية الجنائية الدولية هي الطبيعة الإجرائية فموضوع الإنابة وكما سنرى لاحقا لا يخرج عن مجرد كونه واحدا أو أكثر من إجراءات التحقيق الجنائية التي كان من المفروض أن يقوم بها من حيث الأصل السلطة القضائية المنيبة وأن الحائل الذي وقف دونها ودون القيام به هو ذلك العائد إلى حدود اختصاصاتها الإقليمية[2]. تم الطبيعة القضائية حيث قصرت حق اللجوء إلى إجراءات هذا التعاون على السلطات القضائية العاملة لدى مختلف دول العالم وذلك سواء بصفتها جهات طالبة للتعاون أو مطلوبة إليه.

وإلى جانب الخصائص العامة للإنابة القضائية الجنائية الدولية هناك خصائص خاصة أبرزها الخاصية المتخطية للحدود فأحكام الإنابة القضائية الجنائية الدولية وإن كانت بدورها منصبة على نفس إجراءات البحث والتحقيق ومخاطبة بمنطوقها للهيئات القضائية العاملة داخل دولة معينة، فإنها تبقى قائمة ومحدثة لكي تفرز آثارها خارج حدود الدولة التي وقع إصدارها بداخلها. ويمكن الرجوع في هذا الإطار إلى كل من المادة 714 من ق م ج م وكذلك بعض الاتفاقيات الدولية نذكر على سبيل المثال الاتفاقية المغربية الإسبانية بشأن التعاون القضائي في مادتها الرابعة :" تنفذ الدولة المطلوبة طبقا للكيفية المقررة في تشريعها طلبات التعاون القضائي المتعلقة بقضية جنائية والموجهة من لدن السلطات القضائية للدولة الطالبة والهادفة إلى تتميم إجراءات التحقيق، وكذا إلى الاطلاع على حجج الإثبات أو ملفات أو مستندات."

هذا بالإضافة إلى الطبيعة غير الملزمة للإنابة القضائية الجنائية الدولية للدولة المطلوبة إذ لا يحق ولا يمكن لأي دولة إلزام نظيرة لها بالقيام بأعمال معينة أو تسخيرها لتنفيذ ذلك ما

[1]- محمد عبد الرزاق العلمي الإدريسي ، التعاون القضائي الجنائي الدولي : دراسة في أحكام تسليم المجرمين و إصدار الإنابات القضائية ، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص ماستر العلوم الجنائية ، جامعة القاضي عياض كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية بمراكش، السنة الجامعية 2010/2009 ص 145.

[2]- انظر أحمد لعور، نبيل صقر ، قانون الإجراءات الجزائية نصا و تطبيقا طبعة 2007 دار الهدى الجزائر العاصمة ، ص 89.

لم ترغب هذه الأخيرة في ذلك إذ تصير مقتضيات الاتفاقية هي الفيصل في تحديد وتوضيح ما ينوب لكل واحدة منهما من حقوق وما يقع عليها من التزامات في مواجهة الأخرى[1].

وبالرجوع إلى موضوع الإنابة القضائية الجنائية الدولية يمكن التمييز بين تلك المنصبة على الأشخاص وتلك المتعلقة بالأشياء، فبالنسبة للأخيرة لا يثار أي نقاش قانوني حول مضمونها سأعرج عنها لأتحدث عن الإجراءات المنصبة على الأشخاص المتهمين أولا تم الشهود والخبراء. فبالنسبة للإجراءات المنصبة على الأشخاص المتهمين تنص المادة 714 من ق م ج م على أنه" يمكن للقضاة المغاربة أن يصدروا إنابات قضائية قصد تنفيذها خارج أراضي المملكة". إن الملاحظة الأساسية التي يمكن إبرازها في هذا الصدد هي تلك المتعلقة بحالة قيام تزاحم محتمل بين مسطرتين أساسيتين من مساطر التعاون القضائي الجنائي الدولي والمتمثلة أولهما في مسطرة الإنابة القضائية الدولية الرامية إلى اتخاذ إجراء معين من إجراءات البحث والتحقيق في مواجهة الشخص المتهم المتواجد فوق تراب الدولة الأجنبية من جهة، فيما تعود ثانيهما إلى الحاجة الملحة التي تبقى قائمة لدى الدولة الطالبة إلى تفعيل وأجرأة مسطرة تسليم الأشخاص المطلوبين حتى تتمكن من وضع الشخص أوالأشخاص المتهمين من قبل أجهزتها القضائية بين يديها من جهة أخرى. وفي ذلك لا يمكن تصور غير إحدى الحلين:

- يتمثل الحل الأول في الحالة التي تكون فيها الدولة الطالبة للتعاون راغبة في تسلم الشخص المتهم ولا يكون بإمكانها طلب ذلك بالنظر إلى الشح البياني الذي يطبع ملف اتهامه والذي تعلم بناء عليه وبشكل مسبق بعد إمكانية إجابتها إلى طلبها الرامي إلى التسليم فتعمد نتيجة لذلك إلى السير أولا في إجراءات الإنابة القضائية الجنائية الدولية وحتى ماإذا تمكنت من الحصول على نتائج تنفيذ لتلك الإنابة تصب في خانة تأكيد اتهامهم الأولي كان لها آنذاك أن تتقدم بطلب تسليم في مواجهته يكون معززا بتلك النتائج المتوصل إليها ابتداء عند تنفيذ الإنابة التي سبق وأن أرسلتها في بادئ الأمر.

[1]- عكاشة محمد عبد العال، الإنابة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية ، طبعة 2007 ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ص 18.

- يتجسد في تلك الحالة التي يكون فيها التسليم المنصب على شخص من الأشخاص المتابعين في إطار قضية من القضايا الجنائية الرائجة لدى الدولة الطالبة متعذرا لإحدى موانعه السالفة البيان، وتكون هذه الأخيرة قد استطاعت وضع يدها على بقية المتابعين في إطار نفس القضية أو بعضهم فلتلجأ في هذه الحالة إلى التقدم بإنابة قضائية جنائية دولية إلى الدولة المتواجد فوق ترابها الشخص أو الأشخاص الذين امتنع تسليمهم قصد الاستماع إليهم والبحث والتحقيق معهم وذلك قصد استغلال نتائج التنفيذ في تيسير مهمة البث في قضيتهم رهن إشارة الدولة الطالبة من جهة وكذا تعزيز ملف الشكاية الرسمية الي يحتمل أن تتوجه بها إلى سلطات البلد المتواجد به الشخص أو الأشخاص الممتنع تسليمهم.

هذا فيما يتعلق بالإجراءات المنصبة على أشخاص المتهمين، أما فيما يخص تلك المنصبة على الشهود والخبراء فقد طرأت نقاشا حول مدى أحقية القضاة المغاربة في إصدار إنابة قضائية جنائية دولية يفوضون بموجبها لنظائرهم الأجانب صلاحية إجراء خبرة لازمة للبث في قضية معينة، وما يمكن أن يترتب عن ذلك من إمكانية القول بقيام الجهة الأولى بتفويض إحدى إجراءات البث في النزاع لسلطة قضائية أجنبية عنها على اعتبار أن الخبرة تستلزم لإجرائها ضرورة صدور حكم قضائي تمهيدي يقضي بها وهو الدفع الذي أجاب عنه قرار للمجلس الأعلى سابقا تحت رقم 388/83 صادر بتاريخ 20 يناير 1983.

وفي الأخير سأتطرق إلى أعمال التنفيذ وأهم الإشكاليات التي تتصل بها خاصة عندما يتعلق الأمر بحضور ممثلي السلطات المنيبة. فبالرجوع إلى نص الفقرة الثانية من المادة 715 من ق م ج م والذي يقول أنه " يمكن لوزير العدل أن يأذن لممثلي السلطة الأجنبية بحضور تنفيذ الإنابات القضائية كملاحظين." فإن كان يفيذ هذا النص في تلمس موقف المشرع المغربي من مسألة حضور ممثلي السلطات المنيبة في أثناء قيام السلطات القضائية المغربية بالسهر على تنفيذ موضوع الإنابة القضائية الجنائية الدولية الواردة عليها وذلك كملاحظين إلا أنه وبالمقابل يبقى منتقدا لعدة أسباب يظل أبرزها ذلك المتصل بعدم تحديده لطبيعة الجهاز أو الأجهزة اللازم أن يكون أولئك الأشخاص ينتمون إليها وذلك ما يستفاذ من

إيراده لعبارة عامة في مدلولها القانوني والمتمثلة في الصيغة الآتية: " ممثلي السلطة الأجنبية " من دون أن يضيف إليها وصفا يمكن الباحثين من تلمس طبيعة تلك السلطة.[1]

وعليه يتضح لنا جليا أن التعاون القضائي الجنائي الدولي من خلال آلية الإنابة القضائية الدولية يهدف دائما إلى مكافحة الجريمة وكذلك مناهضة إفلات الجناة من العقاب أينما وجدوا.فماذا يمكن قوله عن آلية التسليم المراقب والدور الذي تقوم به في هذا الإطار؟ ذلك ما سأتناوله من خلال الفقرة الثانية.

الفقرة الثانية : التسليم المراقب

يعد نظام التسليم المراقب إحدى الاستراتيجيات الهامة للمكافحة الدولية التي تهدف إلى ضبط شبكة العصابات الدولية ابتداء من مناطق العبور لتستقر في المحطة الأخيرة وهي مناطق الاستهلاك[2] وبناء على ذلك يعتبر بمثابة استثناء من قاعدة إقليمية القوانين[3]، حيث تسمح السلطات الوطنية للسلطات الأجنبية إلى ضبط مختلف الجرائم التي تقع على إقليما وضبط كافة الأشياء المتعلقة بها، سواء كانت محلا لها أو من الأدوات التي استخدمت في ارتكابها أو كانت من المتحصلات التي نجت عنها.

كما عرفته اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية على أنه هو: " أسلوب السماح للشحنات غير المشروعة من المخدرات أو المؤثرات العقلية أو المواد المدرجة في الجدول الأول والجدول الثاني المرفقين بهذه الاتفاقية أو المواد التي أحلت محلها، بمواصلة طريقها إلى خارج إقليم بلد أو أكثر أو عبره أو إلى داخله بعلم سلطاته المختصة و تحت مراقبتها بغية كشف هوية الأشخاص المتورطين في ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 2 من الاتفاقية." وهذا ما رمت إليه كذلك اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة حيث نصت على أن "التسليم المراقب هو الأسلوب الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من إقليم دولة

---

[1]- محمد عبد الرزاق العلمي الإدريسي مرجع سابق ص 211-212.

[2]- للمزيد من التفاصيل انظر عبد السلام بن سليمان ، السياسة الجنائية في مواجهة المخدرات على المستويين الدولي و الوطني- دراسة تأصيلية مقانة – أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق، شعبة القانون الخاص جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية أكدال الرباط ، السنة الجامعية 2001/2000 ص 292.

[3]- راجع في هذا الشأن خالد محمد الحمادي ، غسيل الأموال في ضوء الإجرام المنظم 2005.

أو أكثر أو المرور عبره أو دخوله، بمعرفة سلطاته المختصة و تحت مراقبتها بغية التحري عن جرم ما و الكشف عن الأشخاص الضالعين في ارتكابه."

وتأسيسا على ذلك يقصد بالتسليم المراقب اتصال السلطات المختصة الدولية في إطار التعاون في المجال الجنائي بعضها ببعض قصد تتبع الصفقات المشبوهة كالاتجار غير المشروع في المخدرات أو تهريب الأسلحة أو الوسائل المستعملة لصنعها، سواء داخل أراضيها أو أثناء مرورها بأراضي إحدى الدول الأطراف في تلك الاتفاقيات المذكورة حتى يضمن التعرف على الوجهة النهائية للشحنات التي تحتوي المواد غير المشروعة وضبط الأشخاص المدبرة لتلك العمليات.

وتتعدد أنماط التسليم المراقب باختلاف الوسائل المعتمدة لدى المتاجرين في لأنشطة غير المشروعة، فهناك التسليم المراقب للتهريب في شكل بضائع مرسلة ومؤذى عنها أجرة الشحن دون مرافقة المهربين لها لتفادي الكشف عنهم و القبض عليهم. فإذا كانت البضائع تحتوي على مواد مخدرة يجب على الأجهزة المختصة بتنفيذ التسليم المراقب أن تتقيد بمبدأ سرية المعلومات وعدم الإعلان عن وجود هذه المواد مع وضع حراسة على هذه البضائع حتى لا يتم الاعتداء عليها من قبل عصابات المتاجرين في المواد المخدرة وفي الحالات التي يراود القائمون على العملية أدنى شك في نجاحها يجب عليهم القيام بعملية التسليم النظيف[1].

وكنمط ثان للتسليم المراقب هناك ذلك المتعلق بالشحنة المرسلة بطرد بريدي تتشابه إجراءات هذا النوع مع سابقه إلا أن ما يميزه هو قلة تكلفته والسيطرة على سرية المعلومات.

وهناك أيضا التسليم المراقب الخارجي يقصد به السماح لشحنة تحمل مواد ممنوعة بعد اكتشاف أمرها من السلطات المختصة في الدولة بالخروج من إقليم الدولة أو أكثر أو عبورها أو دخولها بعلم السلطات المختصة في الدولة أو أكثر أو عبورها أو دخولها بعلم السلطات

[1]- التسليم النظيف هو إزالة المواد المحظورة كالمخدرات من الإرسالية و استبدالها بمواد مشروعة مع إعادة الإرسالية إلى وضعها الطبيعي والاحتفاظ بالمواد المخدرة و تحريرها في مكان أمين و الاحتفاظ بالبصمة باعتبارها قرينة و دليل من دلائل الإثبات ، راجع في هذا الشأن عبد اللطيف محمد أبو هدمة بشير ، الاتجار غير المشروع في المخدرات و وسائل مكافحته دوليا ، أطروحة لنيل دكتراه الدولة في الحقوق ، القانون الخاص، الجزء الثاني جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية السويسي سنة 1991/1990 ص 366.

المختصة وتحت مراقبتها بهدف كشف كافة الأشخاص المتورطين في ارتكاب الأنشطة غير المشروعة [1].

وأيضا التسليم المراقب العابر غالبا ما يمكن اللجوء إليه عند اكتشاف كميات من مواد ممنوعة في أمتعة المسافرين عن طريق الجو و المارين مرورا عابرا. وفي هذه الحالة يمكن أن يؤذي التعاون مع موظفي الخطوط الجوية إلى التعرف إلى هوية أصحابها عند التقدم بتذاكرهم من أجل متابعة رحلاتهم، وعند التعرف عليهم آنذاك يصبح بالإمكان الاتصال بالسلطات المختصة في الدول المتجه نحوها تلك الأموال.

ويعد أسلوب التسليم المراقب من الآليات الحديثة في مجال مكافحة الاتجار غير المشروع، ويساهم في التعرف على هوية مهربي المخدرات وعدم إفلاتهم من العقاب إلا أنه يصطدم من حيث تنفيذه بعدة صعوبات ومشاكل، نذكر منها اختلاف المقتضيات التشريعية بين الدول فيما يتعلق بتطبيق العقوبات ضد جرائم الاتجار غير المشروع، كما أن بعض الدول لا تجيز اللجوء إلى التسليم المراقب، وأخرى تفضل القبض الفوري على المشتبه فيه فور اكتشاف المواد المخدرة والحجز عليها بدل اتباع هذا الأسلوب، فينبغي بذلك إحداث نوع من التناسق والملائمة بين الأنظمة العقابية بين الدول الأطراف في الاتفاقيات الدولية.

تجد أيضا هذه الآلية صعوبة أخرى تتجلى في ارتفاع تكاليف تنفيذ هذا الأسلوب من مصاريف الرحلات الجوية والبحرية إضافة إلى أداء الأجور الإضافية التي يحتاجها العاملين على تنفيذ هذا الأسلوب.

وهناك أيضا النقص في الأطر المؤهلة لتنفيذ هذا الأسلوب مما جعل الدول تتقاعس عن اتباع هذه الآلية. وإلى جانب هذه الصعوبات هناك كذلك اختلاف اللغات المستعملة في البلدان، الشك في إتلاف فعلي للكميات المحجوزة من المواد الممنوعة في بلد التسليم، مشكلة التنافس بين المصالح أوالدول، تفاوت حرية الحركة بين المهربين ومصالح المكافحة من بلد لآخر.

وبالرغم مما سردناه على مستوى الصعوبات التي تعترض أسلوب التسليم المراقب إلا أن هذا الأخير استأثر باهتمام كبير من المنتظم الدولي خاصة بعدما أثبت جدواه كأداة فعالة

[1]- الفقرة ز من المادة الأولى من اتفاقية فينا ، مرجع سابق.

في مكافحة الجرائم المنظمة، من خلال السماح لأجهزة المكافحة والسلطات القانونية المسؤولة عن المكافحة أن تكون كافة مراحل المراقبة تحت سيطرتها للكشف على كافة أفراد التنظيم الإجرامي الدولي، مما تتيح لها إقامة الأدلة والقرائن القانونية على كافة الأشخاص المتورطين والمشاركين أو المخططين أو الممولين لتلك الجرائم، والذين يصعب إقامة الدليل عليهم دون الاستعانة بنظام التسليم المراقب.

وبذلك يبرهن هذا النظام على مصداقية التعاون الدولي وعلى تكثيف الجهود لقطع الطريق أمام المجرمين الذين يستغلون المنافذ الحدودية الجوية والبرية والبحرية في عمليات التهريب.

فوفقا لهذه السياسة المستحدثة، يمكن السيطرة على حلقات الإجرام منذ بدايتها حتى نهايتها ، كما يفسح المجال لضبط الفاعلين مهما تعددت أمامهم أو اختلفت أساليب تهريبهم، كما أنها تساعد على أماكن إيداع واستثمار الأموال المتحصلة من الاتجار غير المشروع في المخدرات، خصوصا وأن المنظمات الإجرامية من الإمكانيات ما يجعلها قادرة على ممارسة نشاطها في سرية كاملة وفي ظروف يصعب على دولة صغيرة أن تتمكن من مواجهتها مما يجعلها بعيدة عن المراقبة الدولية، وبالتالي يستحيل مكافحتها إلا بالتعاون وتضافر الجهود ومساهمة الجميع[1].

وبهذا نكون قد أتممنا الفرع المتعلق بآليات التعاون القضائي الدولي في المجال الجنائي السابقة على المحاكمة أما تلك التي تكون أثناء وبعد المحاكمة فسأتطرق إليها من خلال المبحث الثاني.

المبحث الثاني : آليات التعاون القضائي الدولي أثناء وبعد المحاكمة

حرص المجتمع الدولي في إطار التعاون القضائي في المجال الجنائي على إيجاد آليات يمكن اللجوء إليها أثناء وبعد محاكمة مرتكبي الجرائم ذات الأبعاد الدولية، ظنا منهم أن بهروبهم إلى أقاليم أخرى غير التي ارتكبوا فيها الجريمة، يحول دون متابعتهم من أجل

[1]- انظر عبد السلام بن سليمان ، مرجع سابق ، ص 293 و ما بعدها.

المحاكمة أوتنفيذ الحكم الصادر في حقهم، وتتجلى في نظام تسليم المجرمين(المطلب الأول) والاعتراف بالأحكام الجنائية الأجنبية (المطلب الثاني) من قبل الدولة المطلوب منها.

المطلب الأول: نظام تسليم المجرمين

لقد اختلف الفقهاء حول تعريف موحد لتسليم المجرمين وذلك راجع إلى مجموعة من الأسباب من بينها: الاختلاف حول طبيعة التسليم، مدى تسليم الرعايا من عدمه وكذلك تفرع هذا النظام و امتداده على الصعيدين الداخلي والدولي .

فقد عرفه البعض[1]"أنه إجراء يتم بمقتضاه تخلي دولي عن شخص موجود في إقليمها، لدولة أخرى بناء على طلب هذه الأخيرة، وذلك من أجل محاكمته عن جريمة يعاقب عليها قانون الدولة الطالبة، أو لتنفيذ فيه حكما صدر في حقه من طرف محاكمها ".

أما التعريف الذي خلصت إليه المحكمة العليا الأمريكية فهو أن التسليم هو الإجراء القانوني المؤسس على معاهدة أو معاملة بالمثل، أو قانون وطني، تتسلم بمقتضاه دولة ما من دولة أخرى شخص متهم، أو مرتكب مخالفة جنائية ضد القوانين الخاصة بالدولة الطالبة، أو مخالفة القانون الجنائي الدولي، حيث يعاقب على ذلك في الدولة الطالبة [2].

وهذا ما توجه إليه المشرع المغربي للتسليم من خلال غايته حسب المادة 718 من ق م ج م:"تخول مسطرة تسليم المجرمين لدولة أجنبية، الحصول من الدولة المغربية على تسليم متهم أو محكوم عليه غير مغربي يوجد في أراضي المملكة ويكون موضوع متابعة جارية باسم الدولة الطالبة أو محكوم عليه بعقوبة صادرة من إحدى محاكمها العادية".

وبناء على هذا التعريف نستخلص خصائص[3]عدة أهمها الطابع الإجرائي للتسليم فهو إجراء سواء كان قضائيا في الدول التي تأخذ بالأسلوب القضائي، أو إداريا أو شبه القضائي في الدول التي تأخذ بذلك. ثم الطابع الدولي فالتسليم من ناحية أولى إجراء يتم بين دولة

---

[1]- محمد الفاضل ، محاضرات في تسليم المجرمين ، جامعة الدول العربية معهد الدراسات العربية العالية ، القاهرة طبعة 1966 ص 22.

علي حسين الخلف ، سلطان عبد القادر الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، مطابع وزارة التعليم العالي بغداد طبعة 1982 ص 120.

[2]- سليمان عبد المنعم ، الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين(دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة طبعة 2007 ص 33.

[3]-أوعللو عبد العالي مرجع سابق ، ص 15- 16.

وأخرى أو بين دولة وجهة قضائية دولية. وأيضا الطابع الطوعي أو التعاوني للتسليم إذ ينطلق من فلسفة التعاون القضائي بين الدول لمكافحة الجريمة وملاحقة المجرمين أينما كانوا ومن فكرة التضامن الإنساني la solidarité humaine فالدولة تدخل في جمعية بإرادتها لتحقيق مصلحة إنسانية وتحقيق العدالة وتخضع لذلك لقانون أعلى من الدول إذا ما عاقبت المجرم[1] وتأسيسا على هذه القيم والمبادئ الثابتة اتجه المغرب لترسيخ روابط الإخاء والصداقة والتعاون والتضامن والشراكة البناءة[2]. ومما لاشك فيه أن للتسليم طابع عالمي يعكس على نحو أو آخر بعض من المفاهيم العالمية المشتركة التي تأخذ بها أكثر دول العالم في العصر الحالي والمرتبطة بحقوق الإنسان.

إلا أنه ينبغي الإشارة إلى أنه لكل إجراء أو برنامج مجتمعاتي عراقيل تحد من فعاليته وهذا واقع التسليم سيما وأنه نظام يدخل ضمن ما تتشاركه الدول في إطار العلاقات الدولية من جهة ومن جهة ثانية لارتباط الإجراء بحقوق الإنسان كما باتصاله بسيادة الدول، لكن على وجه التحديد فالصعوبات تتوزع بين شكلية وأخرى موضوعية وبالتالي نتوقف على شروط إجرائية وموضوعية للتسليم تتغير صبغتها لتصبح عراقيل تقف وراء محدوديته.

وعليه سأتناول هذا المطلب من خلال فقرتين تتمحور الأولى حول الصعوبات التي تواجه نظام تسليم المجرمين والفقرة الثانية تتعلق بسبل الفعالية والإصلاح لهذا النظام.

الفقرة الأولى : الصعوبات التي تواجه نظام تسليم المجرمين

إن آلية التسليم في الكثير من الأحيان لا تأخذ بالشكل السليم على مستوى التطبيق العملي بالنظر للصعوبات التي تعترض مسألة تفعيلها، إما بسبب طول الإجراءات وتشعبها التي تتبناها الدول للنظر في طلبات التسليم وفق ما تنص عليه الاتفاقيات الثنائية التي ترتبط بها مع غيرها من الدول أو تشريعها الداخلي، أو من خلال اختلاف الأنظمة القانونية التي تنظم الموضوع، مما ينعكس سلبا على العلاقات الدولية خصوصا منها التعاون القضائي الدولي

[1]-محمد زكي شمس ، الاتفاقيات القضائية الدولية و تسليم المجرمين من عام 1926 حتى عام 1989 مطبعة زيد بن ثابت طبعة 1989 ص 362.

[2]- تصدير الدستور المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر صادر بتاريخ 28 شعبان 1432 (30يوليو 2011) بظهير شريف رقم 1.11.91 صادر في 27 شعبان 1432 (29 يوليو 2011) بتنفيذ نص الدستور.

في مجال تسليم المجرمين، بهذا سنتناول الصعوبات التي تمس إجراء التسليم من الناحية الشكلية في نقطة أولى على أن نخصص النقطة الثانية للصعوبات التي تخص موضوع طلب التسليم.

أولا: الصعوبات الماسة بإجراء التسليم على المستوى الشكلي

إن احترام شكليات وقواعد تقديم طلب التسليم من طرف الدولة الطالبة أمر تفرضه الضرورة حيث لا يمكن تصور قبوله من طرف الدولة المطلوبة ما لم يتم ذلك وفق القواعد المنصوص عليها سواء في اتفاقيات التسليم المبرمة في هذا المجال أو في القانون الداخلي في حالة غيابها، وفي المقابل يلاحظ أن اتباع هذه الإجراءات يشكل في بعض الأحيان عائقا أمام تفعيل مسطرة تسليم المجرمين .

فبالاستناد إلى مقتضيات التشريع الوطني(الباب الرابع من ق م ج م) والاتفاقيات الثنائية التي يعد المغرب طرفا فيها فهي تساعد على البطء الذي قد يكون سببا في عرقلة مسطرة التسليم وبالتالي عدم فعالية هذه الآلية في مواجهة الجرائم العابرة للحدود ذلك أن تقديم طلبات التسليم عبر القناة الدبلوماسية وقيام وزارة الخارجية والتعاون بتوجيهه إلى وزارة العدل للتأكد من صحة الطلب، ويتخد في شأنه ما يلزم قانونا، فهذا الواقع يتنافى مع ما تتطلبه مسطرة التسليم من السرعة في تدبير ملفاتها .

وإذا كانت الإجراءات المسطرية في الحالة العادية تتطلب وقتا طويلا من الزمن[1]، الأمر الذي يتنافى مع مبدأ السرعة المتطلبة في قضايا التسليم التي تستدعي تضافر الجهود الدولية في سبيل الحد من ظاهرة هروب المجرمين مما يمكن معه التملص من أيدي العدالة، تم التنصيص على مسطرة استعجالية من شأنها الحد من بطء هذه الإجراءات وبالتالي عدم إتاحة الفرصة أمام مرتكبي الجرائم التملص من المتابعة الجنائية .

وبالرغم من الفعالية التي تخولها مسطرة الاستعجال في تضييق الخناق على مرتكبي الجرائم من خلال منح إمكانية اعتقالهم مؤقتا، لاسيما أنه في الوقت الحاضر تيسرت سبل الهروب أمام المجرمين بفضل التطورات الحاصلة في وسائل النقل والاتصال، فإنها بمقابل ذلك تضل مشددة من خلال إلزام الدولة الطالبة تأكيد طلبها عبر الطريق الدبلوماسي، يتضمن

[1]- نجد هذه الحالة بالأخص في النظام القضائي ، أما النظام الإداري يتميز بالسرعة لارتباطه فقط بالإرادة السياسية و بقرار التسليم.

جميع الوثائق التي من شأنها إثبات ارتكاب الشخص للجريمة المطلوب من أجلها التسليم، وهذا ما قد يترتب عليه عدم إعطاء الأهمية اللازمة التي تتطلبها حالة الاستعجال في طلب التسليم ومن تم العودة إلى تبني المسطرة العادية بكافة شكلياتها المتشعبة في تدبيره[1].

وأيضا من ضمن الصعوبات التي تعترض نظام تسليم المجرمين على المستوى الشكلي عدم تحديد لغة معينة يمكن بواسطتها تحرير طلبات التسليم في الاتفاقيات تجعل المسألة خارج التنصيص والتنظيم، لتبقى خاضعة لمبادئ المعاملة بالمثل أو إحدى القواعد ذات الصلة بالموضوع عند وجودها .

هذا بالإضافة إلى تعدد طلبات التسليم أو تزاحمها[2] تلك الحالة التي يصل فيها للدولة المطلوبة أكثر من طلب، وبهذا تتعارض الاختصاصات المعقودة لعدد من الدول التي قد تتقدم جميعها بطلبات تسليم بحيث تتعدد هذه الطلبات من أجل الجريمة الواحدة ويغدو وراءها دولتان طالبتان للتسليم أو أكثر[3]. إلا أن المشرع المغربي كان واضحا في هذا الشأن في المادة 724 من ق م ج م و ذلك عندما ينص على أن: " إذا قدمت عدة دول طلبات للتسليم تتعلق بنفس الجريمة، فإن الأولوية في التسليم تمنح للدولة التي أضرت الجريمة بمصالحها، أو للدولة التي ارتكبت الجريمة داخل حدودها.

إذا كانت الطلبات مبنية على ارتكاب جرائم مختلفة فتؤخذ بعين الاعتبار لتقرير الأولوية جميع ظروف الحال، وبالأخص خطورة الجرائم، ومحل ارتكابها، وتاريخ وصول الطلبات التي تتعهد بمقتضاها إحدى الدول الطالبة بإعادة التسليم.

---

[1]- كمال الفتوحي ، مصلحة تسليم المجرمين بوزارة العدل المهام و الأنشطة (دراسة توثيقية إحصائية تحليلية) ، بحث ليل شهادة الماستر المتخصص ، جامعة محمد الخامس السويسي ، السنة الجامعية أكتوبر 2011 ص77.

[2]- فريدة شبري ، تحديد نظام تسليم المجرمين ، رسالة لنيل رسالة الماجستير في القانون (فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان)، كلية الحقوق بودواو ، جامعة امحمد بوقرة بومرداس ، الجزائر السنة الجامعية 2008/2007 ص 126.

[3]- نصت الاتفاقية المغربية البرتغالية لسنة 2007 من خلال المادة 8 على أنه:"1- إذا كان نفس الشخص موضوع عدة طلبات تسليم عن نفس الأفعال ، فإن التسليم يمنح للدولة التي تم ارتكاب الجريمة فوق إقليمها أو تم فيها ارتكاب الفعل الرئيسي2-إذا كانت الطلبات تخص أفعالا مختلفة فإن التسليم يمنح :

أ- للطلب المتعلق بأخطر جريمة حسب قانون الطرف المطلوب ، في حالة الأفعال مختلفة الخطورة

ب- للطلب الذي قدم أولا في حالة الجرائم متساوية الخطورة

ج- للدولة التي يكون الشخص المطلوب تسليمه أحد رعاياها أو يوجد فيها موطنه ، في حالة وجود طلبات متزامنة

د- في جميع الخالات الأخرى ، يتم التسليم إلى الدولة التي يعتبر طلبها ذا أولوية حسب الظروف، و خاصة نظرا لوجود معاهدة أو إمكانية لإعادة التسليم بين الدول الطالبة ."

وتكون الأولوية في كل الأحوال للدولة التي تربطها بالمملكة المغربية اتفاقية لتسليم المجرمين."

وهناك أيضا مجموعة من الصعوبات على مستوى سير الدعوى العمومية ومتابعتها وكذا سائر الإجراءات التي تكون قد بوشرت في مواجهة الشخص المسلم والذي جرى تغيير في التكييف القانوني للأفعال المتابع من أجلها إلا في حالة وحيدة تتمثل في كون التكييف الجديد كان سيسمح بالتسليم لو تم الاستناد إليه بادئ الأمر وذلك تفاديا لحالات التدليس التي قد تلجأ إليها الدولة الطالبة حيث تكون عالمة بالنقص الذي أجل التعديل التشريعي والذي سوف لن يسمح بالتسليم إذا ما تم الاستناد إليه، فتعمد بذلك إلى تقديم طلب بناء على التكييف القائم والمرتقب زواله لتتولى بعد حصولها على الشخص موضوع الطرف ومتابعته على أساس التكييف الجديد و ذلك وفق احتمالين :

- الحالة التي لا تعترف فيها بعض الدول بمبدأ عدم رجعية النص الجنائي باعتباره إحدى الآثار المباشرة لمبدأ شرعية التجريم والعقاب، هذه الدول تبقى قليلة إن لم يصح القول منعدمة الوجود.
- الحالة التي يكون الفعل المتابع من أجله الشخص المسلم ينضوي تحت لواء بعض أنواع الجرائم التي لا يتم في إطارها احترام مبادئ عدم رجعية النص التجريمي[1].

وإن افترضنا وجود تعارض في الاختصاص بين دولتين تطلب كل منهما شخصا لاجئا إلى دولة ثالثة من أجل جريمة واحدة، فإن الاحتمالات التي يقع فيها مثل هذا التعارض هي كثيرة: تعارض بين الاختصاص الإقليمي للدولتين الطالبتين ينتج عن احتمال أن يكون الجاني قد قام بنشاطه الإجرامي في دولة معينة ولكن النتيجة الإجرامية حصلت في بلد آخر فإذا فر الجاني إلى دولة ثالثة فإن كلا الدولتين الأولى والثانية يمكنها أن تطلب استرداد الجاني بالاستناد إلى الاختصاص الإقليمي[2] فأي من هاتين الدولتين أولى[3].

كما قد تقع جريمة في دولة معينة (أ) تستهدف أمن دولة أخرى (ب) و يلجأ الجاني إلى

---

[1]- الفصل الرابع من ق ج م :" لا يؤاخذ أحد على فعل لم يكن جريمة بمقتضى القانون الذي كان ساريا وقت ارتكابه."

[2]- الفصل 11 من القانون الجنائي المغربي

[3]- محمد لحلو ، قضايا تسليم المجرمين أمام المجلس الأعلى ، رسالة لنيل دبلوم الماستر المتخصص في المهن القضائية و القانونية كلية الحقوق محمد الخامس السويسي، السنة الجامعية 2009/2008 ص 66.

دولة ثالثة (ج) فهنا نكون أمام تعارض بين الاختصاص الإقليمي والعيني[1] وفي هذه الحالة يحق للدولة (أ) طلب التسليم استنادا إلى الاختصاص الإقليمي كما يحق للدولة (ب) أيضا أن تطلب التسليم استنادا إلى الاختصاص العيني. والمشرع المغربي خرج بصفة استثنائية على مبدأ الإقليمية في الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي[2] .

وهناك أيضا الحالة التي يحصل فيها تعارض بين الاختصاص الإقليمي والشخصي[3] حيث يقترف أحد رعايا دولة معينة (أ) جريمة في أرض دولة (ب) ويلجأ الجاني إلى دولة ثالثة (ج) فتطلب تسليمه الدولة (أ) بوصفها صاحبة الاختصاص الشخصي، والدولة (ب) بوصفها صاحبة الاختصاص الإقليمي[4].

وعندما يقوم شخص معين من رعايا الدولة (أ) بجريمة في أرض الدولة (ب) تستهدف أمن الدولة (ج) تم ينتقل إلى الدولة (د) نكون أمام تعارض بين الختصاص العيني والشخصي ففي هذه الحالة تعمد كل من الدولتين (أ) و(ج) الأولى بوصفها صاحبة الاختصاص الشخصي والثانية ذات الاختصاص العيني إلى طلب تسليمه من الدولة (د) .

وكذلك قد يحدث تنازع بارتكاب أحدهم في أراضي الدولة (أ) جريمة ضد أمن الدولة (ب) التي هو من رعاياها تم يلجأ إلى الدولة (ج)، وهنا تطلب الدولة (أ) صاحبة الاختصاص الإقليمي تسليم الجاني إليها، وتطلب الدولة (ب) تسليمه إليها بوصفها ذات الاختصاص العيني لإن الجريمة استهدفت أمنها وسلامتها وأيضا بوصفها صاحبة الاختصاص الشخصي لأن المجرم من رعاياها .

وعليه نكون قد تطرقنا إلى الصعوبات التي قد تواجه نظام التسليم في جانبه الشكلي أما على مستوى الموضوع فسأتناوله من خلال النقطة الثانية.

ثانيا: الصعوبات المتعلقة بالتسليم على المستوى الموضوعي

[1]- المادة 711 من ق م ج م "يحاكم حسب مقتضيات القانون المغربي كل أجنبي يرتكب خارج أراضي المملكة بصفته فاعلا أصليا أو مساهما أومشاركا، جناية أو جنحة ضد أمن الدولة، أو تزييفا لخاتم الدولة أو تزييفاً أو تزويراً لنقود أو لأوراق بنكية وطنية متداولة بالمغرب بصفة قانونية، أوجناية ضد أعوان أو مقار البعثات الدبلوماسية أو القنصلية أو المكاتب العمومية المغربية "

[2]- المادة 198 من ق م ج م " الجرائم التي تمس بسلامة الدولة الخارجية يطبق عليها القانون الجنائي المغربي سواء ارتكبت داخل المملكة أوخارجها ، و تجوز متابعة مرتكبيها دون تقيد أحكام المواد 751 إلى 756 من قانون المسطرة الجنائية."

[3]- محمد بوزلافة الاختصاص الجنائي في الجرائم ذات العنصر الأجنبي منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية العدد 39 سنة 2003 ص 194.

[4]- المادة 707 و 710 من ق م ج و المادة 12 من ق ج .

إن حظر تسليم المواطنين في العديد من الأنظمة القانونية يجد سنده في إعمال هذه الأخيرة لحقها في السيادة الذي يفرض عليها حماية رعاياها[1] مادام أن القضاء الجنائي هو مظهر من مظاهر السيادة الوطنية، وبالتالي فإنها ترفض تطبيقه على مواطنيها من قبل قضاء أجنبي، وقد برز تطبيق هذا المبدأ في العديد من قرارات المجلس الأعلى (سابق محكمة النقض حاليا) كقرار عدد 1154/1 لسنة 2007[2].

وبالنظر للآثار السلبية التي تعتري قاعدة عدم تسليم المواطنين خاصة بما يتعلق بالمواجهة الشاملة لمكافحة الجريمة في أبعادها الدولية وحتى لا يتملص الجناة من المحاكمة الجنائية عند ارتكابهم جريمة في دولة أجنبية وفرارهم إلى بلدانهم ظهر اتجاه دولي عمل على الحد من هذه القاعدة و ذلك عن طريق إعمال مبدأ التسليم أو المحاكمة مفاده أنه " إذا لم تقم الدولة المطلوب منها التسليم بتسليم الشخص المطلوب بسبب كونه أحد رعاياها يكون عليها أن تتولى بديلا عن ذلك، وهذا عن طريق مباشرة إجراءات ملاحقته بهدف محاكمته عن الجريمة التي كان التسليم مطلوبا لأجلها فهو خيار من التزامين يتعلقان بمعاملة مجرم ما وهي عبارة نجدها قد وردت في عدد من المعاهدات المتعددة الأطراف و التي تهدف إلى ضمان التعاون الدولي من أجل قمع بعض أنواع السلوك الإجرامي"[3]، فهي تهدف إلى محاكمة أو على الأقل متابعة المتهم بارتكاب جريمة دولية خطيرة، فهذه القاعدة تفرض الالتزام العام على الدول بمحاكمة المشتبه فيه في حالة رفض التسليم أو في حالة عدم وجود طلب التسليم.

وقد تطرق المشرع المغربي لهذا المبدأ في المادتين 748 و 749 من ق م ج تحت عنوان الشكاية الرسمية وكذلك جل الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بتسليم المجرمين التي أبرمها المغرب مع غيره من الدول كتلك الي أبرمها المغرب مع فرنسا في شأن تسليم المجرمين، حيث جاء في المادة 4 من الاتفاقية " إذا كانت جنسية الشخص المطلوب هي المبرر الوحيد

---

[1]- المادة 51 من اتفاقية التعاون القانوني و القضائي لدول اتحاد المغرب العربي: "لا يجوز لأي طرف من الأطراف المتعاقدة تسليم مواطنيه ويتعهد في الحدود التي يمتد إليها إليها اختصاصه..."

[2]- قضى القرار بالإفراج عن المعني بالأمر ما لم يكن معتقلا لسبب آخر، لإدلائه بشهادة تثبت أنه مغربي بمقتضى الفصل السادس من ظهير الجنسية.

[3]- جيسلاف غاليتسكي ، التقرير الأولي عن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة ، لجنة القانون الدولي ،الدورة الثامنة والخمسون 2006 .ص 2 .

لرفض التسليم يتعين على الطرف المطلوب أن يقوم وفقا لتشريعه الداخلي وبناء على شكاية صادرة من الطرف الطالب بإحالة القضية علة سلطاته المختصة من أجل تحريك الدعوى العمومية..."

وبالرجوع إلى تلك الصعوبات المرتبطة بالموضوع يمكن أن نذكر تلك الخاصة بتسليم بعض الأشخاص أولا متعددي الجنسية حيث لا تتطرق التشريعات الوطنية والاتفاقيات الولية إلى مثل هذا الفرض فيتم الاحتكام آنذاك إلى القواعد المستخلصة من قانون الجنسية للدولة المطلوبة كما يمكن أن تمتنع الدولة في حالة يتمتع المطلوب بجنسيتها فيتم بذلك ترجيح الجنسية الفعلية أو الواقعية على ماعدا من الجنسيات الأخرى. تم هناك بعض الأشخاص عديمي الجنسية حيث يجوز للدولة التي يقيمون بها أن تقوم بتسليمهم إلى الدولة الطالبة بالتسليم باعتبارهم لا يتمتعون بجنسيتها[1]. أما الأشخاص المتمتعين بالحصانة الدبلوماسية إذ تعتبر هذه الأخيرة مانع من موانع التسليم إعمالا لنص المادة 31/1 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، لكن ليس ثمة ما يحول دون تسليم الدبلوماسي إلى دولته التي أوفدته متى كان طلب التسليم مستوفيا للشروط المقررة، حيث يمكن أن تسحب الحصانة صراحة وفقا للمادة 37/3 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية.

وأيضا تثار إشكالية أساسية على هذا المستوى في مدى مشروعية التسليم في الجرائم المرتكبة من طرف الشخص المعنوي بل حتى في شكل التسليم فرديا كان أو جماعيا، فهذه المقتضيات لم تتضمنها قوانين التسليم ولا الاتفاقيات، لكن الواقع يفرض على الدولة اتخاذ تدابير وفقا لمبادئها القانونية الداخلية للتمكين من أن يتحمل المسؤولية أي كيان اعتباري موجود في إقليمها أو منظم بموجب قوانينها [2].

هذا وقد يتعرض نظام تسليم المجرمين إلى صعوبة أخرى بخصوص الجرم المطالب لأجله التسليم والمعاقب عليه بعقوبة الإعدام بموجب قانون الدولة الطالبة، وذلك نتيجة اختلاف الدول من حيث الإلغاء أو الإبقاء على عقوبة الإعدام كما انصرفت جل الاتفاقيات إلى منع أو جواز رفض الإعدام في حالات وقد اعتبرت الدول الأطراف في البروتوكول

---

[1]- سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق ، ص 232.

[2]- عبد السلام بوهوش عبد المجيد الشفيق ، الجريمة الإرهابية في التشريع المغربي مع قراءة في الاتفاقيات الدولية مطبعة الكرامة الرباط الطبعة الأولى سنة 2004 ص 272-273.

الاختياري الثاني الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية(المتعلق بإلغاء عقوبة الإعدام) بأن هذا الإلغاء من شأنه تعزيز إنسانية الكائن البشري[1] وفي نفس السياق نصت المادة 23 من اتفاقية التعاون القضائي في المواد الجنائية وتسليم المجرمين بين المغرب ومصر على أنه: "يجوز رفض التسليم إذا كانت الجريمة المعنية معاقبا عليها بالإعدام في تشريع إحدى الدولتين"، ومن جهة أخرى قد تخلو بعض الاتفاقيات الثنائية من الإشارة إلى هذا الحضر لكون التشريع الوطني لكل من الدولة الطالبة والدولة المطلوبة تعاقب نصوصها بالإعدام كما هو الشأن بالنسبة للاتفاقية المبرمة بين المغرب وتونس، وبالمقابل تلجأ العديد من الدول خصوصا تلك التي لازالت محتفظة بعقوبة الإعدام ضمن تشريعها الجنائي بتقديم ضمان أو تعهد بعدم الحكم بعقوبة الإعدام أو بعدم تطبيقها في حالة الحكم بها من طرف نظامها القضائي كما هو وارد في الاتفاقية المبرمة بين المغرب وبلجيكا. وأمام هذا الاختلاف يبقى التسليم بالنسبة للجرائم المعاقب عليها بعقوبة الإعدام محط نقاش، خاصة عندما نتحدث عن عدم تنفيذ هذه العقوبة في التشريع الجنائي المغربي.

وبهذا نكون قد أشرنا إلى جل الصعوبات التي تعترض نظام تسليم المجرمين والتي قد تتسبب أحيانا في فرارهم من العقاب أمام غياب نصوص صريحة تتصدى لحالات خاصة كما سلف ذكره. أما سبل فعالية هذا النظام فسنحاول أن نتناولها من خلال الفقرة الثانية.

الفقرة الثانية : سبل فعالية نظام تسليم المجرمين

لقد تطرقتا فيما سلف إلى صعوبات وموانع التسليم بغية للخروج بتشخيص نظري وواقعي لنظام التسليم حيث ينبغي على الدول الاحتكام إلى اتخاذ إجراءات تشريعية وأخرى إدارية وتقنية. فالأولى تمكن من تقوية التشريع الداخلي وجعله ينخرط مع التوجه الدولي بما يخدم الملائمة والمصادقة على الاتفاقيات ذات الصلة، والثانية تجعل من المؤسسات التي تدخل بشكل مباشر أو غير مباشر في نظام التسليم تستحضر الفعالية سواء على المستوى الفردي أو الجماعي لكونها آليات لإنفاذ القانون. ومجمل القول إن السياسة الجنائية المغربية يجب أن تكيف قوانينها وتبني مؤسساتها بما يحقق التعاون الدولي في مكافحة الجريمة

[1]- يوسف البحيري ، حقوق الإنسان المعايير الدولية و آليات الرقابة المطبعة و الوراقة الوطنية للدوديات مراكش الطبعة الأولى ، 2010 ص 111

ومتابعة مرتكبيها قصد عدم إفلاتهم من العقاب.

وعليه سنتناول من خلال هذه الفقرة سبل فعالية نظام التسليم من خلال تعزيز التعاون الجنائي الدولي في مجال سياسة التجريم والعقاب والعدالة الجنائية وبناء دولة الحق في نقطة أولى، لأنتقل في نقطة ثانية إلى تعزيز هذا النظام في مجال مكافحة الإرهاب والجريمة المنظمة عبر الوطنية، دون الحديث عن ذلك على المستوى المؤسساتي باعتبارنا تقدمنا فيما سبق[1] بالتطرق إلى المحكمة الجنائية الدولية ودورها الفعال في مكافحة الإفلات من العقاب وأهم المبادئ التي ينبغي الاحتكام بها في هذا الشأن وكذلك الأمر بالنسبة للتشريع الجنائي المغربي.

أولا: تعزيز نظام التسليم في مجال سياسة التجريم و العقاب و العدالة الجنائية وبناء دولة الحق

ينبغي تعزيز نظام التسليم في مجال التجريم والعقاب خاصة عندما نتحدث عن مبدإ هام ويشكل أحد أعمدة التعاون القضائي الدولي في المجال الجنائي ألا وهو مبدأ "التسليم أوالمحاكمة" فقد قررت لجنة القانون الدولي أن موضوع الالتزام بالتسليم أو المحاكمة قد أصبح التزام قانوني وبلغ قدرا من النضج كافيا لتقنينه، مع إمكانية إدراج بعض عناصر التطوير التدريجي لهذا المبدأ- التسليم أو المحاكم- من أجل مواجهة العقبات التي تحد من فعالية هذا المبدأ من خلال العمل على تطوير واستحداث آليات جديدة تساهم في تفعيل دوره[2].

وينبغي أيضا على الدول أن تساير قوانينها مستجدات الجرائم وتكون أكثر ليونة بشكل يسمح ويمكن من ازدواجية التجريم، ولابد من الاحتكام لتدابير كثيرة لتفادي السقوط في تعقيدات التسليم باللجوء إلى الوسائل البديلة للدعوى الجنائية كالوساطة والتحكيم لحل مشاكل تراكم القضايا والدعاوى.

وفيما يخص عقوبة الإعدام فلابد من تشكيل لجنة من فقهاء الشريعة ورجال القانون والقضاء لدراسة عقوبة الإعدام وإيجاد البدائل للحد من تطبيقها بما لا يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية السمحة وينسجم مع المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، والأهم من ذلك هو

[1]- الفصل الثاني من الباب الأول من القسم الأول تحت عنوان منطلقات دولية لمواجهة الإفلات من العقاب.

[2]- بوخالفة سعاد ، مبدأ التسليم أو المحاكمة على ضوء لجنة القانون الدولي ، مذكرة ماجستير في إطار مدرسة الكتوراه ، فرع الدولة و المؤسسات العمومية ، الدفعة الثانية ، جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق بن عكنون 2014 ص 53

الخروج من هذه الوضعية الراهنية على اعتبار أن عقوبة الإعدام منصوص عليها في القانون الجنائي المغربي لكنها موقوفة التنفيذ.

هذا فيما يتعلق بمجال التجريم والعقاب أما فيما يخص مجال العدالة الجنائية وبناء دولة الحق فيجب اتخاذ مجموعة من الإجراءات لتقويم العدالة الجنائية بما يتماشى مع حقوق الإنسان من بينها:

- الإسراع باستكمال مصادقة الدول العربية على الميثاق العربي لحقوق الإنسان لسنة 2004 لكي يدخل حيز التنفيذ في أقرب أجل والتأكيد على كفالة ضمانات المحاكمة العادلة في كافة مراحل إنفاذ العدالة الجنائية.
- دعوة الدول العربية إلى تخصيص جزء من ميزانياتها لتعزيز الدفاع الاجتماعي ضد الجريمة[1].
- السعي للاتفاق على مضمون موحد لاستقلال القضاء وطبيعة العلاقة التي يمكن أن تربطه بالسلطتين التشريعية والتنفيذية .
- تقليص دور السلطة التنفيذية في إدارة عمل السلطة القضائية وخاصة في تشكيل مجالس القضاء العليا حيث المغرب قد استغنى عن عضوية وزير العدل في المجلس الأعلى للسلطة القضائية في دستور 2011[2].
- تدعيم صلاحيات واختصاصات المجالس العليا للقضاء في العالم العربي[3].
- الدعوة إلى إقرار مبدأ القاضي الجنائي المتخصص وتأهيله ليكون قادرا على تطبيق و إنفاذ السياسة الجنائية لمواجهة الظاهرة الإجرامية المستحدثة .
- العناية بتحديث وحوسبة الإدارة القضائية والعدالة الجنائية على وجه الخصوص[4].
- ضرورة إخضاع مرحلة التنفيذ العقابي للإشراف الكامل للسلطة القضائية ودعوة الدول العربية إلى الاسترشاد بالقانون العربي الاسترشادي للإجراءات الجنائية

---

[1]- السياسة الجنائية في الوطن العربي (أشغال ندوة التي نظمتها وزارة العدل بمراكش يومي 26 و 27 أبريل 2006) ص 266.

[2]- الفصل 115 من الدستور المغربي 2011.

[3]- ينبغي الرجوع إلى الفصلين 113 و 116 من الدستور المغربي 2011 حول صلاحيات المجلس الأعلى للسلطة القضائية .

[4]- ينبغي الرجوع إلى قرار الجمعية العامة رقم 109/45 و المتخذ في الجلسة العامة 68 في 14 ديسمبر 1990 حيث تحت في بندها الثامن الدول الأعضاء على مساعدة الأمين العام في تمويل الشبكة العالمية للمعلومات المتعلقة بالجريمة و العدالة الجنائية وبرنامج التعاون التقني و عمل فريق الخبراء الدولي.

والقانون العربي النموذجي اتنظيم السجون والأخذ بالقواعد والمعايير الدولية في هذا الشأن.

هذا فيما يخص أهم النقط التي قد تساهم بشكل أو بآخر في فعالية نظام تسليم المجرمين سواء في مجال التجريم والعقاب أو في مجال العدالة الجنائية بصفة عامة أما فيما يتعلق بسبل فعالية هذا النظام في مجال مكافحة الإرهاب والجريمة المنظمة عبر الوطنية فسأتناولها من خلال مايلي.

ثانيا: تعزيز نظام التسليم فى مجال مكافحة الإرهاب والجريمة المنظمة عبر الوطنية

إن نظام تسليم الإرهابيين لازال قاصرا في بلوغ أهدافه وهذا راجع لعدة أسباب فحتى الآن لا توجد سوى اتفاقيات ثنائية وإقليمية لتسليم المجرمين وتغيب المعاهدات الدولية في هذا الشأن سواء العامة أو التي تعالج تسليم الإرهابيين على وجه التحديد ومن جهة أخرى يبقى عدم تسليم الرعايا عائقا أمام التعاون القضائي الدولي ولو أن المبدأ هو التسليم أو المحاكمة ولذلك لابد من إقرار مسؤولية الدول المتواطئة مع الإرهابيين مع ما يوجبه مبدأ حسن النية في العلاقات الدولية ومع مبدأ احترام الالتزامات التعاقدية pacta sund survanda[1] كما ينبغي وضع حد للخلط بين الجرائم السياسية والجرائم الإرهابية وبالتالي عدم منح حق اللجوء للإرهابي حيث يستوجب هذا معالجة قانونية على المستوى الداخلي والدولي[2].

وإلى جانب ذلك لابد من إدخال جرائم اختطاف الطائرات ضمن القوانين الداخلية والاتفاقيات الخاصة بالتسليم وعدم التذرع بكونها جرائم سياسية وترفض بالتالي الدول تسليم المختطفين فالمادة 8 من اتفاقية لاهاي بشأن مكافحة استيلاء غير المشروع على الطائرات لسنة 1970 عالجت ذلك حيث تلتزم الدول الأطراف بخصوص الاتفاقيات التي ستعقدها في المستقبل النص على أن يتم تسليم المختطف[3].

---

[1]- محمد السيد عرفة ، تسليم الإرهابيين في الاتفاقيات العربية لمكافحة الإرهاب (دراسة تحليلية مقارنة) المجلة العربية للدراسات الأمنية و التدريب المجلد 15 العدد 29 سنة 2000 ص 310.

[2]- أحمد محمد أبو مصطفى ، الإرهاب و مواجهته جنائيا دراسة مقارنة في ضوء المادة 1795 من الدستور جامعة القاهرة مطبعة الفتح للطباعة و النشر طبعة 2007 ص 575 و 576.

[3]- أوعللو عبد العالي ، مرجع سابق ، ص 161.

وفي نفس السياق إن المشرع المغربي لم يتطرق إلى تدابير سحب جواز السفر وإغلاق الحدود في قانون مكافحة الإرهاب حيث يجب تفعيلها بما يخدم منع مقترفي الجرائم الإرهابية من مغادرة التراب الوطني[1] .

وإلى جانب جريمة الإرهاب ينبغي التطرق أيضا إلى الجرائم المنظمة ففي إطار مكافحة هذه الأخيرة ينبغي أن تصادق الدول على اتفاقية الأمم المتحدة وبروتوكولاتها حيث يستعصي مكافحتها بانفراد فقد نصت الفقرة 3 من المادة 16 على أن "يعتبر كل جرم من الجرائم التي تنطبق عليها هذه المادة مدرجا في عداد الجرائم الخاضعة للتسليم في أية معاهدة لتسليم المجرمين سارية بين الدول الأطراف، وتتعهد الدول الأطراف بإدراج تلك الجرائم في عداد الجرائم الخاضعة للتسليم في أية معاهدة لتسليم المجرمين تبرم فيما بينها "مع اعتبار أن الاتفاقية المذكورة لا تمس سيادة الدول لدى تنفيذ أحكام الاتفاقية، وأحكامها تفسر نفسها بنفسها طبقا للمادة الرابعة [2].

كما اعتبرت الفقرة 4 من المادة 16 أن هذه الاتفاقية أساسا تعاهديا للتسليم بالنسبة للدول غير المرتبطة باتفاقيات التسليم[3]، والمغرب ملزم بملائمة تشريعه مع المقتضيات الدولية والمتمثلة بالخصوص في بروتوكول منع وقمع الاتجار بالأشخاص وبخاصة النساء والأطفال، وبروتوكول مكافحة التهريب المهجرين عن طريق البر والبحر والجو، وبهذا فطرح الحديث عن المشاكل والتحديات المرتبطة بقضية الهجرة يستدعي طرح المشاكل المترتبة عن عدم ضبط الحدود من طرف الدول المجاورة للمغرب والمتموقعة جغرافيا قربه والمقاربة الأمنية التي تنهجها الدول الأوروبية تجاه الهجرة وما تطرحه من تحديات حقوقية[4].

---

[1]- يوسف بنباصر ، الجريمة الإرهابية بالمغرب و آليات المكافحة القانونية (ج1) قانون 03.03 المتعلق بمكافحة الإرهاب سلسلة بنباصر للدراسات القانونية و الأبحاث القضائية العدد السادس السنة الثانية طبعة 2003 ص 179.

[2]- الأدلة التشريعية لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية و البروتوكولات الملحقة بها منشورات مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات و الجريمة ، شعبة شؤون المعاهدات ، سنة 2004 ص 15.

[3]- سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق ، ص 138.

[4]- التقرير السنوي للمجلس الاستشاري لحقوق الانسان سنة 2010 منشورات la croisée des chemins طبعة 2011 ، ص 59.

دون إغفال بروتوكول مكافحة صنع الأسلحة النارية وأجزائها ومكوناتها والذخيرة والاتجار بها بصورة غير مشروعة الذي اعتمد بقرار الجمعية العامة 255/55 أثناء الجلسة 101 في ماي 2001.

كما يستوجب الأمر مكافحة جرائم المخدرات في إطار التعاون الدولي فغالبا ما تكون المعالجة الأمنية في الواقع العملي بالنسبة لجرائم المخدرات على أنها جريمة فردية معزولة ومقتصرة فقط على ضبط التاجر أو المستهلك أو المزارع من طرف الضابطة القضائية هذا التسرع يؤذي إلى عدم إتمام المهمة على الوجه الصحيح فقد يكون التسرع سبب إفلات عصابة أو منظمة إجرامية دولية من العقاب[1] مما يستدعي جمع و تبادل البيانات من أجل إنفاذ القانون[2] وعدم التسرع وإعطاء للأمر بعدا دوليا وعلى الدول القيام بتبادلات سريعة واستجابة عاجلة لطلب المعلومات أو المساعدات ففي حالات يعتقل فيها المجرمون تم يطلق سراحهم بسبب عدم ورود المستندات من دولة أخرى[3].

وبهذا فقد أرست المادة 9 من اتفاقية سنة 1936 لمكافحة التجارة غير المشروعة في المخدرات والتي أبرمت في عهد عصبة الأمم قاعدة جواز تسليم من ارتكبوا الجرائم المبينة في المادة 2 من الاتفاقية نفسها[4]، كما أوجبت المادة السادسة من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية الأخرى المبرمة سنة 1988 على الدول الأطراف تسليم المتهمين بارتكاب جرائم المخدرات على اختلاف أنواعها مثل تهريب أو إنتاج أو تصنيع أو الاتجار بالمخدرات وغسل الأموال المتحصلة منها كما نصت على ذلك أيضا الاتفاقية العربية لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية الموقع عليها في 1994. وتكريسا لنظام التسليم تعتبر هذين الاتفاقيتين أساسا قانونيا للدول التي لم تكن مرتبطة باتفاقية التسليم حسب المادة 6 في كلاهما[5] وقد سبقت أن أكدت الأمم

---

[1]- المعطي الجيوبي ، مكافحة المخدرات في التشريع المغربي بين النص و التطبيق المطبعة السريعة القنيطرة الطبعة الأولى أبريل 2010 ص 95 – 96.

[2]- تقرير مؤتمر الأمم المتحدة الحادي عشر لمنع الجريمة و العدالة الجنائية ، بانكوك 18-25 أبريل 2005 ص 81.

[3]- محمد سامي الشوا ، الجريمة المنظمة و صداها على الأنظمة العقابية دار النهضة العربية القاهرة سنة 1998 ص 206 .

[4]- محمد منصور الصاوي ، أحكام القانون الدولي المتعلقة بمكافحة الجرائم ذات الطبيعة الدولية دراسة في القانون الدولي الاجتماعي دار المطبوعات الجامعية طبعة 1984 ص 206.

[5]- سليمان عبد المنعم، مرجع سابق ، ص 137-138.

الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لسنة 1961 المعدلة ببروتوكول سنة 1972 من خلال المادة 36 في فقرتها (ب-1) .

كما ينبغي استكمال استصدار تشريعات لمكافحة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب وإغناء الموجودة حتى بالنسبة للدول التي تتخذ الشريعة الإسلامية مصدرا وحيدا لها[1] وإنشاء وحدات خاصة لإنفاذ هذه التشريعات فبالنسبة للمغرب، فإن الفصل 2/574 من قانون غسل الأموال المغربي لسنة 2007 على أنه يسري التعريف الوارد في الفصل 1/574 الجرائم التالية: الاتجار في المخدرات والمؤثرات العقلية، المتاجرة بالبشر، تهريب المهاجرين الاتجار غير المشروع في الأسلحة والذخيرة، الرشوة والغدر واستغلال النفوذ واختلاس الأموال العامة والخاصة، الجرائم الإرهابية، تزوير النقود وسندات القروض العمومية أووسائل الأداء الأخرى[2]. فيجب على وحدة معالجة المعلومات المالية التي أحدث بموجب المادة 14 من قانون مكافحة غسل الأموال أن تنهج أسلوب التعاون والمشاركة مع المصالح والهيئات الأخرى المعنية في دراسة التدابير التي يمكن اتخاذها لمكافحة غسل الأموال طبقا للمادة 15 من القانون.

ومما لاشك فيه أن مكافحة هذه الجرائم في إطار التعاون القضائي الدولي قد يحد بشكل كبير من إفلات الجناة من العقاب .

وهكذا يتضح أن مسطرة تسليم المجرمين وإن كانت تواجه بعض الصعوبات على مستوى التفعيل إلا أنها تظل من آليات التعاون الجنائي الدولي الأكثر فعالية على مستوى مكافحة الإفلات من العقاب. فما هي الغاية من الاعتراف بالأحكام الجنائية الأجنبية؟ هل هي حقا وسيلة فعالة تهدف إلى الحد من الإفلات من العقاب؟ ذلك ماسنحاول تناوله من خلال المطلب الثاني.

[1]- عادل عبد الجواد محمد ، الجريمة المنظمة و خطط مكافحتها مجلة الأمن و الحياة ، العدد 339 في يوليوز 2010 ص 37 .

[2]- بهاء الدين بناني قانون مكافحة غسيل الأموال على ضوء الاتفاقيات و المعاهدات الدولية المجلة الإلكترونية لندوات محاكم فاس العدد السادس 2008 ص 92.

المطلب الثاني : الاعتراف بالأحكام الجنائية الأجنبية

ظلت فكرة تلازم السيادتين التشريعية والقضائية في المجال الجنائي تمثل إحدى المسلمات المستقرة في الوجدان القانوني لسنوات طويلة وفي كثير من دول العالم وهو الأمر الذي ترتب عليه إنكار أية قوة تنفيذية للأحكام الجنائية الصادرة عن قضاء دولة ما على إقليم دولة أخرى[1].

إذ أن الاعتراف بالأحكام الجنائية الأجنبية يبقى محدود النطاق ويصطدم بعوائق السيادة، بخلاف الأحكام المدنية والتجارية التي تلقى قبولا أكثر ونطاقا أشمل في الممارسة (اتفاقية 1 فبراير 1971 الخاصة بالاعتراف بالأحكام الأجنبية في المسائل المدنية والتجارية وإنفاذها).

وقد اختلفت الدول في تعاملها مع موضوع الاعتراف بالأحكام الجنائية الأجنبية فمنها من يوسع من نطاق الاعتراف مثل البحرين وأخرى تربطه بشروط دقيقة مثل فرنسا[2] أو تنظمه في إطار تجمعات إقليمية دولية مثل الإتحاد الأوروبي ودول تضييق من نطاق الاعتراف مثل المغرب ،حيث وإن خصص له الباب الثالث من القسم الثالث من الكتاب السابع من

---

[1] عبد الرحمان بوزبر، المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين عن جرائم غسل الأموال، مجلة الحقوق: العدد الثالث، السنة الثامنة والعشرون جامعة الكويت دجنبر 2004 ص97.

[2] - La reconnaissance et l'exécution en France des décisions étrangères en l'absence de conventions bilatérales ou de règlements communautaires ("Bruxelles I", "Bruxelles II bis"), étaient soumises aux conditions posées par l'arrêt Munzer :

L'arrêt attaqué énonce justement que, pour accorder l'exequatur , le juge français doit s'assurer que cinq conditions se trouvent remplies, à savoir la compétence du tribunal étranger qui a rendu la décision, la régularité de la procédure suivie devant cette juridiction, l'application de la loi compétente d'après les règles françaises de conflit, la conformité a l'ordre public international et l'absence de toute fraude à la loi que cette vérification qui suffit à assurer la protection de l'ordre juridique et des intérêts français, objet même de l'institution de l'exequatur, constitue en toute matière à la fois l'expression et la limite du pouvoir de contrôle du juge chargé de rendre exécutoire en France une décision étrangère, sans que ce juge doive procéder à une révision au fond de la décision.

Les conditions ont été réduites à trois par l'arrêt Corenlissen: Pour accorder l'exequatur hors de toute convention internationale, le juge français doit s'assurer que trois conditions sont remplies, à savoir la compétence indirecte du juge étranger, fondée sur le rattachement du litige au juge saisi, la conformité à l'ordre public international de fond et de procédure et l'absence de fraude à la loi ; que le juge de l'exequatur n'a donc pas à vérifier que la loi appliquée par le juge étranger est celle désignée par la règle de conflit de lois française Cass.civ. 1 20 février 2007

http://www.lexinter.net/JF/effets_en_france_des_jugements_etrangers.htm

قانون المسطرة الجنائية في الفصول 716 و 717[1]، فإنه لا يعترف بالحكم الجنائي الأجنبي إلا من خلال اعتماد حالة العود في إطار شروط محددة، بالإضافة إلى الحكم المتعلق بالدعوى المدنية التابعة .

وبالتالي فإن مجال الاعتراف بالأحكام الجنائية الأجنبية كما سنرى لاحقا يبقى جنينيا لعدة اعتبارات وللعديد من الإكراهات، يأتي على رأسها الإكراه السياسي، بالإضافة إلى معطى مدى احترام المعايير الدولية للمحاكمة العادلة واستقلال القضاء. لكنه رغم كل ذلك فهو في تطور مستمر.

وعليه سوف نحاول التطرق في هذا المبحث إلى تحليل اليات الاعتراف بالأحكام الجنائية الأجنبية إن على مستوى الشروط (الفقرة الأولى) أو الآثار(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : شروط الاعتراف بالأحكام الجنائية الأجنبية

ومما لاشك فيه أن التعاون القضائي في المجال الجنائي القائم بين الدول يوجب أن تأخذ هذه الأخيرة بعين الاعتبار القواعد الواردة في تشريعات بعضها البعض وكذا الأحكام المضمنة في الاتفاقيات الدولية الثنائية أو متعددة الأطراف والتي تكون طرفا فيها؛ وتبعا لذلك يمكن الاعتراف بتنفيذ الحكم الجنائي الأجنبي وفقا لما هو منصوص عليه في التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية. وبالتالي فإن استخراج شروط الاعتراف بالأحكام الجنائية يختلف من دولة إلى أخرى وفي هذا الإطار فمن التشريعات من أجازت الاعتراف بتنفيذ الأحكام الأجنبية كما هو الحال بالنسبة لمصر وكذلك القانون الإيطالي الذي أقر ذلك في المواد من 742 إلى 746 فحدد بموجبها شروط الاعتراف بتنفيذ الأحكام الجنائية والإجراءات المتبعة لتنفيذها وتحديد العقوبة في حالة الاعتراف بتنفيذ الحكم الأجنبي عند استبدالها بإحدى العقوبات المقررة لذات الفصل بين القانون الإيطالي على أن تتفق مع تلك

[1] ـ المادة 716 ق م ج المغربي:إذا تبين لمحكمة زجرية من محاكم المملكة المغربية أثناء إجراء متابعة من أجل جناية أو جنحة عادية، بعد اطلاعها على السجل العدلي لمرتكب الجريمة، أنه سبق الحكم عليه من طرف محكمة أجنبية من أجل جناية أو جنحة عادية يعاقب عليها كذلك القان-ون المغربي، أمكن لها أن تضمن في حكمها مقتضيات خاصة معللة تفيد تحققها من صحة الحكم الزجري الأجنبي وأن تأخذ بهذا الحكم كعنصر من عناصر العود إلى الجريمة. والمادة 717 ق م ج المغربي:لا يمكن أن تنفذ بالمغرب المقتضيات المدنية الواردة في مقرر صادر عن محكمة زجرية أجنبية، ما لم تعط لها الصيغة التنفيذية بمقتضى مقرر تصدره محكمة مدنية مغربية تطبيقاً لمقتضيات قانون المسطرة المدنية.

التي وقع عليها الحكم الأجنبي، كما أكد على أن يتم الاعتراف بالأحكام الأجنبية طبقا للاتفاقيات الدولية.[1]

كما اعترفت كل من القوانين الفرنسي والبحريني والأردني وغيرها من التشريعات العربية للحكم الجنائي بالحجية السلبية[2] في بعض الحالات فقط، إلا أن هذا الاعتراف للحكم الجنائي بالحجية السلبية في مملكة البحرين يقتضي توافر بعض الشروط ويتعلق بمكان وقوع الجريمة، حيث إن الاعتراف بالحجية السلبية للحكم الأجنبي يبدو أمرا أكثر صعوبة في حال صدر هذا الحكم بشأن جريمة وقعت على أراضي الدولة التي يراد الاعتراف بآثاره، في حين يبدو أكثر سهولة إذا كان قد صدر بشأن جريمة ارتكبت خارج هذه الدولة ويكون لهذا الاعتراف بعض الاستثناءات التي نص عليها في القانون ويتعلق الأمر بالجرائم الخطيرة كالجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي والداخلي كإثارة الفتن والعصيان المسلح ضد الدولة أواللجوء إلى القوة لقلب النظام, ويتعلق الشرط الثاني بالحكم الأجنبي الذي يجب أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط ومن أهمها: أن يتمتع القرار الأجنبي بصفة الحكم القضائي، أن يصدر من قضاء جزائي، أن يكون متوافقا مع الإجراءات الشكلية، مراعيا لحقوق الدفاع وأن يكون الحكم نهائيا. ولا تجوز إقامة الدعوى كل من ثبت أن المحاكم الأجنبية قد برأته مما اتهم به أو حكمت عليها نهائيا واستوفى جزاءه أو كان الجزاء قد سقط بالتقادم[3]، والشرط الأخير الذي يعتبر أن الاعتراف بالحكم الأجنبي لا يعتبر من النظام العام ومن ثم يقع على عاتق الشخص الملاحق جزائيا أمام المحاكم البحرينية[4].

أما بالنسبة للمشرع المغربي فقد أقر في الباب الثالث من قانون المسطرة الجنائية بعنوان الاعتراف ببعض الأحكام الزجرية الأجنبية، وتضمن مادتين 716 و 717 وما يلاحظ أن المادة 716 المقابلة للفصل 762 من ق.م.ج القديم قد تم تعديلها من حيث الصياغة أما الفصل 763 المقابل للمادة 717 الحالية لم يلحقها أي تعديل، وعليه فالمشرع لم يأتي بأي جديد ولم

---

[1]-رجاء بوبو: آليات التعاون القضائي في المادة الجنائية ص 113- 114.

[2]-الحجية السلبية معناها هو منع اقامة الدعوى الجزائية مرة ثانية على المحكوم عليه من اجل الجرم ذاته الدي سبق ان حوكم من اجله طبقا للقاعدة الاجرائية الشهيرة:"لا يعاقب الشخص عن الفعل الواحد مرتين"

[3]- المادة 10 من القانون البحريني.

[4]- محمد وليد هاشم المصري : الآثار الدولية للأحكام الجنائية الأجنبية في القانون الجريني – دراسة مقارنة- ص 146- 160.

يتناول بشكل مفصل مسألة الاعتراف بتنفيذ الأحكام الجنائية الأجنبية، حيث نص في المادة 716 على بعض الشروط تتعلق بنوع الجريمة وهي جناية أو جنحة وأن تكون مدونة بالسجل العدلي لمرتكب الجريمة، وأن تكون الجناية أو الجنحة العادية يعاقب عليها كذلك القانون المغربي.

فقد أحالت المادة 717 من ق ج م على قانون المسطرة المدنية فيما يتعلق بشروط تنفيذ الدعوى المدنية التابعة حيث نص المشرع بموجب المادة 717 من تخرج على أنه: "لا يمكن أن تنفذ بالمغرب المقتضيات المدنية الواردة في مقرر صادر عن محكمة زجرية أجنبية مالم تعط لها الصبغة التنفيذية بمقتضى مقرر تصدره محكمة مدنية مغربية تطبيقا لمقتضيات قانون المسطرة المدنية. وبالتالي يمكن القول أن الشروط الواجب توفرها في هذا الحكم تماثل التي يتطلبها الحكم المدني الأجنبي، بينما نص المشرع الإيطالي صراحة على ذلك في قانون الإجراءات الجنائية في المادة 733، وبناء على ما ذكر، لا يمكن للمحكمة تنفيذ الحكم الجنائي الأجنبي إلا إذا توفرت الشروط اللازمة لتنفيذه وهي كالآتي:

- التأكد من صحة الحكم الجنائي الأجنبي أي مدى مطابقة الحكم لقوانين الدولة التي صدر فيها.
- أن يكون الحكم نهائيا وباتا أي لا يقبل أي طريقة من طرف الطعن سواء العادية أو غير العادية طبقا لقوانين الدولة التي صدر فيها أي أن يكون حائز لقوة الأمر المقضي به واشترط في هذا الشأن أن تكون ضمن مرفقات طلب التنفيذ للحكم الأجنبي شهادة من كتابة الضبط المختصة بعدم التعرض والاستئناف والطعن بالشخص (المادة 431 من ق.م م.م).
- عدم مساس الحكم الأجنبي بالنظام العام، ويعتبر هذا الشرط أساسيا للاعتراف بتنفيذه، حيث لا يمكن للدول المطلوب منها قبول ذلك إذا كان يمس بمصالحها الأساسية ويخالف نظامها، كما لا يجوز الاعتراف بالحكم الأجنبي إذا تضمن الحكم نصوصا تتعارض مع المبادئ الأساسية للنظام القضائي للدولة[1].

[1]-رجاء بوبو، مرجع سابق ، ص 117- 123.

ويتضح مما ذكر أن من الدول من تجيز الاعتراف بتنفيذ الأحكام الأجنبية الجنائية ومنها من تعتبرها تعكس مصالحها مستندة في ذلك إلى قاعدة إقليمية القانون الجنائي، ومفاد ذلك أن الحكم الجنائي الصادر في دولة معينة ليس له أي أثر خارج حدودها فلا يحوز قوة الأمر المقضي به وليس له حجية خارج دولته، وبالتالي لا يجوز تنفيذه فيها ويتم إعادة المحاكمة للمتهم مرة أخرى لنفس الفعل.

هذا فيما يتعلق بشروط الاعتراف بالأحكام الجنائية الأجنبية أما فيما يخص آثارها فسأتطرق إليها من خلال الفقرة الثانية.

الفقرة الثانية : آثار الاعتراف بالحكم الجنائي الأجنبي

إن المبدأ العام يقضي بأن الحكم الجنائي الأجنبي لا يتمتع بأي حجية خارج إقليم الدولة التي أصدرته، بحيث لا تعترف له الدول الأخرى بأي أثر على أراضيها.

إلا أن ضرورة التضامن الدولي في محاربة الإجرام الدولي تفرض قبول امتداد آثار الحكم الجنائي إلى ما وراء إقليم الدولة التي أصدرته. كما أن ذلك يحقق أيضا مصلحة كل دولة على حدة، لأن الدولة التي ترفض استقبال الأحكام الجنائية على أراضيها ستصبح عرضة لأن تتحول في نهاية المطاف إلى منطقة لجوء المجرمين المحكوم عليهم في شتى أقطاب العالم. وعليه، فإن الاعتراف بآثار الأحكام الجنائية الأجنبية تقتضيه المصلحة الدولية والمصلحة الوطنية في آن واحد[1]. فما مدى الأثر الذي يمكن أن يكون للأحكام الجنائية في خارج حدود الدولة التي صدرت فيها؟ وإلى أي حد تستطيع الدولة أن تجعل للحكم الجنائي الأجنبي أثرا ما فوق أراضيها؟

ينبغي التمييز في هذا الشأن بين الآثار الإيجابية للحكم الجنائي الأجنبي وتلك السلبية .

فبالنسبة للآثار الإيجابية للحكم الجنائي الأجنبي ينبغي توضيح أن مواقف الدول بخصوص الأخذ بهذه الآثار قد تباينت، حيث نجد القانون الفرنسي في مبدئه العام لا يقبل بمنح التدابير الاحترازية والحرمان من الحقوق الملحقة بالحكم الجنائي الأجنبي أي أثر مباشر في فرنسا. فقد قررت محكمة النقض الفرنسية على سبيل المثال أن الحرمان من حق

[1] - محمد وليد هاشم المصري ، الآثار الدولية الأحكام الجنائية الأجنبية في القانون البحريني – دراسة مقارنة ، مجلة الحقوق، العدد 3 سنة 2008 ، ص 142.

الانتخاب لا يمكنه أن يقع على فرنسي حكم عليه بجرم عليه السرقة من قبل محكمة أجنبية وذلك تكريسا لمبدأ سيادة كل دولة على إقليمها[1].

وفي نفس السياق لا يعترف بأي أثر للحكم الجنائي الأجنبي في فرنسا فيما يتعلق بمسألة العود وذلك في حالة ملاحقة شخص في فرنسا من أصحاب السوابق من أجل جريمة ارتكبت هذه المرة في فرنسا وعليه فإن المجرم يحاكم في فرنسا كما لو كان مبتدئا على الرغم من سبق ارتكابه للجرم ذاته خارج فرنسا[2].

إلا أنه، وإن كانت فرنسا لا تعترف بأي أثر إيجابي للحكم الجنائي الأجنبي فإنها استثناء تقبله في بعض الحالات إما بحكم القانون كأن يكون الحكم الجنائي الأجنبي سببا لتطبيق بعض العقوبات الفرعية الفرنسية كالإسقاط من بعض الحقوق أو فرض بعض التدابير كما هو الحال في نطاق حماية التجارة، وإما بحكم الواقع كالحالة التي يحكم فيها على شخص خارج فرنسا بجريمة ما تم أدين مرة أخرى أمام المحاكم لفرنسية فيأخذ القاضي الجنائي الفرنسي هذه الإدانة الأجنبية بعين الاعتبار لكي يستخلص منها بعض النتائج في تحديده للعقوبة الملائمة لشخصية الجاني[3].

فإن كان هذا هو موقف التشريع الفرنسي فإن نظيره المغربي ومن خلال المادة 716 من قانون المسطرة الجنائية كان واضح المعالم حيث نص صراحة على الأخذ بالحكم الجنائي الأجنبي من أجل جناية أو جنحة عادية كعنصر من عناصر العود إلى الجريمة. وقد جعل بذلك المشرع المغربي مسألة الاعتراف بالحكم الجنائي الأجنبي مقتصرة على تحديد حالة العود إلى الجريمة فقط كأثر مباشر لذلك الاعتراف .

أما فيما يخص الآثار السلبية للحكم الجنائي الأجنبي فأهمها الاعتراف بحجية الأمر المقضي به، بمعنى أنه لا يجوز تحريك الدعوى العامة من جديد في أي دولة للنظر في الواقعة ذاتها والتي كانت موضوع نظرا في الحكم الجنائي الأجنبي، وهكذا يتخطى مبدأ عدم

---

[1] - محمد وليد هاشم المصري مرجع سابق، ص 163 .

[2]- محمد وليد هاشم المصري ، مرجع سابق ، ص 164 .

[3]- محمد وليد هاشم المصري ،مرجع سابق ، ص 165، 168.

جواز الملاحقة والمحاكمة والمعاقبة مرتين من أجل الفعل الواحد في حدود الوطن ويرقى إلى مصاف القواعد الدولية[1].

ولعل من أهم الإتفاقيات التي قررت مبدأ عدم جواز محاكمة الشخص لأجل ذات الفعل مرتين اتفاقية 1961 الخاصة بالاتجار غير المشروع في المواد المخدرة والتي وسعت من نطاق اختصاص الدول بالنظر في هذه الجرائم فأضافت إلى مبدأ الاقليمية مبدأ العالمية ثم وضعت شرطا أساسيا وهو ألا يكون هذا الشخص قد سبق متابعة ومحاكمته.

وأيضا اتفاقية تشنجذ الموقعة بين دول الاتحاد الأوروبي في 19 يونيو 1990 والتي تعد من أكثر الاتفاقيات إعمالا لمبدأ القوة السلبية للحكم الجنائي الأجنبي مع وضع الية محددة لتنفيذه. فقد كرست هذه الاتفاقية في الفصل الثالث من الباب الثالث هذا المبدأ وجعلت عنوان هذا الفصل هو تطبيق مبدأ عدم جواز المحاكمة لأجل ذات الفعل مرتين [2] .

وهكذا لا تسمح الآثار السلبية بمتابعة جديدة للشخص من أجل نفس الفعل انطلاقا من القاعدة الشهيرة "لا يعاقب الشخص عن الفعل الواحد مرتين"[3] Ne bis in idem والتي امتدت على مستوى العلاقات الدولية. إلا أن هذا الأمر يدفعنا للتساؤل عما إذا كان يجب الاعتراف بهذا الأثر في حالة الحكم بالإدانة فقط أم في حالة الحكم بالبراءة أيضا؟ تم هل يمكن أن يخول للدول الحق في متابعة الشخص من جديد وفقا لحالات استثنائية محددة.

لقد اختلقت التشريعات حول الإعتراف بهذا الأثر بمعنى حجية الأمر المقضي به في الأحكام الجزائية الأجنبية فمنها من رفضت ذلك انطلاقا من حق الدولة في العقاب والذي لا يمكن أن يتأثر بأي عمل يصدر عن سلطة أجنبية ومنها من قبلت الاعتراف به لكن وفقا لضوابط محددة.

وعلى هذا الأساس فإن عددا من الدول تعترف بالأثر السلبي للحكم الجنائي الأجنبي كما هو الأمر بالنسبة للقانون السوري الذي ينص على إمكانية الاعتراف بحجية الأمر المقضي

---

[1]- رجاء بن بوبو ، مرجع سابق ص 134

[2]- جمال سيف فارس، التعاون الدولي في تنفيذ الأحكام الجنائية الأجنبية ،دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية و القانون الدولي الجنائي ، دار النهضة العربية ،القاهرة 2007 ص 302-303-304.

[3]- كما جاء في قرار 6816 الصادر بتاريخ 26 يوليوز 1990 في ملف جنائي عدد 89- 16950 " كل شخص أبرأت ذمته أو حكم بإعفائه لا يمكن أن يتابع من أجل نفس الوقائع و لو اتصفت بصفة قانونية أخرى(الفصل 351 من ق م ج) .لما قضت المحكمة بعدم قبول المتابعة بناءا على =أن المتهم سبق أن توبع من أجل نفس الوقائع كما هو ثابت من الحكم القضائي دون أن تبين نوع الجريمة يكون قضاؤها ناقص التعليل." عن مجلة قضاء المجلس الأعلى – الإصدار الرقمي دجنبر 2000 العدد 46 ص 259.

به في الأحكام الجزائية الأجنبية الصادرة في الجرائم المقترفة في الأراضي السورية أوالواقعة على أمن الدولة السورية وسلامتها إذا كانت هذه الأحكام قد صدرت بناء على طلب من السلطات السورية[1] .

والقانون الجنائي الفرنسي بدوره حدد الحالات التي تطبق فيها قاعدة الأثر السلبي للحكم الجنائي الأجنبي بمقتضى المادة 9-113 والتي نصت على أنه في الحالات المنصوص عليها في الفصول 6-113 و 7-113 لا يمكن أن يتابع الشخص إذا ثبت أنه قد صدر حكم في حقه نهائيا في الخارج من أجل نفس الوقائع، وفي حالة إذا ثبت أنه قضى العقوبة المحكوم بها أو تقادمت.

وقد سار المشرع المغربي على نفس النهج وذلك باعتداده بالأثر السلبي للأحكام الجنائية الأجنبية انطلاقا من الفقرة الأخيرة من المادة 710 من قانون المسطرة الجنائية بقوله: "غير أنه لا يمكن يتابع المتهم أو يحاكم إذا أثبت أنه حكم عليه في الخارج من أجل هذا الفعل بحكم مكتسب قوة الشيء المقضي به، وفي حالة الحكم بإدانته يتعين عليه أن يثبت أنه قضى العقوبة المحكوم بها أو تقادمت" وأكد ذلك المشرع المغربي مرة أخرى في المادة 711 من نفس القانون. إلا أن معظم التشريعات28 لم تعترف بالأثر السلبي للحكم الجنائي الأجنبي الصادر بشأن جريمة ارتكبت في الأراضي الوطنية أو بشأن جرائم تزوير العملة أو أوراق بنكية وطنية متداولة بصفة قانونية أو الأجنبية وتقليد أختام الدولة والجرائم الماسة بأمنها.

وبعض التشريعات الأخرى لا تقيد الاعتراف بالأحكام الجنائية الأجنبية بأي قيد ولا تستثني منها الأحكام الصادرة بالجرائم الواقعة على أراضيها أو على سلامتها وتقرر لها دوما وبلا أي استثناء حجية الأمر المقضي به، من بين هذه التشريعات، التشريع البرتغالي في مادته 53 والتشريع الهولندي في مادته 68.

وهكذا يتضح لنا من خلال ما سبق أن آلية الاعتراف بالأحكام الجنائية الأجنبية في إطار التعاون الجنائي الدولي تسعى بالأساس إلى احترام المعايير الدولية للمحاكمة العادلة والمنصفة خاصة عندما نكون أمام حالة العود حيث يقتضي الأمر أن يتخذ القاضي الجنائي

[1]- المادة 28 من قانون العقوبات السوري الصادر بتنفيذه المرسوم التشريعي رقم 148 بتاريخ 1942/06/22

بعين الاعتبار هذا المعطى وقت إصداره للحكم فمقدارعقوبة الجاني في هذه الحالة قد يختلف انطلاقا من سوابقه القضائية، وهو في ذلك لايسمح بإفلاة الجاني في حالة العود من العقوبة الواجبة التطبيق وفق هذه الخانة.

وعليه يمكن القول أن التعاون الجنائي الدولي بشقيه الإجرائي والقضائي وإن تعتريه بعض الصعوبات على مستوى التطبيق إلا أنه يشكل محورا هاما في إطار مكافحة الإفلات من العقاب مما يستوجب الإلتفاتة إليه بتطويره و تفعيله.

الخاتمـــــــــة:

إن خيارات المغرب الدستورية وتوجهاته التشريعية، والتزاماته الحقوقية توحي بأن المملكة المغربية تتجه نحو القطيعة الكلية مع أسباب ومقومات الإفلات من العقاب. فقد بدا واضحا من خلال أحكام الدستور بأن المحاسبة خيار من الخيارات الجوهرية المقرون بالمسؤولية في سياق تكريس ودعم مبدأ المساواة أمام القانون. غير أن هذا الطرح متنازع بشأن أبعاده في ظل نتائج لم ترقى في نظرنا للمطمح الأساسي المتمثل في الدسترة الصريحة لمبدأ مناهضة الإفلات من العقاب حتى تكون له قيمة قانونية وفعلية وحتى يكتسي سموا بالنسبة للقواعد القانونية الأخرى. مطمح يتماشى وتوصيات هيئة الإنصاف والمصالحة التي شكل تقريرها النهائي على المستوى الحقوقي – من الناحية المبدئية – قطيعة مع ممارسات الماضي التي نعتت بسنوات الرصاص .

إن التنصيص على المبدأ في الدستور كان في نظرنا، سيفرض على السلطتين التشريعية والتنفيذية ضرورة احترامه، ويخول للقضاء سلطة المراقبة القضائية ضد انتهاكه، مما سيمكن من الارتقاء بمركزه القانوني بضمان تحقق المتابعات، وسيشكل مكونا أساسيا من مكونات دولة الحق، وبذلك ينتقل هذا المبدأ من الشرعية إلى الدستورانية.

غير أنه وارتباطا بأحكام الدستور الجديد، فإننا نعتقد بأن مسألة عدم الدسترة الصريحة لن تحول دون تفعيل خيار المحاسبة، خيار بدأت تتجسد بعض من مظاهره وصوره مع الدستور الجديد، وإن كان التساؤل لا زال مطروحا بشأن مدى وجود الإرادة السياسية من عدمه للقطيعة مع زمن الانتهاكات.

إن الأسباب الداعية إلى إقرار المساءلة الجنائية كانت محل نقاش دائم، فالمحاكمات تنقل رسالة مؤداها ثقافة الإفلات من العقاب التي سمحت بارتكاب الانتهاكات. مما يعطي إحساسا بالأمان للضحايا، ويوجه تحذيرا لمن يفكرون في ارتكاب انتهاكات في المستقبل،

كما أنها تعطي قدرا من الإنصاف لمعاناة الضحايا، وتساعد على كبح الميل إلى العدالة الأهلية.[1]

انطلاقا من وضوح الواقع، وأملا في ترسيخ التغيير، يبدو أن التفعيل الحقيقي لمبدأ مناهضة الإفلات من العقاب مرتبط ارتباطا وثيقا بعنصرين أساسيين: أولهما تشريعي وثانيهما مؤسساتي .

فأما على المستوى التشريعي، تبين لنا بأن الحاجة لتعديل المقتضيات المسطرية والموضوعية مسألة حاسمة في القضاء على الإفلات من العقاب، وهو ما يتطلب إصلاحات تشريعية عميقة مدخلها إدماج الجرائم والعقوبات المنصوص عليها بالقانون الإنساني الدولي في التشريع الوطني، تم إصلاح قانون المسطرة الجنائية بخصوص الصلاحيات المخولة لجهاز النيابة العامة في مجال تحريك الدعوى العمومية وكذلك القيود الواقعة عليها من حصانة قانونية وامتياز قضائي ثم مسألة تقادم الدعوى العمومية .

فقد أشار خبير إفلات مرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان(المدنية والسياسية) من العقاب إلى أن هذا الإفلات "ظاهرة تتغير هندستها" إذ أن هناك العديد من الوسائل والسبل المختلفة التي يمكن للدولة أن تنقض بها الالتزامات الخاصة بحقوق الإنسان[2]. ويذكر الفقه الإفلات من العقاب بحكم القانون من خلال الإشارة إلى ظاهرة الإفلات من العقاب التي تنتج مباشرة عن القواعد القانونية كالعفو والصفح وكذلك جميع التدابير القانونية التي بدورها لا تتفق مع الالتزامات الدولية للدولة[3].

فمبدأ مساءلة الجناة رهين باحترام القوانين الوطنية للاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان. لذلك نجد العديد من النصوص التشريعية الوطنية تحول دون متابعة مرتكبي

---

[1]- نيلج كريتر، التقدم و التواضع، البحث المتواصل عن العدالة في حالات ما بعد انتهاء الصراعات، دراسة متقدمة في ورشة عربية أنجزت بتعاون مع المركز الدولي للعدالة الانتقالية حول "العدالة الانتقالية" و التي انعقدت بالرباط 19-25 يوليو2004 ص 4 الموقع www.ictj.org

[2]- فيديريكو أندرو- غوزمان، القضاء العسكري و القانون الدولي، المحاكم العسكرية و الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان ، الجزء الأول، اللجنة الدولية للحقوقيين، جنيف سويسرا 2004 ص 47.

[3]- الحكم الصادر في 14 مارس 2001 في قضية باريوس التوس (شامبيبوما أغيري و آخرون ضد بيرو) الفقرة 41 ، المرجع السابق ص 48. حيث أشارت محكمة البين- الأمريكية لحقوق الإنسان ، إلى أنه " من غير المقبول استخدام أحكام العفو العام (الشامل) و نظام التقادم أو أي تدابير ترمي إلى نفي المسؤولية الجنائية كوسيلة لمنع التحقيق ومعاقبة المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، كالتعذيب والإعدام خارج نطاق القضاء أوالإعدام التعسفي والاختفاء والتي تعتبر محظورة لمخالفتها للحقوق غير القابلة للاستثناء والمعترف بها في القانون الدولي لحقوق الإنسان."

الانتهاكات. وقد ذكر المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1993 حول حقوق الإنسان أنه يجب على الدول إلغاء التشريعات التي تؤدي إلى منح الحصانة من العقاب إلى المسؤولين عن ارتكاب انتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان مثل التعذيب، ويجب عليها مقاضاة مرتكبيها وبالتالي إرساء أساس متين لسيادة القانون[1].

إضافة إلى ذلك فإن إجراءات العفو والصفح قد قوبلت بالرفض على المستوى الدولي من جانب الأمين العام للأمم المتحدة ومجلس الأمن الدولي والجمعية العامة للأمم المتحدة ولجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان والمحكمة الخاصة بيوغزلافيا ولجنة مناهضة التعذيب.

هذا دون إغفال مسألة التقادم التي تعرقل عمل المتابعات في القوانين الوطنية للدول، لأن التقادم لا يمكن الأخد به في الجرائم الخطيرة حسب القانون الدولي والتي بطبيعتها لا تتقادم. فضلا عن العراقيل الإدارية التي تفرضها الجهات المسؤولة عن الانتهاكات والتي تحول دون الوصول إلى أرشيفات الدولة وكذا إتلاف العديد من الوثائق التي تعتبر أدلة إدانتهم[2]. إلا أنه رغم العراقيل التي يعتريها المبدأ عامة، فإن هناك عدة مبادئ قانونية عالمية ساعدت وتساعد على مكافحة الإفلات من العقاب نأمل أن يتعرض لها المشرع ويفعلها بشكل يتوافق والاتفاقيات الدولية، خاصة عندما نتحدث عن البرنامج الذي أصدرته منظمة العفو الدولية في ماي 1999 بشأن الممارسة الفعلية للولاية القضائية، حيث ينبغي على كل دولة ضمان أن تتماشى تشريعاتها وسياستها وممارستها مع هذه المبادئ:

- ينبغي للدول أن تكفل لمحاكمها الوطنية القدرة على ممارسة الولاية العالمية الفعالة وغيرها من أشكال الولاية الخارجية على الاعتداءات والانتهاكات التي تتعرض لها حقوق الإنسان وأحكام القانون الإنساني الدولي.

- عدم جواز منح الحصانة لأي فرد بصفته الوظيفية. بمعنى أن تضمن التشريعات الوطنية للمحاكم الوطنية القدرة على ممارسة الولاية القضائية على أي فرد يشتبه في ارتكابه

---

[1]- خليل معتوق، العلاقة بين النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية و الأنظمة القضائية الوطنية، الرأي نشرة سياسية يصدرها الحزب الشيوعي السوري العدد 19 يونيو 2003.

[2]- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادتان 7 و 8 ، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية في المادة 2 ، اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهنية في المادتان 4 و 5 ، الإعلان المتعلق بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري...

لجرائم جسيمة يؤثمها القانون الدولي أو يتهم بارتكاب مثل هذه الجرائم مهما كانت صفته الوظيفية وقت وقوع الجريمة أو في أي وقت آخر.

- لا حصانة عن جرائم ارتكبت في الماضي أي يجب أن تكفل التشريعات الوطنية ممارسة الولاية القضائية على الجرائم الجسيمة التي يؤثمها القانون الدولي بصرف النظر عن وقت وقوعها.

- عدم جواز سقوط التهمة بسبب التقادم ، حيث ينبغي على التشريعات الوطنية أن تؤكد على أنه لا يوجد حد زمني تسقط عنده التهمة ضد أي شخص يرتكب جريمة يؤثمها القانون الدولي.

- التعاون الدولي في التحقيق والمحاكمة حيث ينبغي على الدول التعاون التام فيما يتصل بالتحقيقات والمحاكمات التي تجريها السلطات المختصة في غيرها من الدول التي تمارس الولاية القضائية العالمية على الجرائم الجسيمة التي يؤثمها القانون الدولي.

أما على المستوى المؤسساتي فإنه ينبغي وضع إصلاح شامل لمؤسسات الدولة لضمان عدم تكرار الانتهاكات. فمن خلال العديد من التجارب الدولية، نجد أن اتفاقيات السلم في حالات ما بعد انتهاء النزاعات تتناول إمكانية إنشاء لجنة للحقيقة مستقبلا أو إجراء محاكمة قضائية، غير أنها كثيرا ما تكون أقل وضوحا فيما يتعلق بالإصلاحات المؤسساتية. والواقع أنه بدون إصلاحات في مجالات مثل النظام القضائي الوطني والبرلمان وأجهزة أمن الدولة، فإن أي عملية محاسبة ستظل ناقصة بشكل شبه مؤكد، وبالتالي ستفشل في خلق صدى إيجابي لدى عامة الشعب[1].

إن المؤسسة القضائية أو المرفق القضائي يعتبر من أهم المرافق العمومية في الدولة، بالنظر إلى دوره في إرساء قواعد الأمن والاستقرار، وحمايته للحقوق والحريات العامة، وتوجهه نحو تحقيق العدل، " فلا عدل بدون قضاء، ولا قضاء بدون عدل، فهما صنوان

[1]- هشام الشرقاوي، التطور التاريخي و القانوني لمبدأ عدم الإفلات من العقاب، مرجع سابق ، ص 129.

متلازمان...والقضاء هو الضامن لفاعلية القانون"، فلا نجافي الحقيقة بتعبير الدكتورة وداد العيدوني إذا قلنا : "لا قانون بلا قضاء يحميه و يضمن تطبيقه السليم"[1] .

ويعد القاضي الفاعل الأساسي ومحور المؤسسة القضائية، وهو الذي يتولى حسب الفصل 117 من الدستور حماية حقوق الأشخاص والجماعات وحرياتهم وأمنهم القضائي وتطبيق القانون. لذلك فسمعة المؤسسة القضائية ترتبط بشكل أعمق بشخص القاضي من حيث مدى تحكيمه للضمير المهني والتزامه بالحياد وتطبيق القانون، والنأي عن الشطط في استعمال السلطة.[2]

فمبدأ استقلال السلطة القضائية يشكل محورا ومطمحا أساسيا، في سبيل مناهضة الإفلات من العقاب، خاصة فيما يتعلق بذلك الذي يتخذ بحكم الواقع كما سبق الإشارة إليه فيما سلف.

تأسيسا على ذلك نستعرض مجموعة من الاقتراحات:

1- الدسترة الصريحة لمبدأ عدم الإفلات من العقاب.

2- إن جهاز النيابة العامة له صلاحيات واسعة من خلال إعمال سلطة ملاءمة المتابعة ينبغي التقليص منها خاصة عندما نتحدث عن إجراء حفظ الملف حيث يجدر بالمشرع أن يحدد أسباب الحفظ على سبيل الحصر تلتزم النيابة العامة بها مما يساهم في تفعيل مبدأ عدم الإفلات من العقاب .

3- النص على علنية تعليمات النيابة العامة و رئاستها بعد رفع السرية عنها.

4- مساءلة رئيس النيابة العامة بصفة دورية.

5- حظر إعطاء التعليمات بعدم مباشرة قضية معينة.

6- النص على ملاحقة المسؤولين العموميين عن جرائم الفساد و الانتهاكات الجسيمة لحقوق الانسان والجرائم المعترف بها في القانون الدولي.

7- الرقابة القضائية على إجراءات النيابة العامة.

8- النص على دورية تواصل النيابة العامة مع الرأي العام في القضايا العامة.

---

[1]- وداد العيدوني، مؤسسة القضاء بالمغرب: دراسة في النظم و الهياكل، مطبعة سليكي إخوان طنجة.، ط:2، 2010 ، ص:5.

[2]- انظر: نعيمة مليكي/ مساعد عبد القادر، الناصر في الحريات العامة و حقوق الإنسان، مطبعة اسليكي إخوان طنجة،ط 4 ، 2011، ص 56.

9- الدعوة لإعادة التفكير في سبل تأطير الحصانة البرلمانية والامتياز قضائي تعزيزا لمبدأ المساواة.

10- إلغاء التقادم في جميع الجرائم باعتباره محل نقاش فكري و فقهي وباعتباره تكريسا للإفلات من العقاب.

11- الدعوة لمراجعة العفو مداخله، مساطره و إجراءاته وأيضا طبيعة الجرائم التي تطاله.

12- إعادة التفكير في مبدأ الشرعية في شقه العقابي في علاقة بمبدأ تفريد العقاب.

13- في غياب توجه قضائي موحد يجب مراجعة مبدأ تفريد العقاب خاصة بشكل يسمح بمراقبة القاضي في الأحكام التي يقضي فيها بأقل من الحد الأدنى للعقوبة أو التجنيح القضائي أو مسألة إيقاف التنفيذ، إنها سلطة تقديرية واسعة مخولة لقضاة الحكم .

14- التدقيق في فكرة التوسع لوسائل الإثبات في بعض الجرائم مراعاة لطبيعتها الخاصة بشكل يهدف إلى عدم الإفلات من العقاب.

15- التمكين من آليات تفعيل استقلال السلطة القضائية باعتبارها الضامن الأساس لنشر دعائم دولة الحق والقانون .

16- تعزيز دور المجلس الأعلى للحسابات في إطار تفعيل مبدأ المساءلة أو ربط المسؤولية بالمحاسبة، مع تمكين النيابة العامة من تحريك المتابعة دون قيد الوكيل العام للملك بمحكمة النقض كما جاء في التعديل الأخير.

17- تعزيز دور المجلس الوطني لحقوق الإنسان في إطار مناهضة الإفلات من العقاب والوقوف على جميع الحالات التي تسجل انتهاكات حقوق الانسان.

18- تعزيز دور المجتمع المدني وأخذ بعين الاعتبار جميع التقارير التي تنجزها في إطار مكافحة الإجرام وعدم الإفلات من العقاب.

19- تفعيل توصيات هيئة الإنصاف والمصالحة كما جاء في تقريرها الختامي، بالقيام بإصلاحات مؤسساتية ووضع استراتيجية وطنية لمناهضة الإفلات من العقاب.

20- المصادقة على نظام روما المتعلق بالمحكمة الجنائية الدولية لوضع قطيعة مع ماضي الانتهاكات.

21- التمسك باستقلالية القضاء الجنائي الدولي من حيث التشكيل والآليات وعدم إخضاعه لتدخل من أية جهة سياسية لا تخضع تقديراتها وقراراتها لمراجعة قضائية(مجلس الأمن).

22- تطوير وتفعيل آليات التعاون الجنائي الدولي خاصة في مجال تسليم المجرمين.

23- ضرورة الاعتماد على الاختصاص العالمي احتياطيا لمناهضة الإفلات من العقاب وذلك في إطار كونية قواعد القانون الجنائي.

ولعل أهم ما يمكن أن أختم به هو ضرورة التفعيل الحقيقي لما جاء في الخطاب الملكي بمناسبة عيد العرش 2017:"**... وهنا أشدد على ضرورة التطبيق الصارم لمقتضيات الفقرة الثانية، من الفصل الأول من الدستور التي تنص على ربط المسؤولية بالمحاسبة.**

لقد حان الوقت للتفعيل الكامل لهذا المبدإ. فكما يطبق القانون على جميع المغاربة، يجب انم يطبق أولا على كل المسؤولين بدون استثناء أو تمييز، وبكافة مناطق المملكة.

إننا في مرحلة جديدة لا فرق فيها بين المسؤول والمواطن في حقوق وواجبات المواطنة، ولا مجال فيها للتهرب من المسؤولية أو الإفلات من العقاب."

وأيضا ما جاء وفق خطة العمل الوطنية للديمقراطية وحقوق الإنسان[1] 2018-2021 حيث أفردت محورا فرعيا تحت عنوان مكافحة الإفلات من العقاب، وضعت من خلاله مجموعة من التدابير الهامة إلا أنها استبعدت الحديث عن نظام روما الأساسي، أمر غير مقبول يستدعي المراجعة.

[1]- انظر الموقع : http://didh.gov.ma/ar/publications/khtt-alml-alwtnyt-fy-mjal-aldymqratyt-whqwq-alansan-2018-2021 تاريخ الدخول: 2018/1/15.

لائحة المراجع:

لائحة المراجع بالعربية:

1- الكتب:

- إبراهيم حامد الطنطاوي، التقادم الجنائي وأثره في إنهاء الدعوى وسقوط العقوبة، دار النهضة العربية،القاهرة، 1998.
- أحمد اجويد، محاضرات في شرح قانون المسطرة الجنائية.
- أحمد ادريوش: الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان والقانون الداخلي، تأملات حول إشكالية المطابقة الملاءمة والتقريب موضوع 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 من مجال حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، مطبعة فضالة، المحمدية 2002.
- أحمد الخمليشي، القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة المعارف، الرباط، المغرب، 1981.
- احمد بلال عوضي، النظرية العامة للجزاء الجنائي،طبعة 1995.
- أحمد شوقي أبو خطوة، المساواة في القانون الجنائي دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 1997.
- أحمد شوقي بنيوب ، دليل حول المؤسسات و الآليات الوطنية لحماية حقوق الإنسان (في ضوء المعايير الدولية و القانون و الاجتهاد القضائي) مركز التوثيق والإعلان في مجال حقوق الإنسان ، الطبعة الثانية الرباط يونيو 2004.
- أحمد ضياء الدين محمد خليل، الجزاء الجنائي بين العقوبة والتدبير- دراسة تحليلية مقارنة للعقوبة والتدابير الاحترازية-، كلية الشرطة،1993.

- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق القاهرة، 2000.
- أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية القاهرة، 1995.
- أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية القاهرة، 1976.
- أحمد لعور، نبيل صقر، قانون الإجراءات الجزائية نصا وتطبيقا دار الهدى الجزائر العاصمة، طبعة 2007.
- أحمد محمد أبو مصطفى، الإرهاب ومواجهته جنائيا دراسة مقارنة في ضوء المادة 1795 من الدستور جامعة القاهرة مطبعة الفتح للطباعة والنشر، طبعة 2007.
- أحمد محمد بونه، دور القاضي في تخفيف العقوبة في قانون العقوبات الليبي والقانون الجنائي المغربي نموذجا دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات مصر 2010.
- ادريس بلمحجوب، أبحاث في الفقه والقضاء على ضوء الاجتهادات الحديثة للمجلس الأعلى، الجزء الثاني، الميدان الجنائي.
- إدريس بلمحجوب، قواعد تنفيذ العقوبات، الجزء الأول " العقوبات السالبة للحرية والعقوبات المالية"، مطبعة بابل، السنة 1988.
- إسماعيل الجابري الكرفطي، القضاء والسياسة والإفلات من العقاب، تجربة العدالة الانتقالية في المغرب، مطبعة هافانا تجزئة المجد زنقة 11 رقم 157 طنجة، الطبعة الأولى 2012.
- ادريس الكريني، السلطة التقديرية للقاضي الزجري ،مطبعة التلمساني، الطبعة الأولى، السنة 2004.
- ادريس شاطر، محاضرات في قانون المسطرة الجنائية، الدعوى العمومية والدعوى المدنية، البحث عن الجرائم والتثبت من وقعها، مكتبة المعارف الجامعية.
- أكرم نشأت ابراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، العراق، سنة 1998.

- إلياس الحاج راستي، مرور الزمن الإجرائي – دراسة مقارنة-، مطبعة منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2009.
- أندريه هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول، 1974.
- أنوار غالي الدهبي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار غريب للطباعة، الطبعة الثانية، 1990.
- الحبيب بيهي، شرح قانون المسطرة الجنائية، الجزء الأول.
- بنتام، أصول الشرائع، ترجمة أحمد فتحي، المطبعة الأميرية القاهرة، الطبعة الأولى، 1309.
- بندر بن تركي بن الحميدي العتيبي، دور المحكمة الجنائية الدولية في حماية حقوق الإنسان، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2008.
- جعفر العلوي، المعين في شرح القانون الجنائي العام المغربي فقها وقضاء، دار القلم، الطبعة الأولى، الرباط، 2010.
- جعفر العلوي، في السلوك الإجرامي دراسة تحليلية لأهم النظريات في علم الإجرام في علاقته بالسياسة الجنائية، دار القلم الطبعة الأولى، 2010، الرباط.
- جلال تروت، "الظاهرة الإجرامية"، دراسة في علم الإجرام والعقاب، طبعة 1979.
- جمال سيف فارس، التعاون الدولي في تنفيذ الأحكام الجنائية الأجنبية، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والقانون الدولي الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة 2007.
- حسام محمد سامي جابر، السلطة المختصة بتحريك الدعوى الجنائية، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر سنة 2011 .
- حسام محمد سامي جابر، نطاق الضبطية القضائية، دار شتات للنشر والبرمجيات مصر.
- حسن جوخدار، أصول المحاكمات الجزائية، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، مديرية الكتب والمطبوعات، 1990.

- حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون الإجراءات الجنائية،منشأة المعارف الاسكندرية، 1982.
- حسين جميل، نحو قانون عقابي موحد، بيروت، 1965.
- حميد ميمون، المتابعة الزجرية وإشكالاتها العملية، دراسة وفق قانون المسطرة الجنائية الجديد وعلى ضوء العمل الفقهي والاجتهاد القضائي المغربي والمقارن، سنة 2005.
- خالد الكردودي، سلسلة الأبحاث القانونية، الجزء الثاني، ماي 2006.
- دينيس لويد، تعريب سليم الصويص مراجعة سليم بسيسو، فكرة القانون، سلسلة كتب ثقافية شهرية يصدرها المجلد الوطني للثقافة والفنون والآداب – الكويت، عالم العرفة 1981.
- رؤوف عبيد،أصول علم الإجرام والعقاب، دار الفكر العربي، طبعة 1977.
- رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، الطبعة الثالثة، 1966 .
- رمزي رياض عوض، الرقابة على التطبيق القضائي لضمانات المحاكمة المنصفة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006/2005.
- رمسيس بنهام الجريمة و المجرم و الجزاء، الاسكندرية، 1973.
- رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الطبعة الثالثة، 1997.
- رؤوف عبيد، جرائم التزييف والتزييف، دار الفكر العربي، الطبعة الرابعة،1984.
- رياضي عبد الغاني، قضايا ووجهة نظر من خلال قوانين المسطرة الجنائية القانون الجنائي ومدونة التجارة، الطبعة الأولى 2001.
- سامي عبد الكريم محمود، الجزاء الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى 2010.
- سردار علي عزيز، ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر سنة 2010.
- سعدي بسيسو، مبادئ قانون العقوبات، مطبعة الشرق حلب، سنة 1964.

- سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقه، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 1999.
- سليمان عبد المنعم، الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2007.
- سليمان عبد المنعم علم الإجرام والجزاء، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2005.
- سمير الخنزوري، الأسس العامة لقانون العقوبات مقارنا بأحكام الشريعة الإسلامية.
- سيزار دي بيكاريا، الجرائم والعقوبات، ترجمة يعقوب محمد حياتي، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي لإدارة التأليف والترجمة، الطبعة الأولى، 1985.
- شريف عتلم، المحكمة الجنائية الدولة، المواءامات الدستورية والتشريعية (مشروع قانون نموذجي)2003 .
- صامويل هنتغتون، عبد الرحيم برادة، جاك دريدا، ترجمة وتقديم غفور دهشور، الإفلات من العقاب وإشكالية الانتقال الديمقراطي، منشورات الأفق الديمقراطي الطبعة الأولى، أبريل 2004.
- ضاري خليل محمود / باسيل يوسف، المحكمة الجنائية الدولية: هيمنة القانون أم قانون الهيمنة، بيت الحكمة، بغداد، الطبعة الأولى، 2003.
- طارق محمد الديراوي، ضمانات وحقوق المتهم في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، 2005.
- عادل محمد فريد قورة، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجنائية.
- عبد الاله لحكيم بناني، الحصانة البرلمانية وسلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، دراسة في النظام البرلماني المغربي مقارنة مع أنظمة عربية وأوربية، 2002.
- عبد الحميد الشورابي، التنفيد الجنائي في ضوء الفقه والقضاء، مطبعة منشأة المعارف الإسكندرية،2003.

- عبد الرحيم صدقي، فلسفة القانون الجنائي، دراسة تأصيلية في الفكر الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة.
- عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية،الطبعة الثانية، 1992.
- عبد السلام بوهوش عبد المجيد الشفيق، الجريمة الإرهابية في التشريع المغربي مع قراءة في الاتفاقيات الدولية مطبعة الكرامة الرباط الطبعة الأولى سنة 2004
- عبد الفتاح بيومي حجازي، سلطة النيابة العامة في حفظ الأوراق، دار الكتب القانونية مصر المحلة الكبرى سنة 2007.
- عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الجزاء الجنائي"د ارسة تاريخية وفلسفية وفقهية"، دار النهضة العربية، بيروت، 1972 .
- عبد الفتاح مصطفى الصيفي، النظرية العامة للقاعدة الإجرائية الجنائية، جامعة بيروت العربية، 1974.
- عبد الفتاح مصطفى صيفي، حق الدولة في العقاب، جامعة بيروت العربية، 1971.
- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الأول، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الرابعة عشرة 1997.
- عبد القادر قهوجي، القانون الدولي الجنائي -أهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية الجنائية- منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2001.
- عبد الحميد الشواربي، أسامة عثمان، أحكام التقادم في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف بالاسكندرية.
- عبد العالي المصباحي، نظارات في القانون، الجزء الأول، الشكاية والوشاية، الجنسية المغربية ودورالنيابة العامة، الصحافي في إثبات الذات ومسؤولية المتابعة، قضاء التحقيق، مقترحات حول إصلاح العدالة، قراءة في قانون التوثيق رقم32-09، مطبعة المتقي برينتز، المحمدية.

- عبد العالي المصباحي، نظارات في القانون، الجزء الثاني، السياسة الجنائية بالمغرب، أي استقلالية ونجاعة بين مسؤول القضاء وقضاء المسؤول، الدعوى العمومية في القوانين الجنائية الخاصة، القضاء والإعلام أية علاقة، مطبعة المتقي برينتز، المحمدية.
- عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، الطبعة الثانية، سلسلة تبسيط القوانين، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- رياضي عبد الغاني، قضايا ووجهة نظر، الطبعة الأولى، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط 2001.
- عبد القادر بوراس، العفو عن الجريمة والعقوبة"دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، السنة 2013.
- عبد الواحد العلمي، المبادئ العامة للقانون الجنائي المغربي الجزء الثاني، (المجرم- العقوبة- التدبير الوقائي) طبعة جديدة سنة 1999.
- عبد الواحد العلمي، شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، 2011.
- عبد الواحد قريشي، القضاء الإداري ودولة الحق والقانون بالمغرب، الطبعة الأولى سنة 2000.
- عبد الوهاب حومد، الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم العام، طبعة 1983.
- عصام عفيفي عبد البصير، تجزئة العقوبة نحو سياسة جنائية جديدة، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، مطبعة دار المعارف، طبعة 2007.
- عقل مصطفى مقابله، الحصانات القانونية في المسائل الجنائية 1987.
- عكروم عادل، المنظمة الدولية للشرطة الجنائية والجريمة المنظمة كآلية لمكافحة الجريمة المنظمة، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة البليدة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2013.

- علاء الدين زكي مرسي محمد، جرائم التعذيب في القانون المصري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2013.
- علاء زكي، المسؤولية الجنائية في جرائم التعذيب في ضوء الحماية الجنائية لحقوق الانسان، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2013.
- علي حسين الخلف، سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مطابع وزارة التعليم العالي بغداد طبعة 1982.
- علي جميل حرب، القضاء الدولي الجنائي المحاكم الجنائية الدولية، دار المنهل اللبناني للدراسات، الطبعة الأولى، 2010.
- علي راشد المفهوم الاجتماعي للقانون الجنائي المعاصر الطبعة الثانية، 1974.
- علي محمد صالح الدباس، علي عليان محمد أبو زيد، حقوق الإنسان وحرياته ودور شرعية الإجراءات الشرطية في تعزيزها، دراسة تحليلية لتحقيق التوازن بين حقوق الإنسان وحرياته وأمن المجتمع تشريعيا، وفقها وقضاءا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- علي عبد القادر قهوجي، قانون العقوبات القسم العام، الدار الجامعية 1985.
- علي عبد القادر القهوجي، فتوح عبد الله الشاذلي، علم الإجرام والعقاب، طبعة 1989.
- علي يوسف الشكري، القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى الإصدار الأول، 2008.
- عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، دار النهضة العربية، ج:1، طبعة 1988.
- عيد محمد فتحي: الإجرام المعاصر، طبعة الأولى، مركز الدراسات والبحوث سنة، 1999.
- فرج صالح الهريش، النظم العقابية، دراسة تحليلية في النشأة والتطور، منشورات جامعة قاريوس، الطبعة الثانية، 1998.
- فهر عبد العظيم صالح، نحو عولمة العدالة الجنائية، الموقع: www.eastlaws.com

- لطيفة المهداتي، حدود سلطة القاضي التقديرية في تفريد الجزاء، طوب بريس، الرباط، 2013.
- لواء سراج الدين الروبي، آلية الأنتربول في التعاون الدولي الشرطي، الدار المصرية اللبنانية للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، 2001.
- مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري.
- مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة.
- محمد الحسيني، أساس حق العقاب في الفكر الإسلامي والفقه الغربي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، 1971.
- محمد الفاضل، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة جامعة دمشق، 1960.
- محمد القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية – دراسة مقارنة-، دار الفكر الجامعي الاسكندرية ، مصر، 2003.
- محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي: الجريمة، دار الفكر العربي، القاهرة.
- محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي: العقوبة، دار الفكر العربي، القاهرة.
- محمد حماد مرهج الهيثي، أصول البحث والتحقيق الجنائي، دار الكتب القانونية ، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، المحلة الكبرى سنة 2008 .
- محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، 1984.
- محمد زكي أبو عامر، دراسة في علم الإجرام والعقاب، طبعة 1982.
- محمد زكي شمس، الاتفاقيات القضائية الدولية وتسليم المجرمين من عام 1926 حتى عام 1989 مطبعة زيد بن ثابت طبعة 1989.
- محمد سامي الشوا، الجريمة المنظمة وصداها على الأنظمة العقابية دار النهضة العربية القاهرة سنة 1998 .

- محمد سامي عبد المجيد، قانون المنظمات الدولية، مؤسسة الثقافة الجامعية الإسكندرية سنة 1979.
- محمد سعيد بناني، العدالة الانتقالية بالمغرب في ضوء مبادئ العدل والإنصاف، مطبعة الأمنية، الطبعة الأولى، الرباط، 2016.
- محمد شعبي المدكوري، مدخل إلى فلسفة القانون، مطبعة النجاح الجديدة ،الطبعة الاولى الدار البيضاء 1992.
- محمد عبد العال عكاشة، الإنابة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، طبعة 2007، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية.
- محمد عبد النباوي، تقادم الدعوى العمومية وتقادم العقوبة، مجلة الشؤون الجنائية، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، العدد الأول، دجنبر 2011.
- محمد علي السالم عياد الحلبي، مبدأ المساواة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار الثقافة للنشر والتوزيع والدار العلمية الدولية للنشر، عمان، 2002.
- محمد عياط، دراسة في المسطرة الجنائية المغربية، الجزء الأول، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط.
- محمد عوض الأحوال ، انقضاء سلطة العقاب بالتقادم،القاهرة 1965.
- محمد كمال الدين إمام، المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة II القاهرة 1990.
- محمد مؤنس محب الدين، الجرائم الإنسانية في نظام المحكمة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، 2010.
- محمد منصور الصاوي، أحكام القانون الدولي المتعلقة بمكافحة الجرائم ذات الطبيعة الدولية دراسة في القانون الدولي الاجتماعي دار المطبوعات الجامعية طبعة 1984.
- محمد نزازي، مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين، دار أبو الجلد للطباعة، القاهرة، طبعة 1995.

- محمد نيازي حتاتة، الدفاع الاجتماعي، الطبعة الأولى، 1975.
- محمود شريف بسيوني: المحكمة الجنائية الدولية، مدخل لدراسة أحكام وآليات إنفاذ القانون الوطني للنظام الأساسي، مطبعة دار الشروق، طبعة أولى سنة 2004.
- محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، الطبعة الثانية عشر ،1988 .
- محمود نجيب حسني، علم العقاب، الطبعة الثالثة، القاهرة، 1973.
- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، 1998 .
- محيي الدين أمزازي العقوبة، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، 1993.
- مسعود عيسى العزابي، العفو الجنائي في الشريعة الإسلامية، الحلال العربية للطباعة والنشر، الطبعة الأولى 1997.
- مصطفى يوسف، التقادم الجنائي وأثره الإجرائي والموضوعي، دار شتات للنشر والبرمجيات مصر 2010.
- منتصر سعيد حمودة، المنظمة الدولية للشرطة الجنائية، محاضر بكلية الحقوق، جامعة المنوفية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، الطبعة الأولى، 2008.
- ميلود غلاب، التجنيح القضائي وإشكالاته القانونية والعملية، مطبعة أفولكي، الطبعة الأولى 2011.
- نائل عبد الرحمان صالح، الاختلاس دراسة تحليلية مقارنة فقها وقضاء وتشريعا، الطبعة الأولى، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1992.
- نواردهام مطر الزبيدي، انقضاء الدعوى الجزائية بالتقادم، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى،2014 .
- نور الدين العمراني، شرح القانون الجنائي الخاص وفق آخر التعديلات، الجزء الثاني، مطبعة وراقة سجلماسة، مكناس، المغرب، 2005.

- هاتس كوكلر، ترجمة محمد جليد، العدالة الجنائية الدولية في مفترق الطرق، عدالة عالمية أم انتقام شامل؟ مكتبة السلام الجديدة، الدار العالمية للكتاب، الطبعة الأولى، 2011.
- هاني محمد كامل المنايلى، العقوبة في التشريع الجنائي الإسلامي دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات ، مصر، المحلة الكبرى سنة 2010 .
- هشام الشرقاوي، التطور التاريخي والقانوني لمبدأ عدم الإفلات من العقاب، كلمات للنشر والطباعة والتوزيع مطابع الرباط نت 2012.
- هيثم مناع، مستقبل حقوق الانسان القانون الدولي وغياب المحاسبة (المسيحية والمحاسبة، وجهة نظر لاهوتية حول الافلات من العقاب/شارلز هاريز) .
- يسرا نور و آمال عثمان، علم الإجرام وعلم العقاب دار النهضة العربية، بيروت، 1980.
- يوسف البحيري، حقوق الإنسان المعايير الدولية و آليات الرقابة المطبعة والوراقة الوطنية الداوديات الطبعة الأولى مراكش 2010.
- يوسف سونة، المغرب وحقوق الإنسان والمواطن بين التشريع والتطبيق والممارسة، مطبعة النجاح الجديدة 2002.

2- الأطروحات:

- العربي بوبكري، الحماية الجنائية للمال العام-دراسة مقارنة، بحث لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي محد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية و الاجتماعية بفاس ، سنة 2014 .
- بديعة جوال، القضاء الدولي الجنائي والقضاء الجنائي الوطني: تكامل أم تعارض؟ بحث لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس، سنة 2016.

- بندربن تركي بن الحميدي العتيبي، دور المحكمة الجنائية الدولية الدائمة في حماية حقوق الانسان، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، تخصص السياسة الجنائية، الرياض، 2008.
- جمال كدوري، مجلس الأمن الدولي والمحكمة الجنائية الدولية: مفارقة السلام والعدالة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، سنة 2014/2013.
- دخلافي سفيان، الإختصاص العالمي للمحاكم الجنائية الداخلية بجرائم الحرب وجرائم الإبادة والجرائم ضد الإنسانية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، السنة الجامعية 2014.
- سعيدة ياسين، الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس ، سنة 2017/2016.
- عبد الرحيم غازي، نظرية سقوط العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي المغربي، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول كلية الحقوق وجدة، السنة الجامعية 2005/2004.
- عبد اللطيف محمد أبو هدمة بشير، الاتجار غير المشروع في المخدرات ووسائل مكافحته دوليا ، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق، القانون الخاص، الجزء الثاني جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي سنة 1991/1990.
- عبد العزيز العروسي، ملاءمة التشريع المغربي مع الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان ، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام جامعة سيدي محمد بن عبد الله كلية الحقوق فاس 2005/2004.
- مايا خاط، الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية وسبل مكافحتها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة دمشق قسم القانون الدولي – سنة2011.

- محمد الصالح روان، الجريمة الدولية في القانون الدولي الجنائي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة منتوري قسنطينة ، السنة الجامعية 2008-2009.
- نبيل عبد الصبور النبراوي، سقوط العقوبة بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي، أطروحة دكتوراه، عين شمس 1995 .
- نجيب الأعرج، استقلال السلطة القضائية، بحث لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس 2014.

3- الرسائل:

- اسماعيل بلكبير، العدالة الانتقالية السياق والرهانات بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون المنازعات 2011 .
- أوعللوعبد العالي، التعاون القضائي الدولي في إطار التشريع الجنائي المغربي: تسليم المجرمين نموذجا، رسالة لنيل دبلوم الماستر، وحدة حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة مولاي اسماعيل، مكناس 2012/2011.
- أمال بيداق، التقادم الجنائي في التشريع المغربي-دراسة مقارنة- ، بحث لنيل دبلوم الماستر في العدالة الجنائية و العلوم الجنائية كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله 2016/2015.
- أمال بن صويلح، التعاون الدولي وقوانين مكافحة الإرهاب الدولي، رسالة ماجستير، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، فرع علاقات دولية وقانون المنظمات الدولية 2008.
- أيوب بوهي، العفو في التشريع والممارسة، مذكرة الماستر في العلوم الجنائية وحقوق الإنسان جامعة محمد الخامس أكدال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، سنة 2013/2012.

- حيمر عبد الكريم، منظمة الأنتربول، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة ، سنة 2014/2013.
- دنايب آسية، الآليات الدولية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، رسالة ماجستير، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، فرع علاقات دولية وقانون المنظمات الدولية ، سنة 2010.
- رجاء بن بوبو آليات التعاون القضائي في المادة الجنائية، رسالة لنيل دبلوم الماستر المتخصص في المهن القضائية والقانونية جامعة محمد الخامس السويسي سنة 2011/2010.
- رشيدة أوبراهيم، ضمانات المحاكمة العادلة للحدث الجانح، دراسة مقارنة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المتخصصة في القانون الخاص، شعبة القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث قضاء الأحداث، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، ظهر المهراز، فاس، 2007-2008.
- زهرة غضبان، تعدد أنماط العقوبة وأثره في تحقيق الردع الخاص للمحكوم عليهم، مذكرة مكملة لنيل شهادة المجستير في العلوم القانونية تخصص علم الإجرام وعلم العقاب، 2012-2013.
- سعاد بوخالفة، مبدأ التسليم أو المحاكمة على ضوء لجنة القانون الدولي، مذكرة ماجستير في إطار مدرسة الكتوراه، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، الدفعة الثانية ، جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق بن عكنون 2014.
- سعد الوالي، الموظف العمومي وجريمة الاختلاس، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، الموسم الجامعي 1988-1989.
- صادق الجلابي، دور المنظمة الدولية في مكافحة المخدرات، رسالة ماجستير (غير منشورة)، أكاديمية الشرطة، القاهرة، 1982.
- عبد الحي وردي، العقوبة في القضاء الدولي الجنائي، دراسة على ضوء نظام روما الأساسي، بحث ليل دبلوم الماستر في القانون الخاص 2011 .

- عبد الكبير أشقيف، تقادم الدعوى العمومية في قانون المسطرة الجنائية، جامعة القاضي عياض، رسالة لنيل شهادة الماستر،كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية 2012-2013.
- عبد العزيز حميدي، جريمة التعديب في ضوء التشريع الدولي والقانون المغربي، بحث لنيل دبلوم الماستر في العدالة الجنائية والعلوم الجنائية، 2010.
- عبد العزيز الزريفي، طبيعة مهام النيابة العامة، بحث لنيل دبلوم ماستر العدالة الجنائية والعلوم الجنائية، سنة 2010 / 2011 .
- عبد القادر قدراوي ، الإنابة القضائية في قانون الإجراءات ، دراسة مقارنة، مذكرة التخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء ، الدفعة 12.
- عبد الله عزوزي، مبدأ عدم الإفلات من العقاب في القانون الدولي الجنائي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون دولي عام، جامعة محمد خيضر بسكرة كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، 2013/2012.
- فريدة شبري، تحديد نظام تسليم المجرمين، رسالة لنيل رسالة الماجستير في القانون(فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان)، كلية الحقوق بودواو، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، الجزائر السنة الجامعية 2008/2007.
- كمال الفتوحي، مصلحة تسليم المجرمين بوزارة العدل المهام والأنشطة(دراسة توثيقية إحصائية تحليلية)، بحث ليل شهادة الماستر المتخصص، جامعة محمد الخامس السويسي ، السنة الجامعية أكتوبر 2011.
- لبنى صبير، توجهات السياسة العقابية الحديثة، بحث لنيل دبلوم الماستر سنة 2011/2010.
- محفوظ حجيو، التقادم المسقط للدعوى العمومية في القانون المغربي،رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية و الاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2010-2011.
- محمد المعدني، حفظ الملف في قانون المسطرة الجنائية، بحث لنيل دبلوم الماستر، لسنة 2007 / 2008.

- محمد سعد الله، المنظمة الدولية للشرطة الجنائية ودورها في مناهضة الإرهاب الدولي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر،2010.
- محمد عبد الرزاق العلمي الإدريسي، التعاون القضائي الجنائي الدولي: دراسة في أحكام تسليم المجرمين وإصدار الإنابات القضائية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص ماستر العلوم الجنائية، جامعة القاضي عياض كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، السنة الجامعية 2010/2009.
- محمود أكرف، حقوق الإنسان بالمغرب: المكتسبات المؤسساتية والالتزامات الدولية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام جامعة محمد الخامس للعلوم القانونية والاقتصادية و الاجتماعية أكدال الرباط سنة 2009/2008.
- مريم خزار، هاجر هاوري، ادريس بوحديدي، عبد المنعم الطاهري، السلطة التقديرية للقاضي في تفريد العقاب، بحث لنيل شهادة الإجازة في القانون الخاص، تحت إشراف عبد الكبير العلوي الصوصي كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة مولاي اسماعيل سنة 2015/2014.
- منذر شاكر الزغير، تفريد العقاب، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق فاس، السنة الجامعية 2008/2007.
- نسرين عبد الحميد نبيه، الجرائم الدولية والانتربول، ماجستير الاقتصاد والقانون العام، دبلوم الشريعة الإسلامية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، سنة 2011.

4- المقالات:

- ابراهيم محمد العناني، إنشاء المحكمة الجنائية الدولية دراسة في ضوء نظام روما 1998، مجلة الأمن والقانون، العدد 1 السنة الثامنة 2000.
- أحمد أبو الوفاء، الملامح الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية - مقال منشور في مجلة اللجنة الدولية للصليب الأحمر 2005.

- احمد حضراني، العدالة الانتقالية والإصلاح القضائي بالمغرب، المجلة المغربية للعلوم السياسية والاجتماعية العدد 1 الجزء 1 سنة 2010.
- أحمد مفيد، الرقابة على دستورية القوانين بالمغرب: بين دستوري 1996 و2011، المجلة المغربية للمالية العمومية، عدد 3.
- ادريس بلمحجوب تقادم الدعوى العمومية وتقادم العقوبة، مجلة المحاماة، عدد 9 سنة 1993.
- الحبيب البيهي، الإقتناع الوجداني عند القاضي الجنائي، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية "سلسلة مواضيع الساعة"، أعمال الندوة التي نظمتها كلية الحقوق بفاس بتعاون مع الجمعية الجهوية للمحامين الشباب يومي 11و 12 فبراير 2000 تحت عنوان: "أربعون سنة على صدور قانون المسطرة الجنائية الحصيلة وبوادر الإصلاح".
- الحسن البوعيسي، سلسلة كرونولوجيا الاجتهاد لقضائي، كرونولوجيا الاجتهاد القضائي في المادة الجنائية، الطبعة الأولى 2002 منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية عدد 31.
- الحسن بوعيسى، كورونولوجيا الاجتهاد القضائي في المادة الجنائية، العدد 1، الطبعة الثانية سنة 2010 .
- العربي بوبكري، سلطة قاضي التحقيق في تقدير الأدلة المبررة للمتابعة "تعليق على قرار محكمة النقض، عدد 9/757 بتاريخ 28 غشت 2011، ملف جنائي عدد 2011/9/6/9640 غير منشور، المجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية، عدد 1 سنة 2014 .
- أوسكار سوليرا: " الاختصاص القضائي التكميلي والقضاء الجنائي الدولي"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 2002.
- بهاء الدين بناني، قانون مكافحة غسيل الأموال على ضوء الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، المجلة الإلكترونية لندوات محاكم فاس العدد السادس 2008.

- ثقل سعد العجمي، مجلس الأمن وعلاقته بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مجلة الحقوق، العدد 4 السنة 29 سنة 2005.
- جعفر علوي، علاقة قاضي الانتخابات بالقاضي الجنائي في مجال مكافحة الجرائم المرتبطة بالانتخابات، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 59، السنة 2004 .
- خالد محمد الجمعة، مبدأ استقلال القضاء في العهد الدولي للحقوق السياسية و المدنية والدستور الكويتي، مجلة الحقوق، العدد 1 السنة 32، سنة2008.
- رشيد حمد العنزي، محاكمة مجرمي الحرب في ظل قواعد القانون الدولي، مجلة الحقوق، العدد الأول، السنة 15 سنة 1991.
- عادل عبد الجواد محمد، الجريمة المنظمة وخطط مكافحتها، مجلة الأمن والحياة، العدد 339 في يوليوز 2010
- عبد الحفيظ بلقاضي، تقييد التدخل الجنائي بالحد الأدنى وحدود اعتباره مبدأ موجها للسياسة الجنائية المعاصرة، مجلة الحقوق.
- عبد الرحمان بوزبر، المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين عن جرائم غسل الأموال، مجلة الحقوق: العدد الثالث، السنة الثامنة والعشرون جامعة الكويت دجنبر2004.
- عبد العالي المصباحي، الشكاية والوشاية، مجلة منبر النيابة العامة، العدد الرابع 2014.
- عبد الواحد الأثير، لجان الحقيقة بين رهانات الانتقال الديمقراطي وغايات الشرعنة السياسية، المجلة المغربية للعلوم السياسية والاجتماعية العدد 1 الجزء الأول 2010.
- عبد الرحمان السحمودي، "مكانة حقوق الإنسان في الدستور المغربي من خلال الفقه والقضاء الدستوريين"،.م.م.إ.م.ت ، عدد 56، ماي – يونيو 2004.
- عز الدين أكومي، القضاء سلطة أم وظيفة ؟، مجلة المحاماة ، عدد:38 سنة 1995.

- علي راشد، المفهوم الاجتماعي للقانون الجنائي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، يناير 1968 .
- محمد السيد عرفة، تسليم الإرهابيين في الاتفاقيات العربية لمكافحة الإرهاب (دراسة تحليلية مقارنة) المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب المجلد 15 العدد 29 سنة 2000.
- محمد الودغيري، العدالة في المغرب بين القضاء العادي والقضاء الاستثنائي، منشورات مجلة الحقوق المغربية، سلسلة دراسات قضائية، العدد 2 الطبعة الأولى أبريل 2009.
- محمد بوزلافة، الإختصاص الجنائي في الجرائم ذات العنصر الأجنبي، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية "سلسلة مواضيع الساعة"، عدد 39، سنة 2003.
- محمد شهيب، التسليم بين الوحدة والازدواجية، المجلة المغربية للدراسات الدولية، العدد 8 ، يناير2002.
- محمد ملياني، توضيحات حول مؤسستي العفو العام والعفو الخاص في التشريع المغربي، مجلة المعيار العدد 18-19، سنة 1993.
- محمد وليد هاشم المصري، الآثار الدولية الأحكام الجنائية الأجنبية في القانون البحريني – دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، العدد 3 سنة 2008.
- مخلد الطراونة، القضاء الجنائي الدولي، مجلة الحقوق، العدد 3 سنة 2003.
- مدوس فلاح الراشيدي " آلية تحديد الإختصاص وانعقاده في نظر الجرائم الدولية وفقا لاتفاق روما 1998 مجلس الأمن الدولي - المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الوطنية - مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثاني السنة السابعة والعشرون يونيو 2003.
- معتصم خميس مشعشع، الملامح الرئيسية للمحكمة الجنائية الدولية، مجلة الأمن والقانون، العدد 1 السنة التاسعة 2001.

- منية بنلمليح أي استقلالية للقضاء المغربي في دستور 2011، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، عدد 109-110 ، سنة 2013.
- يوسف بنباصر، الجريمة الإرهابية بالمغرب وآليات المكافحة القانونية (ج1) قانون 03.03 المتعلق بمكافحة الإرهاب سلسلة بنباصر للدراسات القانونية والأبحاث القضائية، العدد السادس، السنة الثانية، طبعة 2003.
- يوسف وهابي، التقادم الجنائي في ضوء تعديلات قانون المسطرة الجنائية، مجلة الملف، عدد 20، فبراير 2013.

5- بحوث إلكترونية:

- حنا عيسا، الأنتربول رؤيته واستراتيجيته، www.pulpitalwatanvoice.com
- مزيان راضية، أسباب الإباحة في القانون الجنائي الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية وزارة التعليم العالي والبحث العلمي جامعة قسنطينة -كلية الحقوق -منتوري، 2006.الموقع : http://bu.umc.edu.dz/theses/droit/AMEZ2064.pdf
- ضياء عبد الله عبود الجابر وآخرون، المنظمة الدولية للشرطة الجنائية ، مركز آدم للدفاع عن الحقوق والحريات ، www.adamrights.org/derasat/001.htm .
- طه محمد الحرب ،مبدأ الفصل بين السلطات المصدر منتديات الحقوق والعلوم القانونية www.droit-dz.com الموقع www.mhamoo.monsika.org .

6- المقالات الإلكترونية:

- ادريس الكريني، الإصلاح الدستوري وحقوق الإنسان بالمغرب، الموقع: www.aahrn.net .
- آرام عبد الجليل، دراسة حول الليات الدولية والمحلية لمحاربة الإفلات من العقاب ، الحوار المتمدن – العدد 1538- 2006، الموقع: www.ahewar.org .

- بوزيان فهمي، معيار تقادم العقوبة في الجنايات والجنح ومجال تطبيق المسطرة الغيابية، مجلة الملف، 2009،عدد 36.
- جميل عوده، مركز آدم للدفاع عن الحقوق والحريات، ظاهرة الإفلات من العقوبة وآثارها الاجتماعية(العراق أنموذجا)، مركز آفاق للدراسات والبحوث، الموقع http://aafaqcenter.com/index.php/post/1833
- حسن كاوز، ربط المسؤولية بالمحاسبة الشروط والضمانات، حرر في 5 فبراير 2015 الموقع: http://www.hespress.com/opinions/253887.html
- حنا عيسى، مبدأ الفصل بين السلطات وأهميته، 2008 الموقع: www.alquds.com
- خديجة علي موسى، مشروع الدستور الجديد يضع حدا للإفلات من العقاب، الموقعwww.doustourna.blogspot.com .
- رشيد الإدريسي، الحقوق و الحريات الأساسية في الدساتير المغاربية، المغرب، الجزائر، موريتانيا، جامعة القاضي عياض مراكش، موقع العلوم القانونية www.marocdroit.com
- زكريا حقيق، فقه وقضاء حماية المال العام: القضاء المالي ومبدأ المساءلة في قضايا المال العام، الموقع:
http://magazine-sc-juridiques.blogspot.com/2014/02/blog-post_9459.html
- سليمة فراجي، مستجدات مسودة مشروع القانون الجنائي، بين الإيجابيات والسلبيات، منشور بتاريخ 22 أبريل 2015 في الموقع http://www.oujda24.com/24
- عبد الرحيم الجامعي، الدستور والجريمة المقدسة نشر في 29 ابريل 2012 www.hespress.com.
- عبد الرحيم العلام ، أبرز نواقص مسودة القانون الجنائي (2) ، حرر بتاريخ 19 أبريل 2015 في الموقع http://www.hespress.com/writers/261401.html
- عبد القادر محمد عبد القادر، العدالة الانتقالية مفهومها مناهجها وآلياتها قراءة في مشروع برنامج الحزب الشيوعي السوداني المقدم للمأتمر العام الخامس 3 يونيو 2009 http.community-en.menassat.com

- عبد اللطيف بروحو، دور المجلس الأعلى للحسابات في حماية المال العام، حرر بتاريخ 3 ماي 2011 في الموقع:http://www.hespress.com/opinions/31156.html
- فاخر القفصي، العدالة الانتقالية : تصفية ماضي انتهاكات لبناء مستقبل قوامه عدم الإفلات من العقاب، الرابطة التونسية للمواطنة، الموقع:
www.ltc.tn/detail-article.php
- فاخر القفصي، عدم الإفلات من العقاب ... من عناوين التحول الديمقراطي (3)، الشروق 2011/04/02، الموقع: www.turess.com
- فريد السموني، القانون الجنائي والمسطرة الجنائية،الموقعhttp://www.alkanounia.com .
- لبياض محمد عبد الفتاح، السلطة التقديرية للقاضي، الموقع: www.labyad.blogspot.com
- محمد حمزة الهيلالي ، الحكامة الجيدة وموقعها من الدستور الجديد ، شعب بريس يوم 16/ 2011/09 الموقعhttp://www.maghress.com/chaabpress/5037
- محمد زين الدين، تصريف العدالة الانتقالية بالمغرب هيئة الانصاف والمصالحة نموذجا ، الحوار المتمدن العدد 1752-2/12/2006 www.ahewar.org
- مصطفى بن شريف، الرقابة على دستورية القوانين في المغرب: الرقابة السياسية والرقابة القضائية نشر في **المساء** يوم 03 - 01 – 2012 في الموقع
http://www.maghress.com/almassae/147831
- منبر عبد القادر العلمي، استقلال القضاة و سيادة القانون، 16 يوليو 2012 الموقع www.elaami.net .
- منظمة العفو الدولية، الإفلات من العقاب، www.amnesty_arabic.org
- نجيم مزيان، مقاربات العدالة الانتقالية موقع www.marocdroit.com
- هشام الشرقاوي، الإفلات من العقاب في ظل الامتياز القضائي، حرر بتاريخ 26 أكتوبر 2009 ، الموقع www.aljamaa.info.
- يوسف البحيري، رهانات حماية المال العام بالمغرب، الموقع: http://m.almarrakchia.net

7-التقارير:

- استراتيجية المنظمة المغربية لحقوق الإنسان بشأن مناهضة الإفلات من العقب ومؤسسة دولة الحق و القانون ، الرباط ، 27-28-29 مارس 2009.
- تقرير النشاط السنوي لمنظمة الانتربول 2011 http://www.interpol.int/ar
- تقرير النشاط السنوي لمنظمة الانتربول 2002 http://www.interpol.int/ar
- التقرير الاستراتيجي المغربي 2003-2005 منشورات مركز الدراسات والأبحاث في العلوم الاجتماعية السنة 8 العدد الثامن 2004 النجاح الجديدة الدار البيضاء.
- تقرير الكرامة، تقرير عن الولاية القضائية العالمية في أوروبا، الدول الأوروبية في مواجهة الإفلات من العقاب، أبريل 2010 ar.alkarama.org.
- رأي استشاري للمجلس الوطني لحقوق الانسان، العناصر القانونية المستعملة في بناء الرأي بخصوص مشروع قانون 01.12 المتعلق بالضمانات الأساسية الممنوحة للعسكريين بالقوات المسلحة الملكية . www.cndh.ma .
- تقرير وزارة العدل، واقع القضاء في المغرب، المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، الموقع www.arabruleoflaw.org
- ورقة تقديمية لندوة حول موضوع: قراءة في مسودة مشروع القانون الجنائي نظمتها جامعة مولاي اسماعيل بشراكة مع محكمة الاستئناف بمكناس و المحاكم الابتدائية التابعة لها و هيئة المحامين بمكناس يوم الأربعاء 10 يونيو 2015 برحاب كلية العلوم القانونية، الاقتصادية والاجتماعية بمكناس الموقع http://www.umi.ac.ma
- البيان الصادر حول تقرير منظمة العفو الدولية من العدل والمساواة في الموقع http://sudanview.com/2016/
- منظمة العفو الدولية، قضية ببنوشيه الولاية القضائية العالمية وسقوط الحصانة عن مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية، 2005.

المراجع باللغة الفرنسية:

1-Ouvrages :

- BA MOHAMED Najib, « l'exceptions d'inconstitutionnalité devant la cour constitutionnelle », REMALD, série thèmes actuels, n82, 2013.
- Beccaria (C), « Le traite des délits et peines » , Paris,1966.
- Bergoignan.C – Esper ; la séparation des fonctions de justice répressive, presse universitaire de France Paris.
- Bergoignan.C – Esper ; la séparation des fonctions de justice répressive, presse universitaire de France Paris.
- Bouzat et Pinatel, « Traité de Droit Pénal et Criminologie », T2, 2 eme édition, DALLOZ, Paris, 1970.
- Charles Raymond, histoire de droit pénal, presse universitaire de France.
- Commission nationale consultative des droits de l'homme et la commission internationale de juristes, l'impunité des auteurs de violations graves des droits de l'homme, Palais des Nations Unies, Genève, 1992.
- Crimes internationaux, justice locale, manuel destine aux responsables de l'élaboration des programmes de loi, aux bailleurs de fonds et aux organicismes d'exécution, open society fondations.
- Danti –juan Michel, légalité en procédure pénal, R.X.C et D.P.C ; Sirey N° 3 1985.
- Denys Robiliard, *pourquoi combattre l'impunité international*, pulim 2002.
- Delmas Marty, Cassese Antonio, *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Adagp, paris, 2002.

- Dimitroulias Sophie, l'à-venir cosmopolitique de l'amnistie ? Peudro Liopis Ana, la compétence universelle en matière de crime contre l'humanité, sans édition, 2003
- Donnedieu de VABRES, « Traité de Droit Criminel et de Législation Pénale Comparé », 3 eme édition, Paris, 1947.
- EL Fadili Mohamed, « l'élargissement de la saisine du conseil constitutionnel : l'instauration d'une procédure de renvoi d'une question préjudicielle de constitutionnalité des juges ordinaires au conseil constitutionnel », REMALD, n 97-98, Mars- Juin ,2011.
- El Fadili Mohamed considération à propos de la nouvelle constitution marocaine du 1er juillet 2011 remalde numéro double 99-100 juillet – octobre.
- François Gerber, justice indépendante justice sur commande, PUF.
- Franchimont Michel, Jacobs Ann, Masset Adrien, manuel de procédure pénale, 3ème édition Larcier, 2009.
- Gaboriau Simone / Pauliat Helene, la justice pénale internationale, presses universitaires de limoges, Pulim entretiens d'Aguesseau, imprimerie Lienhart à Aubenas d'Ardèche, 2002.
- Gaston Stefani, Levasseur Georges, Bouloc Bernard, « procédure pénale », Dalloz, 16 ED, paris 1996, N° 141.
- Garcon Evelyne, Virginie Peltier, Droit de la peine, 2010 p 116-117-118.
- Garçon Evelyne, Peltier Virginie, droit de la peine, Litec, Paris, 2010.
- Garraud René, « Traite théorique et pratique du droit pénal français », T.1, N°. 163.
- Henzelin Marc, la compétence pénal universelle une question non résolue pour l'arrête yerodia, édition pedone paris, 2002.
- Jacques Geneviève, les droits de l'homme et l'impunité des crimes économiques, les éditions du cerf, paris, 2009.

- Jean Jean-Paul, le système pénal, la Découverte, 2008.
- Joinet Louis, lutter contre l'impunité, dix questions pour comprendre et pour agir, édition la découverte, Paris, 2002.
- kolb Patrick Leturmy Laurence l'essentiel du droit général.
- Larguier Jean, procédure pénale, 18ème édition Dalloz.
- Merle Roger / Vitu André, traité de droit criminel, problèmes généraux de la science criminelle, droit pénal général, édition Cujas, tom 1, 6ème édition, France 1988.
- Peuch Marc, Droit pénal général Litec.
- Peuch Marc, les grands arrêts de la jurisprudence criminelle, tom1, légalité de la répression, droit pénal général, édition Cujas, 1983.
- Pradel Jean, droit pénal comparé, édition Dalloz, 1995.
- Pradel Jean, Varinard André, les grands arrêts du droit criminel, tom2, le procès, la sanction, 2ème édition, Dalloz
- Pradel Jean, procédure pénal Cujas, 2000.
- Perrodet Antoinette, étude pour un ministère public européen, LGDJ.
- Perceptives constituantes européennes, presse universitaires de France.
- Setefani(G) et Levasseur (G) ; « Droit Pénal General » ; DALLOZ ; 1973 .
- Unité mixte de recherche de droit comparé de paris, la clémence saisie par le droit : amnistie, prescription et grâce en droit international et comparé, société de législation comparée, Paris, 2007.
- Verdussen Marc et Degrave Elise, la clémence et la constitution belge, Bruylant, Bruxelles, 2006.
- VIDAL (C), et MAGNOL (j), cours de droit criminel et de science pénitentiaire , Rousseau Arthun ,Paris , 1949.
- Villey Edmond, du droit de punir, extrait de « cours de droit criminel », 2ème édition, paris 1880.
- Vogel Gaston, lexique de procédure pénale, 3ème édition, larcier.

- VOUIN (R), et LEAUTRE (J), Droit Pénal et Procédure Pénale, Paris, 1969

2-Thèses et mémoires:

- kazembe John de la problématique du contrôle et la répression de la circulation illicite des armes légères et le petit calibre, université de Goma – licence 2008, mémoire en ligne, www.memoireenligne.com.
- Ounir Abdellah, la sanction en droit pénal marocain, volume 2, université des sciences sociales de Toulouse, 1988.
- Makpawo Essodomdoo ; La répression universelle des crimes internationaux ; Thèses en préparation à Poitiers , dans le cadre de École doctorale Droit et science politique - Pierre Couvrat (Poitiers) , en partenariat avec Centre d'études sur la coopération juridique internationale (laboratoire) ; La soutenance a eu lieu le 09-09-2016.
- Ribordy, Julien Lutte contre l'impunité et effectivité des droits des accusés : le doux chant de sirène du tribunal pénal international pour le Rwanda ; Série Recherches juridiques lausannoises, 59 Editeur Schulthess Verlag ; *par* LE GALL Elise; Université Pierre Mendès France - Master de Droit 2010 ; mémoire en ligne ; www.memoireenligne.com.

3-Articles:

- Doré-Douchet Barbara l'individualisation de la peine, étude de criminalité sociale, 2006, site web : www.criminel.over–blog.org vue le 14/07/2012.

4-Revues:

* Revue de droit pénal et de criminologie :

- Bolle Pierre-Henri, le procès pénal nouveau, édition la charte, n1, janvier 1995.
- Denis Jean-Luc, la motivation des peines, édition la charte, 77ème année, novembre 1997.
- De Rue Maité, la loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête : premier commentaires, édition la charte, n 9-10, septembre-octobre 2003.
- Detienne Jean, conseil supérieur de la politique pénitentiaire-rapport sur les travaux, avis et grands options de la politique pénitentiaire1988-1991, 73ème année, janvier1993.
- Gorle Frits, Bosly Henri-D, Quarre Philippe, chronique semestrielle de jurisprudence (1ère partie : principes généraux de droit pénal, 2ème partie : les infractions du code pénal, 3ème partie : les infractions prévues par les lois particulières, 4ème partie: la procédure pénale.), édition la charte, 73ème année, mai 1993.
- Grynfogel Catherine, protection de droit de l'homme au cours de l'enquête de police, édition la charte, n1, janvier 1994.
- Janssens Edouard, l'avenir de la peine dans un état de droit, édition la charte, n2, décembre 1992.
- Mary Philippe, chronique de criminologie à propos des crises de la justice, édition la charte, n3, mars 1997.
- Mary Philippe, pénalité et changement social. Quelle justice pénale pour le 21ème siècle ? A propos d'un projet de recherche, édition la charte, n 11, novembre 2001.

- Massa Anne-Sophie, revue de droit pénal et de criminologie, mars 2002.
- MinKaski Dan, chronique de criminologie du crime à la pénalité, édition la charte, n2, février 1997.
- Ong Sophinie, les chambres extraordinaires de Cambodge : une dernière tentative de lutte contre l'impunité des dirigeants khmers rouges, édition la charte, n 11, novembre 2006.
- Roth Robert, dix ans de réforme pénale en suisse, édition la charte, n12, décembre 1993.
- Turlkuns Françoise, la justice pénale : justice imposée, justice participative, justice consensuelle ou justice négociée?, édition la charte, n5, mai 1996.
- Vanhamme Françoise, chronique de criminologie la rationalité de la peine : quelques résultats empiriques, édition la charte, n5, mai 2005.
- Van De Kerchove Michel, la motivation des peines et la pluralité de leurs objectifs, édition la charte, n 12, décembre 2006.
- Vander Straeten Paul, la mise en œuvre de la procédure accélérée : un premier bilan a Bruxelles, édition la charte, n6, juin 1995.
- Van Praet Sarah, l'évaluation de la justice pénale aux prises avec la satisfaction de l'usager, édition la charte, n 6, juin 2005.

* ***Revue internationale de criminologie et de police technique :***

- Ancel Marc, politique criminelle et droit de l'homme, édition Marcel Meichtry, n2, avril-juin 1990.
- Borricand Jacques, la criminologie face à la crise des valeurs victimes et criminels, édition Marcel Meichtry, n2, avril-juin 1996.
- Collis Imogen, connaitre la criminalité et ses indicateurs, édition Meichtry Marcel, n 3, juillet-septembre 1985.

- Cusson Maurice, le sens de la peine et la rétribution, édition Marcel Meichtry, n 3, juillet-septembre 1985.
- Cusson Maurice, vengeance, peine et responsabilité pénale, édition Marcel Meichtry, n 3, juillet-septembre 1987.
- Picca Georges, aspects internationaux de l'évolution de la criminalité, édition Meichtry Marcel, n2, avril-juin 1994.
- Schouwey Jean-D., exception à l'extradition : prescription, amnistie, ne bis in idem, édition Marcel Meichtry, n1, janvier-mars 1985.
- Pinatel Jean, peine de substitution et criminologie, édition Marcel Meichtry, n4, octobre-décembre 1984.
- Tremblay Pierre, la stabilité de la peine : une perspective antiévolutionniste, édition Meichtry Marcel, n1, janvier-mars 1986.

***Revue internationale de droit comparé :**

- Bandrac Monique, les tendances récentes de la prescription extinctive en droit français, société de législation comparée, n2, avril-juin 1994.
- Eric David, *la compétence universelle en droit belge*, R.D.U, VOL, n°1-2 , 2004.
- Modeen Tore, la protection des droits de l'homme et le rôle des administrations en Finlande, société de législation comparée, n3, juillet-septembre 1995.
- Moyrand Alain, réflexions sur l'introduction de l'état de droit en Afrique noire francophone, société de législation comparée, n4, octobre décembre 1991.
- Wiederkehr Georges, l'accélération des procédures et les mesures provisoires, société de législation comparée, n2, avril-juin 1998.

Revue de science criminelle et de droit pénal comparé :

- Danti-Juan Michel, l'égalité en procédure pénale, édition Sirey, n3, 1985.
- Fortis Elisabeth, droit pénal général, le point sur l'amnistie, édition Dalloz, n3, juillet-septembre 2005.
- Hamon Francis, à propos de statut pénal du chef d'état : convergences et divergences entre le conseil constitutionnel et la cours de cassation, édition Dalloz, n1, janvier-mars 2002.
- Jescheck Hans-Heinrich, histoire, principes et réalisation de la réforme du droit pénal allemand, édition Sirey, n3, juillet-septembre 1976.
- Jung Heike, la participation des citoyens à l'administration de la justice pénale en droit comparé, édition Sirey, n4, octobre-décembre 1986.
- Legal Alfred, les pouvoirs du juge de l'application des peines et leur évolution, éditions Sirey, n2, 1975.
- Seuvic Jean-François, chronique législative, édition dalloz, n4, octobre-décembre 2002.

Revue de droit et d'économie :.

- Ayat Mohammed, "compétence universelle et droit pénal marocain", *revue de droit et d'économie,* Numéro 20, 2003.

khatabi Mustapha, *« la justice constitutionnelle donnes comparatives »,* revue de droit et d'économie, numéro spécial, « la justice constitutionnel au Maroc »,1996.

الفهـــــرس :

مقدمة.....8

الباب الأول : مداخل التأسيس لمناهضة الإفلات من العقاب 29

الفصل الأول: التأصيل لمواجهة الإفلات من العقاب.....31

الفرع الأول : تصورات فلسفية لشرعية العقوبة 32

المبحث الأول : الأصول العامة لنشأة فكرة العقاب 33

المطلب الأول : فترة الانتقام و الحرب الخاصة.....34

الفقرة الأولى : أسس العدالة العائلية و سماتها.....36

الفقرة الثانية: العدالة بين العشائر 37

المطلب الثاني: فترة العدالة العامة و الخاصة.....38

الفقرة الأولى: عوامل التغيير من الحرب الخاصة إلى العدالة الخاصة 39

الفقرة الثانية: عوامل التغيير من العدالة الخاصة إلى العدالة العامة.....41

المبحث الثاني : المذاهب الفلسفية في الفكر الجنائي 43

المطلب الأول: العقوبة في المذاهب التقليدية.....44

الفقرة الأولى : المدرسة التقليدية مع بيكاريا 45

أولا : مبدأ الشرعية الجنائية: 46

ثانيا : المنفعة أساس الحق في العقاب.....47

ثالثا : مبدأ الإرادة الحرة.....49

الفقرة الثانية: المدرسة التقليدية الجديدة 51

المطلب الثاني: العقوبة في الاتجاهات التجديدية.....55

الفقرة الأولى : المدرسة الوضعية مع "إيمانويل كرنفالي" و "برناردينو أليمينا".....56

الفقرة الثانية: حركة الدفاع الإجتماعي : "جراماتيكا" و"مارك أنسل" 59

الفرع الثاني: منطلقات دولية لمواجهة الإفلات من العقاب 62

المبحث الأول: دور المحكمة الجنائية الدولية في مناهضة الإفلات من العقاب 65

المطلب الأول: المحكمة الجنائية الدولية آلية لمناهضة الإفلات من العقاب 67

الفقرة الأولى: أهمية إنشاء المحكمة الجنائية الدولية 68

الفقرة الثانية: خصائص المحكمة الجنائية الدولية 70

أولا / النظام الأساسي للمحكمة هومعاهدة دولية 70

ثانيا/ النظام الأساسي للمحكمة لا يجوز وضع تحفظات عليه.....71

ثالثا/ تسوية المنازعات الخاصة بالنظام الأساسي.....72

المطلب الثاني: المبادئ القانونية التي تحكم عمل المحكمة الجنائية الدولية 73
الفقرة الأولى: مناهضة الإفلات من العقاب عبر مبدأي عدم التقادم و سقوط الحصانة 74
الفقرة الثانية: تعزيز مناهضة الإفلات من العقاب عبر مبدأ التكاملية 77
المبحث الثاني: تجربة العدالة الانتقالية بين بعد المصالحة وواقع الإفلات من العقاب.....83
المطلب الأول: رهانات العدالة الانتقالية بالمغرب 84
الفقرة الأول: الإطار العام لتأسيس هيئة الإنصاف و المصالحة 85
أولا/ المرجعية الدولية لهيئة الإنصاف و المصالحة.....86
ثانيا/ الإطار القانوني لهيئة الإنصاف و المصالحة.....89
الفقرة الثانية: وظائف العدالة الانتقالية في المغرب.....91
المطلب الثاني: مناهج العدالة الانتقالية و نتائجها.....94
الفقرة الأولى : مناهج العدالة الانتقالية و الإفلات من العقاب.....95
أولا/ المحاكمات 96
ثانيا/ البحث عن الحقيقة.....96
ثالثا/ التعويض و جبر الضرر 97
رابعا/ الإصلاح المؤسسي.....97
خامسا/ إحياء الذكرى 98
الفقرة الثانية: نتائج العدالة الانتقالية في المغرب.....98
أولا/ كشف الحقيقة دون محاسبة.....99
ثانيا/ القضايا التي لم تحل من حالات الإخفاء القسري..... 100
ثالثا/ مدى نفعية جبر الضرر 101
الفصل الثاني: مظاهر الإفلات من العقاب في التشريع الجنائي الوطني..... 104
الفرع الأول: تجليات الإفلات من العقاب على مستوى القواعد الشكلية..... 105
المبحث الأول : دور المؤسسات القضائية في مواجهة الإفلات من العقاب..... 106
المطلب الأول:البعد الدستوري لاستقلال السلطة القضائية..... 110
الفقرة الأولى : استقلال السلطة القضائية في ظل دستور 2011..... 112
الفقرة الثانية : القوانين التنظيمية المؤطرة للسلطة القضائية..... 117
أولا/ القانون التنظيمي للمجلس الأعلى للسلطة القضائية..... 118
ثانيا/القانون التنظيمي المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة..... 126
المطلب الثاني : الواقع التشريعي لعمل النيابة العامة..... 131
الفقرة الأولى: صلاحيات النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية 131
أولا/ حدود سلطة النيابة العامة في ملائمة المتابعة..... 133
ثانيا/ قرار حفظ الملف وأثره على مبدأ عدم الإفلات من العقاب 136
الفقرة الثانية : القيود المانعة للنيابة العامة من تحريك الدعوى العمومية..... 147
أولا/القيود المانعة للنيابة العامة في إقامة الدعوى العمومية بصورة دائمة 147
ثانيا/القيود المانعة للنيابة العامة من إقامة الدعوى العمومية بصورة مؤقتة..... 151

1- توقف المتابعة على وجود أمر أو إذن أو طلب أو شكوى 152
2- الحصانات كمانع مؤقت للنيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية 155
المبحث الثاني : أسباب سقوط الدعوى العمومية المكرسة للإفلات من العقاب 160
المطلب الأول : الإفلات من العقاب من خلال إعمال التقادم 161
الفقرة الأولى : نطاق تطبيق قواعد التقادم الجنائي 168
أولا/الأحكام العامة للتقادم الجنائي 169
1-تقادم الدعوى العمومية 169
2-تقادم العقوبة 174
ثانيا/مظاهر الخروج عن الأحكام العامة للتقادم 182
1-الجرائم الخاضعة للتقادم وفقا لقوانين خاصة 182
2-الجرائم غير القابلة للتقادم 186
الفقرة الثانية : مشروعية التقادم الجنائي أمام تكريسه الإفلات من العقاب 191
أولا/ الأساس القانوني لقواعد التقادم الجنائي. 192
1-فكرة النسيان الاجتماعي للجريمة 192
2-فكرة تلاشي الأدلة و صعوبة الإثبات 193
3-فكرة العقاب المعنوي و التكفير عن الجريمة 194
4- فكرة إهمال السلطات العامة و تراخيها 195
5 – فكرة الاستقرار القانوني 196
6 – فكرة عدم جدوى العقوبة في تحقيق الردع الخاص 197
7- فكرة التوفيق بين الواقع و القانون 198
ثانيا/الانتقادات الموجهة لنظام التقادم الجنائي 199
1-عدم الحد من الخطورة الإجرامية للجاني 200
2-نظام يشجع على الإفلات من العقاب 202
المطلب الثاني : الإفلات من العقاب والعفو الشامل 203
الفقرة الأولى : التأطير القانوني لنظام العفو الشامل 206
الفقرة الثانية : فعالية نظام العفو الشامل في إطار مكافحة الإفلات من العقاب 211
الفرع الثاني : مظاهر الإفلات من العقاب من خلال قواعد الموضوع 219
المبحث الأول : المبادئ التجريمية الحديثة و تكريسها للإفلات من العقاب 222
المطلب الأول : مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات مدخل للإفلات من العقاب 223
الفقرة الأولى : المرجعية الفلسفية والقانونية لمبدأ الشرعية 224
الفقرة الثانية : أثر مبدأ الشرعية على مبدأ عدم الإفلات من العقاب 210
المطلب الثاني: تكريس مبدأ تفريد العقاب للإفلات من العقاب 233
الفقرة الأولى : تفريد العقاب في التشريع المغربي 234
الفقرة الثانية : فعالية مبدأ تفريد العقاب و نتائجه 238
المبحث الثاني: حماية المال العام و مبدأ المساءلة 243

المطلب الأول: مواجهة الإفلات من العقاب في جريمة الاختلاس نموذجا 244
الفقرة الأولى: أركان جريمة الاختلاس و العقوبات المقررة لها 247
أولا: الركن المادي 247
أ-الفعل المادي 247
ب-محل الاختلاس 249
ج-تسلم هذه الأموال بمقتضى الوظيفة أو بسببها 250
ثانيا: الركن المعنوي 251
الفقرة الثانية : مناهضة الإفلات من العقاب في قضايا الاختلاس 253
المطلب الثاني : دور القضاء في حماية المال العام 256
الفقرة الأولى : اختصاصات المجلس الأعلى للحسابات 257
الفقرة الثانية : فعالية المجلس الأعلى للحسابات في علاقة بمناهضة الإفلات من العقاب 260
الباب الثاني: التوجهات الحديثة نحو أجرأة مناهضة الإفلات من العقاب 263
الفصل الأول : مراجعة شمولية للمنظومة القانونية الوطنية 264
المبحث الأول : المبادئ الدستورية الأساسية للحد من الإفلات من العقاب 268
المطلب الأول : مناهضة الإفلات من العقاب وفق مبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة 269
الفقرة الأولى : شروط المسؤولية 270
الفقرة الثانية : ضمانات المحاسبة 273
المطلب الثاني : مبدأ المساواة 276
الفقرة الأولى : التأطير الدولي لمبدأ المساواة 277
الفقرة الثانية : مبدأ المساواة في الدستور المغربي 2011 283
المبحث الثاني : الآليات الدستورية الكفيلة بمكافحة الإفلات من العقاب 285
المطلب الأول : الآليات التشريعية الرامية للحد من الإفلات من العقاب 286
الفقرة الأولى : الحقوق و الحريات الدستورية الأساسية 287
الفقرة الثانية : الجرائم المنصوص عليها دستوريا 290
المطلب الثاني : الهيئات المؤسساتية الهادفة إلى مناهضة الإفلات من العقاب 291
الفقرة الأولى : الهيئات الدستورية الفاعلة في مجال حقوق الإنسان 292
أولا/المجلس الوطني لحقوق الإنسان 297
ثانيا/ مؤسسة الوسيط 302
الفقرة الثانية : الحماية القضائية للحقوق و الحريات 305
أولا/ القضاء الإداري 305
ثانيا/ القضاء الدستوري 306
الفرع الثاني : ضرورات الإصلاح العميق للتشريع الجنائي 308
المبحث الأول : مؤشرات الإصلاح في مسودة المسطرة الجنائية 310
المطلب الأول : قراءة في أهم مستجدات مسودة قانون المسطرة الجنائية 311
الفقرة الأولى : تعديلات المسطرة الجنائية في مرحلة البحث التمهيدي 315

الفقرة الثانية : تعديلات المسطرة الجنائية في مرحلة التحقيق 318
المطلب الثاني : مسودة قانون المسطرة الجنائية و مبدأ عدم الإفلات من العقاب: تعارض أم تناسب؟ 322
الفقرة الأولى : بوادر استجابة مسودة المسطرة الجنائية لمبدأ عدم الإفلات من العقاب..... 323
الفقرة الثانية : مكامن قصور المسودة في علاقة بمكافحة الإفلات من العقاب 325
المبحث الثاني : مقومات الإصلاح في مسودة القانون الجنائي..... 327
المطلب الأول : قراءة في أهم مستجدات مسودة القانون الجنائي..... 329
الفقرة الأولى : مستجدات مسودة القانون الجنائي في إطار قواعد التجريم..... 330
الفقرة الثانية: مستجدات مسودة القانون الجنائي في إطار قواعد العقاب 333
المطلب الثاني : مدى تناسب مسودة القانون الجنائي مع مبدأ عدم الإفلات من العقاب..... 336
الفقرة الأولى : بوادر تعزيز مكافحة الإفلات من العقاب من خلال مسودة القانون الجنائي 337
الفقرة الثانية : مكامن ضعف مسودة القانون الجنائي في إطار مكافحة الإفلات من العقاب.... 339
الفصل الثاني: تطوير وتفعيل آليات التعاون الجنائي الدولي..... 343
الفرع الأول: التعاون الجنائي الإجرائي في إطار مكافحة الإفلات من العقاب..... 344
المبحث الأول : قواعد الاختصاص في القانون الجنائي الدولي..... 345
المطلب الأول: تنازع الاختصاص..... 346
الفقرة الأولى: ممارسة الاختصاص القضائي للمحكمة الجنائية الدولية 347
الفقرة الثانية: ممارسة القضاء الوطني اختصاصا جنائيا دوليا..... 351
المطلب الثاني: الاختصاص العالمي : اختصاص احتياطي لمناهضة الإفلات من العقاب 353
الفقرة الأولى: مفهوم الاختصاص العالمي..... 353
الفقرة الثانية : أنواع الاختصاص العالمي 356
المبحث الثاني: المنظمة الدولية للشرطة الجنائية..... 360
المطلب الأول: نطاق عمل المنظمة الدولية للشرطة الجنائية..... 364
الفقرة الأول: الطبيعة القانونية للمنظمة الدولية للشرطة الجنائية و مبادؤها..... 365
أولا/ الطبيعة القانونية للمنظمة الدولية للشرطة الجنائية 365
ثانيا/ مبادئ المنظمة الدولية للشرطة الجنائية 367
الفقرة الثانية:اختصاصات المنظمة الدولية للشرطة الجنائية و وظائفها 369
أولا/ اختصاصات المنظمة الدولية للشرطة الجنائية..... 369
ثانيا/ وظائف المنظمة الدولية للشرطة الجنائية..... 370
المطلب الثاني: دور منظمة الأنتربول في مكافحة الافلات من العقاب 371
الفقرة الأولى: أسلوب منظمة الانتربول في ملاحقة المجرمين 372
أولا/ منظومة الاتصال المأمونة 373
ثانيا/ نشرات البحث الدولية 376
1- الدولية الحمراء:..... 376
-2النشرة الدولية الخضراء 376

3- النشرة الدولية الزرقاء 377
4 - النشرة الدولية الصفراء 377
5 - النشرة الدولية السوداء: 378
6- النشرة الدولية البرتقالية 378
7 - النشرة الدولية البنفسجية: 379
8- النشرات الخاصة للانتربول: 379
الفقرة الثانية : أهم الجرائم التي تعمل المنظمة على مكافحتها 379
أولا/ مكافحة جرائم المخدرات و الإرهاب 380
ثانيا/ ملاحقة المجرمين الفارين 383
الفرع الثاني: التعاون الجنائي الدولي القضائي تعزيز لمكافحة الإفلات من العقاب 385
المبحث الأول: آليات التعاون القضائي الدولي السابقة للمحاكمة 386
المطلب الأول: الشكاية الرسمية والمساعدة القضائية والقانونية المتبادلة بين الدول 386
الفقرة الأولى : الشكاية الرسمية 387
الفقرة الثانية : المساعدة القضائية والقانونية المتبادلة بين الدول 390
المطلب الثاني : الإنابة القضائية الدولية و التسليم المراقب 394
الفقرة الأولى: الإنابة القضائية الدولية 395
الفقرة الثانية : التسليم المراقب 399
المبحث الثاني : آليات التعاون القضائي الدولي أثناء و بعد المحاكمة 402
المطلب الأول: نظام تسليم المجرمين 403
الفقرة الأولى : الصعوبات التي تواجه نظام تسليم المجرمين 404
أولا/ الصعوبات الماسة بإجراء التسليم على المستوى الشكلي 405
ثانيا/ الصعوبات المتعلقة بالتسليم على المستوى الموضوعي 409
الفقرة الثانية : سبل فعالية نظام تسليم المجرمين 411
أولا/ تعزيز نظام التسليم في مجال سياسة التجريم و العقاب و العدالة الجنائية وبناء دولة الحق 412
ثانيا/ تعزيز نظام التسليم في مجال مكافحة الإرهاب والجريمة المنظمة عبر الوطنية 414
المطلب الثاني : الاعتراف بالأحكام الجنائية الأجنبية 418
الفقرة الأولى : شروط الاعتراف بالأحكام الجنائية الأجنبية 419
الفقرة الثانية : آثار الاعتراف بالحكم الجنائي الأجنبي 422
الخاتمة: 427
لائحة المراجع: 434